



**UNIVERSIDAD DE CHILE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO**

**“Análisis sobre la infracción de mala calidad en la venta o prestación de servicio del artículo 23° inciso 1° en la Ley de Protección al Consumidor.”**

Tesis para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno: Leonardo Urtubia Gea

Profesor: Jaime Lorenzini Barría

**Santiago, enero de 2016**

## Índice

<b>Índice .....</b>	<b>2</b>
<b>Resumen .....</b>	<b>5</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>6</b>
<b>Capítulo I: Aspectos generales del artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores como piedra angular del Derecho del Consumidor en Chile .....</b>	<b>9</b>
1. Historia del artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496 .....	10
2. Infracción de los proveedores en los términos del artículo 23° inciso 1°, según la doctrina y la Ley 19.496.....	12
2.1 Enrique Barros B. ....	14
2.2 Jaime Lorenzini B.....	18
2.3 Francisca Barrientos y Juan Ignacio Contardo. ....	23
2.4 Hernán Corral.....	43
2.5 Francisco Fernández Fredes.....	48
2.6 Enrique Aimone Gibson .....	50
3. Análisis de la regulación en el Derecho Comparado sobre la infracción consagrada en el artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496 . ....	52
3.1 Argentina, Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 de 1993.....	52
3.2 Brasil, Código de Defensa del Consumidor Ley 8.078/90, del 11 de septiembre de 1990.....	54
3.3 Colombia, Decreto 3466 / 1982 Estatuto del Consumidor .....	56
3.4 Conclusiones del análisis del Derecho Comparado .....	59
<b>Capítulo II: Análisis del art 23° inciso 1° de la Ley 19.496. ....</b>	<b>60</b>
4. Análisis y desglose del artículo 23° .....	60
5. Noción de negligencia .....	61
6. ¿Quién es el sujeto activo en el actuar negligente en los términos del artículo 23° de la Ley 19.496? .....	64

7. La responsabilidad que emana del actuar negligente de los proveedores, ¿es objetiva o subjetiva? Análisis de la culpa como factor de atribución de responsabilidad en la infracción del artículo 23° de la Ley 19.496. ....	69
8. Aplicación e interpretación que hace Sernac al artículo 23° inciso 1°. ....	78
8.1 Conclusiones sobre aplicación e interpretación que hace Sernac del artículo 23° inciso 1°, a través de las “Guías de alcance jurídico” .....	86

**Capítulo III: Análisis jurisprudencial sobre la infracción del artículo 23° inciso 1° ..... 88**

9 Derecho a la seguridad en la prestación de servicios. Robo en estacionamientos .....	89
9.1 Conclusiones de los fallos analizados sobre Derecho a la seguridad en la prestación de servicios en robos en estacionamientos. ....	107
10. Derecho a la seguridad en los productos. Alimentos en mal estado. ....	111
10.1 Conclusiones de los fallos analizados sobre Derecho a la seguridad en los productos. Alimentos en mal estado. ....	126
11. Derecho a la seguridad tanto en la prestación del servicio como respecto a los productos en sí mismos. Uso de productos bancarios como tarjetas de crédito, cheques u otros, ofrecidos por instituciones bancarias y comerciales, en contra de la voluntad de su titular. ....	130
11.1. Conclusiones de los fallos analizados sobre Derecho a la seguridad tanto en la prestación del servicio como respecto a los productos en sí mismos. Uso de productos bancarios como tarjetas de crédito, cheques, etcétera, ofrecidos por instituciones bancarias y comerciales, en contra de la voluntad de su titular. ....	145
12. Derecho a la calidad en los productos. ....	149
12.1 Conclusiones de los fallos sobre derecho a la calidad en los productos. ....	164
13. Derecho a la calidad en la prestación de servicios .....	166
13.1 Conclusiones de los fallos sobre derecho a la calidad en la prestación de un servicio.....	175
14. Categoría Miscelánea. Fallos no encasillables en las categorías ya analizadas, pero en los que se manifiesta una infracción por negligencia en los términos del artículo 23° .....	177

<b>Capítulo IV: Conclusiones finales y proposiciones .....</b>	<b>192</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>202</b>

## Resumen

En las últimas décadas, Chile se ha dotado de una institucionalidad y una regulación que norma el vínculo que se produce en el acto de consumo y establece los derechos del consumidor.

La ley 19.496 y, particularmente, el artículo 23 inciso 1° contenido en ella, es la piedra angular de dicho ordenamiento en materia de responsabilidad. Pese a la importancia de esta normativa, su interpretación desde la doctrina y la aplicación en la práctica, así como la jurisprudencia no han generado consenso.

En la aplicación del artículo 23 inciso 1° de la Ley 19.496, el presente trabajo se propuso identificar su uso más apegado al sentido de la normativa.

La conclusión a la que arribamos es que debe primar el *principio de Especialidad* vigente en nuestro ordenamiento. Ello se traduce en la pertinencia de aquellos artículos que regulan específicamente conductas negligentes de los proveedores, apelando al artículo 23° solamente en los casos en los que el legislador no ha regulado la negligencia en una materia específica.

## **Introducción**

El escenario mundial en materia de consumo, ha llevado a la necesidad de legislar sobre esta área del Derecho con el objetivo de delimitar los derechos y obligaciones de los consumidores y proveedores en la actividad de consumo de bienes y servicios, en particular los derechos de los consumidores, considerando que existe un claro desequilibrio de poderes en la relación de consumo existente entre una persona y una empresa o proveedor. Pero el legislar sobre una materia relativamente nueva y en constante cambio y desarrollo, puede conducir a que ella misma adolezca de una generalidad, que desencadene vastas y poco claras interpretaciones en su aplicación. Tal es el caso del artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496 sobre Protección de Derechos del Consumidor. En este trabajo, todas las menciones que hagamos de este artículo deben entenderse respecto de lo que se precisa en su inciso 1°.

Entre agosto de 2014 y febrero de 2015 realicé mi práctica profesional en la Dirección Jurídica del Sernac Metropolitano, oportunidad en la que pude introducirme en esta área del Derecho y apreciar sus alcances, lo que me llevó a su posterior estudio. Entre las tareas que se me encomendaban como practicante en Sernac estaban las de desarrollar denuncias y apelaciones, lo que me permitió vislumbrar que, independiente de la materia específica que fundamentaba la denuncia, la mayor parte de las veces, se citaba el artículo 23° de la Ley 19.496 como su sustento legal, ya fuese en referencia a dicho artículo de manera particular o en conjunto con otros preceptos legales. Precisamente su excesivo uso me llevó a indagar en cuál es su real alcance y, por lo tanto, su correcta aplicación. De las distintas y variadas respuestas obtenidas pude concluir que es una materia en la que no hay plena claridad y en la que existen distintas opiniones.

Frente a esta situación, decidí investigar, preguntándome si es correcta la aplicación y la interpretación que se le da en la práctica al artículo 23°. Para ello, consideré que la mejor forma de responder dichas interrogantes es identificando cuál es la infracción respecto de la mala calidad en la venta o prestación de

servicio a la que se refiere el legislador en el artículo 23°. En aras de cumplir dicho objetivo, elaboramos una serie de tópicos sobre los cuáles investigar que permitiesen cumplir dicho objetivo y, a la vez, desarrollar una investigación lo más completa posible sobre la infracción del artículo 23°, sin que por su generalidad, apuntáramos el foco hacia otras materias relacionadas con el Derecho del Consumo.

Así, el desarrollo de este trabajo comienza con una breve reseña sobre la historia del artículo 23ª inciso 1º, remitiéndonos para ello a los informes elaborados por las comisiones de Economía y Hacienda de las cámaras de diputados y senadores. El análisis de estos informes nos permitirá dilucidar que, por parte de nuestros legisladores, no ha habido un análisis del artículo en estudio, por ende no ha sido modificado desde la dictación de la Ley 19.496.

Luego, pero en el mismo capítulo primero, analizaremos los distintos planteamientos existentes en la doctrina sobre la *negligencia de los proveedores* en los términos del artículo 23° inciso 1º, revisando para ello trabajos de profesores como Enrique Barros, Hernán Corral, Francisca Barrientos o Jaime Lorenzini, entre otros. La metodología considera analizar individualmente cada postura para luego contraponerlas, con el objetivo de definir en qué casos los autores determinan que estamos ante la infracción de los proveedores consagrada en el artículo 23° inciso 1º, y por lo tanto, definir cuándo éstos actúan negligentemente. Podemos adelantar que, en este aspecto, no existe unanimidad en la doctrina, y que las diferencias se presentan al punto de entremezclarse concepciones de Derecho Civil y de Derecho del Consumidor.

Posteriormente, finalizaré este capítulo con el estudio comparado de algunas legislaciones, como la argentina, brasileña y colombiana, que presentan distinciones respecto a cómo tratan la infracción consagrada en nuestro artículo 23ª inciso 1º. Podemos adelantar que será particularmente interesante el estudio de la legislación colombiana en esta materia, considerando las particularidades de su sistema.

En el capítulo segundo, nos abocaremos en mayor medida al objetivo de nuestro trabajo, haciendo un análisis sobre el artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496. Para ello desglosaremos dicho artículo, estableciendo cuál es la noción de *negligencia* considerada en sus acápites, identificando el sujeto activo en la infracción y estudiando el tipo de responsabilidad que emana de éste, es decir, *objetiva* o *subjetiva*. Además, nos detendremos a analizar cuál es la aplicación e interpretación que hace Sernac, principal institución administrativa en la defensa de los derechos de los consumidores en nuestro país. Precisamente por tratarse de una entidad pública de esa envergadura, es que resulta interesante su análisis, ya que es el principal denunciante en los tribunales competentes en materias de la Ley 19.496.

En el capítulo tercero, nos detendremos en el análisis jurisprudencial del artículo 23° inciso 1°, el que nos permitirá apreciar el gran uso que se le da, tanto respecto a la cantidad de denuncias en las que se utiliza, como respecto al amplio espectro de materias en los que se aplica. Entre las materias sobre las que tratan dichos fallos, están el robo en estacionamientos de centros comerciales o supermercados, la venta de productos alimenticios en mal estado, el uso fraudulento de productos bancarios. El resultado de este análisis nos llevará a concluir que, al no estar determinada específicamente por el legislador la infracción del artículo 23°, ha sido la jurisprudencia la que ha fijado más detalladamente los supuestos para determinar, casuísticamente, cuándo un proveedor actúa negligentemente en la venta de un bien o la prestación de un servicio.

De esta forma, de las conclusiones o resultados que podamos extraer de cada uno de los capítulos mencionados, lograremos cumplir el objetivo de este trabajo, cuál es determinar de la forma más precisa la infracción de mala calidad en la venta o prestación de servicio del artículo 23 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y por ende, cuándo un proveedor actúa negligentemente



## **Capítulo I: Aspectos generales del artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores como piedra angular del Derecho del Consumidor en Chile**

Este es un capítulo que consideramos importante tratar, antes de adentrarnos en profundidad en el objetivo principal de este trabajo –identificar el correcto uso del artículo 23° y la infracción que el legislador entiende contenida en éste- ya que nos permitirá una perspectiva generalizada de la materia en estudio, que hará más fácil desarrollar un análisis acabado sobre el objetivo principal de este trabajo.

Para ello comenzaremos haciendo un análisis del artículo 23° inciso 1, el cual nos permitirá identificar sus elementos, entre los que saltarán a la vista el que el legislador hace referencia a una norma de carácter infraccional y que para ello contempla la necesidad de que concurra un actuar negligente del proveedor. Luego de haber identificado el elemento de la negligencia del proveedor, analizaremos cuales son los alcances que le da el proveedor a este concepto.

Al tratarse de una norma de carácter infraccional, proseguiremos con el análisis del sujeto activo de esta infracción, y con el estudio de la naturaleza de la responsabilidad emanada del incumplimiento de este artículo ya que ni el legislador ni la doctrina parecen estar de acuerdo sobre si se trata de una responsabilidad objetiva, subjetiva o ninguna de ellas.

Finalizaremos este capítulo con un breve análisis sobre la relación existente entre la responsabilidad civil y la responsabilidad infraccional, que emana del incumplimiento del artículo 23°.

Con el análisis de los puntos enumerados anteriormente, esperamos allanar el camino al estudio de los siguientes capítulos, de forma que sea más fácil para el lector.

## 1. Historia del artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496

La metodología que utilizaremos para el análisis sobre la evolución del tipo infraccional, o la falta de ella, contenido en el actual artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496, será el estudio de la Historia de esta última <sup>1</sup>, en particular concentrándonos en el estudio de los informes elaborados por las comisiones de Hacienda y Economía, de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores.

El nacimiento de la discusión parlamentaria sobre esta ley, tiene su origen en el Proyecto de Ley que establecía derechos de los consumidores, del gobierno del Presidente Patricio Aylwin, enviado a la Cámara de Diputados el 21 de agosto de 1991. En dicho proyecto, el actual artículo 23° inciso 1° estaba consagrado en el artículo 18°, en los siguientes términos:

*“Artículo 18.- Cometerá infracción a las disposiciones de la presente ley, el proveedor que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, cause menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo producto, mercadería o servicio.”*

En el análisis hecho en el primer informe de la Comisión de Economía y posteriormente por la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, en noviembre y diciembre de 1992 respectivamente, no se hace un análisis de fondo a este artículo.

Unos meses después, ambas comisiones volvieron a hacer modificaciones al fondo de esta ley, pero sobre aspectos distintos a la infracción por negligencia de los proveedores en la venta de un bien o en la prestación de un servicio. De hecho, las discusiones se centraron en la cuantía de la infracción y en los mecanismos de reparación, más que en el análisis de la infracción misma, lo que como veremos en los siguientes párrafos, será la constante.

---

<sup>1</sup>Historia de la Ley N° 19.496. [en línea]  
[http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19496&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19496&anio=2016) [consulta: 13 de enero de 2016]

De esta forma, y luego de las correcciones hechas por los comités de Hacienda y Economía y las discusiones en sala, la Cámara de Diputados, en julio de 1993, envió al Senado el proyecto de ley para su respectiva aprobación, en el que el actual artículo 23° inciso 1° estaba contemplado en el artículo 20° de dicho proyecto, el que señalaba:

*“Artículo 20.- Cometerá infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, cause menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo producto, mercadería o servicio.”*

Es decir, en la revisión hecha por la Cámara de Diputados y sus respectivas comisiones, no hubo modificaciones al fondo del actual artículo 23° inciso 1°, más allá de que en el proyecto del ejecutivo estaba consagrado en el artículo 18° y luego de la revisión por las comisiones de la Cámara de Diputados quedó establecido en el artículo 20°.

Consideramos innecesario detenernos en la discusión del proyecto de ley en las distintas cámaras, puesto que en lo que concierne a la materia de este trabajo, es decir, el análisis de la infracción del artículo 23° inciso 1°, no se hicieron modificaciones de fondo a la revisión hecha por la Cámara de Diputados. De esta forma, la discusión en el Senado y sus comisiones se remitió a lo relativo a la reparación de la infracción a los consumidores<sup>2</sup>, y a establecer su cuantía.

Posteriormente, en mayo de 1993, el proyecto de ley fue devuelto a la Cámara de Diputados, luego de que el Senado hiciese las modificaciones y observaciones respectivas. De esta forma, el actual artículo 23° inciso 1°, en ese entonces *artículo 19° señalaba:*

*“Artículo 20. Ha pasado a ser artículo 19, reemplazado por el siguiente:  
"Artículo 19.- Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con*

---

<sup>2</sup>Ibidem.pág. 314.

*negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.*<sup>3</sup> Es decir, en esta etapa de la tramitación el actual artículo 23° inciso 1° ya había alcanzado la redacción del texto actual.

Hecha la revisión histórica sobre la evolución del artículo 23° inciso 1°, podemos concluir que nunca se produjo un análisis al fondo de este, ya que su texto permaneció inalterado durante todo el tiempo de tramitación en el Parlamento. Así, nunca se discutió sobre la naturaleza de la infracción misma o el estándar de negligencia en él consagrados. Por lo tanto, concluimos que éstos son aspectos que el legislador dejó para resolver al estudio de la doctrina o a la práctica jurisprudencial.

Esta realidad no ha cambiado con el paso de los años, ya que el artículo 23° inciso 1° no ha sido modificado tras la entrada en vigencia de la Ley 19.496, ni tampoco existen proyectos de ley en tramitación que apunten a su modificación<sup>4</sup>.

## **2. Infracción de los proveedores en los términos del artículo 23° inciso 1°, según la doctrina y la Ley 19.496.**

La importancia de este artículo 23° en la Ley 19.496 es evidente, al punto de ser reconocida su importancia por gran parte, sino toda, la doctrina. No obstante, son pocos los autores que se han detenido a analizar en particular este artículo. Para ejemplificar lo señalado, podemos remitirnos al trabajo del profesor Ricardo Sandoval<sup>5</sup>, en el cual queda de manifiesto la importancia que dicho autor le atribuye a dicho artículo, pero sin profundizar en su análisis. De esta forma el profesor Sandoval se refiere al artículo 23° como una norma importante “*en cuanto*

---

<sup>3</sup>Ibidem. p. 977

<sup>4</sup>Proyectos de Ley en tramitación, en la Comisión de Economía, Fomento; Micro, Pequeña y Mediana Empresa; Protección de los Consumidores y Turismo, de la Cámara de Diputados de Chile. [En línea]: <[https://www.camara.cl/trabajamos/comision\\_pley.aspx?prmlID=410](https://www.camara.cl/trabajamos/comision_pley.aspx?prmlID=410)>. [Consulta: 13 de enero de 2016]

<sup>5</sup>SANDOVAL L., R. 2004. . Derecho del Consumidor, protección del consumidor en la Ley N° 19.496, de 1997, modificada por la Ley n° 19. 955, de 14 de julio de 2004, y en la legislación comparada. Editorial Jurídica de Chile.

*a que en ella se basa la responsabilidad del proveedor por incumplimiento de sus deberes hacia el consumidor*<sup>6</sup>.

Si bien en el capítulo anterior ya se hizo un adelanto respecto al enfoque doctrinario en esta materia, corresponde ahora adentrarnos en las distintas posiciones que nos ofrecen los estudiosos, para intentar dilucidar cuál es la infracción del artículo 23, y por lo tanto cuándo el proveedor es negligente y a su vez infractor, en los términos de dicho artículo.

Cabe destacar que no obstante el tratamiento dado por el legislador al artículo 23° es amplio respecto a establecer cuál es la negligencia de los proveedores, lo que puede representar ventajas, esa misma amplitud a su vez genera una falta de precisión que desencadena en que el tratamiento hecho por el legislador sobre este tema, sea un tanto vago.

Para conseguir lo señalado en el primer párrafo, realizaremos un análisis de lo que plantean los máximos exponentes en la materia en el ámbito nacional, contraponiendo dichas posturas, de forma de acercarnos al objetivo de este trabajo, y determinar si la clasificación expuesta por la doctrina nos permite discernir cuál es la infracción del proveedor, y por lo tanto, cuando actúa negligentemente. Comenzaremos para ello analizando lo expuesto por los profesores Enrique Barros, Jaime Lorenzini, Francisca Barrientos y Jorge Contardo, Hernán Corral, Francisco Fernández y Enrique Aimone. Nos detendremos con más detalle en los análisis de los profesores Barros, Barrientos, Contardo, Lorenzini y Corral, por tratar éstos más exhaustivamente la materia que nos compete.

A partir del análisis que hemos realizado del artículo 23° podemos adelantar que la posición con la que concordamos de nuestra doctrina -por las razones que más adelante se expondrán- clasifica la infracción a la Ley 19.496, según su ocurrencia en la venta de un bien o en la prestación de un servicio. Esta infracción se puede manifestar en la vulneración de la calidad del bien o prestación del servicio, o en la seguridad de los mismos. Por lo tanto, aquí tenemos la primera

---

<sup>6</sup>SANDOVAL L., R. 2004. Op. cit., p. 126.

clasificación que permitirá organizar y desmenuzar de mejor forma nuestro análisis para poder dilucidar cuál es la infracción del artículo 23° inciso 1°, y cuál es la responsabilidad o estándar de cuidado a los que están sometidos los proveedores por su infracción. Para arribar a esa conclusión, será necesario cotejar lo que definamos aquí, con las conclusiones a las que lleguemos en los capítulos relativos al tratamiento registrado en la jurisprudencia sobre esta materia.

## **2.1 Enrique Barros B.<sup>7</sup>**

Lo primero que cabe destacar respecto al aporte del profesor Enrique Barros sobre esta materia en particular, es que en su obra "*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*", no realiza específicamente un análisis sobre el artículo 23°, sino que hace referencia particularmente a la responsabilidad por los productos defectuosos, lo que si bien no es lo mismo que adentrarse en un análisis del artículo 23°, igualmente nos permite extraer conclusiones respecto a la concepción que el autor tiene sobre la materia. Dentro del análisis que realiza sobre los productos defectuosos plantea dos preguntas esenciales sobre la responsabilidad que se genera para un proveedor de productos defectuosos. Primero se pregunta ¿qué es un defecto?, y segundo, ¿a qué se atiende para dar por establecido un defecto?

Nos referiremos a la primera de dichas preguntas, pues es particularmente importante para nuestros propósitos, en atención a que en materia de productos, la negligencia del proveedor –y su posterior infracción- se ve reflejada en los defectos de los que adolece el producto que comercializa. Para responder a la pregunta ¿qué es un defecto?, el profesor Barros comienza señalando que las razones por las que un producto puede ser defectuoso, son de distinta naturaleza<sup>8</sup>. Ello pues de acuerdo al autor, la experiencia indica que distintos tipos de defectos requieren ser concebidos de forma diferente, ya que la responsabilidad emanada de ellos no es igual en todos los casos, por lo que

---

<sup>7</sup>Barros B., E. 2006. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 748-770

<sup>8</sup>Ibíd. 759p.

siguiendo el Derecho norteamericano, el autor distingue entre defectos de elaboración, defectos de diseño y defectos de información<sup>9</sup>.

a) Defectos en la elaboración: Son aquellos que presentan una anomalía que hace que el producto en concreto sea más peligroso de lo correspondiente a su propia naturaleza. Es decir, presenta anomalías en comparación a productos del mismo tipo. Por ejemplo, que una botella estalle en las manos de un consumidor, o unas vacunas afecten a la salud de las personas, pues durante su proceso de fabricación han sido contaminadas.

De la explicación dada por el profesor Barros se desprende que, ante este tipo de defecto, los productos no son propia o naturalmente peligrosos, sino que en su elaboración o manufactura, es decir cuando el proveedor da origen material al producto, éste resulta con algún defecto, lo que genera que sea potencialmente peligroso para los consumidores.

b) Defectos de diseño o desarrollo: Lo valorado en este tipo de defectos es el concepto del producto propiamente tal, más que su manufactura, como es el caso de los defectos de elaboración. Por ejemplo, la predisposición de un vehículo a los accidentes por contar con frenos de tecnología antigua en lugar de ABS, o si se ha entregado a comercialización un medicamento que produce un beneficio generalizado entre los pacientes de una cierta enfermedad pero, a su vez, tiene un efecto secundario en otros pacientes que poseen una particular predisposición.

---

<sup>9</sup>Sin bien la clasificación expuesta por el profesor Barros no es propia de su autoría sino que proviene del Derecho norteamericano, al estar tratada en su obra, nos referiremos a ella como si fuera suya.

Es decir, este tipo de defectos se origina en el proceso de creación intelectual del producto, no en su fase material, como en el caso de los defectos de elaboración.

c) Defectos de instrucciones o advertencias: El autor asimila la obligación de información a una obligación contractual de medios, pues el grado de información y la forma precisa de la advertencia están sujetos a una regla de razón, típica de la negligencia.

Siguiendo la descripción del profesor Barros, de los tres tipos de defectos de los que puede adolecer un producto, creemos que en los que más se evidenciaría negligencia por parte del proveedor, ya como fabricante o como distribuidor, es en los dos primeros. Ello, pues en los defectos de elaboración y en los defectos de diseño, existe por parte del proveedor un proceso creativo que, por su índole, deja abierto un ámbito subjetivo para el actuar. Así, al elaborar un producto, deberá sopesar, por ejemplo, cuáles son las ventajas de utilizar un determinado material sobre otro o por qué el producto debe contar con unas medidas de seguridad por sobre otras.

Es decir, el campo de actuación con el que cuentan los proveedores en el proceso de elaboración y de diseño, da la posibilidad de que éstos puedan justificar los defectos de que adolece un producto con una argumentación más plausible que en el caso de que un producto adolezca de defectos de instrucciones o advertencias. En este sentido, cumplir con agregar las instrucciones o advertencias de uso o consumo en el producto mismo, no deja al proveedor un campo abierto respecto del cumplimiento de lo prometido, situación que sí podría presentarse en el caso de la elaboración o diseño de un producto. En este caso, las justificaciones de un proveedor por incumplimiento, se verían extinguidas o, al menos, reducidas; agregar, en cambio, las instrucciones o advertencias en un producto, es una obligación frente a la cual se puede cumplir o no cumplir, sin que el proveedor disponga de margen para justificar su negligencia.

La clasificación hecha por el profesor Barros, se fundamenta en el estudio del Derecho Civil y no en el Derecho del Consumidor propiamente tal. Por lo tanto, no



nos resulta muy útil para nuestro propósito. Ello pues, del análisis del artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496, se sigue que un producto puede ser defectuoso por su mala calidad o su falta de seguridad, sin que sea relevante en qué etapa de la creación y comercialización del producto se incurre en negligencia, sea esta el diseño, la elaboración o la información que debe otorgar el proveedor al consumidor sobre el producto mismo. Una comprensión exegética del artículo 23° de la norma que analizamos, define que lo importante es que la infracción, y por lo tanto la negligencia, se manifiesten en la calidad o seguridad del producto.

Otro aspecto que nos lleva a relativizar esta clasificación respecto del alcance de nuestro estudio, es que el deber de información o advertencia a los consumidores en la Ley 19.496, está relacionado con el eventual impacto del producto en la salud o integridad del comprador. Por lo tanto, bajo los parámetros de la Ley 19.496, el deber de información está vinculado con el derecho de seguridad de los consumidores.

Finalmente, es necesario mencionar que la clasificación de productos defectuosos si bien puede tener bastante importancia en materia de Derecho Civil, por ejemplo respecto a responsabilidad por vicios ocultos, se trata de una clasificación que para efectos del artículo 23° no resulta tan útil, ya que la importancia de dicho artículo es identificar el actuar negligente del proveedor y, por lo tanto, definir específicamente su infracción, para así ser sancionado infraccionalmente por infringir la Ley 19.496. Esta es una idea que desarrollaremos más adelante en el análisis de la doctrina del profesor Corral, pero que creemos se aplica igualmente para lo propuesto por el profesor Barros.

#### Recapitulación y conclusiones de la obra del profesor Barros.

Pese a haber comentado la obra del profesor Barros en los párrafos precedentes, señalando que consideramos que la clasificación expuesta por el autor sobre los defectos en los productos en defectos en la elaboración, diseño o instrucciones está realizada desde un enfoque más bien civilista, igualmente queremos extrapolar una consecuencia en particular de esta clasificación, que dicho sea de paso retomaremos en el análisis de los trabajos de los profesores

Barrientos y Contardo, y Corral. Precisamente, la clasificación del profesor Barros distingue entre defectos atribuibles a la producción y al diseño de los productos, por lo tanto, un productor que sólo se dedique a la venta de un producto y no a su diseño, fabricación o producción, debería tener una responsabilidad infraccional distinta al proveedor que lo diseñó, fabricó o produjo, o lisa y llanamente no tenerla. Como ya mencionamos, este es un punto que abordaremos en el análisis de los profesores Barrientos y Contardo, y Corral.

## **2.2 Jaime Lorenzini B.**

El profesor Lorenzini se adentra más en el análisis propiamente tal del artículo 23° en comparación con otros autores, ya que esboza un desglose de los elementos de éste, que a su vez nos permite discernir sus distintos ámbitos de aplicación.

En su trabajo sobre la carga dinámica de la prueba<sup>10</sup> en materia de consumo señala expresamente que los elementos sobre los que se construye la infracción al artículo 23° son:

- Defectos de calidad o seguridad.
- En un bien o servicio.
- Que menoscaban a un consumidor.
- Por la negligencia de un proveedor<sup>11</sup>.

Es decir, de este análisis hecho por el profesor Lorenzini sobre los elementos del artículo 23° podemos apreciar que el autor concibe como el ámbito de la infracción el que existan defectos en la calidad o seguridad de un bien o un servicio

En particular en su trabajo el profesor Lorenzini se adentra en el estudio de los productos o servicios defectuosos, definiéndolos como aquellos que no son

---

<sup>10</sup> Lorenzini B., J. 2014. La carga dinámica de la prueba en materias de consumo: un desafío pendiente para asegurar la igualdad procesal del consumidor y proveedor. En: "Estudios de Derecho Civil en homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez". Santiago. Editorial Thomson Reuters. Pp. 387 y sgtes.

<sup>11</sup> *Ibíd.* 2p

aptos para su uso o consumo, lo que califica como conducta infraccional<sup>12</sup>. Más específicamente, y haciendo referencia al producto defectuoso, divide los defectos de los que puede adolecer el producto en dos grupos:

a) Defectos de calidad: Cuando el producto evidencia o materializa desviaciones o distanciamiento de los estándares de calidad asociados a la falla, lo que le impide servir al uso al que está destinado.

b) Defectos de seguridad: Aquellos que condicionan la seguridad que es dable esperar del producto, y cuya aptitud afecta la vida, salud o patrimonio del consumidor.

Esta es una clasificación más genérica que la del profesor Enrique Barros la que, como señalábamos, sitúa los defectos de los que puede adolecer un producto en su etapa de elaboración y de diseño y en relación con la información que sobre él se brinda al consumidor. La categorización del profesor Lorenzini deriva directamente del análisis del artículo 23° de la Ley 19.496. Las diferencias entre ambos tipo de clasificaciones, nos llevan a preguntarnos si existe alguna distinción sustancial entre ambas, que nos permita inclinarnos por una o por otra, para determinar de mejor manera cuándo un proveedor incurre en negligencia.

Lo primero que podemos observar es que el profesor Lorenzini y, tal como analizaremos en las siguientes páginas, los profesores Barrientos y Contardo, analizan los productos y servicios defectuosos desde la óptica del Derecho del Consumidor propiamente tal, por lo tanto, desde un criterio de especialidad, clasificación esta última que debiese imperar por sobre la del profesor Barros.

Precisamente, ahondando en el argumento del criterio de especialidad, el profesor Barros expone, a propósito de la presunción de culpa por el hecho propio como régimen general de responsabilidad: *“sólo en la Ley de consumidores se contienen algunas normas sobre seguridad de productos y servicios.”*<sup>13</sup> Es decir, reconoce expresamente que, en nuestro derecho, esta Ley regula la materia específicamente, a diferencia del resto de cuerpos normativos. Y aunque admite

---

<sup>12</sup>Ibíd. 3p

<sup>13</sup>Barros B., E. 2006. *Op. cit.*, p. 757.

expresamente que el Código Civil contiene algunas normas sobre seguridad de productos y servicios, también se desprende de sus palabras que la Ley del Consumidor es el único cuerpo normativo con una regulación más específica y detallada que el resto en este ámbito.

Para los propósitos de este trabajo, agregamos que preferimos esta clasificación, por sobre la del Derecho norteamericano en la que se sustenta el profesor Barros, acudiendo a las razones que han esgrimido dichos profesores para clasificar de la forma que lo hacen, los defectos en los productos y en la prestación de servicios. Así, tanto en la obra del profesor Lorenzini, como en la obra de los profesores Barrientos y Contardo, se explica que la clasificación de los defectos en relación con la calidad y la seguridad de los productos por un lado, y de los servicios por otro, es extraída de la misma Ley 19.496. Por lo tanto, si tal como menciona el profesor Barros en su obra, que *“sólo en la Ley de consumidores se contienen algunas normas sobre seguridad de productos y servicios”*, y si la clasificación de los profesores ya señalados se extrae directamente de esta Ley, en atención a un criterio de especialidad, nos parece que ésta puede ser más adecuada a los fines de este trabajo.

Complementando esta idea sobre la especialidad, es importante remitirnos a los conceptos iniciales de la Ley 19.496, donde se establecen sus ámbitos de aplicación y sus definiciones básicas, ya que en su artículo 1° señala expresamente que: *“La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor (...)”*. Consideramos importante destacar esto ya que si bien es indiscutible que de la infracción del inciso 1° del artículo 23° emana responsabilidad civil del proveedor, el objetivo primero de la Ley es establecer la responsabilidad infraccional, por lo que creemos que cualquier interpretación de dicho artículo, y de cualquier otro artículo de la Ley, debe estar enfocada hacia ese objetivo.

Respecto a la infracción y negligencia en la prestación de servicios, en su trabajo el profesor revisa una serie de casos<sup>14</sup> sobre los cuales la jurisprudencia se ha pronunciado y que refuerzan la idea de que la esfera de aplicación de la infracción del artículo 23° debe restringirse a defectos en la calidad y seguridad del servicio.

a) Cobros indebidos a propósito del cierre de tarjeta de crédito, Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 4-2011: Lo que motivó a la denunciante a interponer la respectiva denuncia contra Tarjetas Presto S.A. fue el actuar negligente de la denunciada, relacionado con cobros posteriores al cierre de su tarjeta, no obstante que la consumidora había pagado la totalidad de sus deudas. La Corte rechazó la denuncia en virtud de que no se pudo demostrar que hubo una actuación negligente de la denunciada por deficiencia en la calidad del servicio.

El análisis de este fallo nos lleva a concluir que, en materia de prestación de servicios, al igual que en productos defectuosos, la jurisprudencia contempla la sub clasificación de negligencia en la calidad de la prestación del servicio. Fue la propia Corte de Apelaciones de La Serena la que concluyó que la denunciante no logró acreditar que, en este ámbito, hubo una actuación negligente de la denunciada<sup>15</sup>.

b) Venta de acelgas contaminadas en un supermercado, Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol 51-2007: La causa se ocupa del consumo de acelgas en mal estado, compradas en el supermercado denunciado, por lo que la consumidora afectada, tuvo que recibir atención médica. La Corte tuvo como probado que el Supermercado tenía conocimiento de que la empresa a la que le compraba las acelgas en cuestión no contaba, al momento de adquirirse los productos, con la correspondiente resolución sanitaria, requisito indispensable para el funcionamiento de cualquier establecimiento autorizado para la distribución de productos destinados al consumo humano. Por lo

---

<sup>14</sup>Lorenzini B., J. 2015, op. cit., p. 4 y sgtes

<sup>15</sup>Lorenzini B., J. 2015, op. cit., p. 5.

anterior, se condenó a la denunciada por lo infraccional y lo civil. Es decir, la Corte de Antofagasta reconoció una vulneración al artículo 23° de la Ley 19.496 por una negligente prestación de servicios en materia de seguridad del consumo.

Por lo tanto, este fallo, nos permite concluir que también se puede sub clasificar en negligente una prestación de servicios por atentar contra la seguridad de los consumidores.

### Recapitulación y conclusiones del trabajo del profesor Lorenzini

El profesor Lorenzini esboza la clasificación de los campos de infracción del artículo 23°, que seguiremos para efectos de este trabajo, en: defectos en la seguridad de productos y servicios, y defectos en la calidad de productos y servicios.

Hay una serie de razones que nos llevan a preferir esta clasificación por sobre las otras:

- a) Que dicha clasificación se extrae directamente del análisis del artículo 23°.
- b) Precisamente, al apelar directamente al artículo 23°, se genera una clasificación propia del derecho del consumidor y no una de tipo civilista, como las que se podrán apreciar en el trabajo de otros académicos, las que tienen por objeto, principalmente, establecer la responsabilidad civil.
- c) El objetivo de nuestro trabajo es identificar la infracción, y por lo tanto el actuar negligente de los proveedores. En ese sentido el mismo art. 1° de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor señala que uno de los objetivos de dicha ley es establecer las infracciones en perjuicio del consumidor, por lo tanto ese debe ser el objetivo principal de los artículos que componen esta ley, y más todavía en el caso del artículo 23°, si consideramos que la doctrina está de acuerdo mayoritariamente sobre la importancia que tiene dicho artículo en la Ley 19.496.

d) En el caso de la prestación de servicios, Lorenzini demuestra con evidencia jurisprudencial que nuestros tribunales han considerado que en esa área se pueden ver vulnerados los derechos de los consumidores a recibir una prestación de servicios de calidad y segura.

### **2.3 Francisca Barrientos y Juan Ignacio Contardo<sup>16</sup>.**

En la misma línea del profesor Lorenzini, los profesores Francisca Barrientos y Juan Ignacio Contardo, desmenuzan la infracción derivada del artículo 23°, identificando dos grandes esferas de protección que amparan al consumidor: seguridad y calidad. En el análisis de estos académicos, existen dos grandes ámbitos en los que se puede actuar negligentemente: la venta de productos y la prestación de servicios. A su vez, en el ejercicio de estas actividades se presentan dos tipos de infracciones: las que vulneran la seguridad de los consumidores y las que atentan contra la calidad del producto o la prestación de servicio ofrecidos. A continuación, abordaremos la clasificación hecha por la profesora Barrientos y el profesor Contardo, precisando que, a diferencia del análisis sobre la doctrina de los otros profesores, en el trabajo de la profesora Barrientos y el profesor Contardo, veremos someramente la relación del artículo 23° con otros artículos de la Ley 19.496.

a) Seguridad de los productos: En este punto los autores cuestionan que, del tenor literal del artículo 23°, sólo resulte responsable el vendedor del producto, imputándosele a éste las consecuencias dañosas propias del fabricante. Pero como esto ya fue analizado en el capítulo I, respecto al sujeto activo de la infracción del artículo 23° inciso 1°, no ahondaremos nuevamente en ello.

Otro aspecto a destacar en la seguridad de los productos, es que el legislador ha contemplado en la Ley 19.496, cuáles son las medidas que deben adoptar los proveedores ante productos cuyo uso sea

---

<sup>16</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013, op. cit., pp. 556 a 582.

potencialmente peligroso para los consumidores detalladas en el artículo 45° inc. 1°<sup>17</sup>.

Ahora bien, en materia de provisión de productos peligrosos en que el cuestionamiento apunte a una actuación negligente, cabe preguntarse si el único aspecto a considerar es la entrega de instructivos o anexos que adviertan y precisen las indicaciones para su empleo, de manera que el producto se utilice de la forma más segura posible por parte del consumidor. A nuestro parecer, la respuesta es que hay situaciones que no están cubiertas por el artículo 45° inc. 1°. Por ejemplo, atendiendo el instructivo de un horno microondas, que advierte que no se pueden calentar en él alimentos envueltos con papel de aluminio, pues con ello se puede provocar un incendio, un consumidor calienta su alimento con otro tipo de envoltorio, no considerado como inflamable en el instructivo, e igualmente se provoca un incendio. O si el microondas, viniendo con sus instrucciones y advertencias, se sobrecalienta por su sólo uso causando heridas en el consumidor o daño en sus bienes. En estos casos existe una infracción por negligencia a la seguridad en el consumo, que puede tener su origen en una redacción inapropiada del contenido del instructivo o advertencias, o en una razón que no tenga nada que ver con el instructivo mismo, como es un defecto en la elaboración del microondas. Por lo tanto, si bien el artículo 45 inc. 1° ayuda en la tarea de tipificar y especificar las conductas negligentes de los proveedores en materia de seguridad de los productos, no las contempla todas.

b) Seguridad en los servicios: Para el análisis de este punto los autores hacen una nueva clasificación, distinguiendo entre los servicios propiamente inseguros y los que son naturalmente riesgosos. Los

---

<sup>17</sup>Artículo 45° inciso 1°:Tratándose 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.



primeros son aquellos que si bien pueden representar algún riesgo para la integridad del consumidor, no se caracterizan por esa condición. En cambio, los servicios naturalmente riesgosos son aquellos cuyas características normalmente pueden entrañar ciertos riesgos para el consumidor. Los profesores señalan que la importancia de esta clasificación reside en la aplicación de las medidas preventivas de seguridad, las que sólo se deben aplicar a los servicios potencialmente riesgosos, medidas que, dicho sea de paso, están enumeradas en el artículo 45<sup>18</sup> de la Ley 19.496: el proveedor deberá informar “al usuario y a quienes pudieren verse afectados por tales riesgos de las providencias preventivas que deban observarse.”

A nuestro juicio, la distinción que hacen los autores entre servicios propiamente inseguros y los naturalmente riesgosos es destacable pues, según se ha descrito precedentemente, tal distinción reside en la aplicación o no de medidas preventivas de seguridad. Si, como se expuso, sólo respecto a los servicios potencialmente riesgosos se deben adoptar dichos resguardos, podemos concluir que en estos casos existe un actuar negligente por parte del proveedor cuando no procede ajustándose a los procedimientos de seguridad requeridos. O sea, los requisitos para que exista o no infracción en los términos del artículo 23° varían.

Precisamente, el legislador extiende estas medidas tanto en materia de productos peligrosos como respecto a servicios riesgosos, en el artículo 45° inc. 2°.

---

<sup>18</sup> Artículo 45.- Tratándose 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.

El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los dos incisos precedentes será sancionado con multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales.

En este inciso, si bien no se detalla con exactitud lo que el legislador ha entendido por servicios riesgosos, creemos que de la lectura del inciso 1° del mismo artículo es posible concluir que, al igual que en materia de productos peligrosos, los servicios riesgosos son aquellos que pueden ser potencialmente peligrosos para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes.

Para evitar los posibles daños físicos o materiales, a los consumidores o a quienes pudiesen verse afectados, el legislador también contempla un deber de información del proveedor al consumidor, cumplido el cual éste adoptará las providencias preventivas que es necesario observar. Pero, a diferencia del deber de información exigido a los proveedores en materia de productos peligrosos, respecto a los servicios riesgosos el legislador no exige que esa entrega de información sea proporcionada a través de un instructivo anexo. De lo anterior, se puede interpretar que es suficiente con que esta información se entregue de forma oral.

Otro punto poco claro respecto del inciso 2° del artículo 45°, es que no se especifica cuál es el alcance de las providencias preventivas que debe observar el consumidor en la prestación de servicios riesgosos, sino que sólo se menciona que los proveedores deben informar éstas a los consumidores. Pero consideramos que esta generalidad conlleva más efectos positivos que negativos. Lo anterior, pues, si bien el legislador no delimitó suficientemente la actuación de un proveedor para que la prestación del servicio que otorga sea definida, en términos legales, como diligente o, *contrario sensu*, negligente, esta generalidad permite que se aplique dicho artículo a todas las actividades en las que se presente un producto potencialmente peligroso o una prestación de servicios riesgosos. Y si consideramos la gran cantidad de productos o servicios ofrecidos en el mercado, resulta prácticamente imposible regular cada una de ellas al detalle. Es decir, en seguridad en la venta de productos y prestación de servicios, los artículos 23° y el 45° de la

Ley 19.496 establecen ciertas directrices generales, por lo que el papel de determinar la infracción caso a caso corresponde a la jurisprudencia.

Podría plantearse la duda sobre la necesidad de que exista el artículo 23° cuando el artículo 45° regula más específicamente las infracciones sobre productos y servicios peligrosos. Creemos que es igualmente necesario, ya que el artículo 45° regula sólo el deber de informar a los consumidores para utilizar con la mayor seguridad el producto, como es el caso de los productos peligrosos, e informar sobre las providencias preventivas que debe adoptar e informar el proveedor en la prestación de servicios. Mientras que el artículo 23° se refiere a la negligencia en general, lo que incluye materias como seguridad de los productos y la prestación de servicios, por lo que la infracción del proveedor se puede configurar en varios otros supuestos, no sólo en los contemplados en el artículo 45°.

c) Calidad en los productos: Esta materia está particularmente regulada en nuestra Ley de Protección del Consumidor en sus artículos 20° y 21°. Para nuestros efectos conviene reproducir y analizar el 20°, pues nos muestra en qué situaciones nuestro legislador ha considerado que los proveedores actúan negligentemente respecto a la calidad de los productos

A la hora de enumerar conductas negligentes por parte de los proveedores, el artículo 20°<sup>19</sup> es, sin lugar a dudas, uno de los más

---

<sup>19</sup>Artículo 20°.- En los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá optar entre la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada:

- a) Cuando los productos sujetos a normas de seguridad o calidad de cumplimiento obligatorio no cumplan las especificaciones correspondientes;
- b) Cuando los materiales, partes, piezas, elementos, sustancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostenten o a las menciones del rotulado;
- c) Cuando cualquier producto, por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes,

completos de la Ley 19.496. Plantea distintos escenarios en los que se podría ver expuesto un consumidor ante la negligencia de un proveedor en la venta de un producto, tanto en materia de calidad como en seguridad, ofreciéndole además, una solución cuando el producto adquirido adolezca de algún desperfecto. En caso de encontrarse en alguna de las situaciones enumeradas en el artículo 20°, el legislador le otorga al consumidor el derecho a requerir del proveedor la reparación gratuita del bien o, previa restitución, su reposición o la devolución de la cantidad pagada.

d) Calidad en los servicios: En este punto los autores comentan distintos grupos de casos en los que se pueden cometer infracciones al artículo 23° y en los que, por lo tanto, los proveedores actúan negligentemente en la calidad de la prestación de dichos servicios. Los cuatro grandes grupos analizados son el de servicios eléctricos,

---

piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad;

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

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

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

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

Para los efectos del presente artículo se considerará que es un solo bien aquel que se ha vendido como un todo, aunque esté conformado por distintas unidades, partes, piezas o módulos, no obstante que éstas puedan o no prestar una utilidad en forma independiente unas de otras. Sin perjuicio de ello, tratándose de su reposición, ésta se podrá efectuar respecto de una unidad, parte, pieza o módulo, siempre que sea por otra igual a la que se restituye.

servicios de telecomunicaciones, servicios financieros y servicios de salud.

d.1) Respecto a la prestación de servicios eléctricos los autores analizan una serie de fallos<sup>20</sup> que tienen como denominador común los problemas ocasionados a los consumidores por descargas eléctricas, que generan daños en algún bien de uso doméstico. En los fallos citados por los profesores Barrientos y Contardo, destacan frases como; *“la denunciada incurrió en responsabilidad de autoría de la infracción descrita en el inciso 1° del artículo 23° de la Ley 19.496 ya que en la prestación de servicio propio de su giro, cuál es el de proveer de energía eléctrica al usuario, le ha causado menoscabo debido a fallas o deficiencias en la cantidad y seguridad del respectivo servicio”*<sup>21</sup>. En otro fallo, destacaron la falta de diligencia de la denunciada (Chilectra) por no haber tomado las medidas necesarias para que la distribución de energía eléctrica, se realizara en adecuadas condiciones de seguridad impidiendo que las fluctuaciones en el voltaje causaran menoscabo a los consumidores, lo que representó una falla en la seguridad debida por el proveedor<sup>22</sup>. A continuación, citaron un fallo en el que se condena a Chilectra S.A., por no haber cumplido con su obligación de adoptar las medidas de prevención necesarias para no ocasionar riesgos, peligros o perjuicios a sus clientes, frente a la eventualidad de un corte de energía, de un alza de voltaje o de una sobretensión.<sup>23</sup>

Nos llama la atención que el punto analizado por los autores, es el de calidad en el servicio, pero en los tres fallos citados se hace mención a la seguridad en el servicio. En el primero de ellos se señala que, en la provisión de energía eléctrica a los usuarios, el proveedor ha incurrido

---

<sup>20</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013, op. cit., pp. 569 a 571.

<sup>21</sup>ÁLVAREZ, Miguel, SERNAC CON CHILECTRA METROPOLITANA S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de diciembre de 2007, Rol N° 5841-2007

<sup>22</sup>Varios y Sernac contra Empresa Eléctrica Chilectra S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de septiembre de 2009, Rol N° 9423-2009.

<sup>23</sup>Peñailillo y Sernac contra Chilectra S.A., Corte Suprema, 17 de enero de 2007, Rol N° 5795-06.

en fallas en la cantidad y seguridad del servicio. En el segundo fallo, se sanciona que el proveedor no haya tomado las medidas necesarias para que la distribución de energía eléctrica se realizara con resguardos de seguridad adecuados. Y, en el último de los fallos citados sobre servicio eléctrico, se condena a la empresa eléctrica por no haber adoptado medidas de seguridad tendentes a prevenir riesgos, peligros o perjuicios a sus clientes.

En relación con este tipo de servicio, nos parece que el vínculo que se presenta entre seguridad y calidad se funda en la peligrosidad intrínseca que representa el consumo de electricidad para los consumidores. En este sentido, nos parece que podría ocurrir lo mismo con el consumo de gas, puesto que una mala calidad o negligencia en la prestación del servicio también puede implicar un atentado contra la seguridad de los consumidores. Lo anterior nos lleva a concluir que el estándar de diligencia exigido a los proveedores en la prestación de servicios eléctricos o de gas, es muy alto, de lo contrario no se explica que la jurisprudencia considere, casi como efecto directo, que cuando se vulnera la calidad en la prestación de estos servicios, consecuentemente se está vulnerando la seguridad de los consumidores.

d.2) Posteriormente, los autores analizan los alcances de fallos relativos a los servicios de telecomunicaciones, que permiten identificar en parte, tipos de infracciones que la jurisprudencia ha entendido vulneran el artículo 23<sup>o</sup><sup>24</sup>. La fundamentación de estos fallos nos permite atribuir esas infracciones a negligencia en la prestación de servicios de los proveedores en materia de telecomunicaciones.

Entre este tipo de infracciones los autores citan casos como la suspensión injustificada del servicio de telefonía móvil. Precisamente respecto a esta infracción se cita un fallo particularmente interesante, en el que la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió que, aunque no existía deficiencia en el servicio, pues consideró que el servicio no se

---

<sup>24</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013, op. cit., p. 571.

había prestado mal, la Corte igualmente determinó que había una infracción en la calidad del servicio, pues éste no se prestó <sup>25</sup>. Otro fallo interesante de analizar, citado por los autores, orienta sobre otra arista en la tipificación de la infracción a la calidad de los servicios, en materia de prestación de servicios telefónicos. En este caso, el incumplimiento del proveedor no se redujo solamente a la calidad del servicio telefónico propiamente tal, pues el centro del litigio estuvo en el incumplimiento de la empresa de la instrucción dada por el consumidor de bloquear los servicios telefónicos. La Corte de Apelaciones de Santiago condenó a la empresa proveedora, acogiendo de esta forma una solicitud complementaria a la prestación del servicio telefónico mismo.

Finalmente, en esta misma línea de análisis de resoluciones sobre infracción a la calidad en la prestación de servicios de telecomunicaciones, los autores analizaron el fallo “*Cabezas con Entel Pcs Telecomunicaciones S.A.*”<sup>26</sup>. En este fallo, el consumidor denunció a Entel por modificar unilateralmente el contrato de telefonía celular mediante un contrato accesorio, que le imponía la obligación de pagar una multa por término anticipado del contrato principal. El Juzgado de primera instancia resolvió: “*este Tribunal estima que tal exigencia contractual en caso de término anticipado del contrato de suministro importa un claro menoscabo al consumidor, debiendo considerarse como una deficiencia del servicio telefónico mismo (...)*”

El primer fallo analizado por los autores, resuelve el problema que se suscita cuando el servicio, lisa y llanamente, no se presta, pues *a priori*, podría pensarse que en este caso no se aplica la Ley 19.496, considerando que no existe la concreción de un actuar negligente en el acto de consumo. Pero, en este punto consideramos correcto que igualmente se enmarque la

---

<sup>25</sup> Sernac y Sagredo con Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de octubre de 2007, Rol n° 3882-2007.

<sup>26</sup> Cabezas con Entel PCS Telecomunicaciones S.A., Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, 20 de abril de 2007, Rol N° 18599-2005. (Confirmada sin declaración por la Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de enero de 2008, Rol 6674-2007).

no prestación de servicios en la negligencia en la calidad de la prestación. A nuestro juicio, la determinación del Tribunal se sustenta en que, en materia de responsabilidad civil, se exige una acción u omisión culpable o dolosa, es decir, el no hacer o no actuar cuando se pudo haber hecho o actuado, lo que también es sancionado por el legislador.

De acuerdo a los razonamientos expresados, consideramos que la resolución la aplicada en el primer fallo analizado respecto a los servicios de telecomunicaciones, se ajusta al espíritu y alcance de la norma.

El segundo y tercer fallo analizados nos permiten apreciar que cuando estamos ante un servicio principal, en este caso el de prestación de servicios telefónicos, la negligencia en la calidad del servicio se extiende a los servicios accesorios prestados u ofrecidos por los proveedores. Esto quiere decir que, si bien el contrato principal se ha suscrito por la prestación de servicios telefónicos, el compromiso del proveedor también contempla una serie de servicios accesorios o complementarios a los consumidores, como la posibilidad de bloquear dichos servicios. Por ello, la diligencia esperada del proveedor en la prestación del servicio se extiende a servicios accesorios o complementarios a aquel que originó el contrato.

El fallo recientemente citado es de particular importancia, considerando que en este tipo de servicios, así como en aquellos de los ámbitos financiero, salud, supermercados, entre otros, las empresas ofrecen una serie de servicios accesorios al principal, respecto de los cuales se debe exigir un estándar de diligencia a los proveedores, igual al que se les exige respecto a la actividad principal. De otra forma, los consumidores se verían desprotegidos en la relación con el proveedor, viendo constantemente vulnerados sus derechos.

Lo expuesto recientemente también será analizado más adelante, en relación con la prestación de servicios de las isapres y la prestación de servicios por entidades financieras.



d.3) A continuación, los profesores analizan los servicios financieros y de salud, observando características comunes en ellos pues, pese a haber una fuerte regulación especial en ambos casos, ya sea por leyes especiales o D.F.L, la Ley 19.496 es fuertemente aplicada en ambos.

La dictación de la Ley 20.555 de 2011, conocida como Ley de Sernac Financiero, que introdujo nuevas reglas de información obligatoria en todo el ítem contractual en materia financiera<sup>27</sup>, grafica lo señalado, reconociendo derechos particulares de los consumidores financieros, respecto a los consumidores de otro tipo de servicios, o reconoce como sujetos activos de infracción a la Ley 19.496 a instituciones que hasta ese momento sólo podían ser consideradas como tales en materia financiera.

En lo referido a los servicios de salud, y considerando la amplitud de los alcances del artículo 23°, los autores se detienen en demandas que se han ventilado sobre prestación de servicios de salud, ámbito que cuenta con regulación especial. En particular, citan el ejemplo de una denuncia contra una isapre, en la que se pidió la nulidad de una cláusula, requerimiento fundado en la modificación unilateral del contrato<sup>28</sup>. Al respecto, la Corte Suprema resolvió: *“(...) Al alzar el valor de los planes de salud del afiliado se le causará una merma en su ingreso mensual desde el momento que la cotización a la Isapre se le descuenta directamente de su sueldo, cuestión que si la denunciada hubiese actuado con diligencia ‘como lo habría hecho otra Isapre’ lo habría evitado, planificando mejor su actividad.”*

El aporte que realizan las leyes especiales sobre materias específicas, modificando la aplicación, los efectos o el alcance de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, es tangible. En

---

<sup>27</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013, op. cit., p. 572.

<sup>28</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013, op. cit., p. 574.

este sentido, la Ley 20.555 que “*Modifica la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor*”<sup>29</sup>, introdujo una serie de novedades, entre las que se cuenta el aumento del nivel de diligencia exigido a los proveedores de servicios financieros.

A nuestro juicio, las modificaciones más importantes introducidas por la Ley 20.555 son la inclusión de una serie de derechos específicos de los consumidores de productos y servicios financieros en el propio artículo 3° de la Ley 19.496, y la inclusión del artículo 17A a 17L sobre los contratos de adhesión de servicios crediticios. Es decir, los consumidores de productos y servicios financieros, además de contar con los derechos universales de todos los consumidores, establecidos en el artículo 3° de la Ley 19.496<sup>30</sup>, son titulares de derechos específicos. Precisamente, el legislador introdujo estos derechos en el mismo artículo 3, en su última parte, de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Ley 20.555, Modifica Ley N°19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1032865>> [consulta: 03 diciembre de 2015].

<sup>30</sup> Artículo 3°.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

- a) La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo;
- b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;
- c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios;
- d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;
- e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y
- f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido.

<sup>31</sup> Continuación artículo 3°: *Son 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*

Si bien estos derechos son específicos de los consumidores de productos y servicios financieros, como se señalaba, también están contemplados en el título II de la Ley 19.496 denominado “*Disposiciones generales*”.

Pero el legislador no sólo enumeró los derechos sino que además estableció una serie de nuevas reglas de información obligatoria en todo el ítem contractual en materia financiera, contenidas en los artículos 17 A a 17 L, que exponemos a continuación:

1) 17 A: El deber de información, en términos simples, sobre el cobro de bienes y servicios prestados.

2) 17 B: Los contratos de adhesión de productos financieros deberán especificar como mínimo, con el objetivo de promover su simplicidad y transparencia:

2.1.- Un desglose de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor de los servicios prestados, incluso aquellos asociados que no forman parte directamente del precio.

2.2.- Causales que darán lugar al término anticipado del contrato por el prestador.

2.3.- Duración del contrato o su carácter indefinido o renovable automáticamente.

2.4.- Deberá insertarse un anexo en el que se identifiquen cada uno de los productos o servicios conexos.

2.5.- Señalar si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente, y cómo acceder a éste.

---

*objetivas.*

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

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

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

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

2.6.- Si el contrato cuenta o no con sello Sernac.

2.7.- La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor.

3) 17 C: Exigencia de contar con una hoja con un resumen estandarizado de sus principales cláusulas.

4) 17 D: Los proveedores deberán comunicar periódicamente a los consumidores, la información referente al servicio prestado (precio del servicio, costo por poner término al contrato, etcétera).

5) 17 E: Cuando el proveedor infrinja el artículo 17 B, el consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de la o las cláusulas que lo infrinjan.

6) 17 F: Los proveedores no podrán enviar productos o contratos que no hayan sido solicitados, al domicilio o lugar de trabajo del consumidor.

7) 17 G: Los proveedores deberán informar la carga anual equivalente en toda publicidad de operaciones de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés. Las cotizaciones no podrán tener una vigencia menor a siete días. También deberán informar en toda cotización de crédito todos los precios, tasas, cargos, etcétera, de los productos ofrecidos conjuntamente.

8) 17 H: Prohíbe la venta de productos o servicios de manera atada.

9) 17 I: Se refiere al caso en que el consumidor haya otorgado un mandato o una autorización para el pago de su cuenta, crédito o tarjeta de crédito, señalando que puede dejarlo sin más formalidades que las que ha debido cumplir para otorgarlos.

10) 17 J: Regula la información que deben entregar los proveedores a las personas que se obliguen como avalistas, fiadores, o codeudores solidarios de un consumidor.

11) 17 K: Señala que el incumplimiento de los artículos 17 B a 17 J, será sancionado con una multa de hasta 750 UTM.

12) 17 L: Los proveedores que entreguen la información de manera que induzca a error al consumidor o mediante publicidad engañosa serán sancionados con multas.

Como podemos apreciar, el artículo 17 contempla una amplia gama de aspectos relativos a la venta de productos y prestación de servicios financieros. Lo que sin duda contribuye a que, en esta materia, sea más fácil determinar para la jurisprudencia cuándo el proveedor ha actuado con diligencia o cuándo ha incurrido en negligencia, es decir cuando ha infringido o no la Ley 19.496 en los términos del artículo 23°.

d.4) Finalmente, la profesora Barrientos y el profesor Contardo se refieren genéricamente a otras áreas en las que se prestan servicios, aludiendo, al igual que para tratar el análisis de los servicios anteriores, a fallos en los cuales la argumentación contenida en los considerandos aporta de manera relevante a la reflexión. En esta sección, a la que denominaron “Miscelánea”<sup>32</sup>, los autores hacen mención a cómo los tribunales han ido ampliando la noción estricta de ausencia de calidad, como sinónimo de desperfecto, a otras situaciones no contempladas necesariamente en el artículo 23° inciso 1°.

Primero, exponen sobre un caso en el que el consumidor se vio afectado por el Instituto Profesional La Araucana. Habiéndose matriculado en una carrera de jornada vespertina, el día en que se iniciaban las clases, el denunciante fue informado por el Instituto que dicha carrera no se impartiría en dicha jornada, concretándose el cambio unilateral de las condiciones del contrato celebrado entre las partes. Por lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió condenar al Instituto no sólo por incumplimiento contractual, en los términos del artículo 12° de la Ley 19.496, sino que además lo condenó por mala calidad en el servicio<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013, op. cit., pp. 574 a 576.

<sup>33</sup> Sernac y González contra Instituto Profesional La Araucana, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2008, Rol N° 537-2008.

En este punto, los autores continúan con la exposición de otro caso en el que se denunció a una empresa constructora por la entrega de un inmueble distinto al ofrecido, puesto que se había obligado a entregar una casa nueva amoblada al consumidor, sin embargo entregó una casa piloto con muchos desperfectos.

La Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió que, además de vulnerarse el artículo 28 C, por haberse inducido a error o engaño al consumidor respecto a las características relevantes del bien o servicio, el hecho de haber entregado una cosa distinta a la pactada, subsume el incumplimiento dentro del concepto de infracción por defectos de calidad del servicio de construcción. Es decir, este tipo de negligencia del proveedor, tiene reconocimiento no sólo jurisprudencial, como en varios casos en los que la negligencia de los proveedores no tiene asidero legal, sino que en este caso, estamos en presencia de un reconocimiento legal expreso del legislador de que cuando se incurra en esta conducta, el proveedor estará incurriendo en negligencia respecto al producto ofrecido. Precisamente dicha negligencia, genera que el consumidor tenga derecho a hacer uso del derecho a la triple opción que señala el artículo 21° de la Ley 19.496.

El último fallo al que se refieren los autores en la sección “Miscelánea” condena a un proveedor que se niega a restaurar un piano. El tribunal determinó que no es que la reparación haya sido deficiente, puesto que no la hubo, sino que no se da cumplimiento a una obligación “accesoria”, lo que constituiría una infracción a la calidad del servicio. O sea, nuevamente estamos frente a un caso en el que se reconoce la negligencia en la prestación del servicio del proveedor, cuando este incurre en la omisión de una acción a la que se ha comprometido con el consumidor, como es cumplir el encargo de reparar su piano.

Recordemos que respecto a este tipo de infracción, cuando hicimos referencia a los servicios de telecomunicaciones, ya expusimos un caso similar en el que la jurisprudencia analizada entendió que ante la no prestación del servicio por parte de la compañía de telecomunicaciones denunciada, se había infringido la calidad en la prestación del servicio.

Recapitulación y conclusiones del trabajo de los profesores Barrientos y Contardo.

1) En materia de seguridad del producto, cuestionan que del tenor literal del art. 23° sólo resulten responsables los vendedores de los productos, idea en la que concordamos con los autores considerando que las deficiencias en los productos pueden no necesariamente ser atribuibles sólo al vendedor. En este sentido, los autores plantean que es el fabricante quién debe responder por la seguridad de los productos, mientras que el vendedor por la calidad de éstos. Aseveración que, como se comentó, nos parece merece algunas salvedades, a saber, qué pasa con los vendedores que son a su vez fabricantes. Por otro lado, dimos el ejemplo de que el vendedor sea un almacén de barrio que no cuente con sistemas de verificación de calidad del producto, precisamente por tratarse de un pequeño comerciante. Creemos que en este caso no sería justo que respondiese por defectos en la calidad de los productos, o sea atendiendo a la posición o proporción del fabricante y del vendedor respectivamente en el mercado, lo justo a nuestro juicio sería que en el ejemplo dado el fabricante respondiese por defectos en la seguridad y calidad.

Siguiendo este mismo ejemplo nos pusimos en otro escenario: qué ocurriría si el almacén recibe alimentos en conserva, directamente de su fabricante, en perfecto estado. Pero, debido a que las repisas en los que se exhiben los alimentos están defectuosas, éstos caen y la lata sufre una pequeña abertura. Acto seguido, sin darse cuenta que la lata está deteriorada, el almacenero vende la lata a un consumidor, que se intoxica al consumir el alimento en mal estado, situación relacionada con que la lata tuvo una abertura que provocó su descomposición. En este caso, lo justo sería atribuirle la negligencia por el producto en mal estado al vendedor, y no a su fabricante. Es decir, este sería un caso en el que el vendedor del producto, y no su fabricante o productor, debiese responder por la seguridad del producto.

Por lo tanto, si bien nos parece acertado que en materia de seguridad y calidad de productos estos autores hayan criticado que el artículo 23° sólo contemple la figura del productor vendedor y hayan propuesto que el fabricante también responda por defectos en el producto, nos parece que la solución que proponen -que el fabricante sea quien responda por la seguridad de los productos, mientras que el vendedor por la calidad de éstos- presenta defectos o vacíos demostrados con los ejemplos presentados.

2) En materia de seguridad en la prestación de servicios, estos autores también aportan una sub clasificación extraída del artículo 45° inciso 2° de la Ley 19.496. Así, clasifican los servicios en propiamente inseguros y los servicios naturalmente riesgosos, siendo los primeros aquellos que, pudiendo representar algún riesgo para la integridad del consumidor, no se caracterizan por esa condición. En cambio, los servicios naturalmente riesgosos son aquellos cuyas características normalmente pueden entrañar ciertos riesgos para el consumidor. Como ya mencionamos, nos parece plausible está sub clasificación atendiendo a que la infracción por negligencia en los términos del artículo 23° no sería la misma en ambos casos, toda vez que los resguardos del artículo 45° inciso 2° deben tomarse sólo respecto a los productos naturalmente riesgosos.

3) Queda de manifiesto una idea que se desprende del trabajo de estos profesores y de la lectura de la Ley 19.496: que las materias tratadas genéricamente en el artículo 23°, son a su vez contempladas por el legislador de forma más acuciosa en otros artículos de la misma Ley, imaginamos que con el propósito de ahondar sobre la materia específica de que se trate.

De esta forma, los autores relacionan la seguridad en la venta de productos y prestación de servicios con lo señalado en el artículo 45° inciso 1° y 2° que, como ya señalamos, complementan el artículo 23°, por ejemplo al señalar que un producto peligroso debe contener instructivos con



advertencia e indicaciones para su uso, así como la prestación de servicios riesgosos, información al usuario sobre sus riesgos. En este punto nos surgió la interrogante sobre la necesidad de aplicar el artículo 23° en materia de seguridad de productos y servicios, considerando la existencia del artículo 45°. La conclusión a la que llegamos es que el artículo 45° presenta dos ventajas. Primero, no restringe sus directrices a determinados productos o servicios, lo que lo hace aplicable a todas las materias posibles. Es decir, corresponde al juez casuísticamente determinar si por un lado ha habido negligencia en la seguridad que debe otorgar un proveedor al consumidor en la venta de un bien o prestación de servicios, y más específicamente si se ha infringido ese deber de seguridad por no incorporar las advertencias o instructivos necesarios en los productos o por no advertir al consumidor sobre las providencias preventivas en una prestación de servicios. La segunda ventaja, es en comparación al artículo 23°, pues cuando los proveedores actúan negligentemente en los términos del artículo 45° su infracción se puede cuantificar en hasta 750 UTM, mientras que la sanción aplicada al artículo 23° es de hasta 50 UTM, o de hasta 300 UTM en el supuesto de su inciso 2°.

Sus desventajas son que el artículo 45° regula la negligencia en la venta de productos y prestación de servicios, pero sólo en lo relativo al deber de informar a los consumidores para utilizar con la mayor seguridad el producto, como es el caso de los productos peligrosos, e informar sobre las providencias preventivas que debe adoptar e informar el proveedor en la prestación de servicios. Es decir, es sólo un aspecto de los tantos posibles en los que un proveedor podría negligentemente infringir el derecho a seguridad en consumo, siendo por lo tanto el artículo 45° de aplicación reducida en comparación al artículo 23°.

A su vez, podemos apreciar que las sanciones a la infracción contempladas por el legislador son cuantitativamente muy disimiles, ya que el artículo 45° contempla un máximo de 750 UTM y el artículo 23° un máximo de 50 UTM, salvo el supuesto de su inciso segundo, pero

igualmente sigue siendo muy inferior al del artículo 45°. Lo que representa la ventaja de que en el mercado actual y considerando el poder adquisitivo de los medianos y grandes proveedores, una sanción de hasta 750 UTM resulta mucho más disuasiva, que una de 50 UTM. Y, por otro lado, también representa una clara injusticia ya que si un consumidor se intoxica por comer un alimento en mal estado, pese a que sus instrucciones contaban con todas las advertencias para su correcto consumo, sólo puede aspirar a que el proveedor sea sancionado con un máximo de 50 UTM. Pero si no se intoxica ni sufre ningún menoscabo a su salud o integridad física, sino que simplemente se percata, por ejemplo, que las instrucciones están en inglés y no en español, el proveedor puede llegar a ser sancionado por hasta 750 UTM. Es decir, estamos frente a la vulneración del mismo derecho, que es la seguridad en el consumo, pero el legislador no sanciona su infracción de la misma forma. De hecho, a simple vista resulta evidente que deba sancionarse drásticamente y ejemplarmente el que un consumidor sufra daños en su salud o integridad física por sobre una vulneración a su derecho a información. Por lo tanto, podemos apreciar cómo el legislador ha puesto en duda la importancia del artículo 23°, reconocida por toda nuestra doctrina, al definir que su infracción será sancionada con multas irrisorias en comparación con la infracción del artículo 45.

Siguiendo la línea anteriormente señalada los autores se refieren a la calidad de los productos, citando para ello su regulación específica en los artículos 19°, 20° y 21°, haciendo particular énfasis en los supuestos en los que el proveedor actúa negligentemente en esta materia. En particular cabe mencionar el artículo 20° el cual establece los supuestos en los que el proveedor vulnera este derecho del consumidor, no encasillando dichos supuestos a un tipo de producto específicos, lo que consideramos positivo por las mismas razones esgrimidas anteriormente. A su vez, otro aspecto positivo en esta materia es que el legislador no contempló sanciones distintas a las estipuladas para la infracción del artículo 23°, como en el caso del artículo 45°. Es decir, el deber del proveedor de vender productos

con un estándar de calidad, consagrado en el artículo 23°, se ve detallado en el artículo 20°, recibiendo la misma sanción, por lo que no quedan dudas de que el artículo 20° es un complemento detallado de la infracción que pueden cometer los proveedores según lo consagrado en el artículo 23°. Ello, sin perjuicio de que nos pueda merecer reparos la baja cuantía con que se sancionan estas infracciones.

En la misma línea, los autores analizan lo relativo a productos y servicios financieros contemplados en el artículo 17° B a 17° J, valorando la inclusión de dichos artículos a la Ley 19.496 y los casos en que el proveedor actúa negligentemente. Sin embargo, se presenta el mismo problema sobre la cuantía de la sanción que, en los supuestos del artículo 17° B al 17° J se castiga hasta con 750 UTM. Surgen las mismas dudas que respecto al artículo 45° y a los que contemplan sanciones económicamente distintas a las establecidas para el artículo 23°, como es el caso de la sanción por infracción de publicidad engañosa, ya que se puede entender que el legislador asume que se trata de otro tipo de negligencia o, lisa y llanamente, otro tipo de infracción, pese a que el artículo 23° también contempla estas infracciones, aunque sea de forma más genérica.

## **2.4 Hernán Corral**

En su trabajo “Ley de Protección al Consumidor y responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos<sup>34</sup>” el profesor Corral no se refiere al artículo 23° de forma particular, sino que enumerándolo dentro del conjunto de artículos que tipifican y sancionan infracciones en la Ley 19.496, que no detallaremos pues ya se expusieron en el análisis de la profesora Barrientos y del profesor Contardo. Pero aunque no se refiera expresamente a dicho artículo, sí hace un tratamiento sobre las materias consagradas en él.

---

<sup>34</sup> CORRAL T., H. 1999. Ley de protección al consumidor y responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos. Cuadernos de Extensión, en Corral, Hernán (edit.). Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras. Cuadernos de extensión Universidad de los Andes, Santiago.

Es importante analizar el estudio del planteamiento del profesor Corral por varias razones, primero, porque se trata de un profesor cuyo aporte doctrinario es ampliamente reconocido en nuestro derecho, lo que se aprecia en autores como el profesor Pedro Zelaya<sup>35</sup>, que adhieren a su clasificación sobre productos y servicios. Segundo, y para nuestros propósitos es importante estudiarlo por dos razones, primero a diferencia de los autores que hemos analizado hasta ahora, clasifica de distinta forma los defectos de que pueden adolecer los productos, y segundo porque esta clasificación está elaborada para determinar el régimen de responsabilidad civil que se aplique a quien incurra en contravención a la Ley. De esta manera, clasifica los defectos de los productos en: defectos por productos inidóneos, inseguros y peligrosos<sup>36</sup>.

a) Producto inidóneo: Esta categoría es la primera diferencia que salta a la vista respecto a las clasificaciones ya expuestas anteriormente, pues hasta ahora, habíamos visto que la doctrina distinguía entre deficiencia en la calidad y seguridad del producto, pero no contemplaba un concepto como este. El autor define los productos inidóneos como aquellos que no reúnen las cualidades sobre las que recayó el consentimiento contractual o que adolecen de un “vicio oculto”<sup>37</sup>, como por ejemplo deterioro, adulteración, imperfección, etc.

b) Producto inseguro: Este es el producto respecto al cual, a juicio del autor, se hace referencia cuando se habla de producto propiamente “defectuoso”. Lo define, señalando que es aquel que no ofrece la seguridad que puede legítimamente esperarse de él, y que potencialmente está llamado a ocasionar daños extrínsecos y de mayor magnitud que aquellos que consistirían simplemente en haber defraudado las expectativas de uso del adquirente.

---

<sup>35</sup> ZELAYA E., P. 1999. El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva Ley de Protección al Consumidor. Cuadernos de extensión. Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras. Santiago. Pp 213 a 250.

<sup>36</sup> CORRAL T., H. 1999, op. cit., p. 166.

<sup>37</sup> *Ibíd.*

c) Producto peligroso: Esta es la última categoría de productos defectuosos que el profesor Corral contempla en su clasificación. Se refiere a los productos que, por su misma naturaleza, intrínseca e inmediatamente comportan riesgos para la integridad física y patrimonial de las personas<sup>38</sup>. Y los diferencia de los productos inseguros, en que ofrecen advertencias de cómo deben ser correctamente manipulados para evitar que causen daños. Para ejemplificar este tipo de productos, menciona los pesticidas, las sustancias tóxicas y los productos farmacéuticos<sup>39</sup>.

De esta forma, el profesor Corral clasifica el régimen de responsabilidad de los proveedores, cuando los productos que comercializan y venden presentan algún tipo de alteración que pueda afectar al consumidor, siendo inidóneos, defectuosos o peligrosos. Expone que los productos defectuosos son sólo aquellos que presentan defectos en su seguridad, puesto que cuando se refiere a los productos inidóneos no se está refiriendo a productos defectuosos propiamente tal, sino que a aquellos que contienen vicios ocultos. Respecto a este tipo de productos, el profesor plantea que el ordenamiento jurídico suele abrir caminos de acción en el ámbito contractual, ya sea a través de la acción resolutoria por incumplimiento contractual o por las acciones redhibitoria y *quantiminoris*<sup>40</sup>.

Ahora bien, para desarrollar un concepto o idea de negligencia de los proveedores en materia de Ley del Consumidor, lo que nos compete es dilucidar si nos será igualmente útil la clasificación del profesor Corral en comparación con las clasificaciones analizadas anteriormente.

No nos parece que sea tan útil la clasificación del profesor Corral para nuestros propósitos, es decir, identificar la infracción y el comportamiento

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*

<sup>39</sup> CORRAL T., H. 2006. La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor. Publicado en Baraona, J. y Lagos, O. (edits.), *La protección de los derechos de los consumidores en Chile*, Cuadernos de Extensión Jurídica, U. de los Andes. 96p.

<sup>40</sup> CORRAL T., H. 1999, op. cit., pp. 169 y 170.

negligente del o los proveedores que incurran en la infracción del artículo 23°. Lo anterior ya que, si bien la clasificación del autor puede ser de gran utilidad para determinar la responsabilidad civil y el mecanismo con que el consumidor la puede perseguir, en materia de responsabilidad infraccional nos parece innecesario distinguir sobre si el producto tiene o vicios ocultos, o si por su naturaleza debió haber tenido o no más advertencias o instrucciones para su uso, puesto que la infracción se va a materializar en cualquiera de estos supuestos, y por lo tanto el actuar negligente del proveedor se verá manifestado en todos ellos.

En definitiva, si el producto no sirve para su uso natural por algún defecto del que adolezca, la negligencia del proveedor va a ser la misma. Es decir, consideramos irrelevante que el vicio sea oculto o no, puesto que las consecuencias para el consumidor van a ser las mismas: el producto no podrá ser usado para su fin natural, y la negligencia se manifestará de igual forma en esos casos, *ergo*, se incurrirá en la infracción en cualquiera de estos supuestos.

Ejemplo: Si un consumidor compra un celular y dos meses después de comprarlo éste le explota mientras hablaba, el afectado podría hacer uso de su garantía legal por estar dentro de los tres meses desde que compró el producto, y porque lo acontecido es asimilable a una de las causales enumeradas en el artículo 20° de la Ley 19.496. A su vez, podrá solicitar la correspondiente indemnización de perjuicios, oportunidad en la que creemos que sí resulta útil la clasificación del profesor Corral, puesto que todo indica que se trataría de un producto inidóneo ya que el vicio era oculto. En este caso el mismo profesor Corral indica que la forma de perseguir la responsabilidad civil es a través de una acción redhibitoria. Pero si no se lograra probar que se trata de un vicio oculto habría que perseguir la responsabilidad civil por tratarse, en los términos del profesor Corral, de un producto inseguro, por lo que creemos que el procedimiento sería querellarse por los daños físicos ocasionados por explotarle el celular,

instancia en la que podrá solicitar la correspondiente indemnización de perjuicios.

Corresponde ahora determinar qué ocurre con la responsabilidad infraccional, más específicamente, si la clasificación esbozada por el profesor Corral presenta alguna utilidad para este fin. La respuesta a la que llegamos es que no presenta utilidad ya que independiente de que el celular le haya explotado al consumidor por tratarse de un producto inidóneo, inseguro o peligroso se configura de todos modos la responsabilidad infraccional, siempre que exista negligencia por parte del proveedor, como sucede en el caso hipotético recién analizado.

Otra razón que nos lleva a preferir las clasificaciones expuestas, por un lado, por el profesor Lorenzini, y por otro, por lo profesores Barrientos y Contardo, es que son conceptos extraídos directamente de la Ley 19.496. Y el objetivo de nuestro trabajo es, precisamente, disponer de un concepto de negligencia aplicable cuando en la venta de productos y en la prestación de servicios, se vulneran los derechos de los consumidores. El enfoque del profesor Corral, sin embargo, tiene su raíz en el Derecho Civil, más que en el Derecho del Consumidor.

#### Recapitulación y conclusiones del trabajo del profesor Corral.

En esta recapitulación queremos destacar que el profesor Corral plantea otra visión respecto a la seguridad en los productos. Como ya señalamos, clasificar los productos según sus defectos como productos inidóneos, inseguros y peligrosos, no representa un mayor aporte respecto a identificar cuál es la infracción que comete un proveedor en los términos del artículo 23°, sino que más bien es una distinción que presenta beneficios para perseguir la responsabilidad civil del proveedor.

Ahora bien, creemos que hay un aspecto de esta clasificación del profesor Corral que podemos extrapolar al aspecto infraccional y que podría representar utilidad a la hora de aplicar la infracción del artículo 23°. En el análisis sobre el

trabajo de los profesores Barrientos y Contardo, se aprecian elementos similares a los que a continuación expondremos.

El profesor Corral define los productos inidóneos como aquellos que no reúnen las cualidades sobre las que recayó el consentimiento contractual o que adolecen de algún vicio oculto. Si extrapolamos esta definición al ejemplo que dimos del celular que explota en el oído de un consumidor puede resultar útil en su aspecto infraccional, ya que al tratarse de un vicio oculto cabe preguntarse si la responsabilidad infraccional recaería en la empresa vendedora de los teléfonos celulares (ejemplo: Movistar, Entel, Claro, etc.) o en su empresa fabricante (ejemplo: Samsung, Nokia, Apple, etc.). Recordemos que los profesores Barrientos y Contardo critican que el artículo 23° sólo se refiera a la venta de un bien, porque se descartan como sujetos activos de la infracción a los fabricantes o diseñadores. Pero, aplicando la clasificación del profesor Corral podríamos encontrar una solución para ello, ya que resulta ilógico que una empresa distribuidora de teléfonos celulares tenga que responder por defectos propios de la mala fabricación o diseño de los celulares, por lo que tratándose de negligencia por vicios ocultos en un celular, resulta lógico sancionar infraccionalmente al fabricante, diseñador o productor de ellos y no sólo a su distribuidor. Independientemente de que se pueda pensar que, por su envergadura, las compañías vendedoras de celulares tienen los medios para realizar a lo menos un chequeo superficial sobre la calidad de los celulares que venden, también podría exigírseles cierto grado de responsabilidad, pero en ningún caso la responsabilidad principal por este tipo de infracciones.

## **2.5 Francisco Fernández Fredes**

El profesor Francisco Fernández en su libro “Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor”<sup>41</sup>, hace un análisis de la Ley 19.496 en el mismo orden en que las materias son tratadas en este cuerpo legal. De esta forma, en el punto 4 del capítulo II, cuando se refiere a la responsabilidad por incumplimiento

---

<sup>41</sup> FERNANDEZ F., F. 2003. Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor. Santiago. LexisNexis.



que genera responsabilidad infraccional al proveedor<sup>42</sup>, específicamente sobre las fallas o deficiencias atribuibles a negligencia del proveedor, realiza un análisis sobre el artículo 23° de la Ley 19.496.

Comienza señalando que en el artículo 23° el legislador aborda la conducta infraccional de más amplio espectro en toda la Ley 19.496, haciendo hincapié en el hecho de que esta norma no contempla expresamente una sanción específica a su contravención, sino que se remite a aplicar la regla general contemplada en el artículo 24°, o sea, se sanciona su contravención con 50 UTM.

De la lectura del resumen del tratamiento que hace el profesor Fernández sobre la materia, queda de manifiesto que no analiza profundamente el artículo 23°, sino que se remite a explicar pedagógicamente en qué consiste, sin hacer un mayor análisis sobre cuál es la infracción propiamente tal que comente él proveedor y, por lo tanto, la correspondiente negligencia en su actuar.

En el punto 10 del mismo capítulo, respecto a las normas relativas a la seguridad de los productos o servicios<sup>43</sup>, el autor se refiere a una clasificación doctrinaria -sin mencionar si se hace parte o no de ella- para referirse a los riesgos presentes en bienes o servicios de consumo, distinguiendo entre productos peligrosos e inseguros. Los primeros son definidos como *“aquellos que por su propia naturaleza entrañan riesgos si no son utilizados bajo determinadas precauciones o prescripciones, como el caso de los medicamentos, los productos tóxicos, inflamables, venenosos, etc.”* Por otro lado se refiere a los productos inseguros como *“aquellos que de ordinario no presentan riesgos, pero pueden producir daños a causa de su diseño o fabricación, dando como ejemplo un automóvil nuevo con fallas de fábrica en su sistema de frenos, un juguete eléctrico que produce una descarga al niño que lo manipula por deficiente aislación de sus conductores, etcétera.* Si bien el profesor Fernández no menciona expresamente la distinción entre productos peligrosos e inseguros en los términos utilizados por

---

<sup>42</sup> Ibíd. Pp. 23 y 24.

<sup>43</sup> Ibíd. 65p.

el profesor Corral, el hecho de aplicar esta clasificación en el análisis, nos lleva a concluir que existe cierta cercanía de criterio sobre esta materia en los autores.

## 2.6 Enrique Aimone Gibson

El profesor Aimone en su libro *“Protección de Derechos del Consumidor”*<sup>44</sup> que contiene, tal como él señala en el prólogo, una exposición y explicación de los preceptos de la nueva Ley de Protección al Consumidor, analiza el artículo 23° inciso 1°, en su capítulo cuarto sobre las obligaciones y deberes de las partes, en particular cuando hace referencia al incumplimiento del proveedor.

El análisis de este autor, permite tener mayor certeza sobre la ocasión en que el proveedor actúa negligentemente, y por ende, cuándo infringe el artículo 23° inciso 1°. Para ello, comienza transcribiendo dicho artículo<sup>45</sup>, deteniéndose en los supuestos de infracción del proveedor que establece el mismo legislador, es decir, cuándo en la venta de un bien o en la prestación de un servicio se presentan fallas o deficiencias en:

- *“Calidad: La calidad es la promocionada, u ofrecida e informada: no es obligación prestar un servicio de calidad máxima.*
- *En cuanto a la cantidad, la explicación es obvia: el ciento son cien unidades y la docena doce. Si hay discrepancias son incumplimiento.*
- *Identidad. Se refiere al “ser” de lo ofrecido. Si se ofrece champán, no se cumple con la entrega de vino.*
- *Esencia. Creemos que afecta esta nota si en vez de entregarse carne de una especie, se venda carne de otra.*
- *Procedencia. Es importantísima. Queda concretada, especialmente en las “denominaciones de origen”: “Queso parmesano”, “champagne francés”, “pisco Elqui”, u otros, son no sólo nombres, sino contenido de deberes que han de ser respetados.*

---

<sup>44</sup> AIMONE G., E. 2013. Protección de Derechos del Consumidor. Santiago. Legal Publishing.

<sup>45</sup> “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

- *Seguridad. El bien o servicio ha de ser seguro para la vida o la salud.*

*No obstante, no se infringe este precepto en la venta de un bien implícitamente inseguro, como una motocicleta, o una escafandra, o un par de esquíes, que son demandados precisamente por la preferencia por el riesgo que es la nota psicológica de quién lo compra.*

- *Peso o medida. No cumplir con peso (kg.), tonelada (t) o con una medida (metros) constituye una infracción.*<sup>46</sup>

Creemos importante detenernos en el análisis que hace el profesor Aimone sobre los supuestos en que el proveedor infringe, actuando negligentemente, el artículo 23°, en particular respecto a su percepción de calidad del producto o servicio. De acuerdo al autor, la calidad a la que está obligado el vendedor es la que el mismo promocionó o informó a los consumidores, es decir, es el mismo proveedor el que se obliga respecto a la calidad del bien o servicio ofrecido. Refuerza la idea anterior el hecho que en el concepto utilizado, el proveedor no está obligado a prestar calidad máxima, por lo tanto si el mismo proveedor es el que se obliga a vender un producto o prestar un servicio con muy altos estándares, con mayor razón infringe el artículo 23° al hacerlo sin estar obligado a ello, sino que con fines netamente de atraer clientela.

También creemos que una infracción en la esencia del producto o servicio, respecto a su procedencia, a su identidad, pueden estar directamente relacionadas con la calidad de un bien o servicio. Lo anterior en virtud de que, por ejemplo, si al tratarse de la identidad del producto yo compro un champán y se me entrega un vino claramente se trata de productos distintos, pero si yo compré un determinado champán porque el supermercado decía que ese era el mejor que tenía y se me vende un vino en caja, no sólo hay infracción en la identidad del producto sino que también en su calidad. Lo mismo se aprecia más claramente respecto a la esencia de un producto o servicios, ya que si yo compro carne de Wagyu y me traen un corte de carne de inferior calidad, queda de manifiesto una infracción en virtud de que la calidad y la esencia de la carne no son las que el

---

<sup>46</sup>AIMONE G., E. 2013, op. cit., p. 36.

consumidor quería adquirir. Por otro lado, respecto a la procedencia del producto o servicio se aplican los mismos criterios, por ejemplo si yo voy a una charla de un profesor que es promocionado como el mejor profesor de una universidad reconocida internacionalmente, y al momento de la charla llega el mejor profesor en esa materia pero de una universidad que no tiene ese reconocimiento, claramente se aprecia una infracción tanto en la calidad como en la procedencia del servicio.

En otro aporte, el profesor Aimone enmarca la intencionalidad del proveedor en la infracción del artículo 23°, poniéndose en el caso que el proveedor actúe con dolo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° inciso final del Código Civil<sup>47</sup>, desechando que el proveedor incurra en infracción al artículo 23°, configurándose un delito o falta<sup>48</sup>.

### **3. Análisis de la regulación en el Derecho Comparado sobre la infracción consagrada en el artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496 .**

#### **3.1 Argentina, Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 de 1993.**

En la Ley de Defensa del Consumidor argentina no existe un artículo como el 23° inciso 1° de Chile, ya que, por un lado, su artículo 40° regula lo relativo a la responsabilidad<sup>49</sup>, sin hacer referencia a la infracción misma, y estableciendo posteriormente las distintas infracciones que puede cometer un proveedor, y el estándar con el que deben actuar en el desarrollo de su actividad.

Al igual que en el Código de Defensa del Consumidor brasileño, este artículo consagra la responsabilidad objetiva y solidaria en toda la cadena de

---

<sup>47</sup> "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

<sup>48</sup> AIMONE G., E. 2013, op. cit., p. 37.

<sup>49</sup> "ARTICULO 40. — Responsabilidad Solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

comercialización, refiriéndose como posible responsable no sólo al “*proveedor en la venta de un bien o en la prestación de un servicio*”, como en el caso de Chile, sino que también al productor, fabricante, importador, distribuidor, vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio, comprendiendo de esta forma todos los posibles sujetos activos de la infracción que se pueden presentar en la cadena de consumo.

Tal como señala la autora Lidia Garrido<sup>50</sup>, este artículo consagra la responsabilidad objetiva y solidaria en toda la cadena de comercialización, por lo que la única causal para eximirse, es el deber de probar que la causa del daño le ha sido ajena; con excepción del transportista quien podrá liberarse si prueba que el daño o vicio en la cosa no se produjo con ocasión del transporte.

En Argentina y Brasil se trata de responsabilidad objetiva, que en la legislación comprende todos los posibles sujetos activos de la infracción.

Comparemos ahora la infracción propiamente tal del artículo 23° inciso 1°, con las que serían su símil en las normas de defensa del consumidor argentino y brasileño.

El artículo 23° inciso 1° dispone:

*“Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.”*

O sea, la infracción se produce cuando se causa un menoscabo al consumidor, atribuible a fallas o deficiencias del producto o servicio, en su calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida. En cambio el artículo 40° de la Ley de Defensa del Consumidor Argentina, que es el único

---

<sup>50</sup> GARRIDO CORDOBERA, L. El derecho del consumidor y su influencia en el derecho contractual. P.13 [En línea]  
[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7nlhtPgby8cJ:www.psi.unc.edu.ar/acaderc/el-derecho-del-consumidor-y-su-influencia-en-el-derecho-contractual/at\\_download/file+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7nlhtPgby8cJ:www.psi.unc.edu.ar/acaderc/el-derecho-del-consumidor-y-su-influencia-en-el-derecho-contractual/at_download/file+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl) [consulta: 13 enero de 2016]

artículo de la Ley que hace referencia a la responsabilidad de los proveedores, no especifica el tipo de fallas que debe presentar el producto o el servicio, sino que simplemente define que es causa suficiente para imputar la comisión de la infracción que el consumidor sufra daños atribuibles a vicios o defectos de la cosa o de la prestación del servicio.

### **3.2 Brasil, Código de Defensa del Consumidor Ley 8.078/90, del 11 de septiembre de 1990.**

Es importante considerar la normativa brasileña en el análisis comparativo, ya que este país fue el precursor en Sudamérica en la instalación de la temática del consumidor en la agenda pública, siendo el primero en crear normas e instituciones relativas a la defensa de los derechos de los consumidores<sup>51</sup>.

En el Código de Defensa del Consumidor Brasileño no existe, como en el caso chileno, un artículo que englobe al resto del articulado en lo que respecta a infracción y responsabilidad. La normativa cuenta con artículos que se refieren a áreas específicas de la infracción y su respectiva responsabilidad. Por ejemplo, el artículo 12° se refiere a la infracción y su responsabilidad por defectos en los productos<sup>52</sup>, el artículo 13° señala los casos en que el comerciante es igualmente

---

<sup>51</sup>MANZANO CHÁVEZ, L. Defensa del consumidor. Análisis comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. [En línea]<<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>> [consulta: 14 de enero de 2016].

<sup>52</sup> El artículo 12° "El fabricante, el productor, el constructor, nacional o extranjero, y el importador, responden, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos derivados del proyecto, fabricación, construcción, montaje, formulación, manipulación, presentación o acondicionamiento de sus productos, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su utilización y riesgos.

Pr.1. El producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad de que de él legítimamente se espera, tomando en consideración las circunstancias relevantes, entre ellas:

- I. Su presentación.
- II. El uso y los riesgos que razonablemente se esperaban de él.
- III. La época en que fue colocado en circulación.

Pr.2. El producto no es considerado defectuoso por el hecho de haber sido colocado en el mercado otro de mejor calidad.

Pr.3. El fabricante, el constructor, el productor o importador sólo será eximido de responsabilidad cuando pruebe:

responsable que el fabricante, el productor, el constructor o el importador<sup>53</sup>. Luego, el artículo 14°, hace mención a la responsabilidad del proveedor por los daños causados a los consumidores por defectos en el servicio<sup>54</sup>.

Del análisis de estos artículos, saltan a la vista las diferencias entre nuestro legislador y el brasileño al tratar esta materia. Primero, nuestro artículo 23° inciso 1° tiene la falencia de reducir el sujeto activo de la infracción al proveedor que vende un bien o que presta un servicio, por lo que pareciera que estuviera obviando la intervención de otros sujetos activos en la comisión de la infracción como el fabricante, importador, productor, constructor, como bien contempla el

- 
- I. Que no colocó el producto en el mercado.
  - II. Que, aunque haya colocado el producto en el mercado, el defecto no existe.

La culpa exclusiva del consumidor o de un tercero.”

<sup>53</sup> El artículo 13°: “El comerciante es igualmente responsable, en los términos del artículo anterior, cuando:

- I. El fabricante, el constructor, el productor o el importador no pudieran ser identificados.
- II. El producto sea suministrado sin identificación clara de su fabricante, productor, constructor o importador.
- III. No conservara adecuadamente los productos perecederos.

Pr. Aquel que realice el pago al perjudicado podrá ejercer el derecho de regreso contra los demás responsables, según su participación en la causación del evento dañoso.

<sup>54</sup> Artículo 14°: “El proveedor de servicios responde, independientemente de la existencia de culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos relativos a la prestación de los servicios, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre su goce y riesgos.

Pr. 1. El servicio es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que el consumidor puede esperar de él, tomando en consideración circunstancias relevantes, entre ellas:

- I. El modo de su suministro.
- II. El resultado y los riesgos que razonablemente se esperan de él.
- III. La época en que fue suministrado.

Pr.2. El servicio no es considerado defectuoso por la adopción de nuevas técnicas.

Pr.3. El proveedor de servicios sólo será eximido de responsabilidad cuando pruebe:

- I. Que, habiendo prestado el servicio, el defecto no existe.
- II. La culpa exclusiva del consumidor o de un tercero.

Pr.4. La responsabilidad personal de los profesionales liberales será impuesta mediante la verificación de la culpa.”

legislador brasileño. Segundo, la responsabilidad que emana del incumplimiento infraccional de la Ley en el caso brasileño es objetiva y en el chileno es subjetiva. Ello pues mientras nuestro legislador establece que el proveedor debe actuar negligentemente, o sea, con un grado de culpa, el legislador brasileño establece expresamente que la infracción se produce independientemente de la existencia de culpa.

### **3.3 Colombia, Decreto 3466 / 1982 Estatuto del Consumidor<sup>55</sup>**

Dentro de las definiciones dadas por el legislador colombiano en su Estatuto del Consumidor, destacan las de idoneidad y de calidad de un bien o un servicio<sup>56</sup>. Es decir, son conceptos arraigados en la ley de dicho país, que posibilitan que no haya claridad de ellos tanto para los actores de un proceso, como para la jurisprudencia y doctrina.

Pero, quizás lo más destacable de la legislación colombiana que revisamos, además de la especificación y definición de dichos conceptos, es que el propio artículo 3° de la ley contempla la existencia de un Registro de Calidad e Idoneidad de los Bienes y Servicios. En dicho registro, dependiente de la Superintendencia de Industria y Comercio, los productores o importadores registran las características que determinen con precisión la calidad e idoneidad de sus productos o servicios<sup>57</sup>. Existen productos respecto a los cuales la inscripción de su calidad o idoneidad es legalmente obligatoria, y otros en las que es voluntaria.

---

<sup>55</sup> Decreto 3466/1982, Colombia. [En línea]<http://www.ccconsumidores.org.co/index.php/legislacion/19-legislacion/51-decreto-3466-1982-estatuto-del-consumidor> [consulta: 14 enero de 2016]

<sup>56</sup> Art. 1° (...)

e) Idoneidad de un bien o servicio: Su aptitud para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido, así como las condiciones bajo las cuales se debe utilizar en orden a la norma y adecuada satisfacción de la necesidad o necesidades para las cuales está destinado.

f) Calidad de un bien o servicio: El conjunto total de las propiedades, ingredientes o componentes que lo constituyen, determinan distinguen o individualizan. La calidad incluye la determinación de su nivel o índice de contaminación y de los efectos conocidos que ese nivel de contaminación puede producir

<sup>57</sup> Artículo 3°. Registro de calidad e idoneidad de los bienes y servicios: Sin perjuicio del régimen de "licencia de fabricación" establecido en el Decreto 2416 de 1971 y de cualquier otro régimen de registro o licencia de bienes o servicios legalmente establecido, todo productor o importador podrá registrar ante la Superintendencia de Industria y Comercio, las



*A priori*, este sistema permitiría pensar que los proveedores podrían registrar el bien o servicio con características o estándares más bajos a los que en realidad tienen, para escudarse en caso que sus bienes o servicios presenten desperfectos o fallas. Para evitar aquello, la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con distintos recursos como la posibilidad de confiar a otras entidades públicas o a las Cámaras de Comercio la recepción de la documentación correspondiente a la inscripción, estableciendo las tarifas por concepto de registro y definiendo su destinación. Además, como símbolo de transparencia, sus registros son públicos, por lo tanto, tal como lo consagra el artículo 4° de la ley: “(...) *toda persona tiene derecho a conocer y a solicitar y obtener de la Superintendencia de Industria y Comercio, copia del mismo*”. Confirmando la importancia de este registro, todo productor debe informar al público de manera suficiente, sobre la calidad e idoneidad declarada de los bienes o servicios. Finalmente, lo que sin duda promueve el interés de los proveedores por la inscripción de la calidad o idoneidad de sus bienes o servicios, son las sanciones, incluidas las pecuniarias, que se aplican a los proveedores cuando incumplen dichos estándares, las que son bastante más severas cuando no hay inscripción.

El registro establece la base sobre la que se define la responsabilidad por la calidad e idoneidad del bien o servicio. O sea, los parámetros de responsabilidad infraccional se establecen entre el proveedor y un ente regulador, utilizando como medidor de la calidad o idoneidad del bien o servicio, parámetros mínimos ya establecidos en el mismo Estatuto del Consumidor y, además, especificaciones contenidas en normas técnicas.

Hecha esta presentación sobre el sistema de registro de calidad e idoneidad de los bienes o servicios en Colombia, a continuación analizaremos el artículo que

---

características que determinen con precisión la calidad e idoneidad de aquellos.

La Superintendencia de Industria y Comercio organizará todo el sistema de registro de que trata en enciso anterior, podrá confiar a otras entidades públicas o a las Cámaras de Comercio la recepción de la documentación correspondiente y establecer tarifas por concepto de registro, así como definir su destinación.

representa la piedra angular en materia de responsabilidad infraccional, siendo el registro de calidad e idoneidad un elemento muy importante para determinarla. Coincidentemente, sus considerandos están contenidos en un artículo con similar numeración al chileno, el 23° del Estatuto del Consumidor Colombiano<sup>58</sup>. En dicho artículo, el legislador distingue entre la infracción que se comete en la calidad o idoneidad del bien o servicio cuando éstas fueron inscritas o no lo fueron. Así, el inciso primero establece que la responsabilidad de los productores por la idoneidad o calidad de sus bienes o servicios, cuando fue inscrita, será determinada de conformidad con los términos y condiciones señalados en el mismo registro o licencia. El inciso segundo establece que, cuando la calidad e idoneidad de los bienes y servicios no haya sido objeto de registro, para establecer la responsabilidad por la mala o deficiente calidad e idoneidad, bastará la demostración del daño. En ambos casos el legislador requiere del denunciado probar fuerza mayor, caso fortuito no sobrevenido por su culpa, uso indebido del bien o servicio por el consumidor, etc.

---

<sup>58</sup>ARTICULO 23o. Responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios:

Respecto de los bienes y servicios cuya calidad e idoneidad haya sido registrada en los términos del presente decreto o respecto de los cuales sea legalmente obligatorio el registro o licencia, o cuya calidad e idoneidad haya sido determinada mediante la oficialización de una norma técnica, la responsabilidad de los productores se determinará de conformidad con los términos y condiciones señalados en el registro o licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica teniendo en cuenta las causales de exoneración previstas en el artículo 26o.

Cuando la calidad e idoneidad de los bienes y servicios no haya sido objeto de registro bastará para establecer la responsabilidad por la mala o deficiente calidad e idoneidad, la demostración del daño, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad señaladas en el citado artículo 26o.

Salvo el caso de que la calidad e idoneidad de los productos agropecuarios sea objeto de registro o licencia o que la autoridad competente fije para ellos normas específicas de calidad e idoneidad, la responsabilidad de los productores se establecerá con referencia a la calidad e idoneidad que ordinaria y habitualmente se exija para tales productos en el mercado, y serán igualmente admisibles las causales de exoneración de que trata el artículo 26o.

Tratándose de bienes importados serán solidariamente responsables el importador y el productor de dichos bienes; solidaridad que se deducirá de conformidad con las normas legales pertinentes.

Concluyendo, el artículo 23° del Estatuto del Consumidor colombiano diferencia la infracción cuando la calidad del bien o servicio ha sido inscrita respecto a los casos en que no lo haya sido. En el primer caso la infracción se produce cuando la calidad o idoneidad no se condicen con las que establecieron el proveedor y la autoridad respectiva. Mientras que la infracción en caso de no estar inscrito el bien o servicio, concurre con el sólo daño al consumidor.

### **3.4 Conclusiones del análisis del Derecho Comparado**

1) No existen en las legislaciones comparadas estudiadas, artículos como el 23° inciso 1° de Chile, de carácter tan genérico y que comprendan todo el espectro de infracciones que en general se pueden cometer al tenor de la Ley, junto con el tipo de responsabilidad a la que están sujetos los proveedores por la comisión de esas infracciones.

2) La tendencia en las legislaciones comparadas es que la responsabilidad de los proveedores por la infracción a la ley es de carácter objetiva, a diferencia de la nuestra que es subjetiva.

3) A nuestro juicio, la reglamentación más completa es la colombiana, ya que ellos explican que es calidad e idoneidad del producto en la misma ley a modo genérico. Pero además, regulan casos a caso la calidad e idoneidad al fijarse dichos estándares en conjunto entre los proveedores y las autoridades. A su vez, dichos registros son públicos, por lo que los consumidores tienen libre acceso a la información respecto a la calidad del bien o servicio que van a recibir. Para no ser reiterativos, ahondaremos más en profundidad sobre este punto en las conclusiones finales de este trabajo.

## Capítulo II: Análisis del art 23° inciso 1° de la Ley 19.496.

### 4. Análisis y desglose del artículo 23°

El artículo 23° de la Ley 19.496 señala, en su inciso primero, que: *“Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.”*

De la sola lectura de dicho artículo, saltan a la vista sus distintos elementos, a saber:

A) Se trata de una norma de carácter infraccional, lo que se manifiesta en la redacción del artículo que comienza con el enunciado “comete infracción”. En este sentido los profesores Francisca Barrientos C. y Juan Ignacio Contardo G., han indicado que el carácter infraccional de esta norma se condice con las directrices generales de nuestra ley, que se presenta como una normativa sancionatoria<sup>59</sup>.

B) Continúa el artículo 23° identificando quien es el sujeto activo en una eventual conducta infraccional, siendo este el proveedor de un bien o de un servicio. Por ende, siendo el sujeto activo el proveedor, cabe preguntarnos ahora, ¿qué comprende la noción de proveedor? Es el mismo legislador quien, en el artículo 1° N°2 de la Ley 19.496, define el concepto de proveedor en los siguientes términos: *“Son las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio tarifa”*.

---

<sup>59</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013. Artículo 23 inciso 1°. En: “La Protección de Los Derechos de los Consumidores”, comentarios a la LPC. Santiago, Universidad Diego Portales. Editorial Thomson Reuters. pp. 556 a 582.

C) Como tercer elemento, destacamos aquel que será de suma importancia en nuestro trabajo: la conducta que debe exhibir el proveedor en la venta de un bien o en una prestación de servicio y esta es actuar con negligencia. Es decir, no basta con la mera infracción de la Ley 19.496 para que resulte culpable el proveedor que la incumpla sino que, además, este incumplimiento debe ir acompañado de un actuar negligente del infractor en relación con los preceptos de la norma.

D) Finalmente, el legislador concluye el mencionado artículo 23°, estableciendo que el actuar negligente del proveedor debe “*causar menoscabo al consumidor, y que ese menoscabo se debe haber producido debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio*”. Esta definición nos permite apreciar las condiciones en que el actuar del proveedor infringiría la Ley 19.496. La interrogante en este punto se genera al preguntarnos si se trata de una enumeración meramente enunciativa o si tiene carácter taxativo, lo que es importante dilucidar en el caso que eventualmente nos encontremos en la situación de que un proveedor ha vulnerado la Ley 19.496 pero debido a otras situaciones, distintas de las mencionadas precedentemente.

## **5. Noción de negligencia**

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define negligencia como: 1.- *Descuido, falta de cuidado.* 2.- *Falta de aplicación.*<sup>60</sup>

### Noción en el Derecho Civil chileno

El Derecho Civil chileno, en el artículo 44° de nuestro Código Civil, clasifica el descuido o la culpa en el cumplimiento de las obligaciones, en culpa grave, culpa leve y culpa levísima, además de agregar el concepto de dolo en el inciso final del mencionado artículo. En éste, define culpa grave como; “*la que*

---

<sup>60</sup> Diccionario online de la Real Academia Española de la Lengua. [en línea] <http://lema.rae.es/drae/?val=negligencia> [consulta: 03 diciembre 2015]

*consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*". Continúa señalando en su inciso 2° que la culpa leve es; *"la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios"*. Además, el legislador le otorgó carácter general a este tipo de culpa, ya que señala en el artículo 44°, que culpa sin otra clasificación, significa culpa o descuido leve. Posteriormente, en dicho artículo señala, que culpa o descuido levísimo es; *"la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes"*.

Ahora bien, si quisiésemos encasillar la responsabilidad que le compete a un fabricante, intermediario o vendedor, la pregunta que surge según el concepto de negligencia del artículo 23° de la LPC, es a qué tipo de culpa del artículo 44° del Código Civil correspondería. ¿Sería culpa grave, culpa leve o culpa levísima? En atención al grado de descuido al que este concepto alude, excluimos la culpa grave, pues no resulta razonablemente aplicable a una persona que comercializa un bien, ya sea habiéndolo fabricado o sólo como vendedora, pues se espera de estas personas un grado de conocimiento y de responsabilidad sobre el producto o servicio, propio de alguien que ha participado en su proceso productivo, o que a lo menos tiene las nociones básicas sobre éste, que le permitan comercializarlo.

Por lo anterior, creemos que el grado de culpa o descuido aplicable en materia de Derecho del Consumidor según los parámetros del artículo 44° del Código Civil, sería el de culpa leve y de culpa levísima, dependiendo de la importancia del producto o la prestación de servicio involucrada.

No obstante el anterior análisis, surge la interrogante de si es imperativo para la comprensión de la noción de negligencia en la Ley 19.496 que el artículo 23° sea encasillado en alguna de las clasificaciones del artículo 44° del Código Civil. Ello, pues el Derecho del Consumidor no es Derecho Civil propiamente tal, y si bien rescata elementos del Derecho Civil, en atención a la importancia que tiene éste último en nuestro derecho en general, no es menos cierto que se trata de un derecho más bien transversal, que adopta elementos del derecho Administrativo,

Procesal, Comercial, Civil, etcétera. Por lo tanto, consideramos que nuestros esfuerzos se deben centrar en dilucidar el concepto de negligencia en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, más que en tratar de encasillarla en una clasificación que, si bien emana de un código que tiene aplicación supletoria en nuestro ordenamiento, no necesariamente es aplicable en el caso del Derecho del Consumidor.

#### Noción en la doctrina nacional

Este punto se analizará en el capítulo relativo al estudio que ha hecho nuestra doctrina sobre el concepto de negligencia del proveedor, y en general sobre el artículo 23° inciso 1°.

#### Noción en la jurisprudencia

Sobre este tema, abundaremos en uno de los capítulos de esta obra, pero para adelantar haremos una breve síntesis del resultado que arrojó nuestra investigación y análisis jurisprudencial.

*Grosso modo*, pudimos percatarnos que los jueces no miden el nivel de diligencia exigido a los proveedores del mismo modo. Así, en infracciones relativas a la seguridad en los estacionamientos de recintos comerciales, o en las infracciones relativas a clonación o uso de tarjetas comerciales y bancarias, la jurisprudencia prácticamente ha establecido una serie de requisitos para entender si el actuar del proveedor ha sido o no diligente. Y existe otro tipo de infracciones, en los que nuestros tribunales aplican criterios dispares para medir la diligencia esperada de los proveedores, como es el caso de alimentos en mal estado, pérdida de equipajes en vuelos comerciales, etcétera.

Del análisis realizado a nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia, podemos colegir la primera conclusión de nuestro trabajo, y es que en materia de Derecho del Consumidor la negligencia o el grado de diligencia del proveedor se debe medir de distinta forma, dependiendo del tipo de infracción cometida.

## 6. ¿Quién es el sujeto activo en el actuar negligente en los términos del artículo 23° de la Ley 19.496?

La determinación del sujeto activo en la infracción del artículo 23° inciso 1°, es un aspecto no exento de discusión, toda vez que en éste, el legislador identifica al infractor entre los proveedores que intervienen “*en la venta de un bien o en la prestación de un servicio (...)*”. Esta redacción permite concluir que respecto a los bienes, sólo puede ser infractor del artículo 23° inciso 1° un proveedor que los venda, restringiendo con ello a quienes participan en la producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de los bienes.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse si el legislador quiso referirse sólo a los proveedores vendedores de un bien, o si se refería a todos los actores consagrados en el artículo 1° N°2 de la Ley 19.496.

Al respecto se han pronunciado los profesores Francisca Barrientos y Juan Ignacio Contardo al cuestionar que, del tenor literal del artículo 23° inciso 1°, sólo resulte responsable el vendedor del producto, imputándosele a éste las consecuencias dañosas propias del fabricante. Ello pues no interviene en los daños ocasionados en el proceso de producción, ni puede adoptar medidas para prevenir su ocurrencia. Así, plantean que es el fabricante quién debe responder por la seguridad de los productos, mientras que el vendedor por la calidad de éstos<sup>61</sup>.

Considerando la intervención de cada uno de los actores en el proceso que va desde la elaboración del producto hasta su venta, estimamos que hacer la distinción entre responsabilidad del vendedor y del fabricante es pertinente respecto al sujeto activo de la infracción. Precisamente, el que podamos diferenciar etapas en este proceso, nos lleva a inferir la razonabilidad de identificar distintos actores en él. Por ello, que el vendedor final del producto, es decir, quien se lo vende a los consumidores directamente, deba responder ante éstos por

---

<sup>61</sup>BARRIENTOS C., F y CONTARDO G., J. Año 2013. Artículo 23 inciso 1°. En: “La Protección de Los Derechos de los Consumidores”, comentarios a la LPC. Santiago, Universidad Diego Portales. Editorial Thomson Reuters. 560p.



fallas del producto que son propias de su elaboración, manufactura o fabricación, resulta *a priori* bastante injusto. Por supuesto que lo anterior no aplica en caso que el vendedor sea la misma persona que el fabricante, pues en ese caso es atendible atribuirle responsabilidad por falla del producto, cualquiera sea su origen.

Como se señalaba, y para salvar el problema expuesto, los autores esgrimen que lo correcto sería que el fabricante respondiera por la seguridad de los productos, y el vendedor por su calidad. Lo que nos genera ciertas dudas, ya que esta última solución puede conducir a escenarios en los cuales la aplicación del criterio genere injusticias. Por ejemplo, en la visión de estos autores, si una empresa que elabora alimentos le vende sus productos a un supermercado, sería obvio que la empresa responda por la negligencia ocasionada por infracciones a la seguridad de los consumidores, y que el supermercado, por la negligencia en la calidad de los mismos. Ello puesto que, resulta lógico pensar que un supermercado cuenta con personal o recursos para verificar que la calidad del producto sea idónea para su venta. Pero, aplicando el mismo criterio, ¿sería justo atribuirle a un almacén de barrio la negligencia en la calidad del producto, cuando no cuenta con tecnología o recursos humanos o económicos para poder certificar su calidad? En este caso, consideramos que el fabricante debe responder tanto por la seguridad como por la calidad del producto.

A su vez, siguiendo con el mismo ejemplo nos preguntamos, qué ocurriría si el almacén recibe alimentos en conserva, directamente de su fabricante, en perfecto estado. Pero, debido a que las repisas en los que se exhiben los alimentos están en mal estado, estos caen y la lata sufre una pequeña abertura. Acto seguido, sin darse cuenta que la lata está deteriorada, el almacenero vende la lata a un consumidor, que se intoxica al consumir el alimento en mal estado, situación relacionada con lo acontecido previamente a la lata. En este caso, lo justo sería atribuirle la negligencia por el producto en mal estado al vendedor, y no a su fabricante. Por lo tanto, este puede ser un caso en el que el vendedor tenga que responder por la seguridad en el consumo.

No siendo satisfactoria, a nuestro parecer, la propuesta de los profesores Barrientos y Contardo, creemos necesario remitirnos a la definición de proveedor que da el legislador en el artículo 1° N°2 de la Ley 19.496:

*“Artículo 1°.-*

*2.- Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente”.*

De la definición que da el legislador en el mencionado artículo de la Ley 19.496, queda claro que su concepto de proveedor es amplio, comprendiendo en él a quienes realizan la tarea de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes. Por ello, es dable interpretar que la intención del legislador fue que pudiese comprenderse como proveedor cualquiera que desempeñase alguna de las actividades enumeradas.

Habiendo analizado este problema, y suponiendo que el legislador quiso referirse a los proveedores de acuerdo a la definición que él mismo esbozó, nos corresponde ahora abocarnos al análisis de la definición de proveedor que da el legislador en el artículo 1° N°2 de la Ley 19.496. Así, nos encontramos con que los proveedores pueden ser personas naturales y personas jurídicas, de carácter público o privado, definición relevante, en tanto nos permite distinguir el concepto de proveedor con el de comerciante, que otorga el Código de Comercio<sup>62</sup>. Según este último cuerpo legal, no pueden ser considerados como comerciantes las personas jurídicas de derecho público, como Correos de Chile, o aquellas sin fines de lucro, como debiesen ser las universidades<sup>63</sup>. Sin embargo, éstas sí pueden ser

---

<sup>62</sup>Art. 7° Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual.

<sup>63</sup> El artículo 53° del D.F.L N°1 del Ministerio de Educación, señala que las Universidades siempre deberán ser corporaciones de derecho privado, sin fines de lucro.

sujetos activos en la infracción de los preceptos de la Ley 19.496<sup>64</sup>. Un ejemplo claro de ello, es que su artículo 3° ter<sup>65</sup>, contempla el derecho a retracto de matrícula de instituciones de Educación Superior, entre las que se cuentan las universidades. Es decir, la Ley 19.496 regula expresamente materias vinculadas con las universidades, lo que implica obviamente, que estas son sujetos del Derecho del Consumidor.

Otro elemento trascendente, de la definición de proveedor brindada por el legislador, es el de habitualidad. Recordemos que el artículo 1° N°2 señala que son proveedores; *“las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades (...)”*. Por lo tanto, lo que corresponde precisar ahora, es a qué se refiere exactamente nuestro legislador con “habitualidad”. En este esfuerzo, hemos podido apreciar dos posturas: por un lado, están quienes asimilan habitualidad con lo que es usual<sup>66</sup>, bajo un criterio temporal, y por otra, quienes señalan que habitualidad debe entenderse con la

---

<sup>64</sup> Sernac con Correos Chile, Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, Rol N° 20.105-2008. O, Valle contra Correos Chile, Primer Juzgado de Policía Local de Santiago, Rol N° 10.686-2005.

<sup>65</sup> Artículo 3° ter.- En el caso de prestaciones de Ley 19955 de servicios educacionales de nivel superior, Art. único N° 5 proporcionadas por centros de formación técnica, D.O. 14.07.2004 institutos profesionales y universidades, se faculta al alumno o a quién efectúe el pago en su representación para que, dentro del plazo de diez días contados desde aquél en que se complete la primera publicación de los resultados de las postulaciones a las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, deje sin efecto el contrato con la respectiva institución, sin pago alguno por los servicios educacionales no prestados. Para hacer efectivo el retracto a que se refiere este artículo, se requerirá ser alumno de primer año de una carrera o programa de pregrado y acreditar, ante la institución respecto de la cual se ejerce esta facultad, encontrarse matriculado en otra entidad de educación superior. En ningún caso la institución educacional podrá retener con posterioridad a este retracto los dineros pagados ni los documentos de pago o crédito otorgados en respaldo del período educacional respectivo, debiendo devolverlos todos en el plazo de 10 días desde que se ejerza el derecho a retracto. En el evento de haberse otorgado mandato general para hacer futuros cobros, éste quedará revocado por el solo ministerio de la ley desde la fecha de la renuncia efectiva del alumno al servicio educacional. El prestador del servicio se abstendrá de negociar o endosar los documentos recibidos, antes del plazo señalado en el inciso primero. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la institución de educación superior estará facultada para retener, por concepto de costos de administración, un monto de la matrícula, que no podrá exceder al uno por ciento del arancel anual del programa o carrera.

<sup>66</sup> VIDAL, A. 2000 “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la ley 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores”. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso XXI.

profesionalidad del proveedor en el ejercicio de las actividades, y no con un criterio de temporalidad o periodicidad<sup>67</sup>.

Quienes adhieren a la última postura, sostienen que en las legislaciones comparadas con más desarrollo en la materia, la habitualidad en el ejercicio de la actividad no es un requisito para la determinación del concepto de proveedor.

Consideramos que el último debe ser el criterio a aplicar, en atención a que si nos remitimos al mensaje presidencial de la propuesta de modificación de la Ley 19.496, por la Ley 19.955, su principio central es “*ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores*”<sup>68</sup>. En este sentido, si dejamos de lado el criterio de la habitualidad, y consideramos como importante la profesionalidad, se estarían cubriendo más situaciones en las que podría actuar la Ley 19.496, y por lo tanto, se extendería su uso para proteger a más consumidores, cumpliendo así con la intención del legislador. Ello, pues todas las actividades en las que no hay una habitualidad en su desarrollo, basta considerarlas como parte de la actividad profesional del proveedor para que sean amparadas por la Ley 19.496.

Ahora bien, cabe preguntarse si la enumeración hecha por el legislador en el artículo 1° n°2 es taxativa o meramente enunciativa. Al respecto, el profesor Rodrigo Momberg, señala que los conceptos expuestos por el legislador en el artículo 1° N° 2, son abiertos y “*permiten incluir dentro de ellos la mayoría, (sino todas) las actividades que desarrollan los sujetos jurídicos, que introducen bienes o servicios al mercado para su consumo, lo que en definitiva permite descartar un eventual carácter taxativo de la norma.*”<sup>69</sup>. Concordando con lo señalado, consideramos que la enumeración expuesta por el legislador respecto a las actividades que realizan los proveedores es meramente enunciativa. Para sustentar este punto, creemos importante remitirnos nuevamente al mensaje

---

<sup>67</sup> MOMBERG, R. 2013. Artículo 1° N°2. En: La Protección de Los Derechos de los Consumidores, comentarios a la LPC. Editorial Thomson Reuters, Universidad Diego Portales. Pp17 a 21.

<sup>68</sup> Historia de la Ley N° 19.955, modifica la ley N° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores. 2004. [en línea] <[file:///C:/Users/MARIZA/Downloads/HL19955%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MARIZA/Downloads/HL19955%20(1).pdf)> [consulta: 03 diciembre 2015]

<sup>69</sup> Ibíd. pie de página 13.

presidencial de la propuesta de modificación de la Ley 19.496, por la Ley 19.955 y su principio de ampliación sustantiva de los espacios de protección de los consumidores<sup>70</sup>. Una interpretación restrictiva de la norma, como sería la lectura taxativa del artículo 1° N°2, apuntaría en dirección opuesta al objetivo señalado pues iría en detrimento de los mismos consumidores, y sería contraria a lo que el legislador pretende con la Ley 19.496.

### **7. La responsabilidad que emana del actuar negligente de los proveedores, ¿es objetiva o subjetiva? Análisis de la culpa como factor de atribución de responsabilidad en la infracción del artículo 23° de la Ley 19.496.**

Este punto es importante para nuestro trabajo, pues si la responsabilidad que emana del incumplimiento de la Ley 19.496 fuese de carácter objetivo, poco o nada importaría que el proveedor actuase con o sin diligencia. Lo único importante en este punto sería que hubiese un actuar culpable. Por ello, a continuación, abordaremos sucintamente este punto, para tratar de resolver el tipo de responsabilidad con el que responde el proveedor, lo que nos permitirá concluir si efectivamente el nivel de diligencia del proveedor en su actuar es relevante, o si sólo es necesario que infrinja la ley para ser responsable.

La principal diferencia entre estos dos tipos de responsabilidades radica en cuál es el factor determinante para que un sujeto deba hacerse responsable por los daños que ocasione con su actuar. De esta forma, la responsabilidad subjetiva es aquella que se sustenta en la culpa o el dolo de la persona, mientras que la responsabilidad objetiva es aquella que se funda en el riesgo<sup>71</sup>. Es decir, para hacer responsable a una persona bajo los criterios de la responsabilidad subjetiva, es necesario que ésta haya tenido cierto grado de intencionalidad y negligencia en la comisión del hecho que ocasiona perjuicios en otras. Por otro lado, si se mide el actuar de un sujeto bajo los parámetros de la responsabilidad objetiva, lo que importa es que haya realizado o no la acción que origina el daño. O sea, en el caso de la responsabilidad objetiva el sujeto debe estar consciente de que con su

---

<sup>70</sup>Ibíd. pie de página 14.

<sup>71</sup>ORREGO, J. 2011. [en línea] <<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/responsabilidad-civil/>>. [consulta: 03 diciembre de 2015].

solo accionar, independiente de que haya o no actuado con culpa o dolo, debe hacerse responsable por los daños que ocasione.

Nuestro legislador ha consignado este tipo de responsabilidad en materias como la seguridad nuclear<sup>72</sup>, en aquellas relacionadas con la navegación y la contaminación de las aguas por hidrocarburos<sup>73</sup>, en las contempladas en el Código Aeronáutico<sup>74</sup>, en la Ley de Tránsito respecto a la responsabilidad del dueño cuando un tercero ha ocasionado daños conduciendo el vehículo de aquel<sup>75</sup>, entre otras.

Por supuesto que el paralelo entre estos dos tipos de responsabilidad admite discusión y da espacio para ahondar más de lo que se ha planteado en los párrafos precedentes, pero para cumplir con los fines de este trabajo sólo nos remitiremos a la diferencia ya expuesta. Por ende, lo que cabe preguntarse ahora es, ¿qué tipo de responsabilidad es la que emana del incumplimiento del artículo 23° inciso 1°?

Se trata de un tema que no está zanjado en la doctrina y la jurisprudencia. Están quienes estiman que basta el mero incumplimiento de la Ley 19.496 para que sean procedentes las sanciones respectivas, independiente de que el proveedor haya actuado con culpa o dolo<sup>76</sup>. Otros estiman que se trataría de un régimen de responsabilidad subjetiva, señalando que “la responsabilidad infraccional por incumplimiento es aquella en que incurre(n) los proveedores respecto del consumidor, que consiste en conductas con signos dolosos o culposos, las cuales se castigan como genuinas contravenciones, aplicándose las penas de multas”<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> Ley 18.302 de 1984 sobre seguridad nuclear.

<sup>73</sup> Decreto Ley número 2.222 de 1978 (Ley de Navegación) y Decreto Ley número 1.808 de 1977, que aprueba como Ley de la República el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la Contaminación de las Aguas por Hidrocarburos.

<sup>74</sup> Ley 18.196 que aprueba el Código Aeronáutico de Chile.

<sup>75</sup> Artículo 174 inciso 2°, Ley de Tránsito N° 18.290.

<sup>76</sup> SILVA A., A. 2013. *La Responsabilidad en la Ley de Protección del Consumidor*. Memoria de prueba para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencia Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 56p.

<sup>77</sup> IBÁÑEZ A., P Y OPAZO C., M. 2004. *Responsabilidad infraccional de los proveedores en la ley 19.496 y su vinculación con el ámbito penal*. Memoria de prueba para optar al Grado Académico de

Ciertamente, no hay en la doctrina un criterio único al respecto. Por lo que a continuación, analizaremos si existe en la jurisprudencia una cierta convergencia de criterios generales. A partir de esta línea de indagación, hay quienes han señalado que “gran parte de la jurisprudencia ha considerado que se trata de un sistema de responsabilidad objetivo”<sup>78</sup>. Quienes han sido partidarios de considerar la responsabilidad del proveedor como responsabilidad objetiva, han argüido que *“basta probar el hecho de la infracción para dar lugar a esta responsabilidad, descartando consideraciones a elementos subjetivos cuales serían el dolo o la culpa infraccional”*<sup>79</sup>.

Siguiendo esta línea, si bien estamos de acuerdo con las ventajas que identifican quienes la siguen -como que de esta forma se facilita la unificación de la jurisprudencia, así como la acentuación de la función disuasiva de una sanción en un régimen de responsabilidad objetiva-, creemos que con este análisis se está encarando el problema desde una visión general.

Consideramos importante en este punto, citar jurisprudencia y remitirnos a nuestra legislación, para comprobar cuál es la tendencia predominante y verificar si en los fallos pesa más la apreciación del carácter objetivo de la responsabilidad del proveedor para con los consumidores.

\* Causa rol 7111-2011, dictada por el Juzgado de Policía Local de La Serena, entre Elsa Carmona Aguirre y Supermercados Unimarc.

En esta causa se discutía sobre el derecho a la seguridad en el consumo, toda vez que estando dentro de uno de los establecimientos de la denunciada, la consumidora resultó con distintas lesiones al caer por causa del suelo resbaladizo. Uno de los argumentos acogidos por el tribunal, esgrimidos en el considerando segundo de dicha resolución, fue la responsabilidad de la empresa en brindar seguridad a la consumidora: *“La denunciada tenía la obligación de velar por la seguridad de los consumidores, ordenando el mantenimiento del establecimiento a*

---

Licenciado en Ciencia Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

7p.

<sup>78</sup> *Ibíd.* pie de página 22.

<sup>79</sup> *Ibíd.*

*personal idóneo y de conservar el establecimiento comercial en condiciones de ser transitado por los consumidores en forma segura. Que asimismo se evidencia la indolencia con que actuó la denunciada, cuando debiendo ser acuciosa, en el resguardo de paso o sectores de tránsito de los clientes del establecimiento, no procedió a escurrir oportuna e inmediatamente el piso”.*

Es importante recordar que en el régimen de responsabilidad objetiva no importa si el proveedor es acucioso o no en su actividad, actitud que, tal como la mayor o menor diligencia, son conceptos propios de un régimen de responsabilidad subjetiva.

\* Causa rol 1136-2014, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Sernac con Banco Santander, Corte de Apelaciones de Santiago.

En la presente causa, Sernac alegó negligencia por parte del Banco Santander, en tanto un tercero ajeno al consumidor afectado, robó cheques de su talonario y, falsificando su firma, se dirigió a tres sucursales distintas de la denunciada para cobrarlos. Precisamente, la denunciante fundamentó la negligencia de dicho Banco en lo inusual que resulta que una persona cobre 3 cheques girados de la cuenta del consumidor afectado en tres sucursales distintas. Continuó señalando que el cobro de los cheques se hizo con varias horas de diferencia, tiempo suficiente como para que, ante lo extraordinario de la situación, el ejecutivo bancario del cliente hubiese podido corroborar con éste si los tres cheques fueron girados por él. A lo anterior, se agrega el hecho que el cliente nunca había girado cheques por una suma tan elevada, lo que aumentó la excepcionalidad de la situación. Finalmente, argumentó la evidente falta de diligencia del banco, en que no hubo comunicación entre sus tres sucursales, o la base de datos del banco no estuvo actualizada oportunamente, como para que la empresa se hubiese percatado de lo irregular del hecho, y hubiese sido más acucioso en verificar el cobro del segundo y tercer cheques.



El consumidor afectado, al percatarse de que se cobraron tres cheques sin su autorización, se comunicó con su ejecutiva del banco para aclarar la situación. La respuesta de la ejecutiva del banco fue que se cobraron los cheques el 15 de enero de 2013, en circunstancias que éstos fueron cobrados el 13 de enero del mismo año. Este fue otro antecedente que tomó en consideración la denunciante para evidenciar la falta de diligencia de la denunciada en el caso.

Con estos antecedentes, el 18 de diciembre de 2014, la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia condenatoria de primera instancia, argumentando entre otras razones:

*“Considerando 7.- Que al efecto cabe destacar la falta de acuciosidad del Banco al contestar al cliente por intermedio de su agente Priscila Muñoz, ya que, da como fecha de pago de los documentos en cuestión, el 15 de Enero, en circunstancias que fueron pagados el 13 del mismo mes, por lo que es dable suponer que la revisión que practicó el Banco fue por decir lo menos de carácter superficial.*

*Considerando 8.- Que la negligencia reseñada en la motivación precedente, unida a la falta de diligencia del ejecutivo de cuentas del actor, en cuanto a consultarle de la presentación a cobro de los cheques, dados sus montos, como de la falta de aviso del pago de los mismos que lo dejó casi sin saldo, lo que implica que en el actuar del Banco y de sus dependientes, no se respetó el mínimo estándar de cuidado exigible”.*

Como se puede apreciar, en el considerando séptimo los magistrados se refieren a “la falta de acuciosidad del banco al contestar al cliente”, y posteriormente, en el considerando octavo, a “la negligencia reseñada en la motivación precedente, unida a la falta de diligencia del ejecutivo de cuentas del actor”, y al final del mismo considerando se hace mención a que en el actuar del banco denunciado *no se respetó el mínimo estándar de cuidado exigible”.*

Claramente, los términos usados en la sentencia como “falta de acuciosidad”, “negligencia”, “falta de diligencia” o “mínimo estándar de cuidado exigible”, son

conceptos propios de un sistema de responsabilidad subjetivo en el que, para que el actor sea imputable, debe existir una intención o una conducta culpable o dolosa de su parte, pudiendo categorizarse como negligencia o falta de cuidado.

Queda de manifiesto en la sentencia citada, que para que los magistrados condenaran al banco en cuestión, no fue suficiente que un tercero ajeno hubiese cobrado cheques de uno de sus clientes falsificando su firma. En la condena fue determinante que, además, el banco mostrara un actuar negligente y con falta de cuidado.

\*Causa rol 1086-2014, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Sernac con Fondo de Inversiones Privado NPL FUND TWO.

Para analizar esta sentencia, y poner de manifiesto y de forma clara los hechos, reproduciremos los considerandos de la sentencia más significativos para nuestro estudio, analizándolos posteriormente.

**“Primero:** *Que, en un primer orden de ideas, tal como da cuenta el documento que se acompaña a fojas 7 y siguientes de estos autos, la relación contractual inicial fue entre Gustavo René Leiva Quiroz y el Banco Santander, quedando el primero en la calidad de deudor y el segundo de acreedor de una obligación de dinero o de una operación de crédito de dinero, quedando en consecuencia amparada aquella relación bajo el alero de la Ley 19.496 al tenor de lo previsto en la letra a) del artículo 2° de la misma, desde que para el banco comercial la operación reviste la naturaleza de acto de comercio y para la persona natural, de acto civil.*

**Segundo:** *Que la tercera persona que aparece demandando al consumidor, el Fondo de Inversión Privado NPL FundTwo adquirió por cesión el crédito que contra el consumidor tenía Banco Santander. Dicha cesión lo fue respecto del objeto del contrato cedido, esto es una obligación de crédito de dinero en que el consumidor es o era deudor de aquella obligación y lo entregado al consumidor fue dinero y no un bien o servicio diverso. Es decir, tanto en su origen como en su cesión, la obligación de las partes fue dineraria y la obligación del consumidor, en*

*cuanto deudor de una suma de dinero originada en un acto de consumo de dinero, no muta por el hecho de la cesión, de ahí que resulta aplicable esta legislación especial.*

**Tercero:** *Que la ley del consumidor, de naturaleza excepcional en el sistema legislativo y originada a partir del principio de subsidiariedad, que entre otros, busca proteger a la parte más débil de una relación de consumo, dispone en el inciso penúltimo del artículo 37, que “las actuaciones de cobranza extrajudicial, no podrán considerar el envío al consumidor de documentos que aparenten ser escritos judiciales”.*

**Cuarto:** *Que, tal como consta del documento que rola a fojas 6 de estos autos, Fondo de Inversión Privado NPL FundTwo, el 23 de abril de 2012 remitió al consumidor una carta en que adjunta una copia de una demanda distribuida el día 18 de abril de 2012, cobrando extrajudicialmente una deuda contraída con el Banco Santander, ofreciéndole un descuento de un 50% del monto cobrado, dando un plazo de 72 horas para el pago o bien apersonarse a una dirección que indica. La misma carta, advierte que en caso de inconcurrencia se continuará con la demanda.*

**Quinto:** *Que del propio tenor de la carta, se da cuenta del ánimo del remitente de usar el escrito que acompaña, lo es para negociar con el consumidor, desde que señala que si no concurre “continuará” con la demanda, lo que supone que a esa fecha no existe un interés real o inicial en tramitarla y que su tramitación queda sujeta única o exclusivamente a la concurrencia al pago de lo cobrado en el plazo y/o lugar indicado.*

**Octavo:** *Que de lo anterior es posible concluir que al presentar la demanda a distribución, el Fondo de Inversión Privado NPL FundTwo, no tenía la intención de dar tramitación a su demanda, lo que se acredita con lo razonado precedentemente, sino que de adjuntar un documento a su carta en que se incluya algo que parece ser un escrito judicial a efectos de evitar la infracción a la norma del inciso penúltimo del artículo 37.*

**Noveno:** *Que, estando resuelto por el tribunal respectivo el día 19 de abril de 2012 que la demanda se tuvo por no presentada y el archivo de la causa el día 23 del mismo mes, resulta que el documento acompañado, no tiene la virtud de ser un escrito judicial, desde que carece de todo mérito para mover al órgano jurisdiccional, sino que al tenor mismo de la carta, aparece más como un acicate para que el consumidor se acerque a pagar, so pena de darle tramitación a una demanda, que a la sazón se tenía por no presentada y archivada”.*

Queremos detenernos en el considerando octavo, en el cual los magistrados refieren que el fondo de inversiones privado denunciado, al presentar la demanda a distribución, no tenía la intención de dar tramitación judicial a ella. Es decir, fue de vital importancia para los jueces, el que el denunciado hubiese tenido una intención oculta, diferente a la que realmente manifestó, siendo esta el elemento distintivo de la responsabilidad subjetiva respecto de la objetiva.

Por lo tanto, de las sentencias analizadas, queda de manifiesto que no siempre los jueces tienen en consideración el mero incumplimiento de una norma de la Ley 19.496 para juzgar, sino que en situaciones como las anteriormente expuestas, tienen en consideración elementos de carácter subjetivo atribuibles a los proveedores, como su intención al cometer la infracción, o que tan diligentes o negligentes fueron.

Ahora, nos detenemos en lo que dice nuestro legislador en este punto, por lo que analizaremos el contenido del artículo 23 inciso 1°.

*“Art. 23 inc. 1°.- “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.*

El legislador es claro en señalar que la responsabilidad del proveedor que causa menoscabo en la venta de un bien o en la prestación de un servicio a uno o más consumidores, comete infracción cuando ha actuado con negligencia. No es

suficiente, por lo tanto, que sólo cause menoscabo a un consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. Es necesario que el menoscabo vaya acompañado de un actuar negligente de su parte.

Ya mencionamos en las páginas anteriores que una de las acepciones con las que la Real Academia Española define negligencia, es caracterizándola como “falta de cuidado”. Siguiendo esta idea es oportuno mencionar que Andrés Bello, al calificar y definir los grados de culpa en el artículo 44° de nuestro Código Civil<sup>80</sup> señala que la culpa leve es *“la falta de aquella diligencia y cuidado (...)”*. Definición que no sólo nos permite corroborar que el artículo 23° de la Ley 19.496 establece un régimen de responsabilidad subjetiva para los proveedores; además, nos permite concluir, a lo menos desde un punto de vista exegético, y relacionando el artículo 23° de la Ley 19.496 con el artículo 44° del Código Civil, que la negligencia del proveedor es asimilable al concepto de culpa leve definido en este último.

Finalmente, y para reforzar la idea anterior, si apreciamos la geografía de la Ley 19.496, nos daremos cuenta que el artículo 23° está comprendido en el párrafo 5°, del título II. Es decir, en el título que habla de las disposiciones generales de la ley, y en el párrafo que habla de la responsabilidad por incumplimiento de los proveedores. Basta observar la ubicación que tiene el artículo 23° dentro de la Ley para poder concluir que se trata de la regla general

---

<sup>80</sup>Art. 44. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

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

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

en materia de responsabilidad de los proveedores por incumplimiento de los preceptos legales contenido en ella.

De esta forma, del análisis del artículo 23° inciso 1°, no podemos sino concluir que el régimen de responsabilidad que contempla es de carácter subjetivo, en el que no sólo importa la concreción de un actuar o una omisión de un proveedor para atribuirles la responsabilidad por daños a los proveedores, sino que además importan las medidas que tomaron éstos para evitar estos daños, el nivel de diligencia con el que actuaron, el grado de culpa de los mismos consumidores en la acción que desencadenó el daño sufrido, etcétera.

#### **8. Aplicación e interpretación que hace Sernac al artículo 23° inciso 1°.**

El Servicio Nacional del Consumidor tiene, a grandes rasgos, la función de velar por el cumplimiento de la ley 19.496, y demás leyes o regulaciones que tengan relación con derechos de los consumidores, difundir los derechos y deberes de éstos y realizar acciones de información y educación del consumidor. Ello está consagrado en el inciso 1° del artículo 58°, enumerándose sus funciones con mayor detalle en los incisos siguientes.

Considerando las tareas que el legislador le ha encomendado, resulta lógico que en su cumplimiento, aplique e interprete el artículo 23° inciso 1°, y la responsabilidad que en la infracción tienen los proveedores. Precisamente, en la labor de defender en tribunales los derechos de los consumidores, denunciando a los proveedores que los han vulnerado, queda de manifiesto la visión de este Servicio en la aplicación e interpretación del artículo 23° inciso 1°. Para exponerla, hemos seleccionado dos denuncias del Sernac en la defensa del interés colectivo de los consumidores, en las que queda particularmente expuesta su postura, y luego profundizaremos dicho análisis con el estudio de diversas “Guías de alcance jurídico”, elaboradas por dicho Servicio.

Comenzaremos analizando la denuncia de interés colectivo causa rol 432-2013, del Juzgado de Letras y Garantía de Curanilahue<sup>81</sup>. En ella, Sernac

---

<sup>81</sup> [en línea] <<http://civil.poderjudicial.cl/CIVILPORWEB/>> [Consulta: 16 de enero de 2016]

fundamentó la infracción del denunciado a los artículos 3° b) y c), 12°, 23° y 25° de la Ley 19.496, que afectó a casi ocho mil consumidores con la interrupción sin aviso previo de sus servicios de telefonía móvil, por casi 10 días seguidos. En el análisis jurídico sobre las infracciones en particular cometidas en este caso, el Servicio hizo mención expresa a las razones que le llevaron a la convicción de que Claro S.A había vulnerado el artículo 23° inciso 1°, argumentando que existe un deber de profesionalidad del proveedor, derivado de la habitualidad de su giro comercial, así como de la experiencia que presenta en su trayectoria. Continúa señalando que *“la demandada tiene un deber de cuidado propio de la actividad onerosa, derivado de las normas de protección al consumidor, y que encuentra su fundamento en la asimetría de información existente en una relación de consumo, a favor del proveedor”*. En la denuncia señala que *“producto de lo anterior, es que el artículo 23° inciso 1° de la LPC, establece responsabilidad infraccional para el proveedor en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, que causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien”*. Posteriormente agrega que, respecto a esta denuncia en particular, *“las responsabilidades que se reprochan a través de la presente demanda y que dan cuenta de las fallas o deficiencias de calidad del servicio, están dadas por la no adopción de las medidas preventivas tendientes a evitar las indisponibilidades en el servicio a que estaba obligado a prestar, de manera continua y regular, a los cual se suma, las deficiencias comunicacionales y/o informacionales en que incurrió la demandada, como asimismo, los incumplimientos contractuales que se derivan de la suspensión prolongada de tan necesario servicio”*. Este es el análisis que hacen del deber de cuidado y la infracción que emanan del artículo 23° inciso 1°, tanto a modo genérico, como en su aplicación al caso en particular que motivó esta denuncia.

Otro de los análisis hechos por Sernac que nos llama poderosamente la atención, se encuentra en el punto V de la denuncia, en el que hacen referencia a la naturaleza de la responsabilidad de la demandada. Por la relevancia que le asignamos a dicho análisis para nuestro trabajo, procederemos a reproducirlo

textualmente: *“Importante es destacar, que las normas de Protección de los Derechos de los Consumidores, son de responsabilidad objetiva, es decir no requieren de dolo ni de culpa en la conducta del infractor. Sólo basta el hecho constitutivo de ella, para que se configure y se condene a la demandada. La naturaleza objetiva de la responsabilidad “es consecuencia de la naturaleza profesional de la actividad del proveedor, la que como justa contrapartida a las ganancias que de ella obtiene, lo obliga a responder de las consecuencias dañosas para terceros que su ejercicio pueda traer consigo (principio de la responsabilidad profesional o por el riesgo creado, opuesto al tradicional de la responsabilidad subjetiva o por culpa)”*. Fundamentan dicha aseveración en el fallo del 1° Juzgado de Policía Local de Providencia, en la causa rol 22.058-2-98, del 28 de mayo de 1999.

Complementando este punto, agregan que así también lo ha establecido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, cuando afirma que: *“Este proveedor es quien debe destruir la negligencia y acreditar que fue diligente. En términos simples el usuario espera en su silla a que le demuestren que su afirmación es incorrecta”*.

Otra denuncia de Sernac, por vulneración del interés colectivo, que nos parece significativa fue la presentada en el proceso causal rol 273-2012, del Juzgado de Letras y Garantía de Mulchén<sup>82</sup>. En ella, Sernac señala como uno de los artículos infringidos el 23° inciso 1°. Respaldando su postura, el Servicio argumentó que la infracción al artículo 23 inciso 1° se presentó en este caso a raíz del *“no cumplimiento fiel, o derechamente, la contravención de la normativa legal, reglamentaria y administrativa, en su caso, que regula la prestación de los servicios sanitarios, evidencian una clara deficiencia del deber de profesionalidad de la sanitaria demandada”*. Continúa señalando que *“aparece de esta manera, un deber de profesionalidad exigible al proveedor, derivado de la habitualidad de su giro, así como la experticia que posee”*. En los párrafos siguientes señala: *“Así entonces, entendemos que la demandada posee un deber de cuidado propio de*

---

<sup>82</sup> [En línea] <<http://civil.poderjudicial.cl/CIVILPORWEB/>> [Consulta: 16 de enero de 2016].



*su actividad onerosa, derivada de las normas de protección de los derechos de los consumidores, y que encuentra su sustento en la asimetría de información existente en una relación de consumo, a favor del proveedor, producto del conocimiento que requiere para poder desarrollar un giro comercial determinado". Finalizó su análisis sobre este punto, concluyendo que "en razón de todo lo ya expuesto, se satisface el tipo infraccional contenido en el artículo 23 de la LPC, toda vez que este sanciona o condena, precisamente, la falta de cuidado o diligencia en el proveedor profesional de la ley 19.496, como también lo fue la conducta de la contraría de poner de cargo de sus consumidores clientes los efectos sus deficiencias, omisiones o errores imputables sólo a su falta inexcusable de profesionalidad".*

La siguiente materia que Sernac trató en la denuncia fue la naturaleza de la responsabilidad de la demandada. Al respecto, el análisis es el mismo que desarrollamos en la denuncia anterior, es decir, Sernac defiende que la responsabilidad emanada de la infracción de las normas de la Ley 19.496 es de carácter objetivo, por lo que no se requiere que el proveedor haya actuado con dolo ni culpa, bastando sólo que se constituya la infracción.

Las conclusiones que podemos extraer del análisis de estos fallos, creemos que se manifiestan particularmente en la página once de la primera denuncia, donde Sernac señala que el artículo 23° inciso 1° señala que la infracción se produce cuando *"en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, que causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien"*. Pero en este compendio sobre la interpretación que hace del artículo 23° inciso 1°, se omite uno de los elementos que el legislador ha tenido en consideración para que se configure la infracción, que es la negligencia con la que debe actuar el proveedor.

Lo anterior, se condice con que posteriormente argumenten en las denuncias que la responsabilidad que emana del incumplimiento de los preceptos de la Ley 19.496 sea de carácter objetivo. Por lo anterior, y al margen de que podamos estar

de acuerdo o no con Sernac, sobre el carácter objetivo que debiera tener la responsabilidad de los proveedores en la Ley 19.496, no compartimos el análisis e interpretación que hace del artículo 23° inciso 1°, ya que el legislador ha establecido expresamente la necesidad de que el proveedor actúe negligentemente, no concluyéndose de dicho texto que la infracción del artículo 23° inciso 1° se produzca siempre que se pruebe el daño, independiente de la culpa o dolo del proveedor.

De acuerdo a lo que se ha comentado, observamos que el Servicio adhiere a la responsabilidad objetiva, obviando el hecho de que el artículo 23° inciso 1° señala que “el proveedor que en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia...”. Primero dice “negligencia” y segundo no dice “siempre que un proveedor”. Si bien nos parecen razonamientos sensatos, fundamentados en jurisprudencia y doctrina sólidas, nos parece que su posición en los juicios contiene una interpretación tendenciosa.

Además de estos fallos, en nuestra investigación logramos encontrar material de Sernac en los que se vuelve a manifestar esta postura. Ya mencionamos que dentro de las funciones de Sernac está la de informar y educar al consumidor sobre sus derechos, pues bien, en el cumplimiento de estas funciones publica en su página web unas “Guías de alcance jurídico” sobre distintas materias atinentes al consumo, que explican a grandes rasgos cuáles son los principios y los derechos de los consumidores en algún área del comercio en particular.

De esta forma, Sernac se ha pronunciado particularmente sobre el principio de profesionalidad del proveedor, en las “*Guía de alcances jurídicos para ejercer la garantía legal*”<sup>83</sup> y “*Guía de alcances jurídicos para casos de consumo en aerolíneas y agencias de viajes*”<sup>84</sup>. Para explicar el principio de profesionalidad del

---

<sup>83</sup> Guía de alcances jurídicos Ley N°19.496, para ejercer la garantía legal. [En línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/12/guia-de-alcances-juridicos-para-ejercer-la-garantia-legal-sernac.pdf>>[Consulta: 14 enero de 2016].

<sup>84</sup> Guía de alcances jurídicos Ley N°19.496 para casos de consumo en aerolíneas y agencias de viajes. [En línea] <<http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/12/guia-de-alcances-juridicos->

proveedor en dichas guías, complementa la definición de proveedor consagrada en el artículo 1° N°2<sup>85</sup> con la definición de comerciante que esboza el Código de Comercio, en la que resalta como elemento para ser considerado comerciante, la habitualidad con la que éstos ejercen su profesión. Así, Sernac comprende el deber de profesionalidad del proveedor como aquel derivado de la habitualidad con que ejerce su giro comercial, y la pericia o experticia que representa en cada caso. Además, agrega que dicho deber es aplicable a todas las prestaciones que el proveedor realice, por lo tanto se le exige el mismo estándar de profesionalidad en la venta de un producto, incluyendo el caso de que dicho producto haya sufrido algún desperfecto y tenga que ser reparado en su servicio técnico. Precisamente, en este punto es en el que cita el artículo 23° inciso 1°, que establece una responsabilidad infraccional del proveedor cuando no ha cumplido con el deber de profesionalidad esperable.

Luego, ahonda en este principio, señalando que el deber de cuidado es aquel que es propio de los contratos onerosos. En este punto, cabe recordar que nuestro legislador ha definido el contrato oneroso como aquel que “(...) *tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro*”<sup>86</sup>. Entonces, ahora cabe indagar en cuál es el deber de cuidado exigido al proveedor en los contratos onerosos. En este sentido, la doctrina ha entendido que las partes responden de culpa leve, considerando que ambas obtienen un beneficio mutuo<sup>87</sup>. Por lo tanto, de acuerdo a este análisis, Sernac entiende que el deber de profesionalidad, contemplado en el artículo 23° inciso 1° se rige por el estándar de la culpa leve el que, como señala el artículo 44° del Código Civil, “*es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*”.

---

[para-casos-de-consumo-en-aerolineas-y-agencias-de-viajes-sernac.pdf](#)> [Consulta: 13 febrero de 2016]

<sup>85</sup> Art. 1° N° 2, Ley 19.496. Los proveedores son: “personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa”

<sup>86</sup> Artículo 1440° Código Civil chileno.

<sup>87</sup> Orrego, J.A. Apuntes teoría del contrato y contratos en partículas. [En línea]<<http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/teor%C3%ADa-del-contrato-y-contratos-en-particular/>> [Consulta: 14 de febrero de 2016].

Pero a partir de ese punto consideramos que Sernac se contradice, porque señala que el proveedor responde por culpa leve, correspondiente al estándar de cuidado aplicable por regla general en nuestro ordenamiento a un hombre promedio. Pero después señala que este deber de cuidado se fundamenta en la asimetría de información existente en la relación de consumo *“producto del mayor conocimiento que requiere para poder desarrollar su giro comercial (calidad oculta sobre las ventajas y rendimiento de los bienes durables)”*<sup>88</sup>. En nuestra mirada, dicha conclusión resulta contradictoria considerando que primero se señala que el proveedor responde por culpa leve, es decir la culpa aplicable al hombre medio, para luego señalar que el proveedor cuenta con mayor información en la relación contractual debido al mayor conocimiento sobre sus bienes o servicios, e incluso, como se señaló en párrafos anteriores, la experticia o pericia esperable en cada caso. O sea, el proveedor tiene más información o conocimientos que los atribuibles a los de un hombre común, teniendo por tanto una posición dominante en la relación contractual.

Siguiendo con el estudio de las “Guías de alcance jurídico” de Sernac, encontramos aquellas enfocadas al consumo en los supermercados<sup>89</sup> y al mercado de las ticketeras<sup>90</sup>. En ambas guías, el Servicio ofrece otro análisis destacable para nuestros propósitos, ya que ahonda en el principio de la calidad en la prestación de servicios, relacionando el principio de profesionalidad de los proveedores con el principio de otorgar una prestación de servicios o venta de productos de calidad. De esta relación, se concluye que la profesionalidad del proveedor es la que dicta la necesidad de que en su giro comercial les ofrezca calidad a los consumidores. Por lo tanto, la aplicación de este principio, en particular en los casos de otorgamiento de servicios, determina que la prestación sea idónea para satisfacer la pretensión que tuvo en vista el consumidor al momento de contratar. Complementa el anterior análisis, la definición de calidad

---

<sup>88</sup> Guía de alcances jurídicos Ley N°19.496 mercado de ticketeras. [En línea]<[http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/11/GAJ-TICKETERAS-1\\_MMV.pdf](http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/11/GAJ-TICKETERAS-1_MMV.pdf)> [Consulta: 14 de febrero de 2016].

<sup>89</sup> Guía de alcance jurídico Ley N° 19.496 supermercados. [En línea] <[http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/11/GAJ-SUPERMERCADOS-5\\_MMV.pdf](http://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2012/11/GAJ-SUPERMERCADOS-5_MMV.pdf)> [Consulta: 13 de febrero de 2016]

<sup>90</sup>Ibid. 78.

del profesor Francisco Fernández, que señala que aquella no sólo está dada por la satisfacción del propósito natural esperable del bien o servicio, sino que además es el grado en que resultan acordes a ciertos descriptores o características incorporados en una norma o ponderados y exaltados por el proveedor en la publicidad que haga de sus mercancías. Por lo tanto, de acuerdo al análisis hecho por Sernac, la calidad viene dada tanto porque el bien o servicio cumplan su propósito natural, como porque el bien o servicio cumplan con características incorporadas a una norma, o porque el bien o servicio cumplan con las características relevadas por el proveedor cuando los publicite. De esta forma, la calidad de un bien o servicio puede estar definida por el propio consumidor respecto a las aspiraciones que tiene, por una autoridad u organismo especializado que fije los estándares de calidad, o por el propio proveedor, en los casos en los que publicite una calidad determinada en el bien o servicio ofrecido.

Continúa el análisis, con la reflexión que hace el profesor Fernández sobre el origen de este estándar de calidad, señalando que la exigencia de calidad se debe a que los contratos de consumo no son sólo onerosos, sino que además, son esencialmente conmutativos, lo que corresponde a una categoría de contratos que se comprende dentro de la clasificación de los contratos onerosos. Es decir, aquellos en los que *“cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”*<sup>91</sup>. Esta asimilación del contrato de consumo a un contrato conmutativo, la consideramos más plausible que la anterior, que los vinculaba con contratos onerosos. Ello, en atención a que la doctrina entiende que los contratos conmutativos son aquellos en los que *“(…) las partes durante los tratos preliminares y al momento de la conclusión del contrato, pueden apreciar, estimar o valorar los resultados económicos que el mismo les acarreará”*<sup>92</sup>. Es decir, al tratarse de contratos conmutativos, las partes antes de contratar pueden establecer cuáles quieren que sean los resultados que les reportará la compra del bien o servicio, por tanto, en la etapa precontractual podrán plantear el estándar de calidad exigido al producto y

---

<sup>91</sup> Artículo 1441 Código Civil chileno.

<sup>92</sup> LÓPEZ SANTA MARÍA, J. Año 1998. Los Contratos, parte general, tomo I. Santiago,. Editorial Jurídica. Pp 113 y sgtes.

al bien y, consecuentemente con ello, el nivel de responsabilidad al que se obliga el proveedor y los casos en que éste infringirá la ley.

No obstante estar de acuerdo en que el contrato de consumo es homologable a los contratos conmutativos en la etapa precontractual, no estamos de acuerdo con que se mantenga este tratamiento una vez celebrado el contrato de consumo, ya que un contrato oneroso-conmutativo lleva consigo un riesgo o incertidumbre respecto al resultado de la contratación. Por ello, el legislador y la doctrina, toleran que en estos contratos puedan existir grados de desigualdad entre las ventajas económicas obtenidas por las partes. Si aceptáramos que los contratos de consumo son conmutativos, estaríamos aceptando que el consumidor no obtenga un bien o servicio en la calidad deseable o en la calidad publicitada por el proveedor, y además, que no pueda accionar contra el proveedor por ello, en razón de que esa es la naturaleza de los contratos conmutativos. De esta forma, se podría ver vulnerado el principio de profesionalidad y el principio de calidad contenidos en la Ley 19.496.

### **8.1 Conclusiones sobre aplicación e interpretación que hace Sernac del artículo 23° inciso 1°, a través de las “Guías de alcance jurídico”.**

1) Para Sernac el deber de profesionalidad no es universal, sino que está dado tanto por la habitualidad con que el proveedor ejerce su giro comercial, como por la pericia o experticia que represente. Es decir, el deber de profesionalidad varía caso a caso, dependiendo del giro comercial que desarrolle el proveedor.

2) El artículo 23° inciso 1° está diseñado para sancionar a los proveedores que infrinjan el principio de profesionalidad. Por lo tanto, es dable concluir que para este servicio el nivel de responsabilidad del artículo 23° inciso 1° está directamente relacionado con el principio de profesionalidad.

3) No estamos de acuerdo con que Sernac señale primero, que el grado de profesionalidad del proveedor es el esperable para alguien “promedio”, cuando en la relación contractual está a su favor el disponer de mayor información que los consumidores, y mayor grado de experticia o

pericia sobre el producto o servicio. Se trata de un nivel de responsabilidad mayor. Pero por otro lado, al homologar el contrato de consumo con el contrato oneroso, se señale que responde por la culpa leve, correspondiente a aquel tipo de contrato, lo que se traduce en un nivel de “diligencia y cuidado que los hombres emplean en sus negocios propios”, que es menos exigente que el grado de profesionalidad señalado anteriormente.

4) No estamos de acuerdo tampoco, con las homologaciones que ha hecho el Sernac, entre los contratos de consumo y los contratos onerosos u onerosos conmutativos. En el caso de los contratos onerosos, por las razones ya señaladas en la anterior conclusión. Mientras que en el caso de los contratos conmutativos, descartamos esta homologación, porque en ellos se tolera que las partes no reciban el beneficio económico fijado en la etapa precontractual, con lo que se daría lugar a la posibilidad de que los consumidores se vean perjudicados por los proveedores, sin que éstos sean sancionados por ello.

### **Capítulo III: Análisis jurisprudencial sobre la infracción del artículo 23° inciso 1°**

Tal como lo indica su nombre, en este capítulo analizaremos distinta jurisprudencia sobre la infracción y correspondiente negligencia consagrada por el legislador en el artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496. Es importante el estudio de la jurisprudencia sobre esta materia por el enorme aporte que ha hecho al complementar los vacíos o los aspectos poco claros de la Ley.

El análisis jurisprudencial lo hemos ordenado y desmenuzado teniendo en consideración que nuestro objetivo es el estudio del aspecto infraccional del artículo 23°, por lo tanto, para facilitar su estudio hemos utilizado la clasificación expuesta por los profesores Barrientos y Contardo, y la del profesor Lorenzini, ya analizadas en el capítulo anterior. Es decir, dividiremos el estudio de las sentencias en el grupo de sentencias que tratan sobre el derecho a la seguridad en la prestación de servicios, en las que se refieren al derecho a la seguridad en el consumo de productos, a las relativas al derecho a la calidad en los productos, en aquellas que hacen referencia al derecho a la calidad en la prestación servicios y, finalmente, en un grupo misceláneo de sentencias que si bien hacen referencia al artículo 23° inciso 1°, no es tan claro encausarlas en alguno de los grupos anteriores.

Como en materia de derecho de seguridad en el consumo existe un mayor tratamiento jurisprudencial estudiaremos esta materia por grupos de infracciones, es decir, en materia de seguridad en la prestación de servicios analizaremos las infracciones por robo de vehículos de los consumidores en el estacionamiento del proveedor. Después analizaremos sentencias relativas al derecho a la seguridad en los productos específicamente atinentes a los alimentos en mal estado. Luego, para finalizar el análisis jurisprudencial del derecho a la seguridad en el consumo revisaremos un grupo de sentencias que tienen relación tanto con la seguridad de los productos y la seguridad en la prestación de servicios, como son el uso fraudulento de productos financieros por terceros no titulares de ellos. En



cambio, respecto al derecho en la calidad en el consumo al no haber tanta variedad jurisprudencial, no nos restringiremos netamente al ámbito de sentencias.

Finalmente, creemos importante hacer dos advertencias al lector que facilitarán su comprensión de este capítulo. La primera es, que como nuestro propósito es el estudio de la responsabilidad infraccional de los proveedores, no nos detendremos en analizar la responsabilidad civil emanada de la vulneración del artículo 23° inciso 1°. La segunda advertencia es que en varias de las sentencias adapté formalmente la redacción de los hechos estampados en la denuncia, ya que en muchos casos eran los mismos consumidores afectados quienes redactaron o expusieron sus hechos al tribunal, lo que en muchos casos se presentaba como una dificultad para la cabal comprensión de lo acontecido.

## **9 Derecho a la seguridad en la prestación de servicios. Robo en estacionamientos**

### **Pérez Vilches, Heraldo con Supermercados Jumbo Cencosud. 1er JPL Chillán, causa rol 61-2013.**

El denunciante fundó su denuncia en que el día 30 de octubre de 2012 se dirigió en su vehículo placa BZPJ-47 a efectuar compras al supermercado Jumbo de Chillán. Luego de estar alrededor de veinte minutos al interior del recinto se retiró del supermercado y cuando volvió a su automóvil se percató que había sido forzado, y que le habían robado del interior de éste una mochila en la que guardaba varios objetos de valor como un *notebook* Samsung, un cortaviento Columbia, dinero en efectivo y otros objetos de menor valor. Pero al momento de estampar el reclamo en el Supermercado no recibió respuesta alguna. Además, estando en el estacionamiento de la denunciada se pudo percatar que no cuenta con cámaras de seguridad en los estacionamientos y que sólo un guardia recorre un perímetro de 800 metros cuadrados.

Por lo hechos expuestos, el Sr. Pérez decidió interponer denuncia contra Supermercados Jumbo, por haber infringido los artículos 3 letra e) y 23 de la Ley 19.496.

Así las cosas, el tribunal tuvo en consideración:

Considerando 7: *“Que si bien el denunciante acreditó su estadía en el supermercado denunciado el día 30 de octubre de 2012, con la fotocopia autorizada de la boleta que acredita que realizó compras en dicho establecimiento, ello no acredita que haya pagado por la prestación de servicios del estacionamiento, el que tiene carácter de gratuito, por lo que no existe relación de consumidor y proveedor por el estacionamiento, no siendo legítimo exigir seguridad a quién entrega este sin costo para el cliente del supermercado (...)”*

Considerando 8: *“Que, no existe evidencia de quién o quiénes serían los autores del robo de las especies desde el interior del vehículo del denunciante (...)”*.

Considerando 9: *“Que en forma permanente se advierte que se debe evitar dejar especies dentro de los vehículos, máxime si ellos son de valor, como lo indica el denunciante en su denuncia, en que se señala además que había dinero en efectivo, siendo en consecuencia de su exclusiva responsabilidad lo ocurrido con ellas, y no de la empresa denunciada, la que sólo es proveedora de bienes, pero no encontrándose dentro de su giro el servicio de estacionamiento, por el cual no cobra tarifa alguna.”*

Considerando 10: *“(...) Que atendidas las características que este (el supermercado) ofrece a sus clientes, por el que no se paga precio o tarifa, no teniendo en consecuencia, la calidad de proveedor del servicio indicado. Y no existiendo infracción a la ley por parte de la empresa denunciada, no puede prosperar así mismo la acción civil deducida.”*

### Análisis del fallo:

La denuncia, que dio origen al fallo analizado, se funda en la vulneración de los artículos 3 letra d)<sup>93</sup> y 23<sup>94</sup> de la Ley 19.496, los que hacen referencia, de forma genérica, al derecho a seguridad en el consumo que tienen los consumidores y al actuar negligente de los proveedores en la venta de bienes o en la prestación de servicios. O sea, la denuncia se funda en artículos que se pueden usar ante cualquier tipo de infracción cometida por un proveedor, cuando actúe con negligencia y vulnere el derecho a seguridad en el consumo, en atención a que no existe regulación específica respecto al robo o hurto de un vehículo en estacionamientos ofrecidos por los proveedores.

La denunciada se defiende alegando:

a) Falta de legitimación pasiva, en atención a que como los estacionamientos son gratuitos, no existe una relación consumidor-proveedor respecto a los estacionamientos dispuestos para los clientes, puesto que los servicios de estacionamientos no son parte del giro del supermercado.

b) Que el supermercado advierte a los consumidores que se debe evitar dejar especies de valor dentro de sus vehículos, por lo que no cumplir con dicha advertencia es responsabilidad del propio consumidor.

Precisamente, el carácter gratuito del estacionamiento fue el que decantó al tribunal para absolver al denunciado. Y es que el Juzgado, tomó en consideración que al no pagar un precio o tarifa por el uso de estacionamientos, no se configura por este servicio en particular, una relación de consumidor-proveedor. Por lo que no se presentó en este caso una vulneración a la Ley 19.496.

---

<sup>93</sup> Artículo 3º.- Son derechos y deberes básicos del consumidor:

d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;

<sup>94</sup> Artículo 23º.- Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.

**Sernac con Supermercados Mayoristas 10 o Vega Mercado. 2°**  
**Juzgado Policía Local de La Florida y Corte de Apelaciones de Santiago,**  
**causa rol 17086-2011 y rol Corte 812-2012**

El 31 de octubre de 2010, el consumidor Marcelino Ortiz Alegría concurrió en su vehículo, placa patente NC-4075, al supermercado denunciado, estacionándose en el lugar destinado para estos fines. Luego de regresar al lugar donde aparcó su automóvil, se percató que éste no estaba. Posteriormente, se dirigió a narrar lo sucedido al jefe de guardias del supermercado, quién le señaló que no existen guardias de punto fijo en los estacionamientos, aunque existen cámaras por el contorno de éstos.

Respecto a la defensa argumentada por el supermercado denunciado, cabe destacar lo expuesto en el considerando 3 de la sentencia, el que señala: *“Que, la parte denunciada y demandada de Super 10 S.A. expone, en su defensa, que es inaplicable la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, toda vez que los estacionamientos proporcionados por la empresa son de carácter gratuito, de forma que no existe acto de consumo que permita hacer aplicable la referida norma (...) El deber de cuidado es aplicable a la venta de productos al interior del supermercado, excluyendo los estacionamientos, toda vez que su cuidado no constituye un servicio prestado por el proveedor”.*

Además, dentro de los hechos que el tribunal tiene como acreditados están:

Considerando 5<sup>95</sup>: *“Que también se encuentra acreditado por documento presentado a fojas 7 que ORTIZ ALEGRÍA compró productos dentro del supermercado gozando, por tanto, de la calidad de consumidor”.*

Considerando 6<sup>96</sup>: *“Que la parte denunciada pretende excluir de su deber de cuidado los estacionamientos que brinda, argumentando que constituye un servicio gratuito, por lo que se encuentra fuera del acto de consumo”.*

---

<sup>95</sup> Creemos que en realidad este es el considerando 10°, debido a que sucede al 9°.

Considerando 7<sup>97</sup>: “Que este sentenciador no puede estar de acuerdo con dicha afirmación. El acto de consumo es complejo, compuesto por diferentes momentos, iniciándose cuando el consumidor concurre al establecimiento comercial, estacionándose en el lugar que para tal efecto aquél posee, pasando por la adquisición de bienes o el uso de un determinado servicio y termina con el retiro de dicho estacionamiento, de manera que la prestación del estacionamiento no puede disgregarse de los actos anteriores, puesto que forma parte del todo. De hecho constituye un incentivo para que los consumidores concurren, por lo que la seguridad de dichos estacionamientos resulta fundamental para que dichos clientes no corran riesgo alguno”.

Considerando 8<sup>98</sup>: “Que en tal sentido, el deber de cuidado a que está obligada la denunciada no puede limitarse al interior del supermercado, puesto que como ya se señaló, los estacionamientos forman parte integral del servicio que prestan”.

Considerando 9<sup>99</sup>: “Que dicha obligación de cuidado se encuentra incumplida, toda vez que como señalan los mismos testigos presentados por la denunciada, la seguridad existente en los estacionamientos es esporádica, puesto que depende de los propineros o de las rondas que eventualmente realizan los guardias de seguridad del interior del supermercado”.

Considerando 10<sup>100</sup>: “Que resulta evidente que la existencia de cámaras de seguridad no resulta suficiente para cumplir con el referido deber, puesto que como señala el testigo de fojas 143 “hablamos de una distancia de 100 metros de la cámara que apunta al estacionamiento de tal manera que la distancia impide visualizar los vehículos o las personas”.

---

<sup>96</sup> Creemos que en realidad este es el considerando 11°, debido a que es el considerando posterior al 5° que debiese ser el 10° (como se explico en el anterior pie de página)

<sup>97</sup> Creemos que en realidad este es el considerando 12°, debido a que es el considerando posterior al 6° que debiese ser el 11° (como se explico en el anterior pie de página)

<sup>98</sup> Creemos que en realidad este es el considerando 13°, debido a que es el considerando posterior al 7° que debiese ser el 12° (como se explico en el anterior pie de página).

<sup>99</sup> Creemos que en realidad este es el considerando 14°, debido a que es el considerando posterior al 8° que debiese ser el 13° (como se explico en el anterior pie de página).

<sup>100</sup> Creemos que en realidad este es el considerando 15°, debido a que es el considerando posterior al 9° que debiese ser el 14° (como se explico en el anterior pie de página).

En virtud del anterior razonamiento el tribunal condenó a Supermercados Mayoristas 10, por infringir los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley 19.496. Fallo que en segunda instancia fue confirmado por la 6ta sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

#### Análisis del fallo:

Los hechos acaecidos en este caso son muy parecidos a los reseñados en el caso anteriormente analizado. Un consumidor concurre a un estacionamiento comercial, que cuenta con estacionamientos privados, en su vehículo, dejándolo estacionado en uno de dichos estacionamientos, y al regresar a dicho lugar, se percató que el vehículo no estaba. Por lo mismo, nuevamente el sustento jurídico del caso, es la vulneración del artículo 3° letra d) y el 23° de la Ley 19.496.

El principal argumento citado por la denunciada, fue el hacer énfasis en el carácter gratuito de los estacionamientos, por lo que no existe un acto de consumo. Además, agrega que si bien reconoce la existencia de un deber de cuidado por parte del supermercado, éste sólo se aplica al interior de éste, por lo que dicho deber de cuidado no se extiende a los estacionamientos del recinto.

Es pertinente destacar uno de los argumentos tenidos en consideración por el tribunal al condenar al supermercado, que no se había mencionado hasta ahora, que es el de considerar el acto de consumo como un acto complejo. Es decir, no es un acto sólo compuesto por la compra del bien o la recepción de la prestación del servicio requerido, sino que, es un acto que se inicia con el estacionamiento del vehículo en el lugar dispuesto para ello por el establecimiento comercial. Luego el consumidor ingresa a dicho establecimiento para adquirir los bienes o la prestación de servicios. Y, finaliza el acto de consumo, con el retiro del consumidor en su vehículo aparcado en el estacionamiento del local. O sea, bajo esta concepción, el deber de seguridad en los estacionamientos, debe ser prestado por los proveedores, en el ingreso

a los estacionamientos, en la custodia del vehículo mientras el consumidor se encuentra comprando al interior del recinto y en la posterior salida del establecimiento.

Otro de los argumentos destacables en este caso, es el que dice relación con el incentivo que les genera a los consumidores para concurrir al establecimiento comercial, el que éste cuente con estacionamientos. O sea, por este sentenciador, los estacionamientos son considerados como un incentivo al consumo.

Finalmente, el sentenciador hace mención a la razón por la cual en este caso en particular, considera vulnerado el deber de seguridad, en atención a que ésta se presta sólo de forma esporádica. Ello pues el supermercado denunciado no cuenta con guardias de seguridad para el estacionamiento en particular, sino que los guardias del interior del supermercado, de vez en cuando salen a vigilar los estacionamientos. Además, agrega que las cámaras de seguridad son insuficientes al estar a una distancia superior a cien metros de los estacionamientos.

**Sernac con Administradora de Supermercados Hiper Ltda. Segundo Juzgado de Policía Local de Puente Alto y Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol 126.993-2012 y causa rol de Corte 176-2013.**

El día 5 de agosto de 2012 Marco Miranda Urra se dirigió en su automóvil, placa patente YC-4173, a las dependencias del supermercado denunciado para realizar compras. Pero al regresar al estacionamiento donde aparó su vehículo se percató que éste había sido robado.

En la oportunidad de formular sus descargos la denunciada señaló que no se había infringido disposición alguna de la Ley 19.496, en razón de no existir acto de consumo, de manera que ella no reviste la calidad de proveedor, toda vez que jamás se le cobró precio o tarifa alguna por el uso de los estacionamientos.

El tribunal tomó en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones para fallar sobre la denuncia:

Considerando 4º: *“(…) Este sentenciador no ha logrado formarse la plena convicción en cuanto a la calidad de consumidor, por parte de don Marco Antonio Miranda Urra, quien, correspondiéndole, no acreditó la existencia de un vínculo jurídico contractual oneroso con la denunciada ‘Administradora de Supermercados Híper Ltda’, no configurándose la relación proveedor y consumidor, en los términos definidos en la Ley 19.496. En efecto, no se acompañaron antecedentes suficientes que permitiesen establecer que el día 5 de agosto de 2012, a las 19:40 horas, don Marco Antonio Miranda Urra haya concurrido al local comercial de la denunciada, ubicado en avenida Concha y Toro N° 1149, en esta comuna, con su taxi colectivo patente YC-4173, dejándolo en el área de estacionamientos habilitado para ello y que, mientras efectuaba compras en éste, este vehículo haya sido sustraído por desconocidos (…)”*.

Tomando en consideración los anteriores argumentos, el tribunal de primera instancia desestimó la denuncia.

No obstante lo anterior, la Corte de Apelaciones de San Miguel revocó el fallo de primera instancia, argumentando entre otras cosas:

Considerando 3º: *“Que de lo expuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 19.496, el cliente, es claramente un consumidor y la empresa denunciada un proveedor, toda vez que esta última pone a disposición de quienes concurren a adquirir productos o servicios a su establecimiento, un lugar o espacio destinado al aparcamiento de vehículo en que aquellos se movilizan y en los que, posteriormente, transportarán lo allí adquirido.*

*Que en consecuencia, se trata de un espacio destinado por el proveedor con tal objeto y aún cuando no cobre una tarifa por su utilización, obviamente aquél forma parte del servicio que ofrece.”*

Considerando 4º: *“Que por consiguiente, no existiendo indicio alguno en contrario, ha de tenerse por cierto que la entidad denunciada ha incurrido en infracción del artículo 23 de la Ley 19.496 en tanto, como proveedor, no proporcionó el uso de los aludidos estacionamientos con las medidas de vigilancia*



*y cuidado necesarias para quienes concurren como consumidores al establecimiento, sea para adquirir bienes o que se le preste alguno de los servicios que brinda.”*

*Considerando 5º: “Que se suma a lo dicho, que en este caso, no resulta procedente que el estacionamiento que integra el establecimiento comercial sea un espacio desvinculado de su giro o actividad, ya que ciertamente, de acuerdo a las máximas de la experiencia, constituye un elemento considerado por su clientela al momento de decidir concurrir al mismo a adquirir sus productos o servicios, de forma tal que se trata de un servicio complementario de la oferta, a fin de que los consumidores concurren al Hipermercado, el que opera directamente en beneficio económico del proveedor.”*

*Considerando 6º: “Que, el hecho que el uso de estacionamiento sea gratuito, no desvirtúa la relación que existe entre las partes al tenor de la Ley 19.496, añadiéndose a ello que su instalación es una exigencia impuesta por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones contenida en el DS N°47 de 1992, que obliga a que todo edificio comercial debe tener una dotación mínima de estacionamientos, de lo que se concluye que no se está en presencia de una facultad de los proveedores –de la que pueda prescindir-, sino que constituye una obligación impuesta por la ley.”*

Por los razonamientos anteriormente expresados, la Corte de Apelaciones de San Miguel revocó el fallo de primera instancia, condenando así a la denunciada, por infracción a los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley 19.496.

#### Análisis del fallo

En esta causa se demuestra las diferencias de criterios que se han manifestado los últimos años en materia de robo en estacionamientos. Por un lado, el Juzgado de Policía Local rechazó la denuncia en virtud de no existir un vínculo contractual oneroso entre el consumidor y el proveedor, precisamente por el carácter gratuito de los estacionamientos. Por otro lado, la Corte de Apelaciones desechó el argumento esgrimido en primera instancia por la denunciada y acogido

por el Juzgado de Policía Local, de que la gratuidad de los estacionamientos genera que no exista relación de consumo entre proveedor y consumidor, y por lo tanto es inaplicable la Ley 19.496. En ese sentido la Corte estimó que el denunciado sí tiene la calidad de proveedor, en los términos del artículo 2° de la Ley 19.496, tomando en consideración que los estacionamientos ofrecidos a sus clientes constituyen un incentivo para que éstos compren en sus establecimientos, precisamente transportando lo comprado en ellos en sus respectivos vehículos. Por lo tanto, aunque no se cobre un precio o tarifa por el uso de estacionamientos, igualmente forman parte del servicio ofrecido por el proveedor.

**Sernac y Bazán Cardemil, Jorge contra Concesionaria Subterra S.A.**  
**1° Juzgado de Policía Local de Santiago y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 27477-2006 y causa rol Corte 3437-2007**

Esta causa se inició por denuncia interpuesta por el Sernac, a requerimiento de Jorge Bazán Cardemil, en contra de Concesionaria Subterra S.A., fundando dicha denuncia en la vulneración de los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496 por parte de la concesionaria.

El día 28 de agosto de 2006 el Sr. Bazán dejó estacionado su vehículo, placa patente TK-5060, en el estacionamiento ubicado en la calle Santa Lucía, lugar en el que le habrían forzado la chapa de la puerta y le habrían sustraído el panel de la radio del automóvil.

Al contestar la denuncia, Estacionamiento de Chile S.A., solicitó su rechazo puesto que, por una parte, la radio sustraída es de aquellas desmontables, por lo que ella debió haber sido sacada del vehículo al momento del estacionamiento, y finalmente, por cuanto el estacionamiento cuenta con cajas fuertes individuales en las cuales los usuarios pueden depositar las especies de valor que portan consigo o en sus vehículos a fin de mantenerlas a salvo.

El tribunal de primera instancia desechó la denuncia, argumentando para ello que:

Considerando 5°: *“Que las meras afirmaciones contenidas en la denuncia, no son suficientes para determinar o tener por acreditado alguna infracción de los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496, no proporcionándole a este sentenciador antecedente alguno acerca de la existencia de los hechos alegados, como su forma o circunstancias.”*

Precisamente, en atención a la negativa del tribunal de primera instancia de condenar a la denunciada, los denunciantes apelaron con el objeto de, en segunda instancia, revertir el fallo.

La Corte de Apelaciones resolvió:

*“2°) Que, de acuerdo con los antecedentes que obran en autos, existe entre las partes un contrato de adhesión contra regulado por la ley citada en el fundamento anterior, respecto del cuál la denunciada tiene la calidad de proveedora de servicio de estacionamiento de vehículos, a cambio de un precio o tarifa.*

*3°) Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 letra e) de la Ley 19.496, párrafo 4°, sobre las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión, las cláusulas que contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio, carecen de todo valor, consecuentemente, los anuncios de la concesionaria en orden a que no se hace responsable por los hurtos, robos o accidentes que ocurran al interior del estacionamiento, no produce efecto alguno respecto del usuario o servicio.*

*4°) Que en la denuncia no se ha acusado a la denunciada de haber cometido un ilícito del que no puede responder, sino que se le imputa falta de cuidado o negligencia, en el sentido de que las medidas de seguridad dispuestas han sido insuficientes e ineficaces, en términos de impedir o limitar la comisión de ilícitos o, cuando menos, de evitar sus dañosas consecuencias siendo ésta la materia que debe resolverse en estos autos.*

5°) *Que teniendo presente la declaración del representante legal de la denunciada, en cuanto a que su representada cuenta con avisos al interior de los estacionamientos y como es común en este tipo de establecimientos, se indica a los usuarios que Concesionaria Subterra S.A. empresa encargada de la operación del estacionamiento, no se hace responsable por robos, hurtos o daños producidos al interior de los estacionamientos subterráneos operados por esta empresa, salvo en caso de comprobarse, mediante sentencia definitiva firme y ejecutoriada dictada por el tribunal correspondiente, la responsabilidad de la empresa o de alguno de sus empleados en los hechos ocurridos. Que posee un libro de reclamos y que para brindar un servicio óptimo la empresa ha dispuesto en las salas de administración cajas de seguridad destinadas a que los usuarios de los estacionamientos puedan dejar debidamente resguardadas aquellas pertenencias que puedan removerse de sus autos ”*

6°) *Que como se ha expresado el concesionario debe responder de la culpa leve, responsabilidad que constituye la regla general en el Derecho Civil Chileno. ‘De modo que al momento de contratar con una persona cualquiera, el acreedor espera no la realización de actos heroicos en su provecho, sino el comportamiento que ordinariamente el deudor despliega en la gestión de sus negocios. Esto implica que la ley, por lo general, no formula una exigencia desmedida, pero tampoco permite una degradación de la diligencia que habitualmente emplea una persona en su vida de relación (Pablo Rodríguez Grez).*

7°) *Que en la especie, la falta de cuidado de la concesionaria, constitutiva de la culpa leve, radica en la deficiencia del servicio prestado, explicada en este caso por la ausencia de elementos humanos o de infraestructura que permitan mantener bajo control las condiciones del recinto de estacionamiento.”*

Por lo anterior, la Corte de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia, declarando culpable a Concesionaria Subterra S.A.

### Análisis del fallo.

Son dignos de destacar en este fallo los argumentos citados por la denunciada en su defensa, ya que revisten los mismos caracteres que los analizados en el caso anterior. Es decir, la denunciada se exculpa tomando en consideración que al ser la radio sustraída de aquellas desmontables, es responsabilidad del consumidor sacarla del vehículo cada vez que se baja de éste. Sobre todo considerando que el estacionamiento cuenta con cajas fuertes para que sus clientes dejen sus especies de valor. O sea, la denunciada no sólo niega su responsabilidad en los hechos, sino que además, culpa al propio consumidor por lo ocurrido.

Además de la similitud anterior con el caso N° 9, hay que mencionar que el tribunal en primera instancia también falló a favor de la denunciada, desechando la denuncia. Pero la Corte revirtió el fallo de primera instancia, tomando en consideración un argumento no mencionado hasta ahora, que es que el contrato celebrado entre el proveedor y el consumidor es un contrato de adhesión. Y, precisamente respecto a este tipo de contratos, la Corte menciona un elemento nuevo en nuestro análisis jurisprudencial: que está establecido en la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores la prohibición de que en ellos se contengan cláusulas que limiten absolutamente la responsabilidad de los proveedores.

Luego, continúa señalando que este es un tipo de contrato en el que el consumidor paga un precio o tarifa al proveedor por sus servicios prestados, por lo que sin duda la denunciada tiene la calidad de proveedora. En esa línea, lo que se le imputa es su falta de cuidado o negligencia en las medidas de seguridad dispuestas en el estacionamiento.

Precisamente considerando la negligencia o falta de cuidado del proveedor, la Corte hace un parangón con el Derecho Civil, que contribuye a la materia discutida en el primer capítulo de esta memoria, respecto a si la negligencia de los proveedores es asimilable a alguno de los grados de culpa reconocidos por nuestro legislador en el artículo 44° del Código Civil. Así, en este fallo, la Corte

debe responder por culpa leve debido a la deficiencia en el servicio prestado, en atención a la ausencia de elementos humanos y materiales que ayudasen a tener bajo control la seguridad en el estacionamiento.

**Ahumada Milosovich, Isabel contra Plaza S.A (Mall Plaza Sur). 1° Juzgado de Policía Local de San Bernardo y Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol 79.223-2010 y causa rol Corte 854-2011.**

La denunciante señala haber concurrido al Mall Plaza Sur, en su camioneta placa patente HR-7547, dejando estacionado su vehículo en el estacionamiento de dicho Mall. Al volver de haber efectuado sus compras se percató que su vehículo no estaba donde lo había dejado estacionado. Al dirigirse a hablar con los guardias del centro comercial, estos después de revisar el video de seguridad, le informaron que efectivamente su camioneta había sido sustraída por terceros. Por lo anterior decidió denunciar al Mall, en virtud de una vulneración a los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley 19.496.

La parte denunciada actuó durante todo el procedimiento en rebeldía.

El tribunal lucubró las siguientes consideraciones para resolver la denuncia:

Considerando 5°: *“Que, en cuanto a la responsabilidad infraccional alegada, deberá considerarse, que en la especie, existe una relación mutuamente lucrativa, cuya naturaleza jurídica puede asimilarse a un contrato de depósito. En este contrato, existe una oferta hecha a personas indeterminadas para que concurran a comprar a un centro comercial que cuenta con estacionamientos, en este, el Mall o depositario está obligado a custodiar y conservar los vehículos y a restituirlos en las mismas condiciones, ofreciéndose como lugar para estacionar, un espacio amplio e iluminado y dotado de guardias, resultando, por ello, una importante ventaja comparativa que este tipo de establecimientos ofrecen a sus clientes, con el fin de captar su preferencia. Así resulta claro que, detrás de esta prestación, la denunciada*

*tiene un evidente afán lucrativo, cual es beneficiarse del mayor número de personas que concurran allí a efectuar compras, en tanto el cliente o consumidor efectivamente tiene un beneficio o lucro de esta relación al recibir una prestación aparentemente sin costo.*

*Claramente, en casos como el presente y si ello ha venido reiterando la Jurisprudencia de los Tribunales superiores de nuestro país, las exigencias de orden urbanístico ocupan un lugar secundario respecto de los fines comerciales, materializándose más bien, con miras a ellos, a objeto de captar a consumidores de mayor poder adquisitivo, a fin de que estos concurran a comprar a dicho lugar, por la seguridad que brindaría el recinto; estos estacionamientos, además, funcionan dentro de los límites del recinto, son vigilados por guardias que se encuentran bajo su dependencia y que actúan bajo su dependencia y que actúan bajo el directo control de la denunciada o administradores, por tanto no constituyen una prestación desvinculada de su giro. Por otra parte, si en la ejecución de dicho servicio, debido a deficiencias o fallas de los mismos, resultan afectados los consumidores, como ocurrió en el presente caso, se configura indesmentiblemente una infracción a lo dispuesto por el art. 23 de la Ley 19.496, sobre protección a los derechos del consumidor. Lo anterior ha quedado demostrado por la imágenes exhibidas en fojas 122, en que previo a la sustracción del vehículo no se advierte vigilancia alguna ni la circulación de vehículos de seguridad, lo cual e videntemente facilitó la impunidad con que los delincuentes sustrajeron el vehículo. Se desprende de las imágenes, que en los accesos no existe ninguna cámara o puesto de vigilancia que pueda constatar mediante imágenes o personalmente quien se retira conduciendo los vehículos.”*

En atención al razonamiento anteriormente expuesto, el 1° Juzgado de Policía Local de San Bernardo condenó a Plaza S.A., al pago de una multa a beneficio fiscal.

Cabe destacar que la denunciada, no conforme con el fallo de primera instancia, apeló la sentencia. Pero la Corte de Apelaciones de San Miguel confirmó el fallo del 1° Juzgado de Policía Local de San Bernardo.

### Análisis del fallo

Los elementos más llamativos de este fallo, a nuestro entender, son que, primero el tribunal reconoce el carácter lucrativo de la relación entre proveedor y consumidor, por el uso que éstos le dan a los estacionamientos que los proveedores ponen a su disposición. Es decir, se refuerza la idea de descartar que el servicio de estacionamiento, aún no cobrándose por éste, sea meramente gratuito, siendo sólo un beneficio que pone el proveedor a disposición de los consumidores.

Segundo, el tribunal asimila esa relación lucrativa a la de un contrato de depósito ya que, por parte de los proveedores, existe una oferta a los consumidores para que concurran a comprar a su establecimiento, que cuenta con estacionamientos, en el que el establecimiento comercial o depositario está obligado a *“custodiar y conservar los vehículos y a restituirlos en las mismas condiciones, ofreciéndose como lugar para estacionar, un espacio amplio e iluminado y dotado de guardias, resultando, por ello, una importante ventaja comparativa (...)*”. No obstante lo plausible que resulta el esfuerzo del tribunal en analogar el contrato entre el consumidor y el proveedor con el de un depósito, no estimamos esta comparación del todo acertada, considerando que con ello el tribunal está obviando que el contrato no trata exclusivamente sobre el cuidado de los vehículos estacionados en los estacionamientos del proveedor, sino que estamos en presencia de un contrato de consumo del que emanan distintas y variadas obligaciones para ambas partes, siendo una de ellas la obligación del proveedor de cuidar el vehículo de sus consumidores o clientes. Es decir, la obligación de custodia y conservación del automóvil, es sólo una de las obligaciones que emanan del contrato de consumo, mientras que en el caso del contrato de depósito es esa la obligación a cumplir. Pero



independiente de este análisis, queremos reiterar que el asimilar la obligación de los proveedores de cuidado y custodia de los vehículos de sus clientes, a la del contrato de depósito, ayuda a entender cuál es la obligación que emana para el proveedor por ofrecer estacionamientos a sus clientes, y por lo tanto cuando, en el cumplimiento de esta obligación se actúa negligente o diligentemente. Lo anterior, en virtud de que del contrato de depósito emana la obligación para el depositario –quién se obliga al cuidado de la cosa- de emplear la debida diligencia y cuidado mientras la cosa le haya sido entregada en depósito, y posteriormente, emana la obligación de restituir el bien en especie, es decir, en su idéntica individualidad<sup>101</sup>. O sea, de acuerdo al fallo analizado, si un consumidor concurre en vehículo a comprar a un establecimiento comercial, dicho establecimiento se obliga a conservarlo con la debida diligencia y cuidado, y a restituírselo al cliente “en especie” cuando éste se retira del establecimiento. Por especie se refiere a que se debe entregar el mismo vehículo, en las mismas condiciones en las que estaba cuando llegó al estacionamiento del establecimiento comercial.

También queremos destacar de este fallo el que el tribunal haya mencionada que entre las características que tiene que tener un estacionamiento, como lugar apto para que los consumidores dejen sus vehículos ahí, es el de tratarse de un lugar amplio, iluminado y contar con guardias de seguridad. O sea, el tribunal está fijando parámetros objetivos para determinar si el proveedor está prestando un servicio bajo estándares de calidad y diligencia.

**Sernac con Parquimetro S.A. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 1705-2013.**

El consumidor Adolfo Mancilla Azócar se dirigió el 23 de julio de 2011 al supermercado Jumbo de Peñalolén, dejando su vehículo estacionado en uno de los lugares habilitados para ello por el supermercado. Al volver a su automóvil se percató que habían robado distintas especies del interior de éste.

---

<sup>101</sup>ORREGO, J. 2011, op. cit.

El Sr. Mancilla procedió a estampar una constancia en el Libro de reclamos de la denunciada, además de interponer la correspondiente denuncia en Carabineros. Posteriormente se dirigió a Sernac, organismo que canalizó el reclamo del consumidor para luego interponer una denuncia en el Juzgado de Policía Local de Peñalolén, fundada en los hechos anteriormente descritos que vulneraron lo establecido en los artículos 3 letra d) y 23 de la Ley 19.496.

Tomando en cuenta los hechos acaecidos, la Corte decidió condenar a la denunciada, revocando la sentencia de primera instancia, desarrollando, entre otros, los siguientes considerandos:

Considerando 3°: *“Que el artículo 2.4.1. de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones establece que todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el instrumento de planificación territorial respectivo. Este servicio tratándose de edificios en que funcionen negocios de venta de bienes o de prestación de servicios, se debe entender como complementario y necesario para la explotación del giro correspondiente, además de constituir como se ha visto una exigencia de la ley, por cuya razón aun cuando no se cobre por este servicio, de todos modos el proveedor, en los términos de la Ley del Consumidor, debe proporcionar la seguridad en el consumo de bienes y servicios que garantiza el artículo 3°, letra d), de la Ley N ° 19.496, porque este servicio debe estimarse inherente al giro, dado que al poner a disposición de los clientes o consumidores los estacionamientos necesarios de que dispone, no hace otra cosa que hacer posible el funcionamiento del establecimiento”;*

Considerando 4°: *“Que, se encuentra debidamente acreditado en autos que la denunciada no prestó la seguridad requerida, al menos no satisfactoriamente, pues el hecho acaeció en horario de funcionamiento del supermercado y en los espacios destinados a estacionamientos para los consumidores y si bien existen guardias dispuestos por el propio proveedor, lo cierto es que estos no llegaron sino rato después al sitio en que tuvo lugar la sustracción, como deja de manifiesto el testimonio de Sara del Carmen Melinao Lagos a fojas 120. Lo anterior significa*

*que la denunciada no ha actuado con la diligencia debida en la venta de los bienes de que da cuenta la boleta N° 125093 (fojas 7) y en la prestación del servicio inherente a dicha venta, lo que configura la infracción que contempla el artículo 23 de la Ley del Consumidor, porque se causó con ello un menoscabo evidente al consumidor”.*

### Análisis del fallo

Nuevamente estamos ante un fallo, donde el principal argumento para condenar al proveedor por la negligencia en la seguridad en el consumo, en los estacionamientos de su establecimiento comercial, es la Ordenanza de Urbanismo y Construcción. La determinación del Tribunal enfatiza en el hecho de que el contar con una dotación mínima de estacionamientos, es una obligación legal, que de no cumplirse, conllevaría en la imposibilidad de desempeñar su actividad principal, como es la venta de productos y servicios.

#### **9.1 Conclusiones de los fallos analizados sobre Derecho a la seguridad en la prestación de servicios en robos en estacionamientos.**

1) El robo en estacionamientos de establecimientos comerciales, es una materia que no se encuentra regulada particularmente en la Ley 19.496. Por lo mismo, en las denuncias estudiadas, podemos apreciar que los denunciantes fundamentan éstas siempre en los mismos artículos. Es decir, en el artículo 3 d) sobre el derecho de los consumidores a la seguridad en el consumo, el artículo 12 sobre el respeto a los términos, condiciones y modalidades en las que se hubiere ofrecido el servicio, y en el artículo 23° que hace referencia a la negligencia de los proveedores en la prestación del servicio.

2) Precisamente, el hecho de que esta materia no se encuentre regulada específicamente en la Ley 19.496, y que por ello la jurisprudencia y las partes deban recurrir a los artículos 3 b), 12 y 23, aplicables a cualquier materia contemplada en esta norma, creemos que ha contribuido

a que exista jurisprudencia dispar en la materia, existiendo así fallos contradictorios, aún cuando la naturaleza de los hechos sea la misma.

3) De esta forma ha sido la jurisprudencia la que con el transcurso de los años ha establecido directrices unificadoras en este sentido, rechazando para ello los argumentos que recurrentemente citan los denunciados y acogiendo las denuncias de robos en estacionamientos cuando se comprueba la negligencia del proveedor.

Recapitulando los argumentos más comunes, esgrimidos por los establecimientos comerciales denunciados podemos señalar:

a) La gratuidad del uso de los estacionamientos genera que no se configure una relación de consumo entre su usuario y el establecimiento comercial. Pues al no cobrarse un precio o tarifa por el uso de estacionamientos no existe consumo por parte del consumidor.

b) Que los establecimientos advierten, de distintas formas, la necesidad de que no se dejen especies de valor al interior de los vehículos. Por lo tanto, cumpliendo con este deber de información, y los consumidores dejando especies de valor a la vista, los proveedores han entendido que la responsabilidad se traspasa a sus clientes.

c) Relacionado con el carácter gratuito de sus estacionamientos, los proveedores además han esgrimido el argumento de que se trata de establecimientos de libre acceso al público, por lo que ellos no controlan quienes ingresan y después se retiran del establecimiento.

d) Cuando les ha tocado enfrentar el hecho de que muchos cuentan con cámaras y guardias de seguridad, se han defendido señalando que el contar con dichos recursos se debe a un fin netamente preventivo de riesgos, y para otorgar orden y vigilancia en los estacionamientos. O sea, el contar con guardias y con cámaras de seguridad no tendría como fin evitar la ocurrencia de robos en sus estacionamientos.

e) Finalmente, algunos han señalado en sus descargos o defensas, que el rubro comercial que ellos ejercen, no es el de arriendo de estacionamientos, por lo que no les corresponde responder por lo que en ellos ocurra.

Respecto de los argumentos de los denunciados, sobre los cuales se observa una tendencia de los tribunales a acogerlos, podemos señalar:

a) El contemplar el acto de consumo como un acto complejo, es decir, un acto compuesto por distintas etapas, a saber: la llegada del consumidor al establecimiento comercial aparcando su vehículo en los estacionamientos habilitados para ello; luego, la compra de productos o la recepción de servicios por parte del proveedor. Y, finalmente, el retiro del recinto en su vehículo.

Cada una de estas etapas forma parte del mismo acto de consumo, por lo que la seguridad debe ser garantizada en cada una de estas etapas.

b) El que un establecimiento comercial cuente con estacionamientos, le significa una ventaja comparativa respecto a aquellos establecimientos que no cuentan con ellos. Siendo un factor que influye en que los consumidores se dirijan a establecimientos comerciales con estacionamientos por sobre aquellos que no cuentan con éstos. En este sentido se han citado como servicios complementarios, además de los estacionamientos, los restaurants, patios de comida o cines ofrecidos por los *malls*. O en el caso de los supermercados, las bolsas y carros puestos a disposición de sus clientes. Todos estos servicios le generan a quién los ofrece, una ventaja comercial de captación de clientes, respecto a aquellos que no lo ofrecen.

c) Como fundamento legal, la tendencia actual es a citar a la Ordenanza de Urbanismo y Construcción, la que señala que contar con una dotación mínima de estacionamientos es una obligación para que un establecimiento comercial pueda obtener el respectivo

permiso de edificación. Por lo tanto, es necesario cumplir con este requisito para poder ejercer su actividad principal.

d) También se ha analogado el contrato de estacionamiento con el contrato de depósito. En el sentido de que el establecimiento comercial se obliga a custodiar y conservar los vehículos, obligándose para con el consumidor, a restituírselos en el mismo estado en el que éstos ingresaron a los estacionamientos.

4) En un intento de establecer en qué situaciones el proveedor es negligente en el robo en estacionamientos, primero debemos mencionar cuales son los elementos humanos y materiales, que la jurisprudencia ha tenido en consideración para determinar si el proveedor ha incurrido o no en un actuar de esta naturaleza. Como elementos humanos se ha mencionado el contar con guardias de seguridad en los estacionamientos, y como elementos materiales el contar con una luminaria y con cámaras de seguridad que graben lo que ocurra en los estacionamientos.

Pero una cosa es contar con dichos elementos, y otra cosa es utilizarlos de forma diligente en el resguardo de la seguridad de los estacionamientos. Por ello en un estacionamiento de grandes dimensiones claramente no basta con tener un solo guardia, o con tener varios guardias pero que sólo revise esporádicamente los estacionamientos. Tampoco basta disponer de cámaras lejanas a los estacionamientos que sólo otorguen grabaciones poco claras de lo que en ellos ocurra. Así como no es suficiente con contar con luminarias que no abarquen la totalidad del estacionamiento o que se encuentren en mal estado.

De esta forma, creemos que para que un establecimiento comercial actúe diligentemente en esta materia, y por lo tanto no incurra en negligencia, es necesario no sólo que cuente con guardias y cámaras de seguridad, y con iluminación. Sino que además, dichos recursos tienen que administrarse diligentemente, de forma tal que se garantice la seguridad de

los consumidores en los estacionamientos de los establecimientos comerciales.

#### **10. Derecho a la seguridad en los productos. Alimentos en mal estado.**

##### **Saavedra Tapia, Berta contra Supermercado Líder. Juzgado Policía Local de Los Andes, causa rol 07-2011.**

El 12 de diciembre de 2010, la Sra. Berta Saavedra se dirigió a comprar al supermercado Líder de Los Andes, comprando entre otras cosas, un pan de pascua marca Líder. Al día siguiente procedió a comerlo junto a su familia, pero mientras lo masticaba sintió un pinchazo en su paladar. Al depositar el contenido de su boca en un plato, se pudo percatar que se trataba de un tornillo.

Por lo anterior, la Sra. Saavedra decidió interponer una denuncia contra el supermercado fundada en la infracción de los artículos 3° letra d) y 23° de la Ley 19.496.

El supermercado denunciado solicitó el rechazo completo y absoluto de la denuncia, argumentando que si bien la consumidora había acompañado la boleta que acreditaba la compra del pan de pascua en el supermercado de la denunciada, el informe respectivo del hospital que acreditaba los perjuicios de salud sufridos por la denunciante y las fotografías que mostraban el objeto al interior del pan de pascua, ello no acreditó efectivamente hubiese estado al interior del pan de pascua y que hubiese sido la causa de las heridas en su boca.

El tribunal consideró suficientes las pruebas acompañadas por la denunciante y los testimonios de los testigos acompañados por ésta, para tener por acreditada la infracción del proveedor, resolviendo de esta forma:

Considerando 5°: *“Que conforme a lo establecido en los considerandos tercero y cuarto que anteceden el sentenciador concluye que existió falta de cuidado en la elaboración del pan de pascua señalado por parte del mencionado supermercado”.*

##### Análisis del fallo

Es importante comenzar destacando cuales son los fundamentos legales citados por la denunciante, es decir, el artículo 3 letra d), que hace referencia a la seguridad en el consumo como derecho de los consumidores, y el artículo 23°, sobre la negligencia de los proveedores en la venta de bienes o prestación de servicios. Es decir, al igual que en los fallos analizados sobre robo en estacionamientos, estamos en presencia de artículos de carácter general, aplicables a cualquier materia asociable a la Ley del Consumidor. No obstante que este es el primer fallo analizado sobre alimentos en mala calidad, estamos en condiciones de adelantar que en los siguientes casos analizados sobre esta materia, también se citan el artículo 3 letra d) y 23° , agregando además el artículo 12°.

A nuestro parecer, lo más destacable del fallo es la valoración y apreciación de la prueba por parte del tribunal. La prueba acompañada por la denunciada consistió en la boleta que acreditaba la compra del pan de pascua en el supermercado de la denunciada, el informe respectivo del hospital que acreditaba los perjuicios de salud sufridos por la denunciante y las fotografías que mostraban el clavo al interior del pan de pascua. A juicio de la denunciada, las pruebas acompañadas por la denunciante no acreditaron que el objeto efectivamente hubiese estado al interior del pan de pascua y que éste hubiese sido el que le causa las heridas en su boca, lo que consideramos correcto, ya que para probar que efectivamente el pan de pascua tenía en su interior un clavo o tornillo tendría que haber abierto el pan frente a algún ministro de fe o algún funcionario del supermercado para que el tribunal se formara plena convicción de ello, y a su vez frente a éstos también debería haberse producido la herida. Por lo tanto, creemos que estamos ante una materia en la que la prueba se presenta como un gran obstáculo para el consumidor, en aras de conseguir acreditar los hechos ante el tribunal.

Pero como ya mencionamos en el párrafo anterior, no parece extremadamente difícil, sino imposible, que la consumidora afectada hubiese podido acompañar algún medio de prueba que permitiese probar que el tornillo estaba dentro del pan de pascua que ingirió, y que ese tornillo le provocó las



heridas que tenía. En vista de ello consideramos que lo que le corresponde a un consumidor afectado por casos como este, es acompañar los medios de prueba que corroboren lo acontecido paso a paso, es decir, primero debería acreditar que compró el pan de pascua – para lo cual acompañó la boleta de compra del supermercado-, luego deberá acreditar que efectivamente al consumir el pan de pascua sufrió una herida por tener éste en su interior un tornillo - para lo cual acompañó fotografías tomadas en los instantes posteriores a lo ocurrido, y los testimonios de las personas que estaban con ella cuando esto ocurrió-, luego debería acreditar las lesiones sufridas, lo que corroboraría que dichas lesiones fueron ocasionadas por enterrarse un tornillo en la boca – para ello acompañó el certificado médico. Por lo tanto, creemos que la consumidora proveyó todos los medios de prueba que una persona podría haberse proporcionado para probar un hecho como el acaecido en este caso.

Tomando en cuenta lo anterior, creemos que el fallo del tribunal es correcto, considerando que el denunciante aportó todos los medios de prueba posibles para acreditar sus pretensiones. De otra forma, los consumidores nunca podrían ganar denuncias como estas, ya que nunca podrían probar que sus alimentos tenían elementos extraños en su interior. Consecuentemente, los proveedores nunca responderían por negligencias como esta.

**Sernac y Montero Gómez, Laura contra Comercial Almibar Ltda. 2° Juzgado de Policía Local de Providencia, causa rol 1374-2006.**

El 16 de diciembre de 2005, la Sra. Montero compró tres chocolates en el local denunciado, y al momento de proceder a comer uno de ellos, se encontró en su interior con un pedazo de vidrio. Lo guardó en una bolsa, le sacó fotos y lo llevó a fiscalización del Sesma.

La denunciada contestó la denuncia señalando que la confitería ubicada en el metro Estación Baquedano –donde la consumidora compró los chocolates- ha tenido una larga relación comercial con la empresa Entrelagos, con sede en la ciudad de Valdivia, sin que nunca haya existido problema alguno. Agrega que sus productos siempre han sido de selección y debidamente rotulados, por lo que le

causa extrañeza que la denunciante nunca hubiese concurrido directamente al local a tratar de resolver la situación. Finalmente, señala que la confitería nunca ha manipulado alimentos, puesto que los productos vienen directamente desde la ciudad de Valdivia, por lo que la denuncia y demanda le son absolutamente inoponibles.

Pese a las pruebas acompañadas por la denunciante –fotografías, el trozo de vidrio y el informe del Sesma- el tribunal desestimó la denuncia, aduciendo:

Considerando 5º: *“(...) El sentenciador no dará lugar a la denuncia y demanda presentadas, toda vez que no se rindieron pruebas suficientes que acreditaran la compra de los chocolates cuestionados en el local denunciado, no bastando la boleta de venta agregada a fojas 19, que aparece en blanco. Por otra parte, tampoco es prueba incriminatoria que involucre a Comercial Almibar Ltda., el informe de fojas 21 de la autoridad sanitaria que sólo señala que ingresó un trozo de chocolate sin envase con presencia de vidrio (...)”*

#### Análisis del fallo

Este fallo, comparado con el fallo anterior, deja de manifiesto que no existe un criterio unificado en la jurisprudencia respecto de quién es la responsabilidad en este tipo de casos.

Salta a la vista que este caso con el anterior son muy similares, se trata de consumidores que compran un producto alimenticio que en su interior tiene un objeto no correspondiente al alimento, y que además puede ocasionar graves daños a la salud de quien lo ingiera. Lo que llama la atención de este caso en particular, es que se acompañaron las mismas pruebas que en el caso anterior – boleta que prueba que la compra se hizo en el local del proveedor, fotografías que muestran que el vidrio estaba al interior del chocolate y un certificado o informe médico-, pero la evaluación de la prueba efectuada por el tribunal fue distinta a la del primer caso, ya que rechazó la denuncia aduciendo falta de pruebas. Pero, aplicando el razonamiento que hicimos sobre los medios de prueba de los que se puede proveer un consumidor en este tipo de infracciones, ¿Qué otro tipo de

pruebas podría haber acompañado el consumidor para demostrar el actuar negligente del proveedor? No se nos ocurre ninguna otra que, bajo los criterios utilizados por este tribunal, hubieran revertido su decisión.

**Sernac con Torres Cruz, Claudia contra Mc Donald's. Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 21011-2007 y causa rol Corte 7063-2007.**

El 12 de enero de 2007 la Sra. Claudia Torres se encontraba comiendo en el McDonald's del Parque Arauco cuando mordió un pedazo de metal contenido en su hamburguesa, lo que le causa un fractura de una pieza molar, que posteriormente debió ser reemplazada.

En sus descargos, McDonald's señaló que era imposible lo señalado por la denunciante, toda vez que la totalidad de los productos que vende, ya sea de su manufactura o adquiridos a proveedores, son sometidos permanentemente a controles de calidad; que incluso su proveedor en el proceso de elaboración utiliza un detector de metales, que se da estricto cumplimiento a las disposiciones del Reglamento Sanitario de los Alimentos y demás instructivos de los Organismos de Salud, lo que es permanentemente fiscalizado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud. Además agrega, que no obstante lo anterior, le habría ofrecido a la consumidora pagar una suma mayor a los gastos en que habría tenido que incurrir por su tratamiento dental.

Cabe destacar que, tal como se señala en el considerando sexto de la sentencia, el Jefe de Local de McDonald's confirma que la hamburguesa de la consumidora contenía un trozo metálico en su interior. Lo que además fue confirmado por la declaración de una testigo presencial.

De esta forma el 2° Juzgado de Policía Local de Las Condes resolvió, tal como consta en el considerando séptimo de la sentencia:

*“Que, con lo expuesto precedentemente, siendo insuficiente la prueba rendida en contrario, el Tribunal llega a la conclusión que el sándwich ingerido con fecha 12 de enero de 2007 por doña Claudia Torres Cruz en el local comercial McDonald’s de Parque Arauco, contenía un elemento metálico que al ser mordido por ésta, habría causado la fractura de una de sus piezas dentales, incurriendo el establecimiento en infracción a lo dispuesto en el artículo 23 inciso 1 de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que sanciona al proveedor de un bien o servicio que causare menoscabo al consumidor debido a deficiencias en la calidad y seguridad del respectivo bien o servicio, resultando procedente acoger el denuncia de fs. 1 y siguientes en su contra”.*

Frente a la disconformidad que le representó la sentencia de primera instancia a la denunciada, decidió apelar dicha resolución ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que resolvió:

*“Vistos y teniendo, además presente:*

*Que la circunstancia que la denunciada emplee un estándar de control de calidad exigente, no excluye la posibilidad de que en el caso concreto exista un hecho que signifique descuido, el cual por extraño que sea, no puede ser considerado como un caso fortuito, del que no se cumple ningún requisito legal.*

*Ampararse en la existencia previa de controles en casos como éste, implicaría que por su sola constancia jamás se podría perseguir la responsabilidad emanada de determinadas situaciones fácticas, argumento que resulta inadmisibile. (...)”*

#### Análisis del fallo

Lo primero respecto a este caso es destacar que el fundamento legal de la denuncia, nuevamente, es el artículo 23° de la Ley 19.496.

En este caso podemos apreciar como la denunciada se defendió señalando que tanto ella, como sus proveedores, constantemente someten sus alimentos a controles de calidad, dando con ello cumplimiento a todos los reglamentos impuestos por las instituciones fiscalizadoras en la materia. Es decir, concluimos

que McDonald's trató de hacer ver al tribunal que los hechos denunciados se tratarían de caso fortuito.

Es importante destacar una diferencia que presenta en este caso respecto a los anteriormente analizados. En este caso, el consumidor se encontraba consumiendo el alimento en el mismo establecimiento del proveedor, lo que permitió que el jefe del local pudiese corroborar *in situ* que la hamburguesa de la denunciante tenía en su interior una pieza metálica. Lo que sin duda representa una importante ventaja probatoria para la consumidora. Por lo que, la controversia en esta causa se redujo a dirimir si había o no negligencia, y por lo tanto responsabilidad, de la denunciada, sobre todo considerando la defensa que ésta había planteado.

Respecto a la sentencia, mencionar que tanto el sentenciador de primera instancia, como el de segunda, condenaron a McDonalds por infringir el artículo 23° de la Ley 19.496. Pero queremos hacer hincapié en una de las consideraciones de la Corte de Apelaciones que es aplicable en esta materia, y es que es: *“ampararse en la existencia previa de controles en casos como éste, implicaría que por su sola constancia jamás se podría perseguir la responsabilidad emanada de determinadas situaciones fácticas, argumento que resulta inadmisibile”*. Precisamente este argumento nos lleva a pensar que en este tipo de infracción el proveedor no tendría justificación alguna, independiente de todas las medidas preventivas que pudiese haber tomado, es decir, que aparezca un pedazo de metal en una comida es *per se* una conducta negligente que, según lo señalado por la Corte en este caso, no ampara excusa alguna.

**Garrido Cortés, Gema con Jumbo Copiapó. Segundo Juzgado de Policía Local de Copiapó, causa rol 3377-2007**

El 27 de enero de 2007, la Sra. Gema Garrido concurrió al Jumbo de Copiapó a comprar carne. Al día siguiente comenzó a preparar la carne para cocinarla. Una vez que se encontraba comiendo junto a su familia, su hijo se sacó de la boca una porción de comida, pudiéndose percatar los allí presentes que en el trozo de carne había una bala. Producto de lo anterior, concurrió a dejar

constancia de lo ocurrido al Sernac, al Ministerio de Salud y al propio Supermercado.

Por los hechos descritos la consumidora afectada decidió interponer denuncia y demanda civil contra el supermercado Jumbo Copiapó, fundada en una vulneración del artículo 23° de la Ley 19.496.

La denunciada formuló sus descargos por escrito, señalando que no habría infringido el artículo 23° de la Ley 19.496, ya que para que se configure la causal de infracción a que se refiere dicha norma, se requiere una conducta negligente por parte del proveedor en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, negligencia que al no encontrarse acreditada en la causa impide atribuir al denunciado algún grado de responsabilidad en los hechos. Además, agrega que la carne adquirida por la actora era importada, cuestión que implica cumplir con un control de calidad anterior al que realiza el supermercado, el que resultó aprobado, agregando que la única forma de comprobar la presencia de elementos extraños como aquel encontrado en el producto sería por la vía de trituración de la carne, situación que escapa a una inspección sanitaria diligente. Finalmente señala, que los hechos que originaron la denuncia son enteramente fortuitos, por cuanto están revestidos de las características de imprevisibilidad del artículo 45 del Código Civil.

De esta forma, con los antecedentes entregados por las partes, el tribunal resolvió:

*Considerando octavo: “Que, de los antecedentes acompañados en autos por las partes consta que con fecha 27 de enero del año en curso (2007), la empresa Jumbo Copiapó vendió a la denunciante Gema Garrido Cortés, un trozo de carne ‘Plateada Paraguay’, y que al interior del mencionado producto se encontraba un balón metálico cuestión que por demás no ha sido negada por la denunciada. Sin embargo, apreciando los elementos probatorios conforme a las normas de la sana crítica, tal como lo ordena el artículo 14 de la ley 18.287 Sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, no es posible arribar a la conclusión que por el hecho descrito y materia de la denuncia de la demandada, haya incurrido en la infracción a que se refiere al artículo 23 de la Ley 19.496, ya que para construir tal*

*figura infraccional se requiere, que el proveedor haya actuado con negligencia, esto es, en forma descuidada, y que con ocasión de tal negligencia o descuido haya ocasionado menoscabo al consumidor debido a las falencias que presente el producto. En efecto, tal como lo hizo presente la denunciada en su presentación de fojas 33, las carnes importadas deben cumplir con un control de calidad por parte de la Autoridad Sanitaria anterior al que posteriormente realiza el Supermercado. Si en ambos controles el producto resultó aprobado, no es posible atribuir a Jumbo Copiapó negligencia en la venta de éste, más aún cuando el balín se encontraba en su interior resultando a simple vista imposible su percepción, de manera tal que no siquiera pudo ser observado por la actora al momento de su preparación, motivo por el cual se rechazará la denuncia efectuada por doña Gema Garrido Cortés.”*

#### Análisis del fallo

Este fallo muestra un criterio distinto al considerado por los tribunales en los fallos anteriormente analizados.

Los hechos ocurrieron prácticamente de la misma forma, una consumidora compró carne en un supermercado, y al interior de dicha carne había un objeto que no formaba parte de la composición natural de la carne, como es una bala. Por ello, la consumidora, en conjunto con Sernac, decidió interponer una denuncia contra el supermercado fundada en la vulneración de éste del artículo 23° de la Ley 19.496, acompañando como medios probatorios la boleta que acredita la compra de la carne en el supermercado denunciado, fotografías en las que se observa el balín al interior de la carne, informe de la Seremi de Salud Metropolitana y testigos.

El proveedor, al igual que en los casos anteriores se defendió señalando que no fue negligente en el caso en particular, toda vez que la carne adquirida por la actora era importada, cuestión que implica cumplir con un control de calidad anterior al que realiza el supermercado, realizado por la aduana sanitaria, el que resultó aprobado, agregando que la única forma de comprobar la presencia de elementos extraños como aquel encontrado en el producto sería por la vía de

trituration de la carne, situación que escapa a una inspección sanitaria diligente. Finalmente señala, que los hechos que originaron la denuncia son enteramente fortuitos. Es decir, similar a lo ocurrido en el caso analizado N° 2 y N°3, el denunciado trata de eximirse de responsabilidad haciendo hincapié en que la responsabilidad sería de sus proveedores de productos alimenticios. En este caso el denunciado argumenta que, al tratarse de carne importada, la primera revisión corresponde al servicio de aduana sanitaria, quién aprobó la calidad de la carne en cuestión.

Tomando en consideración lo anterior, nos llama la atención que la resolución de este fallo haya sido opuesta a las del N° 2 y N° 3, puesto que en este caso el tribunal sí consideró como un eximente de responsabilidad el que antes de que el supermercado visara la buena calidad de la carne, lo hubiera hecho el servicio de aduana, ya que, en lo fallos anteriores, no se tomo en consideración que los proveedores de las denunciadas les hubiesen enviando productos alimenticios con vidrio o trozos de metal en su interior, considerando que el denunciado era igualmente responsable por ello.

En definitiva, este fallo es una muestra de que en materia de calidad de alimentos existen, o han existido, diferencias sustanciales en cuanto al modo de apreciar los hechos y las pruebas, cuando se trata de casos que presentan muchas similitudes en estos aspectos.

**Cruz Acevedo, Sergio contra Hipermercado Curicó Limitada (Líder Vecino). Primer Juzgado de Policía Local de Curicó y Corte de Apelaciones de Talca, causa rol 1464-2004 y causa rol de Corte 66590-2007.**

Con fecha 2 de junio de 2004, don Sergio Cruz Acevedo, dedujo demanda infraccional amparada en la vulneración del artículo 23° de la Ley 19.496 sobre protección al consumidor aduciendo haber comprado en Líder Vecino de la ciudad de Curicó un arroz que presentaba gusanos vivos. Por lo mismo, el Sr. Cruz decidió interponer un reclamo en el mismo Supermercado, oportunidad en la que el administrador del local constató que tenía unos “bichitos”, pero rechazó que se



tratará de gusanos vivos, ya que ello resultaba imposible por tratarse de un producto que no presenta humedad, ya que se trata de un cereal seco y sellado. Además, la denunciada señala en sus descargos, que se había llegado a un principio de acuerdo con el consumidor afectado, pero que este unilateral e intempestivamente decidió rechazarlo.

Agrega que en la especie no concurre negligencia en los términos del artículo 23° de la Ley 19.496 puesto que el supermercado maneja diariamente en su sala de venta más de 35.000 productos, de los cuales 17.000 de estos son comestibles, entre los que se encuentran los que fácilmente se descomponen y los que no sufren rápido deterioro, y por lo mismo, en especial en la sección de alimentos, hay constantemente reponedores encargados de revisar fecha de vencimiento y estado de los productos, por lo que en ningún caso se obró con negligencia, ni en el control ni tampoco en la pronta búsqueda de soluciones al problema.

Con estos antecedentes el tribunal resolvió:

Considerando segundo: *“(...) Que no exonera de culpa a la demandada el gran volumen de venta o materiales o especies que debe manejar por cuanto los sistemas de administración, fiscalización y control deben ser acordes a este número para no incurrir en infracciones derivadas de un mal manejo o control.”*

Considerando tercero: *“Que el artículo 20 de la Ley 19.496, en relación al artículo 18, establece como infracción a las normas de dicha ley, cuando un producto por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el consumo al que se está destinando o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad.”*

Considerando cuarto: *“Que, aplicando el derecho enunciado a los hechos precedentemente narrados, el tribunal estimará que si hubo la indicada infracción a las normas de la ley señalada por cuanto el arroz expendido por el proveedor, no está apto o en condiciones para su consumo, por cuanto no cumple con el*

*Reglamento Sanitario de los alimentos. Por ello, será sancionada la parte denunciada en lo pertinente de este fallo.”*

La denunciada apeló la sentencia dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Curicó, pero la Corte de Apelaciones de Talca confirmó el fallo de primera instancia.

### Análisis del fallo

Nuevamente se trata de un caso en que se compra alimento en un supermercado, y éste presenta elementos extraños en su interior o ajenos a su naturaleza, en este caso en particular, una especie de gusanos al interior de un paquete de arroz. Ello llevó al consumidor, en conjunto con Sernac, a interponer una denuncia contra el supermercado, fundado en una infracción al artículo 23° de la Ley 19.496.

Los argumentos de la denunciada estuvieron enfocados en hacer ver que son una gran empresa, que maneja miles de productos diariamente y que para verificar su calidad cuenta con reponedores que constantemente están verificando la fecha de vencimiento y el estado de los productos, por lo que no se configura negligencia en su actuar. Precisamente el tribunal de primera instancia se hizo cargo de este argumento de la denunciada, descartando que ello fuese un exonerante de responsabilidad, ya que los esfuerzos en fiscalizar, controlar y administrar deben ser proporcionales al gran número de productos que vende, para no incurrir en infracciones. Por lo que nuevamente, vemos cómo se refuerza el carácter de responsabilidad objetiva del proveedor en esta materia, ya que al igual que en los casos anteriores, se desprende de lo resuelto por el tribunal, que no son aplicables excusas de ningún tipo para que el proveedor pueda limitar o exonerarse de su responsabilidad.

Finalmente, cabe mencionar, que para resolver el asunto controvertido el tribunal invocó, además del artículo 23° de la Ley 19.496, el artículo 20° en relación con el artículo 18° del mismo cuerpo legal, para señalar que se infringe la

Ley de Protección en los casos en que un producto presente deficiencias en sus condiciones sanitarias, lo que claramente ocurre en este caso.

**Sernac y Lobos Hernández, José contra Administradora de Supermercado HiperLtda. (Líder). Juzgado de Policía Local de Maipú, causa rol 2543-2013.**

El 28 de octubre del 2012, el Sr. José Lobos interpuso una denuncia contra Líder en razón de haber comprado pescado en dicho establecimiento, y que éste hubiese estado infestado con parásitos cuya presencia contraviene la normativa sanitaria vigente. Por lo que el consumo de dicho pescado, provocó *anisakiasis* en el grupo familiar del Sr. Lobos.

Mientras se encontraban comiendo el ceviche que habían preparado con el pescado comprado en el Líder, se percataron, luego de ya haber comido algunos pedazos, que del pescado se asomaban gusanos. Por lo que inmediatamente se dirigieron al supermercado a efectuar el correspondiente reclamo, posteriormente fueron a la Clínica a tratar las molestias estomacales que sentía su hija.

A la mañana siguiente, llevó las muestras de pescado a la Seremi de Salud Metropolitana, para que se le realizaran los estudios correspondientes. Los resultados del examen arrojaron que efectivamente los pescados analizados contenían *anisakiasis*, por lo que se inició un sumario sanitario contra el supermercado.

Posteriormente, la denunciada fue citada a prestar declaración indagatoria, quién presentó su declaración por escrito señalando: *“Respecto a los hechos denunciados, la parte querellada y denunciada cuenta con todos los controles de calidad e higiene que permiten vender un producto en óptimas condiciones, para tales efectos, contrata sólo con proveedores que les otorguen la seguridad de estar comprando productos en óptimas condiciones, contando para ello con la infraestructura necesaria y las condiciones sanitarias adecuadas, agregando al*

*respecto, que a la fecha de la venta del producto, éste se encontraba vigente y no han existido otros reclamos similares sobre el mismo producto. En el caso de autos, a la querellada u denunciada no le consta que el producto en cuestión se hubiese efectivamente comprado en las dependencias del supermercado y que éste haya sido manipulado adecuadamente por el querellante luego de su adquisición. No obstante lo anterior, y en el caso de haber ocurrido los hechos en referencia, sería de carácter excepcionalísimo, ignorándose las causas o razones por la cuales se puede haber producido que gusanos se encontraran en el producto consumido por el querellante y su familia, además de ignorarse si los gusanos provendrían de vicios que se encontraban en el producto al momento de su venta o si ello tuvo por causa algún hecho posterior.”*

Luego en la declaración indagatoria, señaló que con todos sus alimentos, pero en particular con los pescados, Líder es particularmente meticulado, explicando en qué consiste el diagrama de flujo, desde el ingreso del producto al local hasta su posterior venta.

De esta forma, y tomando en cuenta todos los antecedentes aportados por las partes de la causa, el sentenciador resolvió:

Considerando 18: *“Que de lo expuesto precedentemente resulta en forma irredargüible (sic) que Administradora de Supermercados Hiper Ltda., no cumplió con la obligación del artículo 12 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, que establece que ‘todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega el bien o la prestación del servicio’. Y artículo 23 de la misma norma legal que establece que, ‘comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio’. Lo anterior, en razón de que al comprar don José Lobos Hernández tres envases de pescado merluza filete con piel, marca*

*Aquapuro en el supermercado querellado lo hizo en razón de que éste aparentemente ofrecía venta de pescado acorde a los estándares de exigencia, calidad e higiene requeridos para la venta y consumo de ese tipo de productos. Sin perjuicio de lo anterior, la querellada actuó con negligencia e impericia en calidad del bien vendido al querellante al proceder a colocar a la venta productos de pescado no aptos para el consumo de los clientes, con presencia de gusanos o lombrices que producen infección parasitaria en los seres humanos, desconociéndose si se cumplieron con las condiciones sanitarias adecuadas, debiendo por consiguiente la empresa querellada haber verificado en forma eficiente y eficaz los procedimientos de control necesarios para colocar a la venta del público un producto en buen estado para el consumo humano.*

*Cabe señalar que si bien el envase de los filetes de pescado objeto de la querrela de autos, señala en su rotulado que éstos deben ser consumidos cocidos, esto no constituye una obligación para el consumidor, sino que sólo una sugerencia, no obstante lo anterior, dicha recomendación exime de responsabilidad a Administradora de Supermercados Hiper Limitada en su calidad de proveedor de bienes y servicios, el cual debe procurar respetar el derecho de los consumidores en la seguridad en el consumo de los productos y protección de la salud, evitando los riesgos que puedan afectarles.”*

En virtud del anterior razonamiento, el tribunal condenó a la denunciada, por infracción de los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496.

#### Análisis del fallo

Los medios de prueba acompañados por la denunciante consistieron entre otros, en la boleta que acredita la compra del pescado en el supermercado denunciado, certificado médico que acreditaba el mal estado de salud de su hija por haber ingerido el pescado en mal estado, fotocopia del reclamo estampado en el supermercado, informes de la Seremi de Salud Metropolitana y testigos.

Como ya mencionamos anteriormente, la prueba para los consumidores se presenta como un obstáculo en este tipo de causas, en los que se debe sustentar

que el elemento ajeno a la naturaleza del producto estaba al interior de su envase antes de abrirlo, y que por lo tanto no fue puesto por el propio consumidor. Precisamente, la denunciada como uno de los argumentos de su defensa señaló no constarle primero, que el pescado se hubiese comprado en sus dependencias, en atención a que la boleta no lleva el nombre del consumidor, y segundo, que el pescado haya sido manipulado adecuadamente por el denunciante luego de su adquisición. Además, la denunciada, se puso en el caso en que efectivamente el pescado hubiese sido vendido con gusanos en su interior, situación que sería excepcionalísima, toda vez que el resguardo implementado por el supermercado a la calidad de este tipo de productos, es de un alto estándar, explayándose en este sentido, mencionando todos los resguardos que se toman. Sin embargo, el tribunal desechó dichos argumentos, responsabilizando a la denunciada por la venta de un producto no apto para consumo de sus clientes.

Del análisis se colige que este fallo demuestra que frente a este tipo de justificaciones, la mayoría de la veces, la jurisprudencia no acepta excusas que limiten o exoneren de responsabilidad al proveedor, ya que éstos deben responder casi en la totalidad de los casos, salvo en una minoría de jurisprudencia.

### **10.1 Conclusiones de los fallos analizados sobre Derecho a la seguridad en los productos. Alimentos en mal estado.**

1) Los alimentos en mal estado o que en su interior cuentan con elementos extraños a su naturaleza, es una materia que no se encuentra regulada particularmente en la Ley 19.496. Por lo mismo, en las denuncias estudiadas, podemos apreciar que los denunciantes fundamentan éstas siempre en los mismos artículos, el artículo 12° sobre el respeto a los términos, condiciones y modalidades en las que se hubiere ofrecido el servicio, y en mayor medida, en el artículo 23° que hace referencia a la negligencia de los proveedores en la prestación del servicio. Sólo en el fallo N° 5 el tribunal citó el artículo 20° en relación al 18° de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, respecto que se entiende vulnerado dicho cuerpo legal cuando un producto presente defectos en sus condiciones sanitarias. Pero el artículo 20°, al igual que el 12° y el 23° son de aplicación

general en las materias reguladas en la Ley 19.496, por lo que, al igual que dichos artículos, no contribuye particularmente a establecer cuando el proveedor actúa negligentemente en materia de alimentos en mal calidad.

2) Precisamente, el hecho de que esta materia no se encuentre regulada específicamente en la Ley 19.496, y que por ello la jurisprudencia y las partes deban recurrir a los artículos 12° y 23°, aplicables a cualquier materia contemplada en dicha ley, creemos que ha contribuido a que exista jurisprudencia dispar en la materia, existiendo así fallos contradictorios, aún cuando la naturaleza de los hechos sea la misma.

3) De esta forma ha sido la jurisprudencia la que con el transcurso de los años ha establecido directrices unificadoras en este sentido, rechazando para ello los argumentos que recurrentemente citan los denunciados y acogiendo, en la mayoría de las ocasiones, las denuncias por alimentos en mal estado cuando se comprueba la negligencia del proveedor.

Recapitulando, entre los argumentos más comunes esgrimidos por los denunciados podemos señalar:

a) En la gran mayoría de los casos, los proveedores señalan que pese a la pruebas acompañadas por los denunciados –boletas, certificados médicos, fotografías y testigos-, no se establece que el elemento extraño al interior del producto, como trozos metálicos o vidrio, hubiese realmente estado en su interior al momento de comprarse y que no haya sido el mismo consumidor quién manipuló la situación para que pareciera que el alimento contenía dicho elemento extraño en su interior, cuando en realidad estaba en perfectas condiciones.

b) Otro argumento utilizado por los grandes proveedores, en su defensa, en especial las grandes cadenas de supermercados, consiste en hacer énfasis en que al tratarse de proveedores que manipulan miles de productos alimenticios, el sólo manifestarse defectos en uno de ellos no implica que se

actuó negligentemente, sino que más bien se debería a un caso fortuito.

c) El argumento más utilizado por los denunciados en su defensa, consiste en demostrar que constantemente están utilizando métodos para prevenir que adquieran de sus proveedores productos en mal estado, y a su vez, para que los productos mientras están en su establecimiento no sufran deterioros que afecten su calidad, cumpliendo así con todos los estándares fijados por las leyes y por las autoridades fiscalizadoras respectivas.

Sobre los argumentos esgrimidos por los denunciantes y por los tribunales, para denunciar y condenar respectivamente, a los denunciados, podemos destacar:

a) Uno de los considerandos más ilustradores en esta materia, está enfocado en desarticular el argumento de las denunciadas consistente en eximirse de responsabilidad por utilizar altos estándares en la elaboración y cuidado de los alimentos. Precisamente, esta argumentación se ve claramente reflejada en el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre la denuncia contra McDonald's, el que señala: *“el que la denunciada emplee un estándar de control de calidad exigente, no excluye la posibilidad de que en el caso concreto exista un hecho que signifique descuido, el cual por extraño que sea, no puede ser considerado como un caso fortuito, del que no se cumple ningún requisito legal”*.

De hecho, la Corte profundiza en esta idea, argumentando posteriormente que: *“Ampararse en la existencia previa de controles en casos como éste, implicaría que por su sola constancia jamás se podría perseguir la responsabilidad emanada de determinadas situaciones fácticas, argumento que resulta inadmisibile. (...)”*



b) Otro de los argumentos esgrimidos por lo denunciados, que los tribunales han desechado, es el de excusarse de responsabilidad en atención al amplio volumen de productos alimenticios que venden, o sea, que sólo un producto, de los miles que venden o que tienen en bodega, presente mal estado no implica que han actuado con negligencia.

Lo que ha señalado la Corte respecto a este argumento, es que el que se manejen miles de productos, obliga a tomar los resguardos proporcionales a ese volumen de producto para no incurrir en infracciones a la Ley, descartando de esta forma que la gran cantidad de productos manipulados por los supermercados sea una excusa para que sólo uno de ellos adolezca de algún defecto.

4) Como conclusión final de los fallos analizados sobre alimentos en mal estado, es posible señalar que la mayor parte de la jurisprudencia no ha aceptado ninguna excusa de los denunciados en pos de limitar o eximirse de responsabilidad. De hecho, sus resoluciones parecen estar más de parte de los consumidores ya que se tienen por acreditados los hechos aún cuando las pruebas acompañadas no parecen sustentar totalmente que por negligencia del proveedor haya un elemento extraño o algún parásito al interior del alimento, y no por mala manipulación o derechamente mala intención de los consumidores. Por lo mismo, creemos que en este tipo de infracciones no corresponde graduar la negligencia del proveedor, sino que éste simplemente incurre o no en ella. Es decir, basta con probar que el alimento estaba en mal estado para atribuir ello a un actuar negligente del proveedor, no aceptando la jurisprudencia excusa alguna en ello de parte de los proveedores. Por lo tanto, creemos que la tendencia jurisprudencial es a considerar la responsabilidad en este tipo de infracciones, como responsabilidad objetiva.

**11. Derecho a la seguridad tanto en la prestación del servicio como respecto a los productos en sí mismos. Uso de productos bancarios como tarjetas de crédito, cheques u otros, ofrecidos por instituciones bancarias y comerciales, en contra de la voluntad de su titular.**

**Sernac con Cannoni Berd, Renzo contra Banco Santander Chile. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol Corte 1136-2014.**

Los hechos consisten en que el Sr. Renzo Cannoni sufrió el robo de su chequera. Unos días después de ello, el consumidor afectado supo que un tercero había falsificado su firma en tres de sus cheques y los había presentado a cobro, los tres en la misma mañana, en distintas sucursales, siendo el beneficiario la misma persona.

Por lo anterior, interpuso una denuncia en el primer Juzgado de Policía Local de Ñuñoa contra el Banco Santander por haber vulnerado el artículo 3 letra d) y 23 de la Ley 19.496. La denuncia se fundaba en que, a juicio del denunciante, el banco había incurrido en deficiencias de seguridad en sus protocolos de verificación de firmas e información al cliente, con quien mantiene un contrato de cuenta corriente, por lo que lo dejó sin saldo en su cuenta al pagar tres cheques por ventanilla, en un mismo día, con firmas que no correspondían a su titular, sin darle aviso de ello.

En primera instancia, el primer juzgado de Policía Local de Ñuñoa, acogió los argumentos de la denunciante, condenando al Banco Santander, quien no conforme con la sentencia apeló, señalando tal como consta en la sentencia de segunda instancia, lo siguiente:

*“Sostiene que de acuerdo a la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, los Bancos no son responsables por cheques pagados con firmas que*

*no son visiblemente disconformes con la registrada en ellos, y en este caso, era similar a la del titular y no contenía alteraciones.*

*En cuanto a las fallas del protocolo de seguridad que se le imputan, dado los avances tecnológicos en el tiempo que no existían a la dictación de la normativa bancaria vigente y la falta de diligencia de la ejecutiva de cuentas del actor, al no avisarle, el apelante sostiene que se ha ceñido a las normas legales que le son obligatorias, debe pagar los cheques presentados a cobro que no presenten disconformidad en la firma y en su extensión, las causales de no pago están señaladas expresamente en la ley. Para el caso de falsificación, también existe norma al efecto, los artículos 17 y 18 de la ley de Bancos que cita, radican la responsabilidad en el Banco o en el librador, según la forma en que se producen los hechos.*

*Por lo expuesto sostiene que la sentencia no se sustenta en ninguna norma en particular, sino simplemente en un estándar de conducta que le sería exigible a los Bancos, lo que no resulta aceptable, ya que no existe una costumbre al efecto.*

*Reitera que las firmas eran muy similares, los montos involucrados no eran ilógicos ni infrecuentes, ni es digno de atención que una misma persona cobre tres cheques el mismo día.*

*En suma, sostiene que se le ha condenado por cumplir la ley, a pesar de ello se ha producido un fraude, el estándar de su conducta es el exigible y así ha informado la Superintendencia al denunciante. El protocolo de seguridad que exige el fallo, no es lo que la ley prevé, por lo que no puede condenársele por no implementarlo”.*

De los considerandos enunciados por la séptima sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, vale la pena reproducir los siguientes:

Considerando tercero: *“Que las normas citadas por el apelante son efectivamente las aplicables a toda institución bancaria, pero también es efectivo que dado los avances tecnológicos han debido implementar nuevos sistemas para evitar defraudaciones, todo lo que implica manejo de cuentas por internet y por*

*teléfonos, depósitos en línea, informe de saldos y cartolas vía mail, lo que unido al aumento de la delincuencia, les permita dar un mejor y más seguro servicio a sus cuentacorrentistas.”*

*Considerando cuarto: “Que, sin embargo, en el caso en comento la situación se produjo por decir de alguna forma, a la antigua, cheques cobrados por caja, por la misma persona, el mismo día, por montos diferentes, dos podría decirse más altos de lo normal y uno que podría pasar por habitual, con firmas bastante similares a las del titular.”*

*Considerando sexto: “Que en todo caso, la realidad es que es dable presumir como afirma el denunciante que no se percató de la sustracción de los cheques, hasta un día después que tres de ellos fueron cobrados, y solo después de ello denunció el siniestro según consta de fs. 10 a 12; a lo cual el Banco respondió el 28 de Enero señalando que los tres cheques presentados al cobro del 15 de Enero fueron pagados porque los requisitos de forma y fondo estaban conformes.”*

*Considerando séptimo: “Que al efecto cabe destacar la falta de acuciosidad del Banco al contestar al cliente por intermedio de su agente Priscila Muñoz, ya que, da como fecha de pago de los documentos en cuestión, el 15 de Enero, en circunstancias que fueron pagados el 13 del mismo mes, por lo que es dable suponer que la revisión que practicó el Banco fue por decir lo menos de carácter superficial.”*

*Considerando octavo: “Que la negligencia reseñada en la motivación precedente, unida a la falta de diligencia del ejecutivo de cuentas del actor, en cuanto a consultarle de la presentación a cobro de los cheques, dados sus montos, como de la falta de aviso del pago de los mismos que lo dejó casi sin saldo, lo que implica que en el actuar del Banco y de sus dependientes, no se respetó el mínimo estándar de cuidado exigible”.*

### Análisis del fallo

Lo primero a destacar en este caso son los artículos citados por la denunciante para fundamentar legalmente su denuncia, los cuales son el artículo 3

letra d) y 23 de la Ley 19.496. O sea, al igual que en los casos ya analizados sobre robo en estacionamientos y sobre alimentos en mal estado, se repite la tónica de citar artículos genéricos de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores en las denuncias, que pueden aplicarse a cualquier tipo de infracción.

Luego, analizando los argumentos de las partes en particular, podemos apreciar que el denunciado no se limita a hacer una negación genérica de los hechos, sino que en su defensa cita la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y la Ley de Bancos para argumentar que actuó dentro de los márgenes legales. Por lo tanto, en este caso estamos en presencia de posturas legales contrapuestas respecto a los mismos hechos. La denunciante, citando la Ley 19.496 y la denunciada, la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y la Ley de Bancos.

Es interesante destacar respecto al fallo de segunda instancia que, más que remitirse directamente a los argumentos legales de las partes, se enfoca más en el análisis de los hechos relacionándolos con las reglas propias del sistema de prueba de sana crítica – es decir, en la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En este sentido, la misma Corte señala en el considerando tercero que efectivamente las leyes citadas por el Banco Santander en la apelación, son las normas aplicables a toda institución bancaria, pero que también es efectivo que dados los avances tecnológicos, los bancos deben adoptar nuevas medidas para evitar las defraudaciones bancarias. Es decir, la Corte aboga por los principios de la lógica ya que, tratándose de una institución bancaria multinacional, como es el Banco Santander, es lógico pensar que debe y puede estar a la par de los avances tecnológicos, para otorgar mayor seguridad a sus cuentacorrentistas. Idea que se ve reforzada por cómo ocurrieron los hechos, es decir, una misma persona cobró en el transcurso de una misma mañana, tres cheques supuestamente girados a su favor por un mismo cuentacorrentista, en distintas sucursales del Banco. Lo lógico bajo esas circunstancias sería que se hubiese girado un solo cheque y que se hubiese cobrado en una misma sucursal. Por lo tanto, es dable concluir, que si el banco denunciado hubiese tenido un

sistema interconectado que funcionase a la par de los movimientos bancarios de sus cuentacorrentistas, los ejecutivos que dieron los vistos buenos para el cobro del segundo y tercer cheque se hubiesen podido percatar de lo irregular de la situación.

De esta forma, tanto la Corte como el tribunal de primera instancia, consideraron que el actuar del banco denunciado en esta causa, fue negligente.

**Sernac con Cabrera Silva, Berenice contra CMR Falabella. Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 23831-2005**

El 30 de junio de 2005, la Sra. Berenice Cabrera sufrió el robo de su Tarjeta de Crédito CMR Falabella, con la que se efectuaron distintas compras en el comercio asociado. Ante la imposibilidad de resolver el conflicto prejudicialmente, Sernac y la Sra. Berenice Cabrera, interpusieron denuncia infraccional contra CMR Falabella, por haber vulnerado lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496, al otorgar un crédito a una persona distinta de aquella con la que se contrató dicha prestación.

Posteriormente, CMR Falabella contestó la denuncia solicitando su rechazo dado que primero, las ventas que se hicieron con la Tarjeta CMR de la demandante lo fueron en establecimientos diferentes a CMR Falabella, como son Copec y McDonalds, segundo, que en virtud del convenio entre CMR Falabella y el comercio asociado, la primera permite el uso de la Tarjeta CMR Falabella en tales comercios, pero éstos tienen como obligación el exigir a todo quién se presente a comprar con dicha tarjeta su cédula de identidad, para poder cotejar sus datos con los de la tarjeta, y debe concordar con el aspecto físico de la persona, y luego se debe cotejar la firma estampada en la cédula con la del comprobante de cargo antes de aprobar la venta, lo que no sería de responsabilidad de CMR Falabella, sino de los dependientes del comercio asociado. Además, la denunciada agrega que, el usuario es responsable por el mal uso dado a la Tarjeta de Crédito hurtada, extraviada o robada hasta el momento de su bloqueo en la empresa emisora de dicho instrumento, lo que ocurrió en este caso ya que las compras impugnadas se hicieron el 30 de junio de

2005 y el bloqueo de la Tarjeta y cédula de identidad respectiva fue al día siguiente.

Tomando en cuenta la relación de los hechos efectuada por las partes, el Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago resolvió condenar por infracción del artículo 23° inciso 1° de la Ley 19.496 a la denunciada, argumentando para ello, entre otras cosas:

Considerando 11: “ (...) *deviene en una obligación para la empresa donde materialmente se realizan las compras al crédito y cualquier cargo sobre una tarjeta de crédito, como ocurre con el caso de compras o retiros o “avances” en dinero efectivo con cargo a ella, de constatar por los medios posibles que la persona que solicita la gestión es el titular de la tarjeta respectiva, o algún adicional autorizado, para lo cual se le debe pedir, por el cajero o el dependiente en cuestión del establecimiento comercial respectivo, la cédula de identidad, constatar que dicho documento no está bloqueado, que corresponde al titular o adicional autorizado, cotejar someramente la fotografía de la cédula de identidad con la persona que se presenta a la gestión, y además cotejar someramente que la firma estampada por esa persona en el voucher o comprobante que da cuenta o autoriza el cargo en la cuenta de crédito corresponda con aquella que aparece en la respectiva cédula de identidad del titular o adicional autorizados, en su caso. En este caso, existiendo prueba sobre el hecho que las compras impugnadas se materializaron en diferentes establecimientos de comercio –McDonalds y estaciones de servicio Copec- y ello no fue impugnado por la parte denunciada, tal hecho se tiene por acreditado. Fluye también de la prueba documental rendida que al momento de realizarse las transacciones cuestionadas por la parte denunciante y demandante, la tarjeta CMR con que se hicieron tales compras no se encontraba bloqueada, y lo mismo en cuanto a la respectiva cédula de identidad. No existe prueba respecto de si los dependientes de los establecimientos comerciales donde se realizaron las compras impugnadas compraron la fotografía de la cédula de identidad de la Tarjeta CMR con que quien se presentó a hacer la gestión, pero claramente aparece del tenor de los voucher respectivos, que las firmas allí estampadas, correspondientes a las dos compras*

*efectuadas en McDonalds y dos Servicentros Copec, son notoria y visiblemente disconformes, no sólo entre sí, sino que también con la que aparece en la cédula de identidad de doña Berenice Cabrera Silva. Sin embargo, debe señalarse que en las compras y cargos impugnados en la causa no existe una relación directa de consumo entre doña Berenice Cabrera y Promotora CMR Falabella S.A. ya que dichas compras se realizaron en sucursales de empresas distintas, McDonalds y Copec las que, aunque distintas de la denunciada, tienen una relación con ésta que deviene en la posibilidad de uso de la Tarjeta de Crédito emitida por la primera. No obstante lo anterior, al utilizarse la Tarjeta de Crédito CMR Falabella emitida por la denunciada, el Tribunal estima que existe una relación de intermediación respecto del crédito otorgado al consumidor, o al menos a su línea de crédito, por lo que, aplicando de manera análoga la norma contenida en el artículo 43 de la Ley 19.496, dicha empresa, emisora de la Tarjeta de Crédito debe responder frente al consumidor por las infracciones cometidas por dependientes de Mc Donalds y de Copec (...)*”

#### Análisis del fallo.

Tal como ha sido la tónica en los fallos analizados, la denunciante fundamenta legalmente su denuncia, en la vulneración de los artículos 12° y 23° de la Ley 19.496.

Es importante hacer mención a los pasos que es necesario seguir, de acuerdo a este fallo, cuando una persona se presenta a pagar con una tarjeta bancaria que no requiere *pin pass* o clave secreta. De hecho estos pasos son enumerados por la misma denunciada en su contestación, y están enfocados en que el dependiente que atiende al usuario de la tarjeta comprueba que éste sea su titular o un adicional autorizado por el titular. Dichos pasos consisten primero en pedir la cédula de identidad al usuario de la tarjeta, luego constatar que ni la tarjeta ni la cédula de identidad estén bloqueadas, tercero comparar la fotografía de la cédula de identidad con el rostro de la persona que pretende utilizar en ese momento la tarjeta, y finalmente, comparar la firma estampada en el *voucher* de la compra con la de la cédula de identidad. Es decir, respetando estos cuatro pasos



y realizándolos diligentemente, el dependiente o cajero del establecimiento comercial habría cumplido con corroborar que la persona que se presenta ante él para comprar con la respectiva tarjeta sea efectivamente su titular o un adicional autorizado por su titular.

Otro aspecto importante a destacar de este fallo es el argumento de la defensa de la denunciada, al señalar que la tarjeta fue utilizada en tiendas correspondientes a otras empresas, según un convenio con CMR Falabella para que su tarjeta pueda ser utilizada en esos locales, las cuales tienen el deber de corroborar que la tarjeta CMR esté siendo utilizada por su titular o un adicional autorizado de esos establecimientos. Lo anterior, al estar realizándose las compras en establecimientos comerciales distintos de los de CMR Falabella, por lo que no sería ella la legitimada pasiva en esta causa. Dicho argumento fue desechado por el tribunal, que estimo que existe una relación de intermediación respecto del crédito otorgado al consumidor, o al menos a su línea de crédito, por lo que, aplicando de manera análoga la norma contenida en el artículo 43 de la Ley 19.496, dicha empresa, emisora de la Tarjeta de Crédito debe responder frente al consumidor por las infracciones cometidas por dependientes de McDonalds y de Copec.

**Sernac con Aravena Contreras, Sonia contra Inversiones y Tarjetas S.A (Hites). Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 16.758-2011**

El 5 de julio de 2011, la Sra. Sonia Aravena recibió el estado de cuentas de su tarjeta Hites, correspondiente al mes de junio de 2011. Al revisarlo se percató que habían sido realizadas recargas a teléfonos celulares, las cuales se habían efectuado los días 4 y 5 de junio. Sin embargo, la consumidora desconoce dichas recargas como propias, interponiendo el correspondiente reclamo ante la misma empresa, sin recibir respuesta alguna de ésta.

En razón de lo anterior, interpuso reclamo ante Sernac, organismo que trató de llevar a cabo una labor mediadora entre la consumidora e Hites, gestión que no fructificó. Por lo anterior, Sernac y la Sra. Aravena interpusieron

una denuncia contra Inversiones y Tarjetas S.A., sobre la base de que ésta habría vulnerado los artículos 3° letra a), 12° y 23° de la Ley 19.496.

Posteriormente, se llevó a cabo el comparendo de contestación, conciliación y prueba, oportunidad en la que la denunciada contestó la denuncia interpuesta en su contra, señalando que la Sra. Aravena ha realizado carga de minutos a celular mediante una clave secreta que es personal y que es entregada a quien la pida, debiendo concederse además el Rut del titular, indicando además que la clave se entrega al cliente en un documento sellado y es asignada aleatoriamente por el sistema computacional, concluyendo con ello que el uso de la clave es de exclusiva responsabilidad de la Sra. Aravena.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, y los medios de prueba acompañados por las partes, el tribunal resolvió:

Considerando 7°: *“Que, por lo anteriormente expuesto, este sentenciador estima que al no aportar ninguna prueba encaminada a justificar los cargos por recargas telefónicas en la tarjeta de crédito de la reclamante –que no son reconocidos por ésta- debe presumirse que tales imputaciones son erróneas, incumpliendo el contrato de apertura de línea de crédito y uso de la tarjeta de crédito, causando un menoscabo al consumidor, con infracción a los artículos 12° y 23° inciso 1° de la Ley 19.496”.*

#### Análisis del fallo

En este fallo la consumidora afectada desconoce haber realizado unas recargas de minutos a su celular, utilizando para ello su tarjeta Hites. Por lo tanto, al tratarse de un hecho negativo, la carga de la prueba corresponde al denunciado, debiendo éste probar que la Sra. Aravena sí realizó dichas cargas a su teléfono celular, a través a su Tarjeta Hites. Para ello, la estrategia procesal utilizada por Hites fue poner énfasis en el carácter personal de la tarjeta, el que se ve manifestado en que para poder hacer uso de ella hay que utilizar una clave personal, que sólo se le entrega a la persona titular de la tarjeta en un documento sellado. Agrega, que además de la clave se debe entregar el rut del titular para

poder operar con dicha tarjeta, por lo que sólo podría haber sido la Sra. Aravena quien realizó la recarga a su celular utilizando para ello su Tarjeta Hites.

No obstante los argumentos entregados por la denunciada, el tribunal resolvió acoger la denuncia puesto que la denunciada no justificó por ningún medio que las recargas telefónicas a través de su Tarjeta Hites, hayan sido realizadas por la Sra. Aravena.

Más allá de que la denunciante basó su denuncia en un hecho negativo, como es desconocer que fue ella quien realizó las recargas a su teléfono celular desde su tarjeta Hites, y que por la tanto, procesalmente, le correspondía probar a la denunciada que sí fue la Sra. Aravena quien realizó dichas recargas, consideramos que el que el tribunal haya emplazado a la denunciada a probar los hechos, es una importante señal dada por esa instancia en el sentido de distinguir cuál de las partes se encuentra en mejor situación de proporcionarse medios de prueba, reconociendo que una empresa de grandes dimensiones se encuentra en una mejor posición de hacerlo que un consumidor o cliente cualquiera.

Por lo anterior, el tribunal condenó a la denunciada por haber infringido los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496.

**Sernac con Sánchez Flores, Noemi contra PRE UNIC S.A. Juzgado de Policía Local de Huechuraba y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 73997-2006 y causa rol Corte 3565-2007.**

En su declaración indagatoria la denunciante, Sra. Noemi Sánchez, expuso que el 23 de septiembre de 2005 se encontraba comprando en el supermercado Líder junto a su esposo e hija, la que iba en un coche personal desde el cual le sustrajeron su cartera, de lo que dejó constancia en el acta del supermercado apenas tomó conocimiento. Posteriormente, se dirigió en dos oportunidades a la tienda Pre Unic a fin de bloquear la tarjeta en la misma tienda, lo que le fue negado por funcionarios de la tienda, señalándole que ello debía hacerse vía telefónica, lo que recién pudo hacer unas horas después de haber ido a la tienda. Precisamente, la noche del día que le robaron su cartera, llamó para bloquear su

tarjeta, oportunidad en la que le informaron que el crédito había sido ocupado en su totalidad. Lo ocurrido, llevó a la consumidora a interponer un reclamo en Sernac, organismo que con los antecedentes entregados, decidió interponer una denuncia contra Pre Unic, fundada en la vulneración de los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496.

Luego, el representante de Pre Unic prestó declaración indagatoria, exponiendo que su representada cuenta con un riguroso proceso a la hora de recibir pagos con tarjetas de crédito, en el cual se procede a revisar acuciosamente la firma de las personas, su rut y cédula de identidad. Además, señala que en el caso de autos es responsabilidad de la denunciante efectuar el bloqueo de la cédula y de las tarjetas de crédito en caso de una sustracción.

En la sentencia de primera instancia, el tribunal realizó una síntesis de lo ocurrido, para finalmente determinar la responsabilidad de la denunciada en los hechos que se le imputan, lo que se encuentra fundamentado en el considerando noveno de la sentencia:

*Considerando noveno: “Que, tras analizar los antecedentes reunidos en la causa de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se ha logrado inferir que el día 23 de septiembre de 2005, la denunciante doña Noemi Isabel Sánchez Flores, se percató alrededor de las 18:30, que había sido objeto de un hurto de su cartera mientras se encontraba comprando en dependencias del supermercado Líder ubicado en el Mall Plaza Norte, conteniendo en su interior varios documentos, entre ellos, la tarjeta de crédito de la tienda Pre Unic. Que según dichos de la propia afectada, a fs. 16, no controvertidos por la contraria, se dirigió inmediatamente a la tienda ubicada en el mismo Mall con el fin de bloquear la tarjeta, pero en el lugar le señalaron que sólo podía hacerlo vía telefónica. Al llegar a su domicilio efectuó la llamada correspondiente, sin embargo le informaron que la tarjeta había sido ocupada, a pesar de que se encontraba bloqueada por mantener una deuda. Que, la denunciada a fs. 26, solo se limitó a aseverar que cuenta con un riguroso proceso a la hora de recibir pagos con tarjetas de crédito, lo que no acreditó en modo alguno en la oportunidad procesal correspondiente.*

*Que, a fs. 100 y siguientes, el informe pericial documental concluyó que la firma trazada en el documento cuestionado de fecha 23 de septiembre de 2005, es falsa, y a la misma conclusión se llegó en el caso de los números del rut escritos en dicho documento. Con lo relacionado, este sentenciador ha llegado a la conclusión que la denunciada actuó con negligencia al no tomar las medidas de control elementales en la verificación de la identidad de la persona que realizó la compra, especialmente tratándose de ventas de crédito.”*

Respecto a esta causa, es importante señalar que Pre Unic apeló la sentencia de primera instancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, pero la Tercera Sala de dicha Corte confirmó la sentencia del Juzgado de Policía Local de Huechuraba.

#### Análisis del fallo

Este fallo reitera lo señalado en el fallo N° 2 respecto a los pasos que debe seguir el cajero o dependiente de una tienda para corroborar que quien se presenta a pagar con una tarjeta de crédito es su titular o un adicional autorizado por éste para su uso. De hecho es la misma denunciada quien señala que cuenta con un riguroso proceso a la hora de recibir pagos con tarjetas de crédito, en el cual se procede a revisar acuciosamente la firma de las personas, su rut y cédula de identidad.

Ahora bien, toca revisar si efectivamente el proceso de recepción del pago a través de la tarjeta de crédito fue diligente. Lo que el tribunal y la Corte descartaron principalmente por dos hechos. Primero, la consumidora señala que su tarjeta al momento de haber sido utilizada se encontraba bloqueada por tener una deuda pendiente. En este sentido, recordemos que en el fallo N° 2 el Tribunal respectivo señaló como pasos a seguir por los cajeros o dependientes que autorizan el pago con las tarjetas de crédito, el verificar que ni ésta ni el carnet de identidad de la persona que se presenta a pagar estén bloqueados. Lo que en este caso claramente no se realizó, o se realizó negligentemente. Segundo, un peritaje realizado al *voucher* donde firmó y puso los números del rut de la titular de la tarjeta, haciéndose pasar por ella, arrojó que eran falsos.

Finalmente, otro elemento a destacar de este fallo es que, al igual que en el fallo anterior, el Tribunal tomó en consideración que la denunciada solo se limitara a aseverar que cuenta con un riguroso proceso a la hora de recibir pagos con tarjetas de crédito, no acreditando que efectivamente haya sido la denunciante quién realizó las compras con la tarjeta de crédito.

**Sernac con Soto González, Paula contra Santander Banefe. Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 12.116-2006**

El 19 de enero de 2006 la Sra. Paula Soto sufrió el robo de sus documentos, entre los que se incluía la Tarjeta de Crédito Master Card Santander Banefe con la cual terceros hicieron varias compras, que el Banco denunciado decidió igualmente cobrarle por haberse realizado antes del bloqueo de la citada tarjeta.

Precisamente, Banco Santander Chile o “Santander Banefe”, contestó la denuncia y demanda solicitando su rechazo dado que el bloqueo de la tarjeta de crédito de la actora se efectuó después de las compras impugnadas, y que el Banco suscribió un contrato con el cliente en virtud del cual se regula minuciosamente la forma en que se utiliza la tarjeta y qué debe hacer el titular en caso de robo, hurto o extravío. Agrega que, en términos generales, cada vez que se realiza una transacción con la Tarjeta, el Banco revisa que se trate de la misma tarjeta plástica entregada al titular, que exista cupo disponible y que la Tarjeta no esté bloqueada, y allí, autoriza electrónicamente la compra, siendo el Banco responsable de las compras efectuadas después del bloqueo y el titular de la tarjeta de aquellas realizadas antes de éste. Finaliza la contestación de la denunciada señalando que, además, ningún funcionario del Banco estuvo presente para cotejar las firmas de los *vouchers* con las de la cédula de identidad.

En atención a los antecedentes expuestos, el sentenciador resolvió:

Considerando 10º: “(...) *Si bien este sentenciador estima que deviene en una obligación para la empresa donde materialmente se realizan las compras al crédito y cualquier cargo sobre una tarjeta de crédito, como ocurre con el caso de compras o retiros o “avances” en dinero efectivo con cargo a ella, de constatar por*

*los medios posibles que la persona que solicita la gestión es titular de la tarjeta respectiva, o algún adicional autorizado, para lo cual se le debe pedir, por el cajero o el dependiente en cuestión del establecimiento comercial respectivo, la cédula de identidad, constatar que dicho documento no está bloqueado, que corresponde al titular o adicional autorizado, cotejar someramente la fotografía de la cédula de identidad con la persona que se presenta a la gestión y además cotejar someramente que la firma estampada por esa persona en el voucher que da cuenta o autoriza el cargo en la cuenta de crédito corresponda con aquella que aparece en la respectiva cédula de identidad del titular o adicional autorizados, en su caso. En este caso, estando ambas partes contestes en el hecho que las compras impugnadas se materializaron en diferentes estaciones de servicio y otros comercios, tal hecho se tiene por acreditado. Fluye también de la prueba documental rendida al momento de realizarse las transacciones en cuestión, que la tarjeta de crédito de la actora no se encontraba bloqueada, ni tampoco la respectiva cédula nacional de identidad. No existe prueba respecto de si los dependientes de los comercios respectivos que realizaron las operaciones impugnadas compararon la fotografía de la cédula de identidad de la titular de la Tarjeta de Crédito con quien se presentó a hacer la gestión, ni que las firmas estampadas en los comprobantes de cargo o “vouchers” sean o no notoriamente disconformes con aquella correspondiente a la titular de la tarjeta de crédito, ya que no consta en autos cual era claramente la firma estampada en la cédula de identidad de la actora vigente al momento de realizarse las compras impugnadas, por lo que no puede saberse si la firma estampada en esa cédula fue o no notoriamente diferente de aquella estampada en los respectivos vouchers. Además, la firma estampada en los citados comprobantes de fojas 20 y 21 no figura como notoriamente distinta o disconforme de aquella estampada por la actora en otras partes del proceso, como a fojas 3, 9 y 17, además de no haberse rendido prueba pericial caligráfica alguna en la causa, razón por la cual este sentenciador carece de elementos de juicio mínimos necesarios para determinar si existe o no alguna responsabilidad de la denunciada al respecto (...)*

### Análisis del fallo

De la lectura del fallo se puede apreciar que el Banco Santander Banefe se defendió de la denuncia utilizando los mismos argumentos que los denunciados en los casos anteriores, es decir, cada vez que se realiza una transacción con la tarjeta, el Banco revisa que se trate de la misma tarjeta plástica entregada al titular, que exista cupo disponible y que la Tarjeta no esté bloqueada, y sólo entonces autoriza electrónicamente la compra, siendo el Banco responsable de las compras efectuadas después del bloqueo y el titular de la tarjeta de aquellas realizadas antes de éste. Por lo anterior, agrega que el banco no sería responsable toda vez que ningún funcionario del Banco estuvo presente, cotejando las firmas de los “vouchers” con las de la cédula de identidad para comprobar su autenticidad y, además, la tarjeta no se encontraba bloqueada al momento de efectuarse las transacciones impugnadas.

Llama la atención que, a diferencia de los fallos anteriores, en este caso pese a tener que probarse un hecho negativo como es el que la denunciante no fue quién realizó las transacciones impugnadas, al igual que en los anteriores fallos, el tribunal no atribuyó la carga de la prueba al banco denunciado, sino que se limitó a establecer que no existió prueba en el caso sobre si los dependientes de los comercios respectivos que realizaron las operaciones impugnadas compararon la fotografía de la cédula de identidad de la titular de la Tarjeta de Crédito con quien se presentó a hacer la gestión, ni que las firmas estampadas en los comprobantes de cargo o “vouchers” sean o no notoriamente disconformes con aquella correspondiente a la titular de la tarjeta de crédito. Si bien por un lado, consideramos que efectivamente no hay cómo probar si hubo o no diligencia de parte de los dependientes o cajeros de los establecimiento donde se realizaron las compras, en el sentido de que estos hayan verificado la veracidad de las firmas debido a que no hubo un peritaje caligráfico que acreditase si estas eran o no manifiestamente disconformes, por otro a quien le correspondía probar que efectivamente se realizaron las gestiones tendientes a comparar la foto de la cédula de identidad con la persona que se presentó en ese momento a pagar con la tarjeta, le correspondía sin duda a la denunciada, puesto que la denunciante



señala que no fue ella quién realizó dichas transacciones, por lo tanto tendría que probar un hecho negativo.

Recapitulando, si comparamos la resolución de este fallo con otros analizados anteriormente, podemos apreciar que frente a hechos muy similares existen distintos criterios para fallar.

**11.1. Conclusiones de los fallos analizados sobre Derecho a la seguridad tanto en la prestación del servicio como respecto a los productos en sí mismos. Uso de productos bancarios como tarjetas de crédito, cheques, etcétera, ofrecidos por instituciones bancarias y comerciales, en contra de la voluntad de su titular.**

1) El uso de productos ofrecidos por instituciones bancarias y comerciales como tarjetas de crédito o cheques por terceros no titulares o adicionales no autorizados por sus titulares, es una materia que no se encuentra regulada particularmente en la Ley 19.496. Por lo mismo, en las denuncias estudiadas, podemos apreciar que los denunciados las fundamentan siempre en los mismos artículos: el artículo 12° sobre el respeto a los términos, condiciones y modalidades en las que se hubiere ofrecido el servicio, y en mayor medida, en el artículo 23° que hace referencia a la negligencia de los proveedores en la prestación del servicio. Además, entre los artículos citados en las denunciadas figura el artículo 3° letra a) – que hace referencia a la libre elección de bienes o servicios, como un derecho básico de los consumidores-, y la letra d) del mismo artículo – el cual hace alusión al derecho a seguridad en el consumo como derecho básico de los consumidores.

2) Precisamente, el hecho de que esta materia no se encuentre regulada específicamente en la Ley 19.496, y que por ello la jurisprudencia y las partes deban recurrir a los artículos 3° letra a) y d), 12° y 23°, aplicables a cualquier materia contemplada en la Ley 19.496, creemos que ha contribuido a que exista jurisprudencia dispar en la materia, existiendo así fallos contradictorios, aún cuando la naturaleza de los hechos sea la misma.

3) De esta forma ha sido la jurisprudencia la que con el transcurso de los años ha establecido directrices unificadoras en este sentido, rechazando para ello los argumentos que recurrentemente citan los denunciados y acogiendo, en la mayoría de las ocasiones, las denuncias por uso de productos ofrecidos por instituciones bancarias y comerciales como tarjetas de crédito o cheques por terceros no titulares o adicionales no autorizados por sus titulares cuando se comprueba la negligencia del proveedor.

Destacan entre los argumentos más comunes esgrimidos por los denunciados:

a) El principal argumento es que el denunciado es un proveedor que tiene como procedimiento adquirido por sus trabajadores, en pos de la seguridad de sus clientes, el exigir a todo quien se presente a comprar con tarjeta su cédula de identidad, para poder cotejar sus datos con los de la tarjeta, y debe concordar con el aspecto físico de la persona, y luego se debe cotejar la firma estampada en la cédula con la del comprobante de cargo y finalmente corroborar que la tarjeta o la cédula de identidad no se encuentren bloqueadas, antes de aprobar la venta. Es decir, hacen alusión a que cuentan con un procedimiento estandarizado, que es aplicado por su personal cada vez que una persona se acerca a sus dependencias a comprar con una tarjeta de crédito.

Lo anterior es aplicable a otro tipo de productos o instrumentos bancarios en los que se deben seguir pasos estandarizados para corroborar que la persona quien los cobró o hace uso de ellos es su beneficiaria o titular.

b) Otro argumento utilizado por los proveedores de tarjetas de crédito, en los casos que están asociados con otros proveedores para que se utilice su tarjeta en dichos establecimientos, como en el caso N° 2 en el que CMR Falabella estaba asociada a McDonald's y Copec para que su tarjeta de crédito pudiese ser usada en dichos establecimientos, y terceros utilizan una tarjeta de crédito sin

autorización de su titular en una tienda de comercio asociado. En estos casos los proveedores de las tarjetas de crédito han tratado de eximirse de su responsabilidad esgrimiendo, que debieron ser los dependientes o cajeros de las tiendas donde se utilizó fraudulentamente la tarjeta, quienes debieron haber corroborado la identidad de quién se presentaba a utilizarla, pues es en estas tiendas donde se realizaron los usos fraudulentos impugnados en las denuncias.

c) En los casos en que la utilización de las tarjetas es mediante una clave secreta, los proveedores se han escudado en que la clave se le entrega al cliente de forma confidencial, de manera que sólo ellos la sepan. Por lo que el uso de la tarjeta de crédito con clave secreta es de exclusiva responsabilidad de los consumidores.

Los argumentos esgrimidos por los denunciantes y por los tribunales, para denunciar y condenar respectivamente a los denunciados, son:

a) De los fallos analizados se desprende un punto en común entre denunciantes y denunciados, consistente en reconocer que los pasos que debe seguir el cajero o dependiente del proveedor para verificar que la persona que se presenta a utilizar una tarjeta de crédito es su titular o un adicional autorizado por ese titular, siendo estos: corroborar que los datos de la tarjeta coincidan con los de la cédula de identidad, comparar la fotografía de la cédula de identidad con el rostro de quién se presenta a utilizar la tarjeta, verificar que la tarjeta no esté bloqueada – ya sea por extravío o por tener deudas pendientes-, corroborar la firma estampada en el *voucher* con la de la cédula de identidad de manera que no sean disconformes.

En el caso de otros instrumentos bancarios como los cheques, llevar a cabo todas las medidas tendientes a verificar que el cuentacorrentista efectivamente haya girado un cheque a favor de quien se presenta a su cobro. En este sentido, el fallo N° 1 es bastante ilustrativo en la materia, pues en él, la Corte de Apelaciones

de Santiago, señaló que no basta para las instituciones bancarias con un cumplimiento exegético de la ley, sino que los resguardos en materia de seguridad deben ser acordes a la realidad social, como por ejemplo el que las instituciones bancarias cuenten con tecnología actualizada que permita evitar defraudaciones a sus clientes.

b) Otro elemento a considerar de los fallos analizados, es que los tribunales no han tomado en consideración el argumento esgrimido por algunos denunciados en el que señalan no ser responsables por el uso fraudulento de sus tarjetas pues estas fueron usadas en el comercio asociado y no en sus locales directamente. La razón es que, para poder utilizar una tarjeta de determinada institución en un establecimiento comercial distinto necesariamente debe haber habido una autorización de la misma institución emisora de la tarjeta para ello, por lo que se entiende que la institución emisora de la tarjeta de crédito es responsable como intermediadora.

c) Finalmente, queremos destacar la tendencia de los tribunales en algunos de los fallos analizados, de trasladar la carga de la prueba a los proveedores. Este fenómeno no debería ser tan llamativo considerando que el hecho a probar, en la mayoría de los casos, es el que deviene de lo señalando por el consumidor en el sentido de afirmar que no fue él o ella quien realizó determinados giros, compras, transacciones etcétera. Por lo tanto, al tratarse de un hecho negativo, lo lógico es que se invierta la carga de la prueba, para que la contraria aporte antecedentes que prueben su postura como un hecho positivo. Es decir, si los consumidores señalan no haber realizado tal o cual compra o giro, los proveedores deben probar que sí los hizo. De esta forma, resulta lógico, procesalmente hablando, que sean los proveedores quienes deban aportar medios probatorios a la causa.

No obstante lo anterior, creemos que el que en varios de los casos analizados el tribunal haya dado a entender que han debido

ser los proveedores quienes debieron acompañar medios de prueba, también alude a una intención del juez de equilibrar la posición de las partes en el proceso, trasladando para ello la carga de la prueba a la parte que cuenta con más posibilidades de aportar medios de prueba al proceso.

4) Esta materia está sujeta a los cambios tecnológicos, por lo que no es simple establecer una fórmula sacramental de pasos a seguir para entender que el servicio prestado por los proveedores es diligente. Creemos que este tipo de infracción es de aquellas en que se debe fijar un estándar aplicable a este tipo de infracciones, pero con una amplitud suficiente como para que los avances tecnológicos, sobre todo en materia de seguridad en el consumo, no queden excluidos.

En este sentido, y considerando que quienes tienen la principal obligación de estar a la par de los avances tecnológicos son los proveedores, creemos que debería estar legalmente establecido que son ellos los que deben aportar los medios probatorios necesarios para dilucidar si hubo o no fraude de terceros en la utilización de las tarjetas de créditos o distintos instrumentos bancarios.

## **12. Derecho a la calidad en los productos.**

**Reyes Gallardo, Mauricio con Salfa Salinas y Fabres S.A. 1° Juzgado de Policía Local de Calama y Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa rol primera instancia 64574-2013 y rol de Corte 25-2014<sup>102</sup>.**

El consumidor afectado señala haber adquirido un automóvil en la automotora de la denunciada. Para ello, primero reservó el vehículo y luego de tres meses éste le fue entregado con retrasos respecto a las fechas acordadas, pero las condiciones en las que estaba el vehículo no eran las pactadas inicialmente ya que no era del color acordado, en la conducción

---

<sup>102</sup> [en línea] <[http://app.sernac.cl/mvc/files/020320151425305692\\_64574.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/020320151425305692_64574.PDF)> [Consultado: 03 diciembre de 2015]

las marchas no entraban bien, la velocidad de cruce no funcionaba y la alarma de retroceso estaba mala. Dos días después de recibirlo, el consumidor volvió al taller para que le arreglaran el automóvil, pese a ello tuvo que volver al cabo de cuatro días porque el vehículo seguía presentando los mismos desperfectos, solicitando el cambio del automóvil.

En la contestación de la querrela infraccional y demanda civil, la automotora descarta las fallas señalados por el Sr. Reyes señalando, que los problemas de las marchas y la velocidad cruce fueron solucionados con el reemplazo de las piezas afectadas y el supuesto defecto de la alarma de retroceso se debía netamente al mal uso que le daba el mismo usuario.

Con estos antecedentes el 1° Juzgado de Policía Local de Calama determinó en su considerando cuarto que:

*“ Los antecedentes de la causa, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, según lo autoriza el artículo 4° de la ley 18.287, aplicable a estos autos conforme lo dispone el art.50 B) de la Ley 19.496, permite a este tribunal concluir; Que efectivamente el móvil ingresó por revisión técnica un par de veces al taller. Tales mantenciones se referían a reparaciones de menor entidad. El tribunal entiende que a pesar de que el estándar de la ley es muy amplio de forma tal que obliga a indemnizar Las "deficiencias o falta de cualidades que determinan la ineptitud del producto: en este grupo pueden señalarse las deficiencias que ocasionen que el producto no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiere señalado en la publicidad (art 20 letras c y e LPC, y los defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso que habitualmente se destine (art. 2° letra f LPC)" (Hernán Corral, Responsabilidad por Productos Defectuosos pág. 113); lo cierto es que el tribunal estima que de manera alguna se ha llegado a vulnerar este estándar, dado que efectivamente las fallas eran de poca entidad (...)No existió, una vulneración a la Ley que Protege los Derechos de los*

*Consumidores. 'Este aserto se ve ratificado por la inspección personal del tribunal que no detecta fallas de relevancia en el móvil.'*

Por ello el tribunal de primera instancia desestimó aplicar sanciones por infracción al artículo 23°, entendiendo que este no había sido vulnerado.

No conforme con el fallo de primera instancia, el consumidor Sr. Reyes decidió apelar la sentencia de primera instancia, conociendo y resolviendo el recurso la primera sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta. De los considerandos del fallo de segunda instancia vale destacar el tercero, el que señala:

*“Que si bien las partes en la instancia correspondiente no hicieron observaciones (...)lo cierto es que existen razones suficientes para demostrar que el vehículo station wagon no ha cumplido con las funciones normales que debe tener toda especie de estas características cuando se adquiere nuevo o sin uso, no sólo porque el conocimiento normal y ordinario advierte que un vehículo a los 300 kilómetros no debiera tener fallas como las reconocidas por la propia sociedad demandada, sino porque un experto dando razón de sus dichos y explicando las anomalías entrega una opinión que concluye en una falla de fábrica anormal; en consecuencia, ha quedado acreditada la infracción al artículo 23 de la Ley 19.496 en la medida que se vendió un vehículo en condiciones deficientes y que una vez devuelto para las reparaciones correspondientes, no se corrigieron las anomalías manteniéndose meses después cuando el vehículo no completaba ni siquiera los 2.500 kilómetros de uso.”*

Luego, en el segundo párrafo del considerando cuarto la Corte concluye:

*“En este caso, todos estos antecedentes están comprobados, por lo que estos desperfectos esenciales constituyen la infracción del denunciado al punto que a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 y 24 de la Ley citada, procede aplicar una multa, que se estima en veinticinco Unidades Tributarias Mensuales debido a la falta de acuciosidad mínima que debiera tener una empresa dedicada a la venta*

*de vehículos en orden a corroborar un defecto que en un recorrido por la ciudad lo advirtió a primera vista un perito.”*

Comentarios sobre el fallo:

Por un lado el fallo de primera instancia del Primer Juzgado de Policía Local de Calama consideró que las fallas que afectaban al vehículo de marras eran de menor entidad, señalando que pese a que el estándar de la ley en esta materia es muy amplio, por ejemplo no sancionando únicamente las fallas esenciales, sino que además aquellas que generan que el producto no sea enteramente apto para su uso al que se ha destinado, las fallas que presentaba el vehículo analizado no calificaban para ser consideradas de esta forma. Para reforzar los fundamentos de esta sentencia citó al profesor Hernán Corral y realizó una inspección personal del tribunal para efectos de revisar el automóvil.

Por otro lado, la Corte de Apelaciones de Antofagasta estimó prudente revertir el fallo de primera instancia, condenando al proveedor por infracción al artículo 23°. Cabe destacar del fallo de segunda instancia que el tribunal hace referencia expresa a que el vehículo no cumplía con “*las funciones normales que debe tener*”, es decir, no entra a hacer una calificación exhaustiva sobre si las fallas son de mayor o menor entidad, sino que simplemente las identifica como anomalías impropias de un vehículo de esas características nuevo. Pero además agrega otro elemento en el análisis de las fallas que llama la atención en este fallo, esto es que no sólo el “conocimiento normal y ordinario” advierte las fallas que presentaba el vehículo, sino que además un experto reconoció dichas fallas. Es decir, la Corte de Apelaciones de Antofagasta le reconoce valor a la apreciación que una persona no experta pueda hacer de las fallas o deficiencias que presenta un producto, la que por supuesto se ve reforzada con la ratificación de un experto. Esto nos lleva a pensar que cuando las fallas, independiente de su importancia, son muy evidentes, como sucede en el caso abordado, basta para ser reconocidas pruebas que acrediten acción u omisión, daño y relación de causalidad, siendo en algunos casos innecesarios los análisis que pueda aportar un experto.



Como comentario final de este fallo queremos destacar el hecho de que, tal como ocurrió en el caso analizado, es frecuente que las deficiencias en la calidad del producto y del servicio confluyan en una misma situación. Así en este caso el vehículo mismo, como producto, presentaba defectos, pero a su vez claramente la automotora prestó un servicio deficiente en la reparación del vehículo y en respetar y llevar a cabo el derecho de opción del consumidor.

**Salgado Sejas, Bárbara contra Multitiendas Corona. Tercer Juzgado de Policía Local de Iquique, causa rol 3852-2011.**<sup>103</sup>

En mayo de 2008 la Sra. Salgado compró una lavadora Mademsa en Corona. Posteriormente, en mayo del 2011, la lavadora comenzó a presentar fallas en su funcionamiento al no completar íntegramente la fase de lavado programado, ante lo cual se llamó al servicio técnico para que la repararan, pero al poco tiempo de reparada empezó nuevamente a demostrar desperfectos y así sucesivamente. Frente a lo anterior se solicitó el cambio de la mercancía por uno nuevo a lo que la denunciada se negó, pese a existir una garantía contratada al momento de comprar la lavadora y que se encontraba vigente en ese momento. Unos meses después de las reiteradas reparaciones, la denunciante se encontraba realizando labores de lavado cuando, a raíz de un nuevo desperfecto de la lavadora, recibió una fuerte descarga eléctrica de ésta, lo que le provocó daños físicos.

En la contestación de la denuncia, Corona se defendió rechazando los fundamentos de hecho y de derecho de la denuncia argumentando para ello que las anomalías presentadas por la lavadora son ajenas a la calidad de la misma, ya que éstas derivaron del mal uso que le dio, afirmación que fundamentaron en las revisiones hechas por los funcionarios del servicio técnico.

Con estos antecedentes el tribunal resolvió en el párrafo final del considerando decimocuarto que: *“Así las cosas, conforme lo razonado y analizado los antecedentes y pruebas rendidas acorde a las reglas de la sana crítica, este*

---

<sup>103</sup> [en línea] <[http://app.sernac.cl/mvc/files/281020131382972734\\_ROL\\_3852-L\\_SALGADO\\_CON\\_CORONA.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/281020131382972734_ROL_3852-L_SALGADO_CON_CORONA.PDF)> [consultado: 03 diciembre de 2015]

*sentenciador concluye, en primer término, que MULTITIENDAS CORONA S.A. ha incurrido en incumplimiento grave a la Ley N° 19.496, al pretender imponer exigencias adicionales a las establecidas en la ley para cumplir con la garantía extendida por ella vendida y pretender eximirse de toda relación de causalidad con ella, al desconocer su relación de agente o vendedor la misma, importando con ello un abuso inadmisibles por parte del establecimiento comercial señalado; y, en segundo lugar, la querellada al negarse a dar solución pronta a la afectada, incurre nuevamente en infracción a la normativa de protección de los derechos al consumidor, por lo que se deberá dictar sentencia condenatoria.”*

#### Comentarios de la sentencia

Lo primero que estimamos destacable es que pese a haber existido un avenimiento entre las partes, el tribunal igualmente sancionó infraccionalmente a la denunciada; esto pues, *a priori*, se podría pensar que tras el avenimiento de las partes un tribunal podría archivar la causa. Pero en este caso se condenó a la denunciada al pago de 25 UTM. Es decir, a juicio del tribunal, en este caso hubo una negligencia grave.

También creemos importante reforzar lo ya señalado en sentencias anteriores sobre la concurrencia de distintas aristas de negligencia del proveedor en un caso en particular. Así en este caso se ve vulnerada la seguridad en el consumo de la Sra. Salgado, considerando los daños físicos ocasionados por la descarga eléctrica recibida, la negligente prestación de servicio del proveedor por la deficiente reparación de la lavadora y por no respetar la garantía de ésta, y por que la lavadora misma era un producto defectuoso. No obstante las múltiples deficiencias, nosotros nos abocaremos sólo a analizar lo relativo a la calidad del producto y del servicio.

Así, lo primero que cabe señalar es que se acreditó en el proceso que la falla de la lavadora se manifestaba al no completar la fase de lavado, lo que claramente es una falla en la esencia del producto, ya que esa es la función principal de una lavadora. Profundizando en este punto, debemos remitirnos a los casos anteriores en que, por ejemplo, un vehículo presentaba defectos en su pintura o en sus

lucos, las que no son fallas esenciales del producto puesto que el principal objetivo de un automóvil es el de transportar a la persona de un lugar a otro. Pero en el caso analizado en este punto, lo esperable de una lavadora es que lave, por lo que no cabía mayor interpretación sobre si se trataba de una falla esencial o si sólo era formal, situación que apunta a deficiencias en la calidad del producto.

Ahora bien, donde sí creemos cabe mayor análisis es respecto a la calidad en el servicio prestado por el proveedor, primero por la diligencia del servicio técnico de la proveedora, y segundo por la calidad del servicio al hacer efectiva la garantía del producto. En ambos casos se concluye que se trató de una prestación de servicios de mala calidad a nivel general, ya que ni se respetó el derecho a opción de la consumidora pese a existir una garantía vigente sobre el producto, y también porque el servicio técnico dio por buena la reparación de la lavadora luego de analizarla y repararla, pero ésta comenzó a presentar desperfectos al poco tiempo de esa supuesta reparación. O sea, estamos ante un caso de vulneración por partida doble: del derecho de la consumidora a recibir un producto y un servicio de calidad.

**Álvarez Plaza, Marcelo contra Automotores Gildemeister. Primer Juzgado de Policía Local de Calama y Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa rol primera instancia 57539-2013 y causal rol Corte 141-2013**<sup>104</sup>

El denunciante señala que en enero de 2013 le compró un vehículo a la denunciada y que después de poco tiempo comenzó a presentar problemas como encendido de luces sin que el conductor las activara. De hecho la primera vez que el vehículo comenzó a manifestar estos problemas fue en un viaje a la ciudad de La Serena, quedando el vehículo completamente detenido o en “panne”. Dichos problemas se presentaron durante todo el viaje, por lo que cuando volvió a Calama llevó el automóvil al taller para ser reparada, pero luego que se lo entregaran siguió presentando los mismos defectos, a saber, "luz de testigo doble

---

<sup>104</sup> [en línea] <[http://app.sernac.cl/mvc/files/090620141402351290\\_57539-13.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/090620141402351290_57539-13.PDF)> [consultado: 03 diciembre de 2015]

tracción" falla que origina al subir las "RPM" (revoluciones); también se encendía la "luz de chequeo de motor". Por los hechos expuestos, el consumidor afectado decidió interponer denuncia infraccional y demanda civil contra Automotores Gildemeister.

La denunciada contestó la denuncia infraccional arguyendo que: *“Como también hace referencia a la inexistencia de fallas que hagan el bien inapto para su uso no habiendo por tanto infracción imputable a Automotores Gildemeister S.A”*. Luego agregó que: *“No existe infracción a la Ley de Protección al Consumidor, pues se requiere la existencia de una conducta negligente; su parte siempre ha estado llana a cumplir con la reparación gratuita”*. También reconoce que el automóvil ha ingresado tres veces al servicio técnico. Además señala que las fallas en productos derivados de proceso industrial eventualmente pueden fallar; el problema sería la limpieza de los sensores. Finalmente alega que el caso de autos no se trataría de incumplimiento infraccional toda vez que las cuestiones relacionadas con la garantía de un vehículo no constituyen conductas infraccionales, no estando por lo tanto ante responsabilidad contravencional por no haber conducta negligente. Por todo lo anterior, solicita el rechazo de la denuncia en todas sus partes, con costas.

Un hecho relevante es que el Sr. Álvarez, luego de ir por tercera vez al taller a que su vehículo fuese reparado, al no lograrlo, dejó su vehículo en el taller de la denunciada.

Teniendo en consideración el relato y exposición de los hechos por las partes, el primer juzgado de policía local de Calama resolvió en la letra d) y e) del considerando cuarto de la sentencia: *“En cuanto a la alegación de inexistencia de infracción el tribunal la desechara por las siguientes razones: 1.- Los contratos deben celebrarse de buena fe y ello implica que este estándar debe mantener en todas las etapas de iter contractual. En efecto, desde el momento que el vehículo entra por primera vez al taller, (tratándose de un vehículo de alto costo y alta tecnología que solo puede ser testeada computacionalmente) puede entenderse que el desconocimiento respecto de las fallas desapareció y que en consecuencia*

la querellada sabía a ciencia cierta las fallencias del móvil, las cuales no reparó (seguramente porque no era posible hacerlo); De aquí en adelante se entiende que está en situación de infracción a la ley: 2.- En segundo lugar el tribunal tampoco concuerda con la apreciación de la querellada de que estamos ante desperfectos de escasa entidad que no hacen el móvil inepto para su función. Si estuviéramos ante un daño en la pintura o bien en los asientos o algún golpe en las latas, si podría entenderse que los mismos no afectan el funcionamiento del móvil; pero en el presente caso estamos frente a fallas en el sistema eléctrico y computacional que no pueden ser reparadas sin auxilio de elementos tecnológicos y que, los consumidores no están en condiciones de reparar ellos mismos. Se trata en consecuencia de fallas mayores que afectan el funcionamiento del móvil; e) En cuanto a la alegación de que haciendo uso de la opción de reparar (el consumidor) se extingue aquella otra de solicitar la reposición del móvil, nos parece que la misma no se ajusta a la realidad por las siguientes razones: 1.- Porque cualquier contratante de buena fe, que advierte fallas en su producto, al primer lugar que se traslada, en casos como este, es precisamente al lugar donde adquirió el mismo y lo primero que procede es hacer un chequeo de las fallas, que de ser menores (en la mayoría de los casos) se resuelve rápidamente y sin costo. Pero eso no ocurrió en los presentes autos donde las fallas no fueron reparadas. La ley en parte alguna otorga a esta opción el carácter que le atribuye el querellado dado que, si no ha podido repararse el móvil en reiteradas oportunidades, se debe entender que estas fallas no son reparables simplemente. Procede de esta manera la solicitud de reposición. Entender lo contrario sería ir en contra del espíritu de la ley y de la buena fe que requiere la vida jurídica; f) Finalmente resulta un ejercicio improductivo y dañino el obligar a los consumidores a estar constantemente recurriendo a los servicios técnicos por fallas que presenta un móvil nuevo y de alto costo. En cuanto a la alegación de estar el vehículo en perfectas condiciones el tribunal la desechará por dos razones: en primer lugar porque ella no fue probada en este juicio por quien la alegaba y en segundo lugar porque esa ha sido la misma explicación que en los casos de anteriores reparaciones (no es posible que se entregara el móvil con la explicación que tendría más fallas en el futuro).

*Este debería estar impecable para su venta. Por estas razones el tribunal en definitiva condenará al querellado tomando en cuenta la solicitud de rebaja de la sanción.”*

No obstante lo expuesto por la sentenciadora de primera instancia, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta revocó en parte dicho fallo. Para efectos de hacer más claro el razonamiento tenido en cuenta por los magistrados en segunda instancia, reproduciremos textualmente aquellos considerandos que creemos son más importantes, para luego hacer un análisis propio de la sentencia.

*“QUINTO: Que, consecuente con lo señalado en los motivos anteriores, debe convenirse que resultó acreditado en autos que efectivamente el vehículo venido al denunciante y actor civil, presentó fallas en su funcionamiento, constituidas por el encendido erróneo de luces testigo dando cuenta de alteraciones inexistentes, las que necesariamente deben atribuirse a la negligencia del vendedor en la venta del bien, como quiera que las mismas se presentaron inmediatamente de realizada la misma, siendo esperable que una unidad nueva, sin uso, no las presente, debiendo deducirse que una adecuada revisión y acondicionamiento previo por parte de la empresa debió impedir que el comprador se viera afectado por las mismas. Consecuente con ello, efectivamente debe condenarse a la denunciada por infracción a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 19.496 pues la misma ha resultado demostrada con la prueba rendida, resultando el monto de la multa fijado por el sentenciador condigno a los hechos.*

*SEXTO: Que, por el contrario, no procede acceder a la demanda cuando se pretende la reposición del bien por uno nuevo, pues no se está ante ninguna de las hipótesis que prevé el artículo 20 de la Ley para ello, especialmente las causales alegadas por el actor.*

*Así no demostró, conforme a lo previsto en la letra e) del artículo 20° que subsistan las deficiencias que hagan al bien inepto para su uso normal. Si bien es efectivo que el vehículo ingresó tres veces a taller para su revisión, lo cierto es que en la última oportunidad el actor ni siquiera concurrió a retirarlo y no acreditó la subsistencia de los defectos y, antes*

*bien, la prueba rendida por la demanda han demostrado la superior de las fallas, en todo caso, de luces testigos y no de una de aquellas que impidan el uso normal del vehículo. Tampoco se ha acreditado que el vehículo presente defectos o vicios ocultos que imposibiliten su uso, habiéndose demostrado que se trata de una falla menor, superada, cuya reparación no requirió reemplazo de partes o piezas.”*

Por lo anterior, la Corte de Apelaciones de Antofagasta revocó el fallo de primera instancia en cuanto a que el denunciado debía entregarle un vehículo nuevo al denunciante, pero mantuvo la sanción infraccional y civil establecidas en primera instancia.

#### Comentarios de la sentencia.

Este fallo aporta ideas para un amplio análisis, considerando la argumentación minuciosa del sentenciador de primera instancia al llegar incluso a ejemplificar los tipos de defectos no esenciales de un vehículo de las características del de este caso en particular. De esta forma comienza haciendo hincapié en que el principio de buena fe se debe hacer extensivo durante todas las etapas del iter contractual, por lo que si se llevó a reparar el vehículo tres veces, se puede entender que la primera vez que se llevó el proveedor desconocía los defectos que este presentaba, no así la segunda y la tercera vez, por lo que la no reparación de las fallas a partir de ese momento implica negligencia y mala fe. Luego descarta la apreciación de la denunciada al señalar que se trataría de desperfectos de escasa entidad que no impiden que el vehículo sea utilizado para su función. Para ello ejemplifica lo que a juicio del tribunal sería un desperfecto de escasa entidad, señalando que si se tratara de un daño en la pintura o bien en los asientos o algún golpe en las latas, si podría entenderse que los mismos no afectan el funcionamiento del móvil, pero en el presente caso estamos frente a fallas en el sistema eléctrico y computacional que no pueden ser reparadas sin auxilio de elementos tecnológicos y que, los consumidores no están en condiciones de reparar ellos mismos. Por lo que el tribunal estimó que las fallas presentadas por el vehículo en cuestión afectaban su funcionamiento. Los

ejemplos dados por el sentenciador ayudan a hacerse una idea concreta sobre las deficiencias que afectan verdaderamente la calidad del producto, por sobre las que no.

En este sentido la Corte de Apelaciones de Antofagasta ratificó lo considerado y resuelto por el tribunal de primera instancia.

Ahora bien, consideramos particularmente importante detenernos en el análisis hecho por el tribunal de alzada respecto a la relación entre el artículo 20°, que enumera los casos en que a causa de la negligencia del proveedor el consumidor tiene el llamado “derecho a opción” y el artículo 23° de la Ley 19.496, ya que si bien la Corte señala que en este caso no se vulneró alguno de los numerales del artículo 20° igualmente el proveedor infringió el artículo 23°. Es decir, del análisis hecho por la Corte de Apelaciones se desprende que la relación entre el artículo 23° y el artículo 20° sería de género-especie, ya que el artículo 20° enumera casos específicos de negligencia y el artículo 23° habla de la negligencia de los proveedores a modo genérico.

Destacamos en este caso el carácter genérico del artículo 23°, ya que de no existir no habría podido considerarse negligente el servicio prestado por la Automotora Gildemeister, al no ser encausable de acuerdo a una de las causales del artículo 20°, pese a que resulta evidente la falta de diligencia en que incurrió.

**Montero Salinas, Rodrigo contra Falabella Internet. Tercer Juzgado  
Policía Local de Las Condes, causa rol 51043-2013.**

El Sr. Montero funda su denuncia en que Falabella publicó en un catálogo puesto a disposición del público la venta de un *notebook* con un procesador determinado. Precisamente la calidad del procesador fue lo que motivo al consumidor a comprar el computador en cuestión. Intentó comprarlo por internet y por vía telefónica pero al ser infructuosos dichos intentos, acudió personalmente a dos tiendas de la denunciada, oportunidades en la que se percató que el *notebook* estaba a la venta pero con un procesador de inferior calidad, por lo que pidió se lo



vendieran con el correspondiente procesador al precio aparecido en el catálogo, lo que le fue negado.

Cabe destacar que en el comparendo de contestación, conciliación y prueba las partes llegaron a un acuerdo, por lo que no se condenó a la denunciada en materia civil. No obstante, el tribunal igual condenó al pago de una multa infraccional a la denunciada, destacando entre los argumentos dados para ello el consagrado en el considerando cuarto de la sentencia que a continuación reproducimos:

*“Cuarto: (...) aparece de manifiesto que la denunciada Falabella Retail S.A. incurrió en infracción a lo dispuesto en los artículos 12° 28° letra a) y 23° de la Ley N° 19.496, al que a sabiendas, o debiendo saberlo, inducir a error o engaño, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, respecto de los componentes del producto, al no respetar los términos y condiciones conforme a los cuales hubiere ofrecido un bien, y actuando con negligencia, al causar menoscabo al consumidor debido a deficiencias en la calidad del bien.”*

#### Comentarios del fallo

En esta causa queda nuevamente de manifiesto que una infracción puede abarcar distintas aristas, como incurrir en publicidad engañosa y ser negligente respecto a la calidad del producto ofrecido. Precisamente en este caso existe una relación entre ambas que genera que sea más evidente la infracción del proveedor respecto a la calidad del producto ofrecido, ya que publicitó la venta de un notebook con la inclusión de un procesador de una determinada calidad. Por ello, cabe preguntarse si el proveedor hubiese promocionado ese modelo de computador, pero sin especificar el procesador que contendría, ¿habría habido infracción por negligencia en la calidad del producto? Creemos que la respuesta sería negativa. Precisamente, sobre este punto creemos importante recordar nuevamente lo señalado por el profesor Aimone, es decir, el proveedor responde por los términos en los que se obligó, fijando éste con la oferta realizada el estándar de calidad del producto. Sin ir más lejos, la gravedad de la infracción en

este caso queda también de manifiesto al ser condenado el proveedor a una multa infraccional, pese a haber llegado a un avenimiento con el consumidor.

También consideramos importante destacar respecto a este fallo que el tribunal condena al proveedor a una multa infraccional de 8 UTM por vulnerar los artículos 12°, 23° y 28 a). Lo que en particular nos llama la atención es que la cuantía de la sanción por vulnerar el artículo 12° y 23°, es distinta a la contemplada para el caso de vulnerar el artículo 28 a). Así, la cuantía máxima por infringir el artículo 23° es de 50 UTM -salvo en los casos de espectáculos públicos- mientras que la infracción por publicidad falsa o engañosa, en los términos del artículo 28°, puede llegar a ser sancionada hasta por 750 UTM. Pero ya, en el análisis de otros fallos, comentamos el carácter genérico del artículo 23°, que queda de manifiesto en casos como este, en el que si bien es evidente que el proveedor ha actuado negligentemente en los términos del artículo 23°, el legislador ha contemplado específicamente; primero la negligencia en materias de publicidad falsa o engañosa, es decir un tipo de negligencia específico, y segundo, que ese tipo de negligencia puede ser sancionado por hasta 750 UTM. Por lo tanto, entre el artículo 23° y el 28° existe una relación género-especie, siendo el artículo 23° el artículo genérico y el 28 a) el específico. Dicho esto, nos parece erróneo que se condene al proveedor por vulnerar tanto el artículo 23° como el 28° a), considerando que ambos sancionan lo mismo, pero el segundo con mayor detalle que el primero al especificar la conducta sancionable.

Lo anterior es más evidente considerando que si el legislador contempla infracción del proveedor tanto en el artículo 23° como el 28° a), pero la sanción puede llegar a ser mucho mayor en el caso del artículo 28° que en el del 23° , por lo que si además de aplicar el 28° a) contempla una conducta específica, también contempla una sanción que en su cuantía es distinta, no nos hace sentido que en esta causa el sentenciador haya establecido una condena unitaria por la infracción de ambos, considerando que bastaba con señalar que se condenaba al proveedor por la infracción del artículo 28° a) sin necesidad de mencionar el 23°. Con ello

creemos que el sentenciador esta vulnerando el principio de especificidad presente en nuestro derecho.

**Millalonco Vásquez Jenny y Sernac contra Distribuidora de Industrias Nacionales (ABC DIN). Juzgado de Policía Local de Coyhaique, causa rol 53517-2013.**

La consumidora le compró un refrigerador a la denunciada, pero como en la tienda no tenían *stock* se difirió su entrega. Transcurrieron tres semanas sin que se le entregase el producto, momento en el que el consumidor decidió interponer la denuncia. Una semana después de interponer la denuncia, DIN le hizo llegar el refrigerador en su hogar, pero a criterio del denunciante venía con deficiencias en su envoltorio. Finalmente agrega que en la boleta entregada aparece un descuento superior al que efectivamente la tienda le hizo. La empresa se defendió argumentando que debido a la falta de *stock* el producto tuvo que ser traído de Santiago, además, que se les hizo un descuento por lo que finalmente pagaron \$100.000 y no \$149.990 que era el precio original. Y concluyeron señalando que en la boleta aparecía un descuento mayor al que efectivamente se les hizo porque el producto ahora tenía un precio mayor, pero que finalmente lo que pagaron es lo que efectivamente está consignado en la boleta.

El sentenciador finalmente desechó la denuncia, en particular destaca el considerando cuarto en el que, en resumidas cuentas, señala que si bien efectivamente el producto sufría algún desperfecto en su embalaje este fue compensado por la denunciada al realizarle un descuento sustancial en el precio originalmente pactado.

**Comentarios de la sentencia**

Lo interesante de este fallo es que amplía los alcances del derecho a la calidad del producto, ya que establece en la sentencia que el desperfecto en el embalaje fue compensado con el descuento hecho por el proveedor al

precio del producto. Es decir, el sentenciador le atribuye derechos al consumidor no sólo sobre la calidad del producto mismo, sino que también sobre su embalaje o envoltorio. Criterio del tribunal que consideramos discutible, ya que no creemos correcto aplicarlo a casos en los que el envoltorio del producto, sean cartones o plásticos, tiene por objetivo precisamente evitar que el producto se dañe, soportando estos los impactos o golpes que pueda sufrir en el transporte desde el local o fábrica hasta el domicilio del consumidor.

### **12.1 Conclusiones de los fallos sobre derecho a la calidad en los productos.**

1) Hemos visto como se presenta la dicotomía sobre si es prudente calificar los daños de acuerdo a su mayor o menor entidad, o si lisa y llanamente no conviene hacerlo. Sin ir más lejos, este problema se presenta claramente en el primer fallo analizado –Reyes Gallardo con Salfa Salinas y Fabres, y en el fallo Álvarez Plaza contra Automotora Gildemeister. En el primero el tribunal de primera instancia, haciendo eco de la doctrina del profesor Corral descarta condenar al denunciado al considerar que los daños sufridos por el vehículo no afectaban su aptitud para el uso o consumo, es decir, los consideró como defectos de menor entidad. Para probar ello el tribunal decretó una inspección personal del tribunal, la que fue decisiva para resolver de la forma en que lo hizo.

Por otro lado, respecto al mismo caso, la Corte de Apelaciones de Antofagasta resolvió condenar a la automotora denunciada, pero no ahondando en la entidad de las fallas, sino en el sólo hecho de que se vendiera un “vehículo en condiciones deficientes”. Conclusión que nos parece adecuada considerando que para efectos de la procedencia o no de una multa infraccional basta el que se compruebe la negligencia del proveedor, pero en primera instancia, al considerarse las fallas del vehículo como fallas que no afectaban su normal uso, no se condenó al denunciado. Ahora bien, para efectos de cuantificar la multa sí consideramos importante la magnitud del defecto, pero para el sólo hecho de determinar si procede o

no la multa concordamos con el criterio de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Sin ir más lejos, en el fallo Álvarez Plaza contra Automotoras Gildemeister, pese a que la Corte de Apelaciones de Antofagasta revocó la sentencia condenatoria de primera instancia en cuanto condenaba a la automotora al cambio del vehículo por otro nuevo, igualmente ratificó el fallo en cuanto a que la denunciada había incurrido en negligencia en la calidad del producto vendido y el servicio prestado, sin entrar a valorar la magnitud de los defectos, sino que sólo haciendo hincapié en la existencia de éstos.

2) Sobre el punto anterior, consideramos interesante también uno de los argumentos tenidos en cuenta por el Juzgado de Policía Local de Calama –respecto al fallo Álvarez Plaza contra Automotoras Gildemeister- ya que además de lo señalado en el párrafo precedente, agrega que los contratos deben celebrarse de buena fe, es decir independiente de la magnitud de los daños que pueda tener el producto, lo esperable es que éste no tenga ninguna falla, y el consumidor y el proveedor deben contratar sobre ese estándar.

3) Es común que en los casos sobre deficiencias en los productos, también se presente una arista sobre deficiencias en la prestación de servicios, lo que ocurre particularmente cuando el consumidor le presenta al proveedor-vendedor el producto con deficiencias en su calidad con el objeto de cambiarlo, oportunidad en la que el vendedor generalmente señala que primero debe llevarse el producto al servicio técnico para su reparación, antes de cambiarlo, pero luego de revisiones al producto el proveedor señala que está en buenas condiciones, no obstante que luego igualmente presentará nuevas fallas. Es decir, estamos ante negligencia en la calidad del producto mismo y ante negligencia en la calidad del servicio prestado al reparar el producto. Por lo tanto, en estos casos, surge la duda sobre si la infracción es doble, o si hay infracción respecto de una de estas dos negligencias.

A nuestro juicio se trataría de dos infracciones que debiesen ser sancionadas separadamente o una misma sanción pero en la que se explicita qué parte de ella corresponde a cada infracción, para de esta forma dejar en claro que no se trata de una sola infracción. Lo anterior ya que si bien los sujetos son los mismos, las infracciones se presentan en distintas etapas, los daños o menoscabo se pueden manifestar de distinta forma y la conducta negligente es distinta. Lo que nos lleva a concluir que lo correcto sería que se sancionara por ambas infracciones a los proveedores, pese a que en varios de los casos analizados los tribunales simplemente sancionan por una conducta, o establecen una multa no especificando qué proporción de ella corresponde a cada infracción.

### **13. Derecho a la calidad en la prestación de servicios**

#### **Escobar Elgoeda, Silvestre con Viajes Falabella. Primer Juzgado de Policía Local de Antofagasta, causa rol 10.951-2013<sup>105</sup>.**

La denuncia del Sr. Escobar contra Viajes Falabella se fundamenta en que el servicio prestado por ésta fue deficiente toda vez que no se respetaron las condiciones y los tiempos convenidos. Lo anterior en virtud de que contrató un viaje para cinco personas a Camboriú, Brasil, vía aérea, para el 26 de enero de 2013, saliendo el vuelo con cuatro horas de retraso y llegando en la madrugada al hotel en Brasil, por lo que perdieron un día de su viaje, incurriendo en gastos de comida extras.

Cabe agregar que el denunciado ofreció al Sr. Escobar, a través de la labor mediadora de Sernac, una noche en un hotel en categoría turista, ofrecimiento válido por un año.

En mérito de los hechos expuestos el sentenciador resolvió que existió infracción a los artículos 12° y 23° de la Ley de Protección al Consumidor, toda vez, que se ha acreditado que ésta no cumplió con las condiciones ofrecidas, actuando negligentemente en la prestación del servicio.

---

<sup>105</sup> [en línea] <[http://app.sernac.cl/mvc/files/060620141402071911\\_10951-13-5.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/060620141402071911_10951-13-5.PDF)> [consultado: 03 diciembre de 2015].

### Comentarios del fallo

Lo que consideramos importante destacar en este fallo es el hecho de que el Juzgado no hizo la distinción entre la responsabilidad de la compañía aérea encargada propiamente tal de que el vuelo despegara puntualmente, y la responsabilidad de la agencia de viajes por ello. Ya que *a priori* se podría pensar que no es responsabilidad de Viajes Falabella que un vuelo se retrase, considerando que es una compañía aparte la que se hace cargo del vuelo propiamente tal. Por lo tanto, del razonamiento del tribunal, es dable concluir que la responsabilidad y el nivel de diligencia esperado de la agencia de viajes se extienden a todo lo ofrecido, es decir, viajes, transporte, hotel, etcétera.

Además, queremos hacer hincapié en lo concluido por el tribunal respecto a que la denunciada no cumplió con las condiciones ofrecidas, punto sobre el cual podemos recordar los planteamientos del profesor Enrique Aimone, ya analizados en el capítulo anterior de este trabajo. Precisamente el profesor Aimone apuntaba a que el nivel de diligencia esperado era el mismo al que el proveedor se obligaba cuando promocionaba u ofertaba un producto o un servicio con determinadas características. Es decir, si el proveedor se obligaba a comprar los pasajes para un día y hora determinado a eso es lo que se obliga y esa es la calidad del servicio que espera el consumidor. Distinto sería el caso en el que la agencia sólo se hubiese obligado a entregar los pasajes para un día determinado sin señalar la hora del vuelo, ya que la calidad del servicio esperado sólo se extendería a que el vuelo saliera ese día en particular.

### **Gálvez Bustos, Marco contra LAN CHILE S.A. 2do Juzgado de Policía Local de Antofagasta, causa rol 13.883-2012.**<sup>106</sup>

El consumidor afectado fundamenta su denuncia en razón de que con fecha 26 de septiembre de 2012 regresó desde Santiago a Antofagasta en el vuelo N° LA-332 y al llegar a su destino fue a retirar su maleta ésta no apareció, por lo que inmediatamente fue a dar aviso a la zona de venta de pasajes de Lan, donde

---

<sup>106</sup> [en línea] [http://app.sernac.cl/mvc/files/051220131386242186\\_13883-12.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/051220131386242186_13883-12.PDF) [consultado: 03 diciembre de 2015]

acordaron con el consumidor que la localizarían y se la enviarían a su domicilio, lo que finalmente no ocurrió.

A lo anterior, el Sr. Gálvez agrega que además reclamo ante Sernac, y que la denunciada a través de dicho servicio sólo le ofreció \$133.000 o un vuelo de ida y vuelta entre Antofagasta y Santiago, lo que rechazó toda vez que el contenido de su maleta ascendía a cerca de \$700.000.

LAN se defendió e hizo referencia a la indemnización ofrecida a la denunciada, señalando que no existe una declaración previa del contenido de la maleta extraviada, razón por la que su representada ofreció una indemnización conforme a la normativa que regula la materia razón por la que no ha habido infracción alguna de su parte.

Frente a los hechos expuestos el tribunal resolvió en el párrafo segundo del considerando cuarto de la sentencia: *“Lo anterior constituye una manifiesta infracción a lo prescrito en el artículo 23 de la ley 19.496, toda vez que ha quedado en evidencia que, debido a, una falla o deficiencia en la calidad del servicio prestado por LANCHILE al consumidor, éste ha sufrido un manifiesto menoscabo no imputable al mismo.”*

#### Comentarios del fallo

Una compañía aérea tiene como objetivo el transporte de personas y sus respectivos equipajes, por lo que no cumplir con una de ellas claramente implica negligencia de su parte. En este caso en particular el equipaje del consumidor no llegó con él a destino, lo que representa la deficiente calidad en el servicio prestado por el proveedor. Precisamente, podemos identificar esta deficiencia en la calidad del servicio no sólo en el extravío de la maleta misma, sino que además en el hecho de que funcionarios de la compañía aérea acordaron con el consumidor encontrar la maleta y enviársela a su domicilio, por lo que asumen un nuevo servicio, que si bien no es un acto de consumo propiamente tal, sí está ligado al acto de consumo principal celebrado entre el proveedor y consumidor.



Como lo anterior no fue cumplido por la compañía, consideramos que esta “doble negligencia” aumenta la infracción en la calidad del servicio prestado.

Por otro lado, el análisis de las condiciones en las que se realizó el vuelo nos lleva a concluir que queda aún más en evidencia la deficiente calidad en el servicio prestado, considerando que se trataba de un vuelo nacional, en el que no había escalas en otro aeropuerto o cambios de avión que aumentaran las dificultades en el transporte del equipaje de los pasajeros.

Por lo anterior, concordamos con la conclusión del tribunal al estimar que en este caso ha existido una falla o deficiencia en la calidad del servicio prestado por Lan Chile al consumidor.

**Paut Atenas, César contra Comercial ECCSA S.A (Ripley). Primer Juzgado Policía Local de Las Condes, causa rol 22784-2012.**

El denunciante fundamente su denuncia en que, el 11 de septiembre de 2012, adquirió cuatro sillas de comedor a través de la página web de la denunciada, [www.ripley.cl](http://www.ripley.cl), las que debían ser entregadas en su domicilio el 21 de septiembre, lo que no ocurrió, por lo que consumidor y proveedor pactaron como nueva fecha de entrega el 24 de septiembre, sin que fuesen entregadas. Agrega que llama en reiteradas ocasiones a la empresa para que le fuesen entregadas las sillas compradas, pero después de unos intentos se le informó que no iba a ser posible en atención a que se había agotado el *stock*.

Por su parte Ripley contestó la denuncia infraccional, solicitando que ésta fuese rechazada, señalando que si bien reconocen la efectividad de la compra del Sr. Paut, la entrega finalmente no se pudo concretar por hechos no imputables a la empresa. Agrega que no había *stock*, lo que según la denunciada era conocido por el denunciante, en atención a que en las compras virtuales se señala que los productos están sujetos a *stock*, por lo que se le ofreció al cliente otro producto de similares características o anular la compra, a lo que no accedió.

De esta forma, la sentenciadora falló acogiendo la denuncia infraccional. De entre los considerandos queremos destacar el sexto, ya que en éste queda resumida la postura del tribunal frente a lo infraccional:

*“6°. Que las circunstancias que la denunciada se encuentre llana a devolver el precio pagado y señale que éste está a disposición del cliente para su retiro, atendiendo al tiempo transcurrido permite deducir que la denunciada no cumplió en forma oportuna y eficiente con la obligación que reconoce, incurriendo con ello en una deficiente prestación del servicio contratado.”*

#### Comentarios del fallo

Queda de manifiesto la evidente falta de diligencia del proveedor al no entregar en reiteradas oportunidades el producto solicitado, y luego ofrecerle al consumidor cumplir con el servicio pero con productos distintos a los pactados originalmente o, lisa y llanamente, anular la compra. Pero más allá de eso, queremos hacer hincapié en que la resolución del tribunal señala expresamente que la denunciada “no cumplió en forma oportuna y eficiente la obligación que reconoce, incurriendo con ello en una deficiente prestación del servicio contratado”. Consideramos importante detenernos en este punto, considerando la relación que revela el sentenciador con la oportunidad y eficiencia de la prestación del servicio, es decir, la calidad del servicio va a estar dada por su oportuno cumplimiento y, a su vez, porque sea prestado eficientemente. Por lo tanto, una de las características esenciales para que el servicio prestado sea de calidad es que el proveedor cumpla con los plazos en los que se comprometió a prestarlo. Luego se analizará si el servicio mismo fue de calidad, por ejemplo en un restaurante si la comida servida era de calidad o si estaba bien cocinada, etcétera. O en un viaje internacional en avión si éste no tenía fallas como el que hubiese asientos que no funcionaran, que las pantallas no transmitieran imágenes, que el equipaje no llegue con el pasajero a destino, si se ofreció comida a bordo, etcétera. Es decir, lo primero a analizar para concluir si un servicio fue prestado con estándares de calidad es determinar si el proveedor cumplió con los plazos acordados con el consumidor.

**Zúñiga Catalán, Víctor contra Dsistribuidora de Industrias Nacionales.  
Primer Juzgado de Policía Local de Rancagua, causa rol 438477-  
2012<sup>107</sup>**

El consumidor afectado funda su denuncia en que en mayo de 2012 compró una estufa Mademsa, la que expelía un fuerte olor a parafina. Por esta razón, un mes después llevó el producto a la tienda para que se lo cambiaran, pero la empresa en cuestión supeditó dicho cambio a que la estufa fuese primero revisada por el servicio técnico de la empresa. Un mes después, es decir en julio de 2012, el servicio técnico le devolvió la estufa, pero ésta presentaba el mismo problema, y además le faltaba un accesorio y tenía abollones que no presentaba al momento de ser entregada al servicio técnico. Por lo que nuevamente solicitó el cambio del producto porque una vez reparado, ya no podía ser cambiado.

La denunciada se defendió alegando que los resultados de la revisión de la estufa en el servicio técnico arrojaron que la estufa presentaba fallas por tener una acumulación de agua en el estanque, lo que es una falla atribuible al consumidor. Además, agrega que luego de reparado el producto no tienen registro de que el consumidor se haya dirigido nuevamente a ellos con intención de solicitar el cambio del producto.

El tribunal resolvió condenar al proveedor por infringir el artículo 23°, tal como consta en el considerando undécimo de la sentencia, que a continuación reproducimos:

*“La convicción de este sentenciador de que la estufa adquirida por el denunciante efectivamente fue llevada al servicio de reparación, pero siguió con el problema de expeler fuerte a olor a parafina, lo que obviamente la hace inapta para su uso. Persistiendo el desperfecto en el producto que motivó al consumidor a hacer uso de la garantía, recurriendo al servicio técnico, sin que*

---

<sup>107</sup>[en línea] <[http://app.sernac.cl/mvc/files/151120131384532502\\_438477\\_OCT\\_2013.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/151120131384532502_438477_OCT_2013.PDF)>  
[consultado: 03 diciembre 2015]

*se solucionara el problema, puede concluirse que el proveedor no actuó con la debida diligencia en la prestación del servicio de reparación a que estaba obligado, tanto por mandato legal como por la garantía convencional, negligencia que claramente le ocasionó al denunciante un menoscabo, lo que constituye una infracción al artículo 23° de la Ley N°19.496.”*

#### Comentarios del fallo

Este es uno de los casos en que concurren la negligencia en la calidad del servicio prestado y del producto en sí mismo, pero consideramos que el análisis del tribunal es sobre todo atendible en lo que se refiere a la prestación de servicio del denunciado respecto a la reparación de la estufa. En relación con el servicio prestado, ello queda en evidencia de acuerdo a lo señalado por el tribunal en atención a que basta que la estufa se haya llevado una vez al servicio técnico sin que se haya podido reparar para que el proveedor haya actuado negligentemente en la prestación del servicio. Pero además de la negligencia en la reparación de la estufa, hay que destacar que el producto en sí mismo, es decir la estufa, tenía problemas que afectaban su calidad. Por ello llama la atención que el tribunal sólo se haya pronunciado en profundidad sobre la negligencia en la prestación del servicio, casi absolviendo la negligencia en la calidad de la estufa misma.

Lo anterior no nos parece correcto, ya que si bien ambas infracciones infringen el derecho a la calidad, una es anterior a la otra. Primero la estufa presentaba desperfectos por sí misma, lo que impedía que el consumidor pudiera hacer un uso adecuado o esperable de una estufa de esas características. Luego de ello es que se manifiesta la negligencia en la prestación del servicio del proveedor, cuando el consumidor lleva la estufa a arreglar al servicio técnico siendo infructuosa dicha diligencia. Por lo que por lo menos desde un punto de vista temporal, respecto al orden en que ocurrieron los hechos, quizás lo correcto hubiese sido condenar al proveedor por infracción en la calidad del producto, la que se manifestó antes que la infracción en la calidad del servicio.

No nos queda claro cuál fue el criterio del tribunal para no condenar por las dos infracciones y para, finalmente, sólo sentenciar al pago de una multa por la infracción en la calidad del servicio prestado, considerando que también era manifiesta una infracción en la calidad del producto. Lo que sí creemos, es que el sentenciador consideró esta última infracción en la condena por la mala calidad en la prestación del servicio, siendo a nuestro criterio un error ya que si bien ambas infracciones se manifiestan en el “derecho a calidad” del consumidor, el hecho originario es distinto, por lo que ciertos aspectos a considerar por el tribunal en la condena, varían entre una y otra. Por ejemplo, la existencia de una conducta reiterada del proveedor en mala calidad en el servicio, con múltiples denuncias en su contra, reclamos en Sernac, etcétera, por supuesto que es un hecho a considerar por el tribunal. Pero si nunca había recibido una denuncia por la mala calidad de los productos que vendía se trataría así de un hecho aislado sin antecedentes previos. El tribunal podría haber condenado al proveedor por infracción en la mala calidad del servicio prestado, o haberlo absuelto por no infringir el derecho del consumidor a recibir un producto de calidad. Por lo anterior, creemos que es un error de este fallo el que sólo se haya pronunciado por una de las infracciones manifestadas en la denuncia y no por las dos, más aún, considerando que del tenor de la sentencia podría interpretarse que el tribunal esta condenando al proveedor por ambas infracciones, sancionándolas como una sola.

**Cañas Silva, Andrés contra Hipermercados Tottus S.A. Segundo Juzgado de Policía Local de Antofagasta, causa rol 3544-2013<sup>108</sup>.**

El denunciante señala haber comprado, en noviembre de 2012, en el supermercado de la denunciada pagando su compra con un cheque a fecha, no obstante que antes del cobro de dicho cheque había cerrado su cuenta corriente, por lo que se dirigió al supermercado para explicar la situación. De esta forma, el 4 de diciembre de 2012 fue al supermercado, donde le señalaron que como la fecha

---

<sup>108</sup> [en línea] <[http://app.sernac.cl/mvc/files/050320141394033436\\_3544-2013.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/050320141394033436_3544-2013.PDF)> [consultado: 03 diciembre de 2015]

del cobro del documento estaba tan cercana, lo mejor era que el cheque fuera protestado, luego rescatarlo y que ellos mismos le avisarían vía telefónica de ello. Luego de transcurrir un tiempo, el 4 de enero de 2013, sin tener noticias del supermercado decidió apersonarse en el local del denunciado, para así pagar el valor del documento, depositando el valor del importe del cheque en la cuenta corriente que para ese efecto le dieron los mismos funcionarios de Tottus, pero no pudo obtener la devolución física del cheque ya que los funcionarios del supermercado no sabían dónde estaba. No obstante haber pagado, en el supermercado denunciado bloquearon su RUT para efectos de que no pudiera realizar nuevas compras en dicho local y rechazándole otro pago con cheque.

Por su parte, el apoderado de la Hipermercados Tottus señaló que fue el propio consumidor quien, previendo la llegada de la fecha del vencimiento del cheque, cerró su cuenta corriente asumiendo todas las consecuencias legales que ello trae aparejado. Sin embargo, el supermercado estuvo dispuesto a restituir el documento, en el menor tiempo posible, desconociendo todas las imputaciones que se le efectúa a su parte en la denuncia.

En virtud de los hechos expuestos por las partes, el tribunal resolvió en su considerando:

*Cuarto: "(...)Queda de manifiesto que el actor dio oportuno aviso a la empresa denunciada respecto del cierre de su cuenta corriente y, además, hizo todas las gestiones que al efecto se le indicó para pagar el cheque a fecha que había entregado y obtener su rescate, no obstante lo cual el personal de dicho establecimiento, incumpliendo las elementales normas de buena atención al público, no sólo omitió efectuar oportunamente los trámites para que se devolviera el documento en cuestión al afectado en la oportunidad debida sino que tampoco realizó gestión alguna para evitar que se informara erróneamente al boletín comercial de una deuda inexistente, todo lo cual constituye una clara infracción a lo dispuesto en el artículo 23° de la ley 19.496, toda vez que, actuando con negligencia en la prestación del servicio debido, se ha producido un menoscabo al*

*consumidor, razón por la que procederá a acogerse el denuncia de lo principal del escrito de fojas 11, sancionando a la empresa denunciada (...)*”

### Comentarios del fallo

Resulta interesante de este fallo analizar el hecho de que el tribunal estimara que la calidad en la prestación del servicio no se extiende exclusivamente al acto de consumo mismo, es decir, al entrar al supermercado, elegir los productos que quiero comprar, pagarlos en la caja, luego retirarme del recinto con la compra de mercadería, etcétera. El mensaje del sentenciador en este fallo es que la calidad en la prestación del servicio se extiende a trámites o diligencias posteriores al conjunto de acciones típicas que implica ir a un supermercado, sino que también en la modalidad de pago de la mercadería, el consumidor tiene el mismo derecho a recibir una prestación de servicios diligente o de calidad. Es decir, si como consumidor me veo obligado a concurrir al “servicio al cliente” para solucionar algún problema suscitado a raíz de la compra realizada, o si se trata de una empresa que además de vender productos tiene servicio técnico para arreglar los que presenten defectos, o cualquier otra situación que implique que el consumidor tenga que volver a relacionarse de alguna manera con el proveedor, el vendedor debe prestar un servicio de calidad.

### **13.1 Conclusiones de los fallos sobre derecho a la calidad en la prestación de un servicio**

1) En las operaciones comerciales de la actualidad, se presentan muchos casos en los que intermediarios, como agencias de viajes, ofrezcan un *pack* de servicios que no van a prestar ellos mismos, entregando a los consumidores distintas alternativas de servicios que les prestarán otros proveedores. Por lo que surge la pregunta sobre quién responde en caso de mala calidad en la prestación del servicio, si la agencia de viajes que vendió todo el *pack* turístico, o si las compañías que ofrecen los servicios por separado, por ejemplo la compañía aérea por un atraso en el vuelo o la cadena hotelera por un mal servicio al consumidor durante la estadía en el hotel. De la jurisprudencia analizada, en particular respecto al caso “Escobar Elgoeda con Viajes Falabella”,

se concluye que una compañía como una agencia de turismo, que ofrece paquetes turísticos a sus clientes, debe hacerse responsable por el cumplimiento de la calidad en el servicio en los términos en que se ofreció. Es decir, si hay un retraso en el vuelo, si el taxi no llega a recoger al consumidor al aeropuerto para llevarlo al hotel, si el mismo hotel no ofrece un servicio de calidad, etcétera. El responsable directo por la mala calidad en el servicio prestado será la agencia de turismo, en atención a que fue ésta quien realizó la oferta, y fue ésta quien contrató los servicios directamente con los consumidores.

2) De los fallos analizados se desprende que es igualmente importante para que la prestación de un servicio sea bajo estándares de calidad, el que se haga eficiente y oportunamente. Es decir, el proveedor no sólo se obliga respecto a las condiciones en las que ofrece la prestación del servicio, sino que también se obliga a cumplirlo en los plazos estipulados u ofertados. En este sentido el análisis jurisprudencial realizado es bastante decidor, ya que se sanciona infraccionalmente bajo los términos del artículo 23°, el que un producto sea entregado fuera del plazo acordado con el consumidor u ofertado al público en general, aún cuando el producto le haya sido igualmente entregado, o que éste tenga los mismos estándares de calidad esperados.

3) Tal como ya se señaló en el análisis de los fallos sobre negligencia en la calidad del producto, suelen configurarse distintas infracciones en una misma denuncia que suelen ser sancionadas como una sola, pese a tener bastantes diferencias. Sobre este punto cabe remitirse al análisis realizado respecto al grupo de fallos sobre el derecho a la calidad en los productos adquiridos.

4) El derecho a una prestación de servicios de calidad presenta distintas etapas, ejemplo de ello es lo ocurrido en el caso entre “Cañas Silva contra Hipermercados Tottus S.A.” donde si bien ya se había comprado en el supermercado y, por lo tanto, ya se había realizado la prestación de servicios, el haber comprado en un local de esas características da derecho a recibir servicios posteriores al acto de consumo mismo. Tal es el caso, en el que al no poder concretarse el pago por la compra de mercadería, el consumidor tuvo que concurrir varios días después a regularizar dicha situación, teniendo en esa



oportunidad el mismo derecho a recibir un servicio de calidad que cuando fue a comprar mercadería.

**14. Categoría Miscelánea. Fallos no encasillables en las categorías ya analizadas, pero en los que se manifiesta una infracción por negligencia en los términos del artículo 23°**

**Ortiz Ortiz, Herta y Sernac contra Banco Ripley. Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 3557-2009 y rol de Corte 1850-2012<sup>109</sup>.**

La denuncia se fundamentó en la acusación contra la empresa de realizar procedimientos de cobranza extrajudicial abusivos con el consumidor, causándole un menoscabo al informar su deuda a terceros ajenos a la relación contractual, lo que le causó diversos perjuicios.

Los hechos comenzaron cuando aceptó un crédito con la denunciada, pero al no poder pagarlo en la fecha estipulada, la denunciada comenzó a realizar llamadas de cobranza a su domicilio y los lugares de trabajo en los que vivía, incluso tratando de practicar embargo.

La denunciada se defendió señalando la inexistencia de los hechos por los que la denunciante interpuso la denuncia en su contra.

En atención a lo expuesto, el tribunal de primera instancia resolvió acoger la denuncia sustentando su resolución en que se probó que los actos de cobranza se realizaron en los lugares de trabajo de la denunciada, instancia en las que incluso se amenazó con trabar embargo sobre esos bienes. En vista de lo anterior, el sentenciador señaló en el considerando noveno de la sentencia: *“(...) Habiéndose acreditado en estos autos la responsabilidad de la denunciada en los hechos alegados por la denunciante, se ha configurado además respecto de la primer, infracción al artículo 23° de la Ley N° 19.496.-, toda vez que al afectar la relación laboral de doña Herta Ortiz Ortiz, esta última ha sufrido un claro menoscabo, que se traduce en la suspensión de sus servicios de enfermera respecto de la empresa*

---

<sup>109</sup> [en línea] [http://app.sernac.cl/mvc/files/261220131388067194\\_ROL\\_3557-2009-FGA-PC\\_SUMA-BANCO\\_RIPLEY.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/261220131388067194_ROL_3557-2009-FGA-PC_SUMA-BANCO_RIPLEY.PDF) [consultado: 03 diciembre de 2015]

*Cendex Ltda., menoscabo que no habría ocurrido de no haber efectuado la denunciada las llamadas de cobranza prejudicial al lugar donde doña Herta Ortiz Ortiz desarrollaba sus labores (...)*”.

Cabe señalar que en lo infraccional, el fallo fue confirmado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.

#### Análisis del fallo

La negligencia por cobranzas judiciales no es encausable según los tipos de infracción sobre la seguridad o la calidad en el consumo, sino que este tipo de infracción existe para limitar el derecho de los proveedores a cobrar los créditos otorgados a sus clientes. Al tratarse de un derecho del proveedor en el que durante su ejercicio puede ocasionar perjuicios al consumidor, el legislador lo ha regulado. Por lo tanto, si los proveedores se extralimitan en su derecho a cobrar créditos contratados por los consumidores, y cuyo pago esté pendiente, el legislador y la jurisprudencia han entendido que ello implica una infracción al deber de obrar diligentemente en los términos del artículo 23°.

También nos llama la atención sobre este fallo, y sobre otros ya analizados, el que el legislador haya condenado al proveedor por infringir los artículos 23°, 37° y 39° de la Ley 19.496. Por un lado el artículo 37° establece un deber de información del proveedor de créditos para con el consumidor de éstos. Por otro lado, el artículo 39° establece una prohibición a que los proveedores de créditos cobren intereses por sobre el interés máximo convencional. Es decir, el legislador ha consagrado expresamente los casos en que el proveedor actúa negligentemente en la entrega de información a los consumidores sobre el crédito que contrata, y cuando el proveedor es negligente en el cobro de intereses, siendo casos específicos de negligencia de los proveedores. Por lo tanto, no nos parece correcto que se sancione a Banco Ripley por la infracción de estos tres artículos, sino que bastaba con sancionar al banco por infringir el 37° y 39°.

**Sernac contra Needish Limitada (Groupon). Primer Juzgado de  
Policía Local de Viña del Mar, causa rol 6332-2013<sup>110</sup>**

La consumidora afectada, doña Rossana Maturana Tapia, instruyó al Sernac sobre el problema que había sufrido, a través de un reclamo administrativo, en el que señaló haber comprado a través de la página web de Groupon un cupón de descuento para la impresión de fotografías en las empresas Valck de Viña del Mar. La principal característica relevante de la oferta era que la entrega de las fotografías estaba fijada dentro de un plazo de 48 horas. Por lo anterior, la consumidora se dirigió el 15 de febrero de 2013 a la tienda Valck para la impresión de sus fotografías, pero la fecha señalada en la oferta no fue respetada, ya que en la tienda le señalaron a la consumidora que las fotografías le serían recién entregadas el 18 de marzo.

Ante la denuncia, Groupon respondió que no son ellos los responsables de lo ocurrido, ya que son intermediarios, es decir, son una sociedad cuyo giro es publicar ofertas de bienes y servicios a potenciales consumidores que visitan su sitio web, lo que a su entender implica que actúan solamente como un canal de publicidad o difusión de ofertas. Por lo cual, no serían ellos los que prestan el servicio, ni mucho menos manejan los tiempos de entrega del mismo, siendo el proveedor del servicio (Valck) el que debía responder por la correcta prestación del servicio.

Dentro de los argumentos tenidos en consideración por el tribunal para condenar al denunciado por infracción al artículo 23°, queremos reproducir los siguientes:

Considerando 5°: *“Que si bien Groupon tiene entre sus atributos observables, ser un medio de difusión comercial y/o publicitaria de los prestadores efectivos del servicio, los que se ven promocionados a través de los medios informáticos virtuales en que se afinsa: no puede sino ser*

---

<sup>110</sup> [en línea] <[http://app.sernac.cl/mvc/files/071120141415381842\\_GOUPON%206332.PDF](http://app.sernac.cl/mvc/files/071120141415381842_GOUPON%206332.PDF)>  
[consultado: 03 diciembre de 2015]

*considerado un producto comercial individual, autosustentable como plataforma y completo en sí mismo.”*

*Considerando 6°: “Que esta estructura de comercialización de producto es novísima, tanto en materia comercial como en la estructura jurídica que lo conforma; la que se basa necesariamente en una cadena sucesiva de contrataciones, que involucra a los oferentes, prestadores efectivos y al verdadero mercado objetivo, constituido por una masa determinada o determinable de consumidores, administrados principalmente por medio de una estructura de "base de datos" informatizados, arquitecturados por GROUPON, quien realiza efectivamente la oferta de un producto propio.”*

*Considerando 7°.- “Que de lo anterior, se colige que la actividad comercial ejercida por GROUPON en su estructura de producto, no es un mero acto de intermediación entre proveedores y consumidores, como alega la denunciada en autos; sino que se trata de un fenómeno comercial mucho más complejo que un acto meramente publicitario o de mero corretaje, en que la oferta se efectúa generalmente a persona indeterminada.”*

*Considerando 8°.- “Que las nuevas plataformas y tecnologías de información, en que se sustenta la operatividad y las estrategias comerciales del producto GROUPON, permiten a sus propietarios filtrar en "tiempo real" las preferencias y gustos de su propio mercado objetivo, constituido por los consumidores del descuento que se les oferta directa y permanentemente por estas plataformas.”*

*Considerando 9°.- “Que en este contexto la labor del producto de descuento, ofertado por medio de la plataforma GROUPON, es lo que en marketing se denomina: "organizar la demanda", a los prestadores efectivos.”*

*Considerando 10°.- “Que el producto apreciable por el consumidor final es un descuento, el que como tal no es ambulatorio, sino que determinado y atribuible a un prestador específico, por lo que solamente puede ser ocupado por el cliente de GROUPON con el prestador respecto del cual el descuento se*

*ofrece -lo que por su parte asemeja al Outsourcing, como contrato novísimo-; a lo anterior se suma alguna característica adicional en la prestación efectiva del servicio.”*

*Considerando 12°.- “Que lo anterior, requiere necesariamente y como conditio sine qua non, la existencia de una contratación previa y vigente, entre GROUPON y el prestador efectivo del servicio ofertado con el descuento y la dicha característica adicional en la prestación efectiva; por lo que no se puede considerar seriamente la alegación de la denunciada, de serle inoponibles las condiciones que en realidad deba soportar su propio cliente, al momento de hacer efectivo el descuento que oferta a sus clientes en su respectiva plataforma.”*

*Considerando 13°.- “Que todo lo anterior determina, a juicio del Tribunal; la existencia de una relación de consumo directa entre GROUPON y sus propios clientes, tanto los "cautivos" en sus bases de datos, como asimismo, aquellos que se vayan incorporando a la plataforma de comercialización que se constituye por el descuento y demás condiciones ofertadas; lo que genera entonces un producto comercial propio constituido por un servicio determinado y no un mero acto de intermediación.”*

*Considerando 14°.- “Que a mayor abundamiento, el efecto adicional de promoción de productos y servicios efectivamente prestados por terceros, no transforma a GROUPON en un mero canal publicitario entre el prestador efectivo y los consumidores o usuarios, sino que por el contrario, GROUPON participa directamente en la relación comercial que por su parte existe entre el consumidor y el prestador efectivo; cuando, verificado el uso por sus clientes del descuento y demás condiciones contratadas, se realiza efectivamente la prestación; por lo que es natural que deba hacerse responsable que los productos o servicios se adquieran o presten en los términos originalmente ofrecidos por GROUPON.”*

Teniendo en vista los considerandos reproducidos, el sentenciador resolvió condenar al proveedor denunciado por haber infringido los artículos 12° y 23° de la Ley 19.496.

#### Análisis del fallo

Si bien en este fallo queda de manifiesto la negligencia del proveedor en la prestación del servicio, quisimos destacarlo porque este sistema de ventas y ofertas es muy común en estos días, por lo que atañe a un grupo considerable de consumidores el determinar qué proveedor es responsable y de qué manera. Así, queremos destacar el análisis que hace el sentenciador respecto a esta figura de intermediario, tan propia de la venta de producto o servicios a través de plataformas virtuales, donde el proveedor que publica las ofertas no es el mismo que el que finalmente las concreta con el consumidor.

En este caso el argumento de Groupon fue precisamente el que ellos sólo publicaban las ofertas, por lo que la responsabilidad de no cumplir con ellas era de los proveedores que finalmente debían cumplir con lo que en éstas se señalaba.

Finalmente, el tribunal determinó que Groupon es responsable directo de que los servicio o productos se presten en los términos publicados y ofrecidos originalmente por ellos en su sitio web. De esta forma, creemos que este tipo de casos es de la misma naturaleza que aquellos en que agencias de viajes venden paquetes turísticos a los consumidores, algunos de cuyos servicios no se cumplen en las condiciones originalmente pactadas –por ejemplo que uno de los vuelos incluido en el paquete se retrase. Ello en virtud de que el intermediario se compromete a que lo ofrecido, se cumpla en los términos ofertados, debiendo asumir por tanto la responsabilidad del cumplimiento cabal en la venta del producto o la prestación de servicios, incluso cuando no dependa exclusivamente de ellos. Así queda de manifiesto en nuestra jurisprudencia.

**Sernac contra Aerolíneas Aeroméxico. Primer Juzgado Policía Local Pudahuel, causa rol 13358-2012.**

Sernac, a través de las fiscalizaciones que sus ministros de fe realizan en terreno, denunció a Aerolíneas Aeroméxico por no mantener a disposición de los pasajeros el Decreto Supremo N° 113 del Código Aeronáutico en los mostradores que la empresa tiene en el aeropuerto de Santiago y, por ende, por haber infringido distintas disposiciones de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

La parte denunciada señala no haber infringido dicho reglamento toda vez que la inexistencia del Reglamento de Derechos de los Pasajeros en los mesones que tiene la compañía en el aeropuerto de Santiago se debe al cambio permanente de éstos, pero que dicho documento sí estaba en las Oficinas de Venta y Operaciones ubicadas en el mismo recinto. Por lo tanto, para el caso de haber sido requeridos por algún pasajero, situación que no se produjo, se disponía del mencionado documento. En virtud de lo anterior, el proveedor también rechazó haber incurrido en falta de información veraz y oportuna.

Teniendo en consideración dichos antecedentes, en el considerando cuarto de la sentencia, el tribunal resolvió que la denunciada: *“ha cometido la infracción que se le imputa en la prestación de sus servicios al vulnerar lo señalado precedentemente por el artículo 3° letra b) de la Ley N° 19.496, y en consecuencia, ha causado menoscabo a los consumidores, por cuanto los desprotegió al no mantener a la vista de los pasajeros en los mesones de despacho del vuelo, el Reglamento en cuestión que establece los diversos derechos del pasajero, por lo que conforme al mérito de todos los antecedentes allegados al proceso, ha cometido infracción a la Ley del Consumidor, debiendo ser sancionada(...)*

*Quinto: Que en cuanto a la segunda infracción materia de la denuncia cabeza de autos, esto es que AEROLINEAS AEROMÉXICO había también vulnerado lo dispuesto por el artículo 23° de la Ley 19.496, este Sentenciador estima que la conducta negligente a que se refiere dicho*

*artículo, está subsumida en el comportamiento detallado en los considerandos anteriores, de tal forma que atendiendo lo señalado por los artículos 3 letra b) y 23° de la ley en cuestión, se acogerá la denuncia (...)*”

#### Análisis del fallo

Consideramos importante detenernos, nuevamente, en el hecho de que el sentenciador condenó al proveedor por infracción al artículo 3 b) y 23, estableciendo una multa “unitaria”, pese a que, si bien en ambos artículos el legislador se refiere a una conducta negligente, en el artículo 3 b) se refiere a un actuar negligente en particular, mientras que en el 23° a uno general.

Como ya hemos señalado, creemos que correspondería que si el 3° b) es una especie del 23°, se sancione sólo por este, y por lo tanto se le aplique la sanción infraccional sólo por este, ya que de lo contrario podría concluirse que se está sancionando dos veces por la misma conducta, vulnerando el principio vigente en nuestra legislación sobre tipicidad y especialidad, es decir, ante la concurrencia de una infracción especialmente tipificada por el legislador, sería improcedente condenarlo por ésta y por otra que tenga un carácter más general.

#### **Sernac contra Inversiones SCG o La Polar S.A. Juzgado de Policía Local de Renca, causa rol 65735-2011.**

Sernac tomó conocimiento de los hechos que son materia de esta denuncia, a partir del reclamo interpuesto por la Sra. Rosa Salinas Muñoz. En dicho reclamo la consumidora afectada exponía que, durante febrero de 2011, recibió un llamado telefónico que le informaba sobre una deuda que mantenía con la denunciada, por lo que se procedería a embargar sus bienes en atención a que no había cumplido con una supuesta repactación de la deuda entre ella y la empresa denunciada. Sin embargo, la consumidora señala que nunca realizó ninguna repactación con la denunciada, y que incluso habiendo



pedido la consumidora comprobante de las supuestas repactaciones, nunca le han sido proporcionados por la empresa.

La Polar respondió la denuncia señalando que las repactaciones objetadas se encontraban correctamente emitidas a solicitud de la consumidora, habiendo sido ella misma quién voluntariamente procedió a repactar la deuda contraída con ellos. En virtud de lo anterior, agregó que es la misma consumidora la que ha vulnerado la obligación de la letra b) del artículo 3° de la Ley 19.496, al no haberse informado responsablemente, toda vez que la compañía le envió los respectivos estados de cuenta, por lo que la Sra. Salinas tenía conocimiento progresivo de su deuda.

Teniendo en consideración la exposición de los hechos efectuada por las partes, el tribunal resolvió condenar a la denunciada, tal como lo expresa en el considerando séptimo de la sentencia: *“Que no constando en el proceso ningún antecedente que acredite que la consumidora diera su autorización o manifestara por cualquier medio su voluntad en orden a permitir que Inversiones SCG S.A. procediera efectuar dicha repactación, no cabe más que concluir que la misma se efectuó de manera unilateral, vulnerando por tanto la denunciada lo dispuesto en los artículos 3, letra a) y b), 12 y 23° de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor.”*

#### Análisis del fallo

A nuestro entender este fallo es un reflejo de la protección legal y jurisprudencial existente hacia los consumidores, tomando en consideración la posición desventajosa en la que se encuentran en su relación de consumo con los proveedores.

Más allá de estar involucrada empresas La Polar en esta causa, considerando que es por todos conocidos el sistema de repactaciones unilaterales de carácter ilegal que llevaron a cabo durante varios años y que afectó a millones de clientes, este fallo refleja la importancia de que el consumidor esté al tanto y preste su consentimiento respecto todas las modificaciones que se hagan al

acuerdo original con el proveedor. Lo anterior, queda particularmente de manifiesto en esta causa, considerando que el sentenciador señaló en la sentencia que no constó por ningún medio que la consumidora hubiese dado su “autorización o hubiese prestado por cualquier medio su voluntad”, permitiendo a la denunciada repactar la deuda, es decir más allá de cualquier formalismo o protocolo lo importante es que el consumidor dé su autorización libre e informadamente.

**Sernac contra Inversiones y Tarjetas S.A (Hites). Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 92-2012.**

Esta es una causa muy parecida a la anterior, es decir, al consumidor afectado se le efectuó por la denunciada una reprogramación unilateral de la deuda, no consentida por el deudor, la que se dividió en nueve cuotas la primera de ellas de \$ 14.914 y las ocho restantes de \$ 14.687 todas pagaderas a partir del 15 de julio de 2010 y hasta el 15 de Marzo del 2011. Por lo que Sernac denunció a Hites por vulnerar varios artículos de la Ley 19.496, entre ellos el artículo 23°.

Pero el motivo por el que quisimos analizar este fallo es porque, a diferencia de la mayoría de los casos en lo que se repacta unilateralmente una deuda, en este caso la repactación beneficiaba al consumidor, considerando que el monto total a pagar era menor que la deuda inicial.

Precisamente la denunciada se defendió señalando: “(...) que no se configura el supuesto del art. 23 de la ley 19.496, ya que no hay menoscabo a don Sergio Vásquez López dado que la repactación, si bien fue unilateral, no causa menoscabo, ya que la suma de las cuotas es de \$ 132.885, y el total de lo adeudado era de \$ 179.450, existiendo una rebaja de \$ 69.492.” Por lo mismo, la Corte descartó que el denunciado hubiese infringido el artículo 23° inciso 1°, ya que no se había probado que el consumidor hubiese sufrido menoscabo efectivo a raíz de la repactación unilateral. Independiente de ello, la Corte igualmente condenó a la denunciada por infringir el artículo 12° de la Ley 19.496, al no haber respetado los términos estipulados en el contrato.

### Análisis del fallo

Lo más destacable de este fallo es la interpretación que hace el tribunal sobre la necesidad de que el consumidor sufra algún tipo de menoscabo para que se configure la negligencia en los términos del artículo 23°. Si bien el menoscabo no se ciñe netamente a lo económico, en este caso, al tratarse de una deuda por el no pago de una suma de dinero, se entiende que habría menoscabo al consumidor si, en relación con el monto adeudado, la repactación hubiese sido más gravosa. Como en este caso se estableció que con la repactación el consumidor pagaría menos, se entiende que no es más gravosa para él.

### **Olivares Cerpa, Ximena contra Covarrubias Rodríguez, Salvador. Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa rol 701-2012**

La controversia jurídica de esta causa consiste en determinar si la denunciada puede cobrar por el uso de los baños públicos del establecimiento comercial que explota, ubicado en el denominado *Mall Plaza del Sol* de Quilpué, o, si por el contrario al hacerlo infringe la normativa que se indica en la denuncia, siendo por lo tanto sujeto de sanción. De esta forma la denunciante cita el artículo 23° como una de las normas infringidas –también cita una serie de Decretos y Ordenanzas que no vienen al caso citar- por la denunciada toda vez que el denunciado no cumpliría con las condiciones sanitarias y de construcción mínimas que deben ser ofrecidas de manera gratuita a todo consumidor que asista al *mall*, por lo que cobrar por el uso de los baños que hay en su interior sería improcedente e ilegal.

Tomando en consideración lo anterior la Corte de Apelaciones de Valparaíso resolvió que: “por las razones anotadas, se ha configurado en relación a la denunciada la infracción prevista en el artículo 23 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que el proveedor del servicio, de manera negligente está cobrando improcedentemente por un servicio que legalmente debe prestar”

### Análisis de la sentencia

Este un tipo de negligencia que no habíamos analizado hasta ahora, ya que se trata de un servicio complementario que debe prestar el proveedor, pero que no tiene relación directa con el tipo de servicio que presta.

Ya habíamos analizado casos en los que se manifiesta la negligencia del proveedor respecto a servicios anexos al servicio principal que presta, como son la negligencia de los servicios técnicos, de los servicios de seguridad de los recintos que se traducen en una vulneración al derecho a la seguridad en el consumo –por ejemplo el robo de vehículos de los consumidores al interior de los supermercados-, o incluso cuando en los recintos se vulnera la dignidad de los consumidores en el consumo, recibiendo éstos tratos discriminatorios por parte del personal dependiente de los proveedores. Pero en este caso, estamos hablando de un servicio que, si bien está regulado legalmente como una obligación para el proveedor, está enfocado principalmente en brindarles comodidad mientras consumen.

De esta forma esta sentencia, junto con las sentencias relativas a robos en estacionamientos de establecimientos comerciales, o junto a las sentencias en que se presenta negligencia del servicio técnico del proveedor al reparar un producto que se vendió en mal estado, grafican que es una realidad en el derecho del consumidor de nuestro país que el nivel o estándar de diligencia esperable de los proveedores, se extiende a todos los servicios o productos ofrecidos por éstos, no sólo a los adquiridos por los consumidores en el acto de consumo mismo.

### **Álvarez Ferrand, Marcela y Sernac contra CAR S.A (Ripley). Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 17.605-2006.**

Sernac interpuso esta denuncia contra Ripley a raíz de un reclamo formulado por la Sra. Marcela Álvarez, en el que indicó haber pedido un crédito a la denunciada por \$3.029.700, pagadero en 36 cuotas de \$160.231. Pero la consumidora afectada decidió hacer un prepago total de la deuda, quedando ésta en \$3.776.864. Por los anteriores hechos, la Sra. Álvarez y Sernac

denunciaron a Ripley por el cobro de intereses por sobre el máximo convencional.

Por su parte la denunciada contestó desechando que la suma total pagada por la consumidora constituya un exceso no contemplado en el contrato suscrito entre las partes o en la ley.

El tribunal resolvió que: *“(...) claramente existe una deficiencia en el sistema de cobro de CAR S.A. en lo referente al prepago de obligaciones de la que dicha sociedad es acreedora, en perjuicio del consumidor que en este caso debió pagar \$460.442 por sobre la suma que efectivamente correspondía según el mérito de autos, por lo que debe considerarse infringido el artículo 23° inciso 1° de la Ley N° 19.496”.*

#### Análisis de la sentencia

En este tipo de infracciones, determinar la negligencia es más fácil que en otro tipo de infracciones, considerando que el criterio establecido por el legislador es de carácter objetivo al establecer a partir de qué porcentaje de intereses se está cobrando por sobre el límite legal.

Otra infracción con estas características es la que sanciona a los proveedores que no publican su lista de precios en los términos del artículo 30°, ya que el legislador ha establecido exhaustivamente los requisitos para que se entienda cumplido este precepto. *Contrario sensu*, incumpliendo alguno de ellos, se considera infringido.

#### **Lobos Barrenechea, Miguel y Sernac contra Chilectra S.A. Juzgado de Policía Local de Independencia, causa rol 40081-2005.**

La denuncia se fundamenta en que el 21 de marzo de 2005 se produjo un corte de energía eléctrica y, al reponerse el servicio, el equipo musical del consumidor afectado no soportó el aumento excesivo de voltaje. Respecto a este hecho, el denunciante atribuye los daños sufridos en el equipo musical del consumidor a la negligencia de Chilectra al no adoptar medidas que le permitieran evitar tales daños, infringiendo por tanto el artículo 23° de la Ley 19.496.

En la declaración indagatoria, el representante de Chilectra señaló que efectivamente el 21 de marzo de 2005 se registró una interrupción en el suministro de energía eléctrica del Sistema Interconectado Central, por lo que dicha falla afectó al sistema de distribución de energía eléctrica de Chilectra, por cuanto no recibió de parte de las generadoras los aportes necesarios para satisfacer las necesidades de suministro. Es decir, básicamente la denunciada adujo las fallas a causas ajenas a ella, por lo que los daños ocasionados por este corte y posterior reposición de suministro eléctrico no le son imputables. Finalmente agrega que un corte de suministro como el ocurrido, no produce ni la sobrecarga de alimentación ni los daños señalados por el Sr. Lobos.

Al tratarse de un tema eminentemente técnico, el tribunal tuvo que resolver teniendo en consideración para ello distintos cuerpos normativos, como por ejemplo el DFL N° 1 de 1982 del Ministerio de Minería o la Ley General de Servicios Eléctricos. De esta forma, y una vez analizados los antecedentes entregados por las partes y los antecedentes legales, el tribunal resolvió en el considerando octavo de la sentencia: *“Que, conforme a lo indicado, es posible concluir, inequívocamente, que la empresa denunciada, en su calidad de distribuidora del suministro eléctrico, debía adoptar las medidas de prevención necesarias para no causar riesgos, peligros o perjuicios a sus clientes, frente a la eventualidad de un corte de energía o un alza de voltaje o sobretensión, como efectivamente ocurrió en el caso materia de la presente investigación.”*

De esta forma, el tribunal decidió condenar infraccionalmente a Chilectra S.A por infringir el artículo 23° de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

#### Análisis de la sentencia

En este fallo, el sentenciador se detiene en una serie de factores importantes a tener en cuenta para determinar la infracción, sobre todo considerando la magnitud de una empresa como Chilectra. La denunciada se defendió argumentando que los daños ocasionados por el corte de luz, y su posterior

reposición, no le son imputables sosteniendo que el papel de la empresa sólo es distribuir la electricidad y el defecto se produjo en su generación.

Sin embargo, los argumentos de la denunciada fueron desechados por el tribunal, ya que estimó que, independiente de que Chilectra sólo sea distribuidora de energía eléctrica, igualmente le corresponde prever los riesgos o perjuicios que puede ocasionar el corte de energía eléctrica y su posterior reposición.

## **Capítulo IV: Conclusiones finales y proposiciones**

Este es un capítulo cuyo objetivo es aunar las conclusiones más importantes extraídas en cada una de las secciones previas, con la intención de poner de relieve cómo se aplica e interpreta actualmente el artículo 23° inciso 1°, tanto por la doctrina, la jurisprudencia, y los consumidores y proveedores. Con estas conclusiones, que nos permitirán entender cuáles son la infracción y la negligencia que el legislador ha querido plasmar en el artículo 23°, iremos realizando propuestas sobre cómo, a nuestro entender, debiera interpretarse y aplicarse correctamente dicho artículo en el escenario judicial de nuestro país, entendiendo por éste tanto la forma en que las partes lo citan en sus respectivas actuaciones judiciales, como la forma en que la jurisprudencia lo interpreta.

1) En materia doctrinaria, algunos autores como los profesores Enrique Barros o Hernán Corral han dado un enfoque civilista a la negligencia de los proveedores en materia de derecho al consumidor, al esbozar clasificaciones que, incursionando más allá del fin analítico, repercuten en la aplicación práctica de las sanciones infraccionales a los proveedores que infringen el artículo 23°. Consideramos que ello no es del todo apropiado, teniendo presente que el propósito de la Ley 19.496 es la protección a los derechos de los consumidores en su mayor escala posible, y es el artículo 23° uno de los principales bastiones del que aquella dispone. La clasificación civilista que hacen los autores antedichos genera que varios tipos de negligencia de los proveedores no sean sancionados infraccionalmente, limitando el efecto querido por el legislador, el cual es comprender todo tipo de negligencia de los proveedores en los términos del artículo 23°. Lo anterior, en virtud de que por ejemplo, el profesor Corral clasifica los productos en inseguros, inidóneos y peligrosos, siendo los productos defectuosos aquellos que presentan defectos en su seguridad, y los inidóneos los que no presentan defectos en su elaboración, sino que más bien presentan vicios ocultos. Así también, el profesor Barros habla de productos con defectos en su elaboración, diseño e instrucciones. Creemos que no son necesarias estas clasificaciones –tal como ya se explicó en el



capítulo en el que se analizó el trabajo de estos profesores- para efectos de determinar la responsabilidad infraccional del proveedor, ya que en materia de responsabilidad infraccional nos parece innecesario distinguir sobre si el producto tiene o vicios ocultos, o si por su naturaleza debió haber tenido o no más advertencias o instrucciones para su uso, puesto que la infracción se va a materializar en cualquiera de estos supuestos, y por lo tanto el actuar negligente del proveedor se va a ver manifestado en todos ellos.

En definitiva, si el producto no sirve para su uso natural por algún defecto del que adolezca, la negligencia del proveedor va a ser la misma. Es decir, consideramos irrelevante que el vicio sea oculto o no, puesto que las consecuencias para el consumidor van a ser las mismas: el producto no podrá ser usado para su fin natural, y la negligencia se va a manifestar de igual forma en cualquiera de esos casos, *ergo* la infracción se va a manifestar en cualquiera de estos supuestos

Aún más, creemos que estas distinciones tienden a hacer más engorrosa o difícil la aplicación de la ley en el ámbito infraccional, cuando su propósito es que la mayor cantidad de conductas negligentes de los proveedores sean sancionadas por sus preceptos.

Lo anterior, no obstante el gran aporte que significa esta clasificación para efectos civiles, en particular para la determinación de la responsabilidad solidaria o subsidiaria de los proveedores, dependiendo del caso particular. Pero, en lo que concierne a sanciones infraccionales, consideramos esta clasificación innecesaria por las razones antedichas.

En virtud de este análisis, creemos que el objetivo del legislador al enunciar el artículo 23° fue que la mayor cantidad de actuaciones negligentes de los proveedores fuesen sancionadas, por lo que limitar o clasificar tan minuciosamente dicho artículo contravendría dichos propósitos. Sin ir más lejos, el mismo artículo 1° de la Ley 19.496 expresa que uno de los objetivos de dicha ley es establecer las infracciones en que se incurre en perjuicio del consumidor, por lo tanto ese debe ser el objetivo principal de los artículos que la componen, lo que es particularmente

relevante en el caso del artículo 23°, sobre todo si consideramos que la doctrina está de acuerdo en su importancia en el contexto de la Ley 19.496.

De esta forma, creemos que la infracción a la que se refiere el artículo 23° apunta a un amplio abanico de conductas en las que pueden incurrir los proveedores, que no se restringe a una o un grupo de infracciones en particular.

2) Otra idea que ratifica el carácter general del artículo 23°, es el hecho que el legislador a lo largo de la Ley 19.496 ha establecido una regulación especial de negligencia en infracciones particulares. Por ejemplo en materia de garantías de productos, respecto a la información y publicidad o sobre las promociones y ofertas, etcétera. En estos casos específicos, el legislador contempla la negligencia en la que pueden incurrir los proveedores de forma particular, o cuáles son los requisitos para que ella concurra.

Respecto a este punto el análisis jurisprudencial realizado en este trabajo arrojó un resultado concluyente respecto a la aplicación que hacen los denunciantes del artículo 23° en las denuncias sobre derecho del consumidor. La gran mayoría de las denuncias se fundamentan legalmente en la vulneración del artículo 23°, y en los casos de infracciones que están reguladas particularmente por el legislador, las denuncias tienen como fundamentos la vulneración del artículo 23° más el artículo que regula esa materia. Por ejemplo, en el caso de que un proveedor no respete las condiciones de una oferta, se le suele demandar por vulnerar el artículo 23° y el artículo 35°. Pero además de ser los denunciantes quienes aplican el artículo 23° en conjunto con otros que regulan materias específicas, son a su vez los sentenciadores quienes muchas veces resuelven, condenando a los denunciados por infracción al artículo 23° y al o los artículos en particular citados en la denuncia.

El anterior escenario destaca lo que a nuestro entender son errores respecto a la correcta aplicación e interpretación del artículo 23°. Primero porque, a lo largo de nuestro trabajo ha quedado de manifiesto que existe

unidad doctrinaria y jurisprudencial sobre la importancia y la generalidad del artículo 23° en la Ley 19.496, por lo que el resto de los artículos que regulan la diligencia o negligencia de los proveedores está regulando conductas o materias específicas. Es decir, entre éstos y el artículo 23° existe una relación de género-especie, siendo el artículo 23° el que regula la negligencia de los proveedores a modo general, sin establecer causales o requisitos particularmente específicos, y por otro lado, el resto de los artículos que regulan materias o conductas particulares que el proveedor puede vulnerar por actuar negligentemente. Es decir, y a modo de ejemplo, si un denunciante pide que se sancione a un proveedor porque no publicó el tiempo de duración de una oferta, por lo que legalmente fundamenta su denuncia en la vulneración del artículo 23° y del 35° inciso 1°- que establece que un proveedor deberá informar a los consumidores las bases y el tiempo de duración de una oferta- , está pidiendo que se sancione al proveedor por infringir dos artículos pese a que la conducta o actuar sancionable es uno sólo. Lo anterior, debido a que el artículo 35° inciso 1° establece que un proveedor actúa negligentemente cuando no informa a los consumidores las bases y tiempo de duración de una oferta, o sea, esa ya es una acción u omisión negligente por sí misma, siendo totalmente redundante e innecesario agregar el artículo 23° como si se tratase de una infracción aparte de la incurrida en el marco del artículo 35° inciso 1°, cuando en realidad son lo mismo.

Una situación, a nuestro entender, más grave aún respecto a cómo es aplicado el artículo 23°, es la que se presenta cuando los jueces condenan a los proveedores por vulnerar el artículo 23° y, siguiendo el ejemplo anterior, el artículo 35° inciso 1°. La aplicación de dichos artículos contraviene el principio de tipicidad y especialidad, es decir, estando tipificada la conducta sancionable se le sanciona sólo por ella, siendo contrario a derecho sumar a esa sanción, otra sanción por infracción al artículo 23°. Hablamos de la gravedad porque respecto a la aplicación del artículo 23°, resulta comprensible que las partes puedan incurrir en errores

respecto a cómo aplicar el artículo 23° cuando la materia ya está específicamente regulada por el legislador. O ni siquiera incurrir en errores, sino que derechamente hacer una aplicación tendenciosa de éste, que se acomode a los intereses de la parte que lo cita. Pero cuando se trata de la interpretación que hacen los jueces sobre los fundamentos legales de las denuncias, resulta inadmisibles que incurran en esta incorrecta aplicación del artículo 23°, como suele ocurrir, en consideración al conocimiento que deben tener tanto de la Ley 19.496 como de los principios del derecho en general.

Propuesta sobre la primacía del principio de Especialidad en la aplicación del artículo 23° inciso 1°

En casos como los reseñados antes, creemos que debe primar el principio de especialidad vigente en nuestro ordenamiento. Ello se traduce en la aplicación sólo del artículo que regula específicamente la negligencia, apelando al artículo 23° en los casos en los que el legislador no ha regulado específicamente una materia.

Luego de esta radiografía a la incorrecta forma de aplicar el artículo 23° cuando existe una regulación especial sobre la materia, tanto en varias de las denuncias, como por varios de nuestros jueces, creemos necesario para justificar dicha crítica señalar el escenario que a nuestro juicio es el correcto.

a) Propuesta sobre la aplicabilidad de la regulación específica.

Si bien no consideramos incorrecto que los jueces citen el artículo 23° en la parte considerativa de sus sentencias, por ejemplo para sustentar dogmáticamente la negligencia contemplada en uno o más artículos específicos, no consideramos correcto que en la parte resolutive se sancione al proveedor por infringir el artículo 23° inciso 1° y otros de carácter

especial, para luego establecer una única sanción pecuniaria. Ello da pie a que se concluya que el juez está condenando al denunciado tanto por infringir el artículo 23° como por infringir otros artículos, que también regulan la negligencia de los proveedores pero en lo relacionado con una materia específica. Con ello se estaría vulnerando el principio de especialidad.

De acuerdo a lo sostenido antes, respecto a este punto, creemos que debe aplicarse el principio general de especialidad vigente en nuestro sistema jurídico, consagrado por ejemplo en el artículo 13° del Código Civil, en los casos en que existe una regulación específica sobre el actuar de los proveedores respecto a una materia, el juez debería apelar en su resolución a los artículos que regulan específicamente la materia, más que al alcance general del artículo 23° inciso 1°.

b) Propuesta sobre la pertinencia de la aplicación supletoria del artículo 23° inciso 1°.

En los casos en que una materia en particular no esté especialmente regulada por el legislador, el carácter genérico del artículo 23° da pie a que se aplique sobre el actuar negligente de un proveedor, dejando abierta la posibilidad de abarcar cualquier materia.

A su vez, la generalidad del artículo 23° se extiende a los casos en que el legislador ha establecido, por ejemplo, requisitos copulativos, o haya establecido los casos en particular en que hay infracción, o las causales de procedencia de una infracción, y no se pueda cumplir con alguna de ellas, pero el juez luego del análisis de los hechos y las pruebas aportadas determine que igualmente el proveedor ha actuado negligentemente. Ello, considerando que se pueden presentar casos en que una materia está especialmente regulada en uno o varios artículos, pero no es posible encasillar los hechos en alguna de las causales, casos o

requisitos específicos establecidos por el legislador, sin perjuicio de estar en presencia de un actuar negligente del proveedor. En estos casos, el artículo 23° debe actuar supletoriamente para que no queden sin sanción actuaciones negligentes de los proveedores, respecto a las cuales existe tratamiento legal específico, que por alguna razón no es posible aplicar.

c) Propuesta sobre la racionalidad de las sanciones pecuniarias.

No compartimos el que algunas infracciones tengan contempladas multas de hasta 750 UTM en caso que se incurra en ellas, como sucede con la publicidad falsa o engañosa, y por otro lado, que la sanción del artículo 23° sea hasta 50 UTM, ¿Qué efecto disuasivo puede tener una sanción tan baja para grandes empresas? Creemos que no es comprensible que un artículo de aplicación general y en algunos casos de aplicación supletoria, lleve aparejada una sanción poco significativa para la infracción que contempla. Es necesario subir la cuantía de la sanción para que tenga mayor efecto disuasivo en los infractores.

Hay quienes podrían sostener que ello llevaría a injusticias, considerando que resulta lógico aumentar la cuantía de la sanción respecto a grandes empresas, pero quizás no resultaría justo pensando en los pequeños y medianos empresarios, ya que el temor a las sanciones de tan alto monto desincentivaría su actividad económica. Pero, si por un lado establecemos un monto máximo a la sanción y no un mínimo, y por otro, se establece expresamente como criterio a tener en consideración por el juez para fijar la suma de la sanción, el tamaño, el capital, el presupuesto, el número de clientes, etcétera, de la empresa condenada, creemos que el incremento de la sanción por infracción al artículo 23° no tendría otro efecto en los pequeños o medianos empresarios, que la disuasión frente a conductas

infractoras, no afectándoles por tanto en mayor medida que en el caso de los grandes proveedores.

3) Ya hemos recalcado las virtudes del carácter genérico del artículo 23° inciso 1°, lo que permite su aplicación a un amplio número de materias. Sobre todo, si se considera que el acto de consumo está sujeto a los cambios en tecnología, a la realidad social del lugar en el que se celebra, a los innumerables nuevos productos y servicios ofrecidos, o a los cambios que experimentan los ya existentes. O sea, no obstante que nuestro legislador regula cada vez más materias específicas, es prácticamente imposible que vaya legislando a la par de los cambios que se van presentando en nuestra sociedad y que afectan, de manera directa o indirecta, al consumo.

Ahora bien, precisamente esta dificultad que le representa a nuestro legislador el regular expresamente el acto de consumo de cada producto o servicio ofrecido, ha generado que sea nuestra jurisprudencia la que establezca parámetros sobre materias que o no están reguladas expresamente en nuestra ley, o cuya regulación es anacrónica.

Por ejemplo, respecto al robo de vehículos de consumidores en estacionamientos de establecimientos comerciales, la jurisprudencia ha ido definiendo los parámetros para determinar si el proveedor fue negligente o no en cada caso. De esta forma, en un primer lugar correspondía establecer si los estacionamientos eran o no pagados, ya que de serlos el nivel de diligencia esperable era mayor a los casos en los que no se pagaba. Luego, superado este criterio, al unificarse jurisprudencialmente el análisis que restó importancia al carácter pagado o gratuito del estacionamiento, ya que el proveedor debía responder de la misma manera en ambos casos, la jurisprudencia cuestionó que los establecimientos comerciales no tuvieran cámaras de seguridad, guardias de seguridad o una buena iluminación. Por lo anterior, para determinar si el proveedor

incurrió en negligencia en los términos del artículo 23° en materia de robo de vehículos de consumidores en los estacionamientos de locales comerciales, actualmente nuestra jurisprudencia toma en consideración que el lugar cuente con iluminación, cámaras y guardias de seguridad.

O sea, la jurisprudencia ha asumido la necesidad de establecer los parámetros de diligencia de los proveedores en aquellas materias que no están reguladas específicamente por nuestro legislador. Esfuerzo que a nuestro juicio es plausible, considerando que la generalidad del artículo 23°, en varios casos conduce a la existencia de una disparidad de criterios en su aplicación. Esto explica, por ejemplo, que hasta la década pasada todavía existía jurisprudencia dispar respecto a la responsabilidad por negligencia de los establecimientos comerciales, por los robos de los vehículos de los consumidores al interior de su recinto.

4) Finalmente, y una vez resuelto el problema de determinar cuál es la infracción contemplada en el artículo 23°, corresponde concluir cuál es el nivel de diligencia al que se obliga el proveedor. Para ello, en el capítulo primero realizamos un análisis sobre el concepto de negligencia y luego, en el capítulo relativo al análisis doctrinario, también hicimos algunas referencias a esta materia.

Los resultados de nuestro estudio arrojaron que lo primero a considerar, tal como se analizó en el estudio del trabajo del profesor Aimone, son las características o la calidad comprometida, manifestadas por el proveedor cuando se obliga expresamente a algo, mediante ofertas, publicidad o incluso respecto a lo acordado con el consumidor en particular. En estos casos, es el mismo proveedor el que fija su estándar de diligencia o, *contrario sensu*, en qué casos incurrirá en negligencia. Ahora, cuando no existe una oferta en la que se detallen las condiciones del producto o servicio, o cuando se compra un producto o se contrata un servicio sin que el proveedor detalle en ese momento sus condiciones o características, como resulta en gran parte de los casos, más difícil resulta determinar el nivel de diligencia esperado. La conclusión de nuestro trabajo es que,



aplicando criterios del derecho civil, los proveedores debieran responder bajo el estándar de culpa leve o culpa levísima. Pero, la responsabilidad de los proveedores no necesariamente es homologable a los estándares de responsabilidad del derecho civil, sobre todo considerando la distinta naturaleza de las materias reguladas en la Ley 19.496.

Al hilo de lo reflexionado antes, creemos que el estándar de diligencia variará, dependiendo del tipo de infracción. Así, en materias relativas al derecho a la seguridad del consumidor, el proveedor deberá actuar con un estándar de diligencia mayor al esperable en aquellas relativas a la calidad en los productos. Por ejemplo, el estándar de diligencia esperable de un proveedor que ofrece servicios de deporte aventura, es bastante mayor al esperable de un proveedor que vende camas, pues el daño posible por negligencia en uno y otro caso es distinto.

#### Propuesta sobre asimilar el Derecho Colombiano en esta materia

Frente a este escenario, en el que resulta particularmente difícil establecer cuándo el proveedor está infringiendo el artículo 23° inciso 1°, y cuál es el estándar de conducta esperable del proveedor para no infringirlo, consideramos que la solución puede estar en asimilar el modelo colombiano a nuestro derecho. En este sentido, lo idóneo sería que una institución como Sernac, llevará un registro de la calidad o idoneidad de los productos y servicios que comercializan los proveedores, por lo que el estándar de calidad o idoneidad del producto o servicio se fijaría entre el mismo proveedor y la autoridad respectiva. A su vez, dicho registro tiene que ser público, para que de esa forma los consumidores sepan cuál es la calidad esperable del producto o servicio que adquieren, lo que a su vez les permitirá saber cuál es el estándar del actuar del proveedor, y sabiendo todo ello, en un hipotético juicio el consumidor y los actores tendrían mayor certeza de cuando se infringió el artículo 23° inciso 1°.

## Bibliografía

### Autores

- 1) Aimone G., Enrique. 2013. Protección de Derechos del Consumidor. Santiago. Legal Publishing
- 2) Barrientos C., F., Contardo G., J., Momberg, R. Año 2013. Artículo 23 inciso 1°. En: “La Protección de Los Derechos de los Consumidores”, comentarios a la LPC. Santiago, Universidad Diego Portales. Editorial Thomson Reuters.
- 3) Barros B., Enrique. 2006. *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- 4) Corral T., Hernán.
  - 1999. Ley de protección al consumidor y responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos. Cuadernos de Extensión, en Corral, Hernán (edit.). Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras. Cuadernos de extensión Universidad de los Andes, Santiago
  - 2006. La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor. Publicado en Baraona, J. y Lagos, O. (edits.), *La protección de los derechos de los consumidores en Chile*, Cuadernos de Extensión Jurídica, U. de los Andes.
- 5) Diccionario online de la Real Academia Española de la Lengua. [en línea] <http://lema.rae.es/drae/?val=negligencia> [consulta: 03 diciembre 2015]

6) Fernández F., Francisco. 2003. Manual de Derecho Chileno de Protección del Consumidor. Santiago. LexisNexis.

7) Garrido Cordobera, L. El derecho del consumidor y su influencia en el derecho contractual. P.13 [En línea] [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7nIhtPqby8cJ:www.psi.unc.edu.ar/acaderc/el-derecho-del-consumidor-y-su-influencia-en-el-derecho-contractual/at\\_download/file+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7nIhtPqby8cJ:www.psi.unc.edu.ar/acaderc/el-derecho-del-consumidor-y-su-influencia-en-el-derecho-contractual/at_download/file+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=cl) [consulta: 13 enero de 2016].

8) Guías de alcance jurídico Ley 19.496, Sernac. [En línea] <http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/formularios-y-guias/guias-de-alcances-juridicos-y-financieros> [consulta: 13 enero de 2016].

9) Historia de la Ley 19.955, modifica la ley 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores. 2004. [en línea] [http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19955&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19955&anio=2016) [consulta: 03 diciembre 2015]

10) Historia de la Ley 19.496. [en línea] [http://www.leychile.cl/Consulta/portada\\_hl?tipo\\_norma=XX1&nro\\_ley=19496&anio=2016](http://www.leychile.cl/Consulta/portada_hl?tipo_norma=XX1&nro_ley=19496&anio=2016) [consulta: 13 de enero de 2016]

11) Ibáñez A., Paula, y Opazo C., Marcela. 2004. *Responsabilidad infraccional de los proveedores en la ley 19.496 y su vinculación con el ámbito penal*. Memoria de prueba para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencia Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

12) López Santa María, J. Año 1998. Los Contratos, parte general, tomo I. Santiago. Editorial Jurídica.

13) Lorenzini B., J. 2014. La carga dinámica de la prueba en materias de consumo: un desafío pendiente para asegurar la igualdad procesal del consumidor y proveedor. En: "Estudios de Derecho Civil en homenaje a Gonzalo Figueroa Yáñez". Santiago. Editorial Thomson Reuters

14) Manzano Chávez, L. Defensa del consumidor. Análisis comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. [En línea]<<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>> [consulta: 14 de enero de 2016].

15) Orrego A., Juan Andrés. 2011. [en línea] <<file:///C:/Users/MARIZA/Downloads/De+la+Responsabilidad+Objetiva.pdf>>. [consulta: 03 diciembre de 2015].

16) Ramos P., René. 1998, Editorial Jurídica de Chile. [en línea] [http://books.google.cl/books?id=mfupNO\\_5YcMC&pg=PA532&hl=es&source=gb\\_s\\_selected\\_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false](http://books.google.cl/books?id=mfupNO_5YcMC&pg=PA532&hl=es&source=gb_s_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false) [consulta: 03 diciembre de 2015].

17) Sandoval L., Ricardo. 2004. Derecho del Consumidor, protección del consumidor en la Ley N° 19.496, de 1997, modificada por la Ley n° 19.955, de 14 de julio de 2004, y en la legislación comparada. Editorial Jurídica de Chile.

18) Solari, P. y Rodríguez, Luis. Determinación de la pena en los casos de reiteración de delitos. [En línea]<<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/44/38>> [consulta: 14 de febrero 2016].

19) Silva A., Agustín. 2013. *La Responsabilidad en la Ley de Protección del Consumidor*. Memoria de prueba para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencia Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

20) Vidal, Álvaro. 2000 “Contratación y consumo. El contrato de consumo en la ley 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores”. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso XXI.

21) Zelaya E., Pedro. 1999. El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva Ley de Protección al Consumidor. Cuadernos de Extensión.

Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras.  
Santiago.

### **Cuerpos Legales**

1) Ministerio de Economía, Chile, Ley 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438> (consulta: 25 noviembre 2015).

2) Ministerio de Justicia, Chile, Código Civil, en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986> (consulta: 25 noviembre 2015).

3) Ministerio de Justicia, Chile, Código de Comercio en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974> (consulta: 25 noviembre 2015)

4) Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm> (consulta: 14 enero 2016).

5) Ley N° 8.078 de Brasil “Sobre la protección del consumidor y de otras providencias” en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm) (consulta: 14 enero 2016)

6) Decreto 3466/1982, Estatuto del Consumidor, Colombia.

[En línea] <http://www.ccconsumidores.org.co/index.php/legislacion/19-legislacion/51-decreto-3466-1982-estatuto-del-consumidor> [consulta: 14 enero 2016]

### **Jurisprudencia**

- A. Registro online de sentencias del Servicio Nacional del Consumidor en <http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/registro-sentencias/> (consulta: octubre de 2015).
- B. Registro de sentencias civiles en la página del Poder Judicial en [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl).
- C. Sentencias específicas:
1. Ahumada Milosovich, Isabel contra Plaza S.A (Mall Plaza Sur). 1° Juzgado de Policía Local de San Bernardo y Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol 79.223-2010 y causa rol Corte 854-2011.
  2. Álvarez, Miguel, Sernac con Chilectra Metropolitana S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de diciembre de 2007, Rol N° 5841-2007
  3. Álvarez Ferrand, Marcela y Sernac contra CAR S.A (Ripley). Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 17.605-2006.
  4. Álvarez Plaza, Marcelo contra Automotores Gildemeister. Primer Juzgado de Policía Local de Calama y Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa rol primera instancia 57539-2013 y causal rol Corte 141-2013.
  5. Cabezas con Entel PCS Telecomunicaciones S.A., Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, 20 de abril de 2007, Rol N° 18599-2005. (Confirmada sin declaración por la Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de enero de 2008, Rol 6674-2007).
  6. Cañas Silva, Andrés contra Hipermercados Tottus S.A. Segundo Juzgado de Policía Local de Antofagasta, causa rol 3544-2013
  7. Cruz Acevedo, Sergio contra Hipermercado Curicó Limitada (Líder Vecino). Primer Juzgado de Policía Local de Curicó y Corte de Apelaciones de Talca, causa rol 1464-2004 y causa rol de Corte 66590-2007.

8. Escobar Elgoeda, Silvestre con Viajes Falabella. Primer Juzgado de Policía Local de Antofagasta, causa rol 10.951-2013.
9. Gálvez Bustos, Marco contra LAN CHILE S.A. 2do Juzgado de Policía Local de Antofagasta, causa rol 13.883-2012.
10. Garrido Cortés, Gema con Jumbo Copiapó. Segundo Juzgado de Policía Local de Copiapó, causa rol 3377-2007.
11. Lobos Barrenechea, Miguel y Sernac contra Chilectra S.A. Juzgado de Policía Local de Independencia, causa rol 40081-2005.
12. Montero Salinas, Rodrigo contra Falabella Internet. Tercer Juzgado Policía Local de Las Condes, causa rol 51043-2013.
13. Millalonco Vásquez Jenny y Sernac contra Distribuidora de Industrias Nacionales (ABC DIN). Juzgado de Policía Local de Coyahique, causa rol 53517-2013.
14. Olivares Cerpa, Ximena contra Covarrubias Rodríguez, Salvador. Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa rol 701-2012.
15. Ortiz Ortiz, Herta y Sernac contra Banco Ripley. Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 3557-2009 y rol de Corte 1850-2012.
16. Paut Atenas, César contra Comercial ECCSA S.A (Ripley). Primer Juzgado Policía Local de Las Condes, causa rol 22784-2012
17. Peñailillo y Serbac contra Chilectra S.A., Corte Suprema, 17 de enero de 2007, Rol N° 5795-06
18. Pérez Vilches, Heraldo con Supermercados Jumbo Cencosud. 1er JPL Chillán, causa rol 61-2013.
19. Reyes Gallardo, Mauricio con Salfa Salinas y Fabres S.A. 1° Juzgado de Policía Local de Calama y Corte de Apelaciones de Antofagasta, causa rol primera instancia 64574-2013 y rol de Corte 25-2014.
20. Saavedra Tapia, Berta contra Supermercado Líder. Juzgado Policía Local de Los Andes, causa rol 07-2011.

21. Salgado Sejas, Bárbara contra Multitiendas Corona. Tercer Juzgado de Policía Local de Iquique, causa rol 3852-2011.

22. Sernac con Administradora de Supermercados Hiper Ltda. Segundo Juzgado de Policía Local de Puente Alto y Corte de Apelaciones de San Miguel, causa rol 126.993-2012 y causa rol de Corte 176-2013.

23. Sernac con Aravena Contreras, Sonia contra Inversiones y Tarjetas S.A (Hites). Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 16.758-2011.

24. Sernac con Cabrera Silva, Berenice contra CMR Falabella. Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 23831-2005.

25. Sernac con CannoniBerd, Renzo contra Banco Santander Chile. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol Corte 1136-2014.

26. Sernac con Correos Chile, Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, Rol N° 20.105-2008.

27. Sernac con Parquimetro S.A. Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 1705-2013.

28. Sernac con Sánchez Flores, Noemi contra PRE UNIC S.A. Juzgado de Policía Local de Huechuraba y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 73997-2006 y causa rol Corte 3565-2007.

29. Sernac con Soto González, Paula contra Santander Banefe. Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, causa rol 12.116-2006

30. Sernac con Supermercados Mayoristas 10 o Vega Mercado. 2° Juzgado Policía Local de La Florida y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 17086-2011 y rol Corte 812-2012.

31. Sernac con Torres Cruz, Claudia contra Mc Donald's. Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 21011-2007 y causa rol Corte 7063-2007.

32. Sernac contra Aerolíneas Aeroméxico. Primer Juzgado Policía Local Pudahuel, causa rol 13358-2012.



33. Sernac contra Inversiones SCG o La Polar S.A. Juzgado de Policía Local de Renca, causa rol 65735-2011.

34. Sernac contra Inversiones y Tarjetas S.A (Hites). Corte de Apelaciones de Temuco, causa rol 92-2012

35. Sernac contra Needish Limitada (Groupon). Primer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, causa rol 6332-2013

36. Sernac y Bazán Cardemil, Jorge contra Concesionaria Subterra S.A. 1° Juzgado de Policía Local de Santiago y Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 27477-2006 y causa rol Corte 3437-2007.

37. Sernac y González contra Instituto Profesional La Araucana, Corte de Apelaciones de Santiago, 20 de marzo de 2008, Rol N° 537-2008.

38. Sernac y Lobos Hernández, José contra Administradora de Supermercado HiperLtda (Líder). Juzgado de Policía Local de Maipú, causa rol 2543-2013.

39. Sernac y Montero Gómez, Laura contra Comercial Almibar Ltda. 2° Juzgado de Policía Local de Providencia, causa rol 1374-2006.

40. Sernac y Sagredo con Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de octubre de 2007, Rol n° 3882-2007.

41. Valle contra Correos Chile, Primer Juzgado de Policía Local de Santiago, Rol N° 10.686-2005.

42. Varios y Sernac contra Empresa Eléctrica Chilectra S.A., Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de septiembre de 2009, Rol N° 9423-2009

43. Zúñiga Catalán, Víctor contra Distribuidora de Industrias Nacionales. Primer Juzgado de Policía Local de Rancagua, causa rol 438477-2012.