



TESIS DE MAGÍSTER EN DERECHO PRIVADO

**LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA Y REPARATORIA
ADECUADA Y OPORTUNA DE TODOS LOS DAÑOS
MATERIALES Y MORALES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO
DE CUALQUIERA DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS
POR EL PROVEEDOR, CONTENIDA EN LA LETRA E) DEL
ARTÍCULO 3° DE LA LEY N° 19.496,
SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS
CONSUMIDORES**

**ESTUDIO RESPECTO DE SU NATURALEZA, SENTIDO Y
ALCANCE, Y SOBRE SU EVENTUAL AUTONOMÍA**

Autor: Pedro Javier Fadic Ruiz
Profesor Guía: Jaime Lorenzini Barría

VALPARAÍSO, MAYO DE 2017

PRESENTACIÓN.....	5
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LA ACCIÓN CIVIL INDEMNIZATORIA EN MATERIA DE CONSUMO, CONSAGRADA EN LA NORMA CONTENIDA EN LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY N° 19.496.	8
--	----------

--Origen.....	9
--Modificaciones de la ley N° 19.955, de 2004.....	11
--Análisis exegético de la norma.....	12
1.- “Derechos y deberes básicos del consumidor”.....	12
2.- Sentido y alcance de las expresiones “reparación” e “indemnización”... ..	14
3.- Reparación e indemnización adecuada y la consagración del principio de reparación integral del daño en materia de protección al consumidor.....	17
4.- Sentido y alcance de la referencia a “en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor”.....	18
5.- Responsabilidad infraccional.....	19
6.- El deber del consumidor de accionar.	20
7.- Orden Público Económico.....	20

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY N° 19.496, EN CUANTO NORMA QUE CONSAGRA EL OBJETO DEL PROCESO U OBJETO DE LA PRETENSIÓN REGULADO EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE CONSUMIDOR.....	22
---	-----------

--Sentido y alcance de la norma.....	24
--Sobre la petición contenida en la pretensión.....	24

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE FALLOS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN QUE HA SIDO INVOCADA LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 3° DE LA LPDC, EN CUANTO A SI ESTOS RECONOCEN O NO SU AUTONOMÍA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD INFRAACCIONAL..... 27

Tres casos ilustrativos de la posición jurisprudencial,
destacados por el SERNAC y la doctrina:

1.- Valdebenito / Lubricantes Pigatti.	28
2.- Azcárate - CRYO-CELL DE CHILE.....	29
3.- Almonacid con South Store S.A.	31
4.- Arias Madariaga con Sodimac.....	32

Centro Documental Corte Suprema-Poder Judicial

A.- Fallos que hacen depender la procedencia de la acción civil indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor de la acción infraccional..... 33

1.- Fuentes con Supermercado Jumbo de Chillán. Robo de automóvil en el estacionamiento del supermercado.....	33
2.- Castro con Johnson S.A. Moto con fallas.	34
3.- Monsalve con CURIFOR S.A. Fallas en vehículo y servicio técnico automotriz insatisfactorio.	36
4.- Gómez – Banco de Crédito e Inversiones BCI Nova. Giros fraudulentos desde cuenta corriente bancaria.....	37
5.- Romo - Buses Vía Elqui. Servicio de transporte de pasajeros negligente	40
6.- Campos – Salazar. Reparación defectuosa de vehículo.....	41
7.- Cruz – Banco Santander. Banco no cumplió instrucciones de cerrar cuenta corriente.....	42
8.- Alarcón - Tarjetas Ripley Car S.A. Giro en tarjeta de crédito robada...	43

B.- Fallo que otorga un grado de autonomía a la acción civil indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor de la acción infraccional..... 45

1.- Licandeo – PC Factory. Equipo de sonido defectuoso. 45

CAPÍTULO IV

REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN EN CUANTO DERECHO BÁSICO DEL CONSUMIDOR Y SU VINCULACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD INFRACCIONAL: LA CUESTIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA CONTENIDA EN LA LETRA E) EL ARTÍCULO 3, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 50 DE LA LPDC, FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CONTRAVENCIONAL..... 47

1.- Análisis del vínculo que los tribunales han hecho entre la reparación y la indemnización..... 48

1.1.- Introducción..... 48

1.2.- Áreas de conflicto entre responsabilidad infraccional y civil..... 49

1.3.- Peso específico que tendría la declaración legislativa del “derecho básico” del consumidor por la reparación e indemnización versus la exigencia judicial de condena infraccional para la procedencia de los remedios establecidos a favor del consumidor..... 49

1.4.- Origen de la confusión que se da en la ley N° 19.496, en torno a la dependencia de la acción civil de reparación e indemnización en estudio con la responsabilidad infraccional..... 51

2.- ¿Existen elementos que permitan sostener la eventual autonomía de la acción indemnizatoria en estudio?..... 54

3.- Algunas consecuencias que se derivarían de que se le reconozca autonomía a la acción reparatoria e indemnizatoria de los perjuicios..... 55

3.1. En materia de prescripción..... 55

3.2. En lo referido a la reparación integral del daño..... 59

CONCLUSIONES..... 62

BIBLIOGRAFÍA..... 68

PRESENTACIÓN

La hipótesis de la presente investigación es la siguiente:

“Dada la legislación vigente, ¿es posible sostener que Chile reconoce la autonomía de la acción de la acción civil indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, consagrada en la letra e) del artículo 3° de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, LPDC?”.

La justificación de esta investigación surge debido a que, como desarrollaré, la práctica judicial ha hecho depender de la acción infraccional a la acción indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, de modo que, en ese sentido, tal remedio civil no tendría una independencia de la responsabilidad contravencional.

Por diversas razones, entre ellas históricas, la LPDC tiene un sesgo sancionatorio infraccional muy fuerte. En efecto, la ley N° 18.223, primera ley sobre la materia y antecesora de la actual LPDC, estableció en 1974 un régimen de protección a los consumidores basado en un sistema infraccional de represión de prácticas comerciales e industriales en perjuicio de éstos.

Otro objeto de este estudio es determinar si tal responsabilidad infraccional está conectada con la responsabilidad civil, y otro, muy diverso aún, es si existe o no una conexión necesaria entre ambas acciones, de tal manera que se pueda estimar que una es presupuesto de la otra, es decir, que la responsabilidad infraccional es presupuesto de la responsabilidad civil.

Los objetivos de esta investigación son los siguientes:

a.- Generales:

- Realizar un análisis exegético de la norma que consagra la acción civil indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, consagrada en la letra e) del artículo 3° de

la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, en relación con el artículo 50 de la misma ley.

- Determinar por qué la práctica judicial ha hecho depender de la acción infraccional a la acción indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y

b.- Específicos:

- Establecer si existen elementos que permitan sostener la eventual autonomía de esta acción.

- Reflexionar sobre cuáles serían las consecuencias de que se le reconozca autonomía a la acción reparatoria e indemnizatoria de los perjuicios.

En relación a la metodología empleada para la presente investigación para probar la hipótesis planteada, utilicé preponderantemente el método analítico, en cuanto desmenuzamiento de la realidad que se examina en sus aspectos o componentes singulares, o, según Corral, descomponer el ser en sus partes para obtener un mejor conocimiento de su estructura y funcionamiento.¹ Tal fue camino para llegar a un resultado: la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos², en este caso los artículos 3º, letra e) y 50 de la LPDC.

En tal contexto, también empleé el método dogmático de investigación jurídica, estudiando el derecho en cuanto orden vigente en un determinado momento y lugar; a la exégesis legal; a la historia del establecimiento fidedigno de la ley aludida; a la doctrina, y al estudio y análisis de fallos de los tribunales, entre otras herramientas de investigación.

¹ Corral Talciani, Hernán (2008): “*Cómo hacer una tesis en derecho. Curso de Metodología de la Investigación*”. Editorial Jurídica de Chile, Chile.

² Lopera Echavarría, Juan Diego; Ramírez Gómez, Carlos Arturo; Zuluaga Aristazábal, Marda Ucaris; Ortiz Vanegas, Jennifer, (2010), en: “*El Método Analítico como Método Natural*”. Nómadas, núm. 25, enero-junio, 2010 Universidad Complutense de Madrid, España.

También me apoyé en el método deductivo, de tal forma que, en oportunidades, fui desde los principios generales a conclusiones particulares mediante un razonamiento lógico.

Palabras clave: acción indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor - sesgo sancionatorio infraccional en la LPDC - conexión entre responsabilidad infraccional y responsabilidad civil-jurisprudencia - eventual autonomía; consecuencias de que se le reconozca autonomía a la acción reparatoria e indemnizatoria de los perjuicios.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DE LA ACCIÓN CIVIL INDEMNIZATORIA EN MATERIA DE CONSUMO CONSAGRADA EN LA NORMA CONTENIDA EN LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY N° 19.496.

En este Capítulo analizaré exegéticamente la consagración legal de la acción civil indemnizatoria en materia de consumo; así como, también, el origen y modificaciones de la norma.

Asimismo, formularé reflexiones sobre la materia, particularmente conceptuales, como las siguientes:

- Los derechos y deberes de los consumidores
- Reparación e indemnización, ¿Son lo mismo?
- Alcance de reparación e indemnización “adecuada”

Palabras clave: acción civil indemnizatoria en materia de consumo - el origen y modificaciones - diversas reflexiones conceptuales.

La letra e) del artículo 3 de la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, LPDC, consagra la acción para demandar indemnización y reparación de perjuicios, en los siguientes términos:

“Artículo 3°.- Son derechos y deberes básicos del Consumidor:

...

e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea.”³

³ Ley N° 19955, Art. único N° 4 b) D.O. 14.07.2004.

--Origen.

El origen de esta disposición la encontramos en el mensaje con el que el Presidente de República de la época, Patricio Aylwin Azócar, inició la tramitación del proyecto de ley relativo a los derechos de los consumidores⁴. El Capítulo I, “Los Derechos del Consumidor”, del Título II, Disposiciones Generales, la consideraba en los siguientes términos:

“Artículo 4.- Los consumidores tendrán los siguientes derechos:

...

e) Derecho a una reparación adecuada y oportuna en caso de incumplimiento o lo dispuesto en esta ley.”.

En el primero de sus considerandos, el mensaje del proyecto, llamativamente sintético para la materia planteada, destacaba que “el proyecto dispone una serie de normas que tienen por objeto precisar las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, como por ejemplo: respetar los términos, plazos, condiciones o modalidades pactadas con el consumidor; exhibir los precios y ceñirse a éstos; especificar los repuestos empleados y el precio de los mismos, en los contratos que tengan por objeto la reparación de un bien; y responder por los productos o servicios defectuosos, garantizando el derecho de los consumidores a obtener una reparación por los daños ocasionados.”.

Es del caso señalar que el tema central de este trabajo no fue destacado por sobre otros de la misma iniciativa, ni se profundizó mayormente en éste. La idea matriz del proyecto era más amplia, pues resultaba necesario proporcionar un marco legal que, reemplazando a la anterior ley N° 18.223, antigua Ley del Consumidor, consagrara expresamente los derechos de los consumidores y la forma de ejercerlos con eficacia, así como mecanismos que facilitarían su rol activo en una economía de mercado, de modo de impedir eventuales abusos derivados de la carencia de un ordenamiento jurídico adecuado.

La norma fue enriquecida durante los más de cinco años de tramitación legislativa de la conocida ley N° 19.496, publicada en el Diario Oficial el día 7 de marzo de 1997. En efecto, siempre dentro del ahora denominado Párrafo 1°, “Los derechos y deberes del consumidor”, y encabezando el Título II, Disposiciones Generales, el artículo 3° disponía literalmente lo siguiente:

⁴ El proyecto de ley relativo a los derechos de los consumidores, boletín N° 446-03, fue iniciado en Mensaje e ingresó a tramitación el 21 de agosto de 1991, por la Cámara de Diputados.

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

...

e) La reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea”.

La elevación a “derechos y deberes básicos del consumidor” y los elementos “indemnización” y “de todos los daños materiales y morales” fueron introducidos en el primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados.⁵ Tales elementos serán profundizados más adelante en el presente trabajo.

Ilustra el punto la discusión al interior de la Comisión de Economía de la Cámara Baja al momento de abordar estos aspectos.⁶ Se consideró en especial una indicación del Diputado señor Carlos Dupré referida a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales, producidos por incumplimiento de parte del proveedor, el que debe entenderse en un sentido amplio y genérico en cuanto a la reparación que importa tanto la indemnización por los daños y perjuicios en la venta de un bien defectuoso o un servicio mal prestado.

Agrega que se puede intentar una definición, diciendo que el daño material es aquel que sufre una persona en su patrimonio o en su propia persona física, ya sea que el hecho ilícito cause enfermedad, lesiones o muerte; y daño moral es aquel que afecta los atributos o facultades morales o espirituales de la persona, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de un ser querido, una ofensa a su dignidad u honor, es un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo.

Continúa señalando que la materia ha sido latamente discutida por los especialistas desde hace tiempo y se ha llegado a concluir en la aceptación y procedencia de la indemnización del daño moral por parte de la legislación como de la jurisprudencia de nuestros tribunales.

En cuanto a la determinación del daño, se ha concluido que corresponde al afectado o víctima probarlo.

⁵ Oficio N° 1294 de la Cámara de Diputados al Senado, de 20 de julio de 1993 (boletín N° 446-03).

⁶ Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara de Diputados, recaído en el proyecto de ley que establece normas sobre derechos de los consumidores (Boletín N° 446-03).

Finaliza señalando que al disponer entre los derechos de los consumidores el relativo a una reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales, se innova respecto de los criterios existentes en la materia, por cuanto se obliga a reparar en sede contractual, como es la relación de consumo, el daño moral que se hubiese producido por infracciones a las normas de la ley sobre protección de los consumidores, lo que constituye un avance en el tratamiento del tema acorde con la modernización de nuestras instituciones jurídicas.

Sin embargo, se echa de menos el debate respecto del carácter de “derechos y deberes básicos” del encabezado de la norma.

--Modificaciones de la ley N° 19.955, de 2004.

La ley N° 19.955, de 2004, fijó el tenor actual de la disposición. En lo sustancial, modificó la letra e) del artículo 3° original, estableciendo que el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales que consagra, procede “en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor”, sustituyendo en esta parte el texto anterior, que consideraba su procedencia “en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley”. Tal modificación es trascendental porque consagró expresamente en la ley la responsabilidad extrapatrimonial en sede contractual, punto al que volveré y profundizaré más adelante en la presente investigación.

En relación al alcance de la norma, en cuanto al derecho del consumidor a ser adecuada y oportunamente indemnizado de todos los daños materiales y morales que sufra por causa del incumplimiento de las obligaciones de un proveedor, así como al deber de accionar a través de los medios que franquea la ley, cabe tener presente la discusión particular en el seno de la Comisión de Economía del Senado, y del que da cuenta el segundo informe de la referida Comisión recaído en el boletín N° 2787-03.

Sobre la materia en análisis recayó una indicación del entonces senador Romero, que proponía que este derecho a reparación e indemnización era sin perjuicio de lo dispuesto en la letra c) del artículo 53 C⁷ que el proyecto agregaba a la ley sobre protección de los derechos del consumidor.

⁷ El artículo 53 C dispone que en la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: c) Declarar la procedencia de las

La Comisión, advirtiendo que la modificación podría dar lugar a conflictos basados en una interpretación restrictiva del artículo 3° de la ley N° 19.496, que comprende todos los procesos indemnizatorios y no solamente los generados en casos por intereses colectivos o difusos, rechazó esta indicación por la unanimidad de sus miembros presentes, senadores señores Gazmuri, Lavandero, Novoa y Orpis.⁸

En este sentido, al determinar que la reparación de los daños comprende el incumplimiento de cualquier obligación contraída por el proveedor se da a entender claramente que la responsabilidad civil derivada de los actos de consumo se considera como un incumplimiento contractual.

Lo anterior se ve reforzado por el artículo 12 de la LPDC, que señala, a la letra, lo siguiente: “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 del bien o la prestación del servicio.”.

--Análisis exegético de la norma.

Estimo necesario desarrollar y profundizar exegéticamente la norma, para así contar con mayores elementos de juicio, toda vez que, además, han sido destacados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

1.- “Derechos y deberes básicos del consumidor”.

Como he resaltado, tal categoría fue fruto del primer trámite constitucional del proyecto original.

Lamentablemente, faltan elementos que ilustren su alcance en la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Sin embargo, es posible hacer algunas reflexiones en bases a las directrices de la ONU en materia de

correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda.

⁸ Segundo informe de la Comisión de Economía del Senado, páginas 9 y 10. Historia de la ley N° 19.955, Volumen I, 2004. Archivo del Senado.

protección de los derechos de los consumidores, dentro de las cuales es del caso destacar “la posibilidad de compensación efectiva al consumidor”.⁹

--Para Juan Ignacio Contardo González¹⁰, en primer lugar debe descartarse la idea de una atribución de “legal” de un derecho subjetivo (o poder) al consumidor por parte de este artículo. En esta línea, por esta sola vía el consumidor no tiene un poder para ejercer la “reparación” e “indemnización” en contra de un proveedor, sino que adquiere individualidad cuando se concretiza por la violación de otras normas de la LPDC, como, por ejemplo, la falta de conformidad de un producto (artículos 20 y 21) o servicio (artículos 40, 41 y 43), normas de seguridad (artículos 44 y siguientes), entre otras.

Una opción de cómo entender su sentido y alcance es que la “reparación e indemnización oportuna y adecuada” es únicamente una aspiración programática del derecho de consumo. Pero tal camino es restringir demasiado su eficacia.

Siguiendo a Contardo, debe entenderse que la norma cumple al menos tres funciones:

a.- Constituye un mandato al poder público, en especial al judicial para velar por la indemnidad en sentido amplio del consumidor frente a una norma de la LPDC;

b.- Sirve como norma interpretativa a la hora de resolver un conflicto, y

c.- Cumple una función integradora de vacíos específicos dentro de la LPDC, ante la ausencia de normas específicas que ordenen “reparaciones” o “indemnizaciones” en favor del consumidor.

--No obstante, hay elementos doctrinales y fallos de los tribunales que permiten sostener que el consumidor si tiene un poder para ejercer la

⁹ Resolución 39/248 ONU, de 9 de abril de 1985, ampliada posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999, y revisada y aprobada por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015.

¹⁰ Contardo González, Juan Ignacio (2013): “Artículo 3º, letra e)”, en *La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile, pp 117 y sgtes.

“reparación” e “indemnización” en contra de un proveedor, en forma autónoma, como desarrollaré más adelante en el capítulo IV de esta investigación.

2.- Sentido y alcance de las expresiones “reparación” e “indemnización”: ¿Son lo mismo? ¿Es una redundancia del legislador o acaso apuntan a nociones diversas?

La LPDC no define qué entiende por “reparación” ni por “indemnización”. Entonces cabe preguntarse si apuntan a nociones diversas o si, por el contrario, son lo mismo, y, en tal caso, estaríamos frente a una redundancia del legislador. La historia del establecimiento de la ley tampoco es clara porque no hubo una discusión específica sobre el punto. En suma, el sentido de la ley no es claro.

-Cabe recurrir, como primera fuente, al diccionario de la Real Academia Española.

- Reparación: (Del lat. reparāre). 1. tr. Arreglar algo que está roto o estropeado. 2. tr. Enmendar, corregir o remediar. 3. tr. Desagraviar, satisfacer al ofendido. 4. tr. Suspenderse o detenerse por razón de algún inconveniente o tropiezo. U. t. c. prnl. 5. tr. Oponer una defensa contra el golpe, para librarse de él. 6. tr. Remediar o precaver un daño o perjuicio. 7. tr. Restablecer las fuerzas, dar aliento o vigor. 8. tr. Dicho de un vaciador: Dar la última mano a su obra para quitarle los defectos que saca del molde. 9. intr. Mirar con cuidado, notar, advertir algo. 10. intr. Atender, considerar o reflexionar. 11. intr. Pararse, detenerse o hacer alto en una parte. 12. prnl. Contenerse o reportarse.

- Indemnización: 1. f. Acción y efecto de indemnizar. 2. f. Cosa con que se indemniza. Indemnizar: (De indemne e -izar). 1. tr. Resarcir de un daño o perjuicio.

Esta vía nos aproxima hacia la idea que se trata de conceptos bastante similares, particularmente en la acepción según la cual reparación es “remediar precaver un daño o perjuicio”.

Un elemento que nos ayudará en esta tarea es tener presente que en la norma analizada existe la palabra “e” entre ambos términos. Es decir, el legislador utilizó un ilativo y no una conjunción disyuntiva, como sería “o”, de lo cual es posible colegir que se refiere a dos cosas distintas¹¹.

¹¹ Contardo González, Juan Ignacio (2013): “ARTÍCULO 3º, LETRA E”, op. cit., página 122.

Cabe destacar, asimismo, que entre ambos conceptos hay una relación de género a especie, donde reparación es el género, y la indemnización es la especie.

-La reparación.

La expresión “reparación” puede tener por lo menos tres sentidos en la LPDC.

Un primer sentido es en cuanto remedio que goza el acreedor en caso de que la cosa no sea conforme al contrato y que tiene por objeto la reparación gratuita, cambio o devolución del objeto comprado, de acuerdo a lo establecido en los artículos 20 y 21 LPDC.

Un segundo sentido que toma la expresión “reparación” es el de los servicios contratados con un proveedor que tengan por objeto el arreglo de un objeto que se encuentra estropeado pero que no provenga por defectos del mismo. Se trata de un “contrato de reparación” y que no tiene el sentido de un remedio contractual elegido por el consumidor por el ejercicio de la garantía legal. Este es el significado que la LPDC le da a la “reparación” los artículos 40, 41 y 42, a propósito de las normas especiales en materia de prestación de servicios.

Finalmente, comprende remedios distintos a la indemnización de perjuicios a los que puede estar obligado por el ejercicio de la garantía legal (artículos 20, 21 y 41); la suspensión o corrección de la publicidad (artículo 31), y el cambio de la mercancía peligrosa por otra análoga y de valor equivalente (artículo 48).

La cuestión por tanto está en determinar si la LPDC en el artículo 3° letra e) ha ocupado la expresión “reparación” en el primer sentido enunciado, esto es la refacción de un objeto; o bien, según el tercer sentido propuesto, es decir, el ejercicio de un remedio distinto de la indemnización de perjuicios. El segundo de los sentidos enunciados no cobra importancia para lo que se viene discutiendo, ya que no significa el ejercicio de un remedio consagrado en la LPDC. Siguiendo al profesor Contardo, soy partidario de otorgarle a la expresión “reparación” el tercer de los sentidos propuestos, esto es, el de los remedios distintos de la pretensión indemnizatoria. A partir de lo dispuesto en los ya mencionados

artículos 50, inciso segundo, 50, inciso séptimo, y 54, inciso segundo, especialmente este último, parece desprenderse que el legislador ha querido significar con “reparación” los medios de protección del consumidor distintos de la indemnización, los que se pueden cumplir (como lo señala el artículo 54, inciso segundo) a través de los medios que la ley franquea.

-La indemnización y su naturaleza.¹²

De acuerdo al sentido que tradicionalmente se le atribuye en el derecho civil, indemnización de perjuicios es el cumplimiento de la obligación por equivalencia, una cantidad de dinero que equivale a lo que el cumplimiento íntegro y oportuno significaba para el acreedor. La norma en estudio representa un reconocimiento legal expreso del derecho de los consumidores de instar por la responsabilidad civil del proveedor cuando ha sufrido daños en el marco de la LPDC.

El problema siguiente que corresponde abordar es el relativo al régimen de la responsabilidad civil del proveedor en materia de protección a los derechos de los consumidores, en el sentido si con el término “indemnización” el legislador ha querido relegar el régimen de responsabilidad a aquellos establecidos en el Código Civil como legislación supletoria y común¹³, o bien, si establece un régimen de carácter especial propio de la materia que se regula en la LPDC, basado en la naturaleza propia de la relación entre proveedores y consumidores.

En doctrina y jurisprudencia la tendencia ha sido hacer descansar la cuestión sobre el régimen de responsabilidad en las categorías clásicas del derecho civil (responsabilidad contractual y extracontractual). Hoy por hoy, a pesar de la especialidad que ha ido tomando el derecho del consumo, no conocemos autores ni fallos que señalen que la responsabilidad civil en la LPDC reviste características tan propias que pueda ser considerada un régimen autónomo de responsabilidad y que permita desligarse totalmente de las categorías tradicionales del Código Civil.

¹² Contardo González, Juan Ignacio (2013): “ARTÍCULO 3º, LETRA E”, op. cit., página 122.

¹³ Artículos 4º y 13 del Código Civil.

La doctrina distingue tres grupos de supuestos indemnizatorios en la LPDC:

-- Referidos a la garantía legal por bienes y servicios (artículos 20, 21, 40 y 41) debe reconducirse al régimen de la responsabilidad contractual, toda vez que se funda en el contrato entre el proveedor y el consumidor; lo mismo ocurre con la responsabilidad del intermediario de consumo del artículo 43.

-- Enmarcados en la responsabilidad extracontractual, dado que se aplican al proveedor aunque éste no contrate directamente con el consumidor. Caben en este grupo los casos de responsabilidad por productos peligrosos e inseguros (artículos 44 y siguientes).

-- Casos de responsabilidad precontractual del proveedor, que deben ser reconducidos a los regímenes generales, generados por infracción a las normas de información y de publicidad.

3.- Reparación e indemnización adecuada y la consagración del principio de reparación integral del daño en materia de protección al consumidor.

La indemnización “adecuada” comprende todos los daños “materiales y morales” sufridos por el consumidor. La norma responde a una reacción del legislador de la época respecto a la discusión que se daba sobre la resarcibilidad del daño extrapatrimonial en sede contractual. Debe recordarse que la posibilidad de indemnizar los daños morales en sede contractual había sido rechazada constantemente por la jurisprudencia de un sector muy clásico de la doctrina nacional. La doctrina más moderna se uniformó aceptándola a partir de la obra de Leslie Tomasello “El Daño moral en la responsabilidad contractual” publicada en 1969¹⁴, quién destacó dos sentencias de casación en el fondo de 1951 y 1954 pronunciadas por la Corte Suprema en juicios seguidos en contra la Empresa Nacional de Transportes Colectivos S.A., que aceptaron el daño moral en sede contractual¹⁵. Otro hito al respecto lo constituye el libro “Instituciones del Derecho Civil Moderno”, del

¹⁴ Tomasello Hart, Leslie (1969): "El Daño Moral en la Responsabilidad Contractual", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1969.

¹⁵ Según Tomasello, la jurisprudencia nacional sobre este tema es escasísima, limitándose fundamentalmente a dos fallos de la Corte Suprema que le han rechazado y dos que la han aceptado, a diferencia de la responsabilidad extracontractual, en la cual las sentencias que han acogido esta reparación son numerosas. Tomasello Hart, Leslie, *op. cit.*, página 477 .

reconocido profesor Fernando Fueyo¹⁶, en el que el autor destaca por señero y espectacular en la jurisprudencia nacional la sentencia del juez D. Juan Polanco González, titular del 18° Juzgado Civil de Santiago, en que condena por daño moral en la responsabilidad contractual, y ordena pagar una determinada cantidad de dinero por tal concepto.

Durante la tramitación de la LPDC, el primer informe de la Comisión de Economía del Senado expuso sobre este punto lo siguiente: “Ahora bien, al disponer entre los derechos de los consumidores el relativo a una reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales se innova respecto de los criterios existentes en la materia por cuanto se obliga a reparar en sede contractual, como es la relación de consumo, el daño moral que se hubiese producido por infracciones a las normas de la ley sobre protección de los consumidores, lo que constituye un avance en el tratamiento del tema acorde con la modernización de nuestras instituciones jurídicas.”¹⁷

En tal contexto, la doctrina ha entendido que la letra e) del artículo 3° de la LPDC consagra el “principio de la reparación integral del daño”¹⁸. De este modo, el daño moral en materia de protección al consumidor constituye una excepción a las reglas generales de indemnización civil contractual, ya que incluye expresa y específicamente el resarcimiento el daño moral derivado de una contravención contractual.

4.- Sentido y alcance de la referencia a “en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor”.

Es del caso advertir que la modificación del año 2004 deja en evidencia que “incumplimientos del proveedor” e “infracciones a la ley” son hipótesis muy distintas. Basta mencionar, respecto de estas últimas, y a modo introductorio, la situación de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, que el legislador considera que infringen la ley y que sanciona con la nulidad de la misma.¹⁹

¹⁶ Fueyo Laneri, Fernando (1990). “Instituciones de Derecho Civil Moderno”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp 85 y siguientes.

¹⁷ Primer informe de la Comisión de Economía. Senado. Fecha 15 de marzo de 1995. Boletín N° 446-03. Archivo del Senado.

¹⁸ Contardo González, Juan Ignacio (2013): “ARTÍCULO 3°, LETRA E”, op. cit., página 127.

¹⁹ Según lo establecido en el artículo 17 E de la LPDC, el consumidor afectado podrá solicitar la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones que infrinjan el artículo 17 B. Esta nulidad podrá declararse por el juez en caso de que el contrato pueda subsistir con las restantes cláusulas o, en su

5.- Responsabilidad infraccional.

Según el al profesor señor Contardo²⁰, la práctica judicial ha hecho depender la acción indemnizatoria a la acción infraccional, de modo que los remedios civiles no tendrían una independencia de la responsabilidad contravencional. Los campos de conflicto entre responsabilidad civil e infraccional han sido, básicamente, los siguientes:

a.- Por aplicación del principio *non bis in ídem*, no cabe aplicar la responsabilidad contravencional de la LPDC en aquellos casos en que el proveedor ha sido sancionado por un ente administrativo.

b.- En otro grupo de casos han señalado que la ausencia de culpa no aparejaría sanción infraccional y tampoco civil.

c.- En un tercer grupo de casos, la jurisprudencia ha señalado que estando prescrita la acción infraccional, no hay lugar a la responsabilidad civil.

La doctrina, por su parte, señala que no es posible desconocer que existe un sesgo sancionatorio infraccional muy fuerte en la LPDC. Sin embargo, otro asunto es si esta responsabilidad está conectada con la responsabilidad civil. Y otra, muy diversa, es si existe una conexión necesaria entre ambas acciones, de tal manera que se pueda estimar que una es presupuesto de la otra, es decir, que la responsabilidad infraccional es presupuesto de la responsabilidad civil. En razón de la estructura sancionatoria de la LPDC, lo normal será que coincidan. Pero es posible encontrar casos sólo de infracciones y otros de responsabilidad solo civil. El punto es que la jurisprudencia no lo ha estimado así, haciendo dependiente la responsabilidad civil a la infraccional.

defecto, el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes, sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor.

²⁰ Contardo González, Juan Ignacio (2013): “ARTÍCULO 3º, LETRA E”, op. cit., página 127.

6.- El deber del consumidor de accionar.

La norma en análisis establece un deber para el consumidor, consistente en accionar de conformidad con los medios que la ley franquea.

El proyecto original no consideraba este deber, el que fue introducido por una indicación del ejecutivo en el segundo trámite legislativo, ante el Senado. Sin embargo no hubo mayor debate sobre el punto.

La norma parece indicar que para el ejercicio de los remedio de la reparación, el consumidor “debe” accionar de acuerdo con los medios que la ley le franquea, lo que equivale a decir que para la satisfacción de sus derechos le corresponde ejercer las acciones judiciales. Más que un deber, entonces, parece una carga, puesto que no es propiamente una obligación, sino e ejercicio de una facultad en su propio beneficio. Decía Carnelutti que la carga es la subordinación de uno o más intereses del titular a otro interés del mismo que se le impone porque se hace de aquélla una condición para la obtención de éste.²¹.

7.- Orden Público Económico.

El señalado artículo 3º, sobre los derechos y deberes básicos del consumidor, en relación con el artículo 1º, referido a los objetivos de la ley, son claras manifestaciones del principio de orden público económico, uno los pilares del sistema de protección al consumidor.

¿Qué es el orden público económico? La Carta Fundamental prescribe en el N° 21 del artículo 19 que la Constitución asegura a todas las personas:

“21. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regules.”.

El legislador, en la tarea de regular que el desarrollo de la actividad económica se realice respetando el orden público, ha contemplado diversos tipos de normas, que tienen por objeto regular diferentes aspectos que se refieren al desarrollo de las actividades empresariales, y por otra parte, resguarda a

²¹ Carnelutti, Francisco (1942), en “*Instituciones del nuevo proceso civil italiano*”, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, p. 195.

los usuario o consumidores frente al desarrollo de dicha actividad,²² tales como las que regulan la libre competencia y las que protegen los derechos de los consumidores.

El orden público de protección que inspira en último término la legislación sobre consumidores no debe fijar las bases de un orden jurídico distinto que el fijado por la Constitución, fundado esencialmente en el derecho de propiedad y la libertad de empresa. Las mismas normas y principio de que dan cuanta los capítulos I y III de la Carta Fundamental deben inspirar la normativa sobre el consumidor, sin apartarse del mencionado marco jurídico. Los principios del derecho común, y conceptos como la buena fe y las buenas costumbres constituyen pilares básicos del sistema de contratación de los cuales la ley. Suponer que existe una buena fe común y una buena fe en concepto de los consumidores no pasa de ser una ficción sin asidero en la realidad²³.

Específicamente en el análisis que motiva esta investigación, destaco como manifestación del orden público económico en la LPDC lo dispuesto en su artículo 4º, según el cual los derechos establecidos en ésta son irrenunciables anticipadamente por los consumidores.

²² Maturana Miquel, Cristian. *“Informe del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, acerca de los aspectos procesales del proyecto que modifica la ley N° 19.495 sobre protección de los derechos de los consumidores”*, en Historia de la ley N° 19.955, Volumen I, 2004. Archivo del Senado.

²³ Cámara Nacional de Comercio, Servicio y Turismo de Chile, *“Observaciones de al proyecto que modifica la ley N° 19.496, boletín N° 2787-03”*, en Historia de la ley N° 19.955, Volumen I, 2004. Archivo del Senado.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY N° 19.496, EN CUANTO NORMA QUE CONSAGRA EL OBJETO DEL PROCESO U OBJETO DE LA PRETENSIÓN REGULADO EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE CONSUMIDOR

En este Capítulo abordaré un aspecto insoslayable en la materia que nos ocupa, esto es la norma de la LPDC que consagra el objeto del proceso regulado por la misma ley. En particular, analizaré el sentido y alcance del artículo 50, y la petición contenida en la pretensión, distinguiendo entre acciones punitivas; reparatorias y de cesación, para, de este modo, tener criterios que permitan afirmar si ésta incluye o no la acción indemnizatoria en materia de consumo consagrada en la norma contenida en la letra e) del artículo 3.

Este análisis debe hacerse *ex ante* del estudio sobre su eventual autonomía. Es una condición *sine qua non* que pueda afirmarse que estamos frente a una acción, y de ser efectivo, de qué acción se trata, en forma previa a debatir sobre el carácter de autónoma o subordinada.

Palabras clave: objeto del proceso regulado por la LPDC - artículo 50 - petición contenida en la pretensión - acciones punitivas; reparatorias y de cesación.

El artículo 50 dispone, a la letra, lo siguiente:²⁴

“Artículo 50.- Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el

²⁴ Ley N° 19.955, Art. único N° 26 D.O. 14.07.2004.

ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.

El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

Son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado.

Son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.

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

Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2° de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados.”.

El artículo 50 encabeza el Párrafo 1°, relativo a las normas generales de procedimiento, del Título IV “Del procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso”. La norma regula el ejercicio, alcance y titularidad de las acciones derivadas de la LPDC; define las acciones de interés individual, las de interés colectivo y las de interés difuso, y señala los requisitos para determinar las indemnizaciones que procedan.

Desde la perspectiva de lo que es el objetivo de este trabajo, corresponde destacar que la redacción amplia e inclusiva de su inciso primero permite afirmar que lo dispuesto en el artículo 50 transcrito comprende también la acción para la indemnización y reparación de perjuicios del artículo 3 letra e).

Es del caso señalar que esta disposición fue modificada en el segundo trámite constitucional del proyecto de ley signado con el boletín N° 2.787-03, particularmente al acogerse sin modificaciones una indicación que propuso agregar, en el inciso primero, después del término “perjuicios”, la frase “o la

reparación que corresponda”, al final del inciso segundo²⁵. Durante al debate de la indicación, el senador Novoa señaló que, en su parecer, agregar los términos “o la reparación que corresponda” corrige un defecto formal y también uno de fondo, pues en muchos casos resulta muy difícil acreditar el perjuicio y, en cambio, obtener la reparación que corresponda puede ser más expedito y eficaz²⁶.

--Sentido y alcance de la norma.

Resumidamente, el artículo 50 se refiere al contenido y objetivos de las acciones que nacen de las infracciones a la ley N° 19.496, a saber: sancionar al proveedor infractor; anular las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión; hacer efectiva una prestación incumplida; hacer cesar un acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, “y/o” obtener indemnización de perjuicios o reparaciones que procedan.

--Sobre la petición contenida en la pretensión.

Este aspecto es particularmente relevante en la materia sobre la cual recae este trabajo, es decir, en el estudio de la acción para la indemnización y reparación de perjuicios consagrada en la letra e) del artículo 3° de la LPDC. La petición contenida en la pretensión, o cosa pedida, hace referencia a la protección jurisdiccional que puede pedirse en el proceso. Así aparece insinuado en el artículo 50 en análisis, según el cual las acciones que derivan de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

Tales acciones pueden ser agrupadas en las siguientes tres categorías: las acciones punitivas; las reparatorias y las de cesación.²⁷ En la línea de esta investigación, me detendré únicamente en las reparatorias, que persiguen el resarcimiento del daño material y el moral derivado del incumplimiento de las obligaciones del proveedor, por expresa disposición legislativa, como ocurre precisamente en la letra e) del artículo 3°, objeto de estudio.

²⁵ Indicación N° 56 de los Honorables Senadores señores Chadwick y Novoa, propone sustituir en el inciso segundo del artículo 50 contenido en el N° 22) del artículo único del proyecto, la expresión “y/o” por una coma (,) y agregar después del término “perjuicios”, la frase “o la reparación que corresponda”. Historia de la ley 19.955, Volumen I, 2004. Archivo del Senado.

²⁶ Historia de la ley 19.955, Volumen I, 2004. Archivo del Senado.

²⁷ Cortez Matrovich, Gonzalo (2013): “ARTÍCULO 50”, en “*La Protección de los Derechos de los Consumidores*”, pp. 951 y siguientes. Legal Publishing. Santiago, Chile.

La ley permite acumular al proceso infraccional una cuestión de naturaleza civil, lo que obedece simplemente a la existencia de un mismo hecho con repercusión en diferentes sectores del ordenamiento jurídico. Tanto el fundamento, como el contenido y fin de la sanción que corresponde a una contravención, son distintos de aquéllos de la responsabilidad civil.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la LPDC prevé la posibilidad del ejercicio de otras acciones civiles, distintas de la indemnización de perjuicios que, por cierto, pueden ser complementarias de ésta, como aquellas tendientes a obtener la declaración de nulidad de cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión o las destinadas a obtener la prestación de la obligación no cumplida.

En lo tocante al ejercicio de la pretensión indemnizatoria, es fundamental poner de relieve que ella comprende el daño material y el moral derivados del incumplimiento de la normativa, dispuesto así expresamente precisamente en la letra e) del artículo 3° de la LPDC, objeto de esta investigación.

En lo que me interesa, esbozaré el problema que se plantea respecto de las relaciones entre el proceso infraccional y civil, sin perjuicio que lo abordaré nuevamente el Capítulo siguiente.

Sobre este punto cabe recordar que la ley N° 18.223, antigua Ley del Consumidor, disponía en su artículo 8° que “En todo caso, el delito o infracciones de que trata esta ley darán lugar a la correspondiente indemnización de perjuicios”. Tal norma fue interpretada en el sentido que la ley admitía que la acción resarcitoria podría intentarse dentro del procedimiento infraccional o fuera de él, ante el juez ordinario, y, que, en este último caso, era requisito de admisibilidad de la acción indemnizatoria la condena previa del infractor por sentencia ejecutoriada en el proceso infraccional.

Sin embargo, la ley N° 19.496 modificó tal situación, permitiendo que la acción resarcitoria se deduzca dentro del procedimiento infraccional o fuera de éste, y, en esta segunda vía, no es necesaria, ni tampoco constituye un requisito de su admisibilidad, la condena previa del infractor.²⁸

²⁸ Pfeffer Urquiaga, Francisco (1997), en “Tutela jurisdiccional de los derechos del consumidor”. Gaceta Jurídica N° 205, páginas 21-26, año 1997.

Las circunstancias anteriormente señaladas, serían una de las causas por las cuales la acción indemnizatoria en materia de consumo no se la trate en forma autónoma.

A pesar de lo expresado, se ha sostenido la necesidad del ejercicio conjunto de la acción civil y contravencional, con base en lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, que dispone que “El juez será competente para conocer de la acción civil, siempre que se interponga oportunamente, dentro del procedimiento contravencional.”²⁹

Si bien tal postura ha sido calificada como la postura jurisdiccional mayoritaria en la materia³⁰, otros consideran que es perfectamente posible articular las acciones civiles de manera independiente de la responsabilidad contravencional³¹, tal como procederé a fundamentar.

En primer término, es del caso señalar que no todo incumplimiento a lo dispuesto en la LPDC es constitutivo de infracción, como ocurre con la nulidad de cláusulas abusivas y el ejercicio de ciertos derechos opcionales reconocidos al consumidor. Resultaría discriminatorio negar en tales casos el amparo de la LPDC para el ejercicio de acciones civiles.

Esta postura también encuentra sustento en el reconocimiento expreso del derecho del consumidor a ser reparado de todos los daños materiales y morales, puesto que no hay norma que lo condicione bajo ningún respecto.

Y, finalmente, debe considerarse que las normas de la señalada ley N° 18.287 son aplicables sólo en forma supletoria a las normas de procedimiento establecidas en la LPDC. Situación que era distinta bajo la vigencia de la ley N° 18.233, antigua normativa de protección de los derechos de los consumidores, según la cual la única norma de procedimiento era precisamente la ley N° 18.287.

²⁹ Aimone Gibson, Enrique (1998) en “Derecho de protección al consumidor”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, pp. 182-183.

³⁰ Isler Soto, Érika, “Sentencia sobre responsabilidad civil del proveedor”, en Revista de Derecho (Valdivia), vol. 23, julio de 2010, N° 1, pp. 333-338.

³¹ Cortez Matcovich, G , (2013): “ARTÍCULO 50”, en “Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores”, Fundación Fernando Fueyo. Legal Publishing Chile, Santiago.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE FALLOS DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA EN QUE HA SIDO INVOCADA LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 3° DE LA LPDC, EN CUANTO A SI ESTOS RECONOCEN O NO SU AUTONOMÍA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRAVENCIONAL

En este Capítulo analizaré fallos de los tribunales en los cuales ha sido invocada la acción indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, ya sea por las partes o por el tribunal, tanto en los considerandos como en la parte resolutive del fallo. Lo anterior, con el propósito de analizar si tales pronunciamientos de los tribunales han reconocido o no la eventual autonomía de la acción respecto a la responsabilidad contravencional.

Para lo anterior recurrí a dos fuentes:

- Cuatro casos ilustrativos de la posición jurisprudencial, destacados por el SERNAC y la doctrina, y
- Al Centro Documental Corte Suprema-Poder Judicial³², para obtener fallos recientes de segunda instancia sobre el particular.

Palabras clave: fallos – invocada - acción indemnizatoria y reparatoria – reconocimiento de la eventual autonomía de la acción.

³² Centro Documental Corte Suprema-Poder Judicial, www.intranet.pjud

**Tres casos ilustrativos de la posición jurisprudencial,
destacados por el SERNAC y la doctrina.**

**1.-. Valdebenito / Lubricantes Pigatti. No realizó
reparación del vehículo^{33 34}.**

La Justicia sentenció al taller Lubricantes Pigatti al pago de una indemnización de \$700 mil a Sigfrido Valdebenito por no haber cumplido con la reparación de su vehículo, tal como lo había prometido.

Valdebenito llevó su taxi colectivo al taller Lubricantes Pigatti de Talca para que se lo repararan tras una falla, donde se comprometieron a arreglarlo en un tiempo breve.

Según el diagnóstico inicial, para solucionar el problema se debía rectificar la culata y cambiar algunas válvulas, entre otros trabajos.

El consumidor, en la medida que avanzaba el trabajo, iba entregando dinero para los repuestos y mano de obra, sumando finalmente \$390 mil. Sin embargo, una vez que entregó el monto acordado, la persona encargada de hacer el trabajo empezó a tramitar al consumidor con diversas evasivas. Tras ir a reclamar al taller, el consumidor fue insultado y luego expulsado del lugar por el trabajador a cargo de la reparación. A los días recibió un llamado telefónico de la persona que lo había maltratado, pidiéndole disculpas y solicitándole más dinero para concluir el trabajo.

Una vez arreglado el vehículo, el afectado volvió a trabajar, pero nuevamente tuvo la misma falla. Al llevarlo a otro taller, le explicaron que algunos repuestos que supuestamente habían sido reemplazados por nuevos, sólo habían sido reparados.

Tras enterarse de lo sucedido, el trabajador que había realizado el trabajo en el taller Lubricantes Pigatti fue a la casa del consumidor para revisar nuevamente el vehículo, pero tras hacerle algunos chequeos, le provocó más daños, teniendo el consumidor que incurrir en gastos extras para arreglarlo.

³³ Registro de Sentencias Judiciales de SERNAC, www.sernac.cl

³⁴ Condenan a taller por no reparar adecuadamente vehículo. <http://www.sernac.cl/category/sentencias-judiciales/>

Aburrido de las negligencias del taller, el consumidor decidió exigir sus derechos ante la justicia, denunciando el hecho ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Talca.

En la justicia, Lubricantes Pigatti se defendió de las acusaciones, señalando que el consumidor acordó con un mecánico la reparación del vehículo, pero que este trabajador no era funcionario del taller, por lo que no podía hacerse responsable por un trabajo en que no se cumplió a cabalidad con lo comprometido.

El tribunal, tras analizar los antecedentes, entre ellos un documento del Servicio de Impuestos Internos (SII) donde la empresa se comprometía a reparar el vehículo, concluyó que se produjo un deficiente servicio de reparación del automóvil, por lo que condenó al taller Lubricantes Pigatti al pago de una indemnización de \$700 mil al consumidor por los daños que padeció. Asimismo, le aplicó una multa al taller de 10 U.T.M. por haber infringido la Ley del Consumidor al no realizar un trabajo de acuerdo a lo comprometido, causando con esto perjuicio al afectado.

Este fallo, confirmado por la Corte de Apelaciones respectiva, representa la doctrina tradicional, según la cual dado que se produjo una infracción por parte del proveedor y habiendo ocasionado tal conducta daños en el consumidor, procede la indemnización de perjuicios correspondiente.

2.- Azcárate - CRYO-CELL DE CHILE.³⁵

Fallo del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes que acogió la demanda civil presentada contra de Cryo-Cell De Chile, condenándola a una multa por infringir la norma del artículo 23 LPDC y a indemnizaciones de perjuicios por daño emergente y por daño moral.

La actora contrató a la empresa querellada para el procesamiento y almacenamiento de sangre del cordón umbilical. Al momento del parto, el día 17 de octubre de 2011, la empresa procedió a tomar la muestra de sangre del cordón umbilical, con la finalidad de ser enviada a los Estados Unidos, donde debían ser procesadas y almacenadas mediante crío preservación para su eventual uso en el futuro. Sin embargo, la muestra no pudo ser crío preservada puesto que fue

³⁵ Proceso Rol N° 2496-10-2012, Segundo Juzgado de Policía Local de Santiago. El fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

robada en Chile desde el vehículo dentro del cual estaba, perteneciente al sistema de transportes seleccionado por la empresa para trasladarla.

La querrela infraccional y demanda civil de indemnización de perjuicios sostuvieron que las obligaciones del proveedor nacen desde el momento de la toma de muestra y subsisten hasta su posterior almacenamiento en los laboratorios ubicados en el extranjero. El proveedor faltó al deber de profesionalismo por la escasa diligencia y cuidado con que obró en el resguardo de la muestra, vulnerando con su actuar lo dispuesto de los artículos 12 y 13 de la LPDC.

El considerando VIGÉSIMO del fallo del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes, pronunciado respecto del aspecto civil del juicio, el juzgado destaca que, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 letra e) de la citada Ley N° 19.496, “el consumidor tiene derecho a que se le indemnice el daño material o moral que el incumplimiento de las normas puede ocasionar; en relación asimismo con lo preceptuado en el artículo 1556 del Código Civil, en cuanto señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante. Que a la luz de las disposiciones legales señaladas, se establece que la indemnización que debe recibir la víctima del actuar infraccional del proveedor debe ser íntegra, comprendiendo todo el daño causado.”.

El juzgado condenó a CRYO-CELL DE CHILE a pagar una multa por infringir el artículo 23 de la LPDC. Asimismo, acogió la demanda civil en contra de la empresa y la condenó a pagar una indemnización de perjuicios por concepto de daño emergente y otra indemnización por concepto de daño moral.

El caso es un reflejo del principio de concurrencia de infracción para hacer efectiva la indemnización. Destaco que el fallo pone de relieve la relación entre la acción de la letra e) del artículo 3 de la LPDC, en estudio, con lo preceptuado en el artículo 1556 del Código Civil, en el sentido que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.

3.- Almonacid con South Store S.A.³⁶

En este caso, el Juez de Policía Local de Puerto Montt, en el considerando 5º, señaló lo siguiente: “Que el propósito del legislador al dictar la ley N° 19.496, ha sido fortalecer la protección de los derechos de consumidor. Tal es así, que las acciones resarcitorias que establece esta ley y que tienen por objeto la reparación del daño material o moral que sufre el consumidor, no requieren, siquiera para su interposición condena previa del infractor. Refuerza esta idea el reconocimiento expreso que la ley hace en su artículo 3º, letra E, del derecho, sin sujeción a condición alguna, a la reparación de indemnización adecuada y oportuna de todos los daños, materiales y morales, que sufra el consumidor. En consecuencia, y a mayor abundamiento, basta que un consumidor experimente un daño ilícito, derivado de la relación de consumo, para que pueda ejercer su derecho a exigir reparación por esta causa.”.

La Corte de Apelaciones de Puerto Montt, confirmó el fallo, con el voto disidente del abogado integrante don Pedro Campos Latorre, que señala que en el caso en cuestión no ha existido infracción –supuesta contravención del artículo 15 de la Ley N° 19.496 por sonar alarmas de un centro comercial–.

Presentado un recurso de queja, éste fue acogido por la Corte Suprema, que absolvió a la demandada señalando expresamente que concuerda con lo expresado en el voto de minoría del fallo de segunda instancia.³⁷

La jurisprudencia ha respaldado el principio de concurrencia de infracción para hacer efectiva la indemnización.³⁸ El profesor Guerrero cita este caso como una excepción a la jurisprudencia tradicional en esta materia.

³⁶ Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Sentencia de 4 de junio de 1999. Número Identificador LexisNexis 16625.

³⁷ Corte Suprema 30/03/2000 Rol: 4.451-99, “Jaime Rubén Almonacid Villarroel con South Store S.A.”: véase la base de datos www.lexisnexis.cl, fallo N° 16.625.

³⁸ Guerrero Becar, José Luis (2005): “Acciones de interés individual en protección al consumidor en la ley N° 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI*, Valparaíso, Chile. pp. 165 - 185.

4.- “Arias Madariaga con Sodimac”³⁹.

El demandante se electrocutó, quemándose, al tomar una lámpara expuesta en el local del demandado

La Corte, habiendo declarado prescrita la acción contravencional (seis meses) sostuvo: “Creemos en la subsistencia de la responsabilidad civil una vez prescrita la responsabilidad infraccional que le sirve de sustento, del mismo modo que sobrevive a la extinción de la responsabilidad proveniente de un ilícito penal”. Sigue la Corte: “El artículo 26 (*de la ley N° 19.496*) no alude para nada a las acciones civiles...”. Y finaliza señalando: “habiendo incoado toda la tramitación en el procedimiento contemplado en la Ley de Juzgados de Policía Local con sentencia donde han quedado establecidos los hechos, la infracción debidamente tipificada, no resulta oportuno en estas circunstancias que la indemnización se solicite en un juicio en sede ordinaria”, todo ello por razones de economía procesal, menor dilación y por costos adversos.

Este fallo la Corte de Apelaciones de Concepción da cuenta de la existencia de una corriente jurisprudencial minoritaria que no formula la exigencia de la condena infraccional para poder condenar por indemnización de perjuicios basados en la Ley del Consumidor⁴⁰.

Centro Documental Corte Suprema-Poder Judicial⁴¹

Recurrí al Centro Documental Corte Suprema-Poder Judicial para que me proporcionara fallos de los tribunales en los cuales ha sido invocada la acción indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, ya sea por las partes o por el tribunal, tanto en los considerandos como en la parte resolutive del fallo.

La consulta sobre la invocación de la acción materia de este estudio, arrojó nueve fallos de distintas Cortes de Apelaciones del país, de los

³⁹ Corte de Concepción, 24 de diciembre de 2007, rol 174.2005

⁴⁰ Pinochet Olave, Ruperto (2011), “¿Es la condena infraccional requisito de la indemnización de perjuicios regulada en la ley N° 19.496 sobre Protección del Consumidor? Un error histórico”, en Elorriaga de Bonis, Fabián (coord.), Estudios de Derecho Civil VII, Santiago, LegalPublishing, p 427 y ss.

⁴¹ Centro Documental Corte Suprema-Poder Judicial, www.intranet.pjud

cuales, como desarrollaré a continuación, ocho hacen depender la procedencia de la acción civil a lo infraccional y sólo uno reconoce, en alguna medida, cierta independencia de la misma, materia que procederé a desarrollar.

A.- Fallos que hacen depender la procedencia de la acción civil indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor de la acción infraccional.

1.- Fuentes con Supermercado Jumbo de Chillán. Robo de automóvil en el estacionamiento del supermercado.⁴²

El fallo de la Corte de Apelaciones de Chillán confirmó la sentencia apelada que condenó al Supermercado Jumbo de Chillán por no haber cumplido su obligación de actuar con la debida diligencia y cuidado en todos los ámbitos que incluyen su oferta, entre los cuales se encuentra incluido el estacionamiento. La denunciante y demandante, señora Fuentes, fue víctima del robo de su automóvil desde los estacionamientos del local.

El Tribunal de Alzada estimó que la obligación del supermercado es prestar un buen y diligente servicio en lo que respecta al estacionamiento, y, dentro del concepto buen servicio, es dar la debida protección y seguridad a los vehículos de sus usuarios.

Profundizando en esa línea, la Corte concluyó que la falta de prestación de un servicio de calidad y seguridad se extiende a la esfera del estacionamiento del supermercado, lugar desde el cual fue sustraído el vehículo de la denunciante y demandante, incurriendo éste en la falta que establece el artículo 23° de la ley N° 19.946.

Agregó que, conforme a lo razonado precedentemente, “necesariamente se deberá acoger la demanda infraccional y dar lugar a la multa que establece el artículo 24” de la Ley N° 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”.

En lo relativo a la demanda de indemnización de perjuicios deducida por el consumidor, la Corte destacó que el artículo 3° letra e) de la ley N° 19.496 dispone que es un derecho del consumidor la reparación e

⁴² Corte de Apelaciones de Chillán, 12 de enero de 2015, causa RUC 83-2014_24.

indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales, en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor.

Concluye que, estando acreditada la sustracción del vehículo de la actora desde el estacionamiento del supermercado, y atento a la disposición legal precedentemente transcrita, no acogerá la alegación de la apelante de no haber incurrido en tal infracción, y tomando en consideración lo expresado por el juez a quo, condenará al demandado a la suma que fue fijada en la parte resolutive de dicha sentencia (multa de cinco U.T.M.).

Así, la Corte resolvió en la misma línea respecto de la parte resolutive del fallo de primera instancia por concepto de daño emergente, que condenó al supermercado al pago de la suma de \$1.500.000 (un millón quinientos mil pesos) por este concepto.

En este fallo la Corte hizo mención expresa al derecho básico del consumidor consagrado en la letra e) del artículo 3 bis de la LPDC como fundamento para el resarcimiento de los perjuicios, pero no se pronunció sobre la autonomía de la acción en análisis, porque en la causa está presente la infracción al citado artículo 23. Es decir, dado que está acreditado que hubo infracción, la Corte, al igual que el tribunal de primer instancia, hizo procedente la indemnización de perjuicios.

2.- Castro con Johnson S.A. Moto con fallas. ⁴³

En lo sustantivo, los querellantes y demandantes compraron una moto en la tienda Johnson S.A. que presentó múltiples problemas. Dicha compra fue financiada, además, por medio de un crédito otorgado por el mismo vendedor.

El fallo del tribunal a quo acogió la denuncia, con costas, condenando a Johnson S.A. a pagar una multa de 10 UTM por la infracción al artículo 20, letra c, de la ley N° 19.496, y acogió la demanda civil, con costas, sólo en cuanto condena a la demandada al pago de la suma de \$ 150.000 por daño patrimonial y \$ 81.905 por gastos de inscripción, permiso de circulación y seguro de la moto adquirida, con los reajustes que indica, y rechaza lo demás pedido por los actores.

⁴³ Corte de Apelaciones de Concepción, de 21 de septiembre de 2012, en causa RUC 180-2012_CA.

En contra del aludido fallo se alzaron ambas partes: el demandante pidió acoger la petición de indemnización por daño moral por \$ 7.000.000, o la suma que se determine, y la devolución de la suma de \$ 990.000, correspondiente al valor del crédito obtenido para comprar la moto; y la demandada, por su parte, solicitó que se le absolviera de la querrela y se confirmara lo decidido por el juez a quo en la parte civil.

La Corte de Apelaciones de Concepción llegó a la convicción que los querellantes sufrieron un menoscabo debido a la falta de diligencia en la prestación del servicio, infringiendo con ello lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la ley N° 19.946 y sancionado en el artículo 24, inciso 1° de la citada ley, por lo que procedió a confirmar la sentencia en este aspecto.

En cuanto a lo civil, la Corte destacó que el artículo 3° letra e) de la ley N° 19.496 dispone que son derechos y deberes básicos del consumidor, entre otros, 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.

También puso de relieve que, a su vez, el artículo 20 de la citada ley, dispone que, 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 "cuando por deficiencias de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad" (letra c), o "cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine" (letra f).

Luego resolvió que "establecida la contravención referida en esta sentencia" procede analizar la acción civil deducida, en la que el actor reclama por la devolución de diversas sumas de dinero como el abono a la compra de la motocicleta; la obtención y mantención de tarjeta de crédito de la tienda Johnson`s; la solicitud de primera inscripción de la motocicleta, y otros, debidamente reajustadas; también el pago de \$ 444.145, u otra mayor o menor, por daño emergente, como consecuencia de la suspensión del pago del crédito que debió obtener para el pago de la motocicleta, y \$ 7.000.000 por daño moral.

Por las consideraciones que expuso, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 50 y siguientes de la ley N° 19.496 y 32 de la ley 18.287, sobre Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, la Corte finalmente revocó la sentencia recurrida en cuanto no hizo lugar a la demanda civil por daño moral, y, en su lugar, condenó a la demandada Johnson S.A. a pagar a la demandante la suma de quinientos mil pesos por daño moral, con los reajustes e intereses, y confirmó el fallo apelado, con declaración que la multa aplicada a la demandada lo es por infracción a lo dispuesto en los artículos 12 y 23 de la ley N° 19.496; y que el daño material que deberá pagar la demandada al actor se aumenta de \$ 150.000 a la suma de \$ 900.000, correspondiente al monto pagado por la motocicleta.

Este fallo de la Corte de Concepción es particularmente elocuente en hacer depender la acción civil de indemnización de perjuicios materia de esta investigación a la existencia de una infracción del proveedor a la LPDC. El fallo del Tribunal de Alzada es categórico al respecto al señalar que “establecida la contravención referida en esta sentencia, procede analizar la acción civil deducida”, de lo cual se colige, a contrario sensu, que si no hubiere sido establecida la contravención, no hubiere procedido analizar la acción civil.

3.- Monsalve con CURIFOR S.A. Fallas en vehículo y servicio técnico automotriz insatisfactorio. ⁴⁴

En lo sustantivo el actor, señor Monsalve, denunció a la empresa CURIFOR S.A. por deficiencias en un vehículo que le compró y por el servicio técnico que no logró superar tales problemas, y también demandó indemnización de perjuicios, en forma subsidiaria, de acuerdo a los artículos 3 letra e), 20 y 21 de la ley N° 19.496, que franquean la posibilidad de obtener la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales para el caso de incumplimiento.

El fallo de segunda instancia de la Corte de Apelaciones de Chillán rechazó la apelación fundado en la circunstancia que el tribunal de primera instancia absolvió a la denunciada CURIFOR S.A. por no haberse acreditado suficientemente la infracción a las normas del derecho del consumidor respecto de la denuncia deducida. Luego, no habiéndose apelado de dicha parte, el tribunal “deberá necesariamente rechazar el recurso de apelación”, fundado sólo en el aspecto civil, deducido por actor.

⁴⁴ Corte de Apelaciones de Chillán, de 10 de marzo de 2015, causa RUC 92-2014_CA.

Este fallo de la Corte constituye un paradigma de lo que ha sido la jurisprudencia tradicional en la materia en investigación, dado que considera completamente dependiente la procedencia indemnización civil a la parte infraccional. Tanto así que debido a que el apelante no apeló en el aspecto infraccional, la Corte se vio obligada necesariamente a rechazar el recurso de apelación, porque fue fundado sólo en el aspecto civil. Es decir, sin infracción no procede indemnizar.

4.- Gómez – Banco de Crédito e Inversiones BCI Nova. Giros fraudulentos desde cuenta corriente bancaria.⁴⁵

La actora, señora Gómez, fue víctima de giros fraudulentamente efectuados desde su cuenta corriente. Por tales hechos denunció al Banco de Crédito e Inversiones BCI Nova porque, desde su argumentación, tales giros fraudulentos constituyen una infracción a la obligación establecida en el artículo 23 de la ley N° 19.496, al no haber cumplido con el debido cuidado en la prestación del servicio contratado, ya que es obligación del banco resguardar debidamente el dinero del cuenta habiente, de manera tal de evitar que éste sea sustraído por terceros utilizando los sistemas informáticos existentes para ese fin.

Los referidos hechos tuvieron lugar entre los días 30 de julio y 1 de agosto de 2012, período en que se sucedieron masivos fraudes bancarios en la ciudad de Temuco. Asimismo, corresponde resaltar que el banco reintegró a la actora las sumas fraudulentamente sustraídas desde su cuenta dentro de 48 horas de ocurridos los hechos.

La actora también demandó civilmente, impetrando el pago de una indemnización por el daño moral sufrido.

El fallo de primera instancia acogió la querrela y también la demanda civil, lo que fue confirmado por mayoría por la Corte de Apelaciones de Temuco en todas sus partes, tal como podremos apreciar a continuación:

-En lo pertinente a lo infraccional, indicó que no puede sino concluirse que la querrelada contravencional infringió el deber establecido en el artículo 23 de la ley N° 19.496, ya que no prestó el servicio comprometido en forma eficiente y segura, sin tomar el banco, como le correspondía, todas las providencias necesarias a fin de no causar menoscabo económico al usuario del servicio; y

⁴⁵ Corte de Apelaciones de Temuco, de 10 de marzo de 2014, causa RUC Policía Local 143-2013.

-Respecto de la acción civil, la Corte destacó que de la prueba rendida en autos, valorada de conformidad con las normas de la sana crítica, permiten tener por acreditada la responsabilidad contractual del banco demandado y el daño moral experimentado por la actora a raíz de la situación que la afectó. Daño moral que, a juicio de la Corte, se desprende del efecto perjudicial y dañoso que en la dimensión emocional, espiritual y racional le ha causado el actuar de la demandada, en especial la circunstancia que la actora ha debido soportar durante a los menos dos días la incertidumbre de la devolución oportuna y total del dinero.

El fallo no hizo mención a la acción de la letra e) del artículo 3° de la LPDC, sino que a los artículos 23, 24, 50 y siguientes y 56 de la ley N° 19.496. Sí lo hizo el voto de minoría. Es en el voto en contra de uno de los Ministros donde está lo más interesante de este fallo en cuanto a la materia investigada, el que sí hizo mención al artículo 3°.

En efecto, el Ministro disidente estuvo por revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar, no dar lugar a la querrela infraccional, ni a la demanda civil, atendido las siguientes razones:

“I.- En cuanto a lo infraccional.

1°.- Lo primero que se debe analizar y determinar es si el querellado y demandado en esta causa ha incurrido en la infracción consagrada en el artículo 23 de la ley N° 19.496, sobre protección a los derechos de los consumidores, en perjuicio del querellante y demandante. Esto es, deberá declararse si esos hechos han sido consecuencia de un actuar negligente del proveedor del servicio y que aquello ha causado un menoscabo al consumidor en razón de la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del servicio proveído, por lo que si falta la negligencia o el menoscabo por algunas de las razones indicadas la querrela deberá ser desestimada.

2°.- Para los efectos mencionados, se necesita establecer si al Banco le asiste la obligación de dar seguridad a los clientes en el acceso a las cuentas de ellos por otros medios distintos a los acordados al entregar los medios electrónicos que el banco otorga.

La querellada y demandada ha alegado que lo sucedido en la cuenta del querellante fue producto de un acto ilícito cometido por terceros, que no sólo afectó la actuación bancaria de ella, sino que a todo el sistema bancario

regional sin que hasta el día de hoy se sepa quiénes fueron los autores de violar la seguridad de las cuentas bancadas siendo, además, víctima de aquel proceder ilícito el propio Banco.

De acuerdo a la querellada y demandada y antecedentes de autos, aparece que el hecho denunciado es producto de un hecho ilícito que no sólo le afectó a ella sino a varias entidades bancarias y financieras de la región, hechos que se encuentran tipificados en la ley N° 20.009, relativo al uso fraudulento de tarjetas de crédito, y en la ley N° 19.223, sobre delitos informáticos.

De lo anteriormente razonado se desprende que en el accionar del Banco querellado estuvo ausente la negligencia como elemento constitutivo de la infracción sancionada en el artículo 23 de la ley N° 19.496, pues no se ha acreditado que la conducta de aquella entidad constituya una falta de diligencia o cuidado calificada a lo menos de leve, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil.

3°.- Que uno de los requisitos o elementos constitutivos de la infracción que se castiga en la ley N° 19.496, es el menoscabo que sufre el consumidor o beneficiario del servicio que contrató con el proveedor, y en el caso en análisis de los antecedentes aportados por las partes, en especial por el querellante y demandante, no aparece que hubiere sufrido algún perjuicio de índole patrimonial, cuando en su propia querrela infraccional de fs.1 y siguientes señala que no ha sufrido daño importante en su economía doméstica, y el artículo 3, letra e), de la ley N° 19.496 prescribe que son derechos y deberes del consumidor 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.

4°.- Que, además de la propia expresión del querellante de no haber sufrido un perjuicio económico doméstico, consta que se hizo la reversa en la cuenta del querellante con cargo a dineros del Banco querellando.

5°.- Que lo expuesto en la consideración anterior es suficiente para determinar que el querellante no ha sufrido menoscabo alguno por la conducta que le reprocha a la entidad bancaria querellada no existiendo, por lo tanto una provisión de servicio negligente que ha causado perjuicio debido a la calidad del servicio prestado al querellante por la querellada.

II.- Y en cuanto a la demanda civil.-

6°.- Que respecto de la demanda civil implementada para conseguir una reparación e indemnización de los daños que pudo sufrir el querellante y demandante por la conducta negligente de la querellada y demandada al proveer el servicio contratado, habiéndose establecido que no ha existido responsabilidad infraccional del demandado, la acción civil referida no puede ser considerada.”.

En suma, en fallo analizado, así como también en el voto de minoría, encontramos una vez más lo que ha sido la tendencia tradicional de la jurisprudencia en relación de dependencia entre la acción indemnizatoria en estudio de lo infraccional. En efecto, nada más elocuente en esta línea que sostener que “habiéndose establecido que no ha existido responsabilidad infraccional del demandado, la acción civil referida no puede ser considerada”, como lo expresa el voto de minoría.

5.- Romo - Buses Vía Elqui. Servicio negligente de transporte de pasajeros.⁴⁶

Acogiendo el recurso de apelación de la denunciada demandada, Buses Vía Elqui, la Corte de Apelaciones de La Serena revocó la sentencia de primera instancia que había accedido a una denuncia interpuesta en su contra por parte de una pasajera, la señora Romo, que sostenía que la empresa había realizado negligentemente el servicio de transportes de pasajeros, argumentando que el conductor la hizo objeto de malos tratos de palabra al interior del bus durante el viaje y que, al bajarse del vehículo, condujo éste de tal manera que la golpeó con la puerta del móvil, que se encontraba abierta, en su codo izquierdo, en el cual tiene instalada una prótesis.

La sentencia revocada había condenado a Buses Vía Elqui al pago de una multa a beneficio municipal, en calidad de autor de infracciones a los artículos 1°, 3° letras b) y d), 12, 23, 24, 50 y demás pertinentes de la ley N° 19.496. En su lugar, la Corte lo absolvió de tal denuncia. También revocó el fallo de primera instancia en cuanto dio lugar a la demanda de indemnización de perjuicios a la demandante por daño moral, quién fundamentó el derecho de su demanda en lo dispuesto en el artículo 3 letra e) de la LPDC, y, en su lugar, rechazó la acción indemnizatoria deducida por tal concepto. Finalmente confirmó la sentencia del

⁴⁶ Corte de Apelaciones de La Serena, de 22 de junio de 2016, causa Rol N° 6-2016 (470-2015 del Segundo Juzgado de Policía Local de La Serena).

juzgado de policía local en cuanto negó lugar a la acción de indemnización de perjuicios respecto al daño material.

Cabe advertir que, en lo sustantivo, la Corte negó lugar a la denuncia infraccional y demanda civil deducidas por motivos probatorios, de conformidad a las reglas de la sana crítica.

En lo que a esta investigación interesa, es del caso destacar que, sin manifestarlo expresamente, pero que, sin embargo, resulta posible colegir, la Corte al rechazar la denuncia infraccional, revocando el fallo del tribunal ad quo, consecuentemente desestimó la demanda civil presentada por la actora, que invocó la letra e) del artículo 3° de la LPDC. En este fallo, entonces, la Corte se alinea con la posición jurisdiccional tradicional, que hace depender la acción civil de resarcimiento de perjuicios a la existencia de una infracción a la ley de protección de los derechos de los consumidores.

6.- Campos – Salazar. Reparación defectuosa de vehículo.⁴⁷

La Corte de Apelaciones de San Miguel confirmó el fallo apelado por ambas partes en contra de la sentencia que acogió la denuncia de Osvaldo Campos en contra de Reinaldo Salazar. En lo que interesa, el señor Salazar fue condenado al pago de una multa por la negligencia en la reparación de un vehículo y de una suma de dinero por concepto de daño emergente por el trabajo mal realizado.

Uno de los considerandos del fallo del Tribunal de Alzada declara que el mecánico denunciado incumplió con la obligación contraída consistente en reparar el motor del vehículo del consumidor, lo cual resultó ser un hecho no controvertido. Las razones que dieron origen a tal incumplimiento pudieron responder, en principio, a diversa índole. Sin embargo, el deficiente servicio prestado aparece atribuible necesariamente a su calidad, como resulta del mérito los antecedentes, ponderados en la forma reseñada. En efecto, para quien se dedica a la reparación integral de vehículos, con mediana diligencia al menos, debió determinar el origen de la falla mecánica, luego de más de tres revisiones, y, en el evento que dicha avería superara sus capacidades, debió haberlo hecho saber a quién le encargó dicha prestación de servicios.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de abril de 2014 (Rol N° 1.647-2013-Civil).

Seguidamente, la Corte señala que, para determinar la responsabilidad del denunciado en los referidos hechos, corresponde tener presente lo que señala el artículo 3° de la Ley N° 19.496, que en lo que interesa al recurso dispone, “Son derechos y deberes del consumidor: letra 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.”.

También invoca el inciso primero del artículo 23 del mencionado texto legal, que señala “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”.

Concluye que, en consecuencia, como se verificó el presupuesto fáctico de la querrela, desde que el deficiente servicio prestado aparece atribuible necesariamente a su calidad, corresponde concluir que efectivamente se configuró la infracción a los artículos 3 letra c) (*SIC*)⁴⁸ y 23 del texto legal antes mencionado.

Luego, resulta que el incumplimiento a las referidas normas legales da lugar a sancionar al proveedor que incurre en infracción y a obtener la debida indemnización de perjuicios, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 50 de la ley N° 19.496.

Claramente este pronunciamiento se inclina hacia la tendencia tradicional de la jurisprudencia, en el sentido que la indemnización a que da lugar la acción del artículo 3° letra e) está supeditada a la infracción cometida por el proveedor, en este caso, la prevista en el artículo 23 de la LPDC, transcrito anteriormente.

7) Cruz – Banco Santander. Banco no cumplió instrucciones de cerrar cuenta corriente.⁴⁹

La Corte de Apelaciones de Concepción confirmó el fallo apelado, que impuso una multa al Banco Santander y lo condenó al pago de una indemnización por concepto de daño moral, con declaración que reduce a la cantidad de dinero de ésta.

⁴⁸ Debió decir artículo 3° letra e)

⁴⁹ Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de julio de 2013. Causa Rol N° 69-2013.

La querellante, señora Cruz, señaló que su banco comercial no cumplió sus instrucciones de cerrar su cuenta corriente, y que, además, continuó cobrándole por su mantención. Alegó que tales hechos constituyen una serie de incumplimientos e infracciones a la LPDC, a saber, los artículos 3º, letras a) y b), 12, 18 y 23.

La Corte compartió con la Juez a quo su decisión de que el Banco fue autor de una infracción al artículo 23 de la ley N° 19.496, toda vez que, actuando con negligencia, causó menoscabo a la consumidora al prestar el servicio contratado de mantención de la cuenta corriente bancaria y productos asociados en forma deficiente. Luego procedió a citar literalmente, y de forma independiente a cualquier otra cita o mención, la letra e) del artículo 3 de la ley N° 19.496. Además, sobre la materia indicó que la doctrina ha señalado que “el daño moral es todo menoscabo o detrimento no patrimonial que afecta la integridad psíquica del individuo, como la alteración en la tranquilidad de espíritu, molestias personales, inversión de tiempo en la solución de un problema, no cumpliendo de expectativas ofrecidas, impotencia, frustración o enojo a causa de un mal servicio.”.⁵⁰

Sin perjuicio de lo anterior, y en cuanto a los daños patrimoniales, la Corte declaró que la demandante no acreditó haberlos sufrido, ya que no rindió prueba al respecto; como tampoco acreditó haber pagado suma alguna por cobro indebido al demandado civil.

Así como en los fallos analizados anteriormente, en esta oportunidad nuevamente se aprecia una dependencia entre la conducta infraccional y la procedencia de la acción reparatoria consagrada en el artículo 3º e), objeto de esta investigación, a pesar que no dio lugar a tal demanda por no haber sido acreditado daño patrimonial alguno.

8) Alarcón - Tarjetas Ripley Car S.A. Giro en tarjeta de crédito robada.⁵¹

La Corte de Apelaciones de Valdivia revocó la sentencia apelada, que había negado lugar a la denuncia interpuesta por el señor Alarcón en contra de Tarjetas Ripley Car S.A, por haber vulnerado lo dispuesto en el artículo 23 de la ley N° 19.496. En su lugar, condenó a Tarjetas Ripley Car S.A a pagar una multa por infringir precisamente lo dispuesto en el citado artículo.

⁵⁰ Considerandos 10 y 11).

⁵¹ Corte de Apelaciones de Valdivia, 9 de junio de 2016. Causa Rol N° 227-2015.

Asimismo, acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta en el primer otrosí de la querrela infraccional de la LPDC, a título de daño moral, atendidas las molestias y sufrimientos que le significaron al demandante el robo de su tarjeta de crédito y el mal uso que se hizo de ésta.

Cabe destacar que la parte querellante fundamentó su derecho a ser indemnizado en el artículo 3° letra e) de la ley N° 19.496

El señor Alarcón, la parte querellante y apelante, presentó querrela infraccional y demanda en contra de Tarjetas Ripley Car S.A. por haber vulnerado la LPDC en sus artículos 3 letra a) y d), 12 y 23 inciso primero, en razón de haber sido víctima de la sustracción de su tarjeta de crédito de la tienda de la parte denunciada y demandada, junto a otros documentos personales, lo que fue puesto en conocimiento del proveedor el mismo día de ocurrido el hecho, ya que sucedió en el interior de la casa Comercial Ripley de Valdivia. Alarcón se percató que había sido víctima del robo de su billetera luego de haber efectuado una compra en dicho local, lo que señaló de inmediato a la cajera y procedió a solicitar el bloqueo de su tarjeta. Sin embargo, la persona de la tienda que lo atendió y recibió su petición de bloqueo no le dio ningún comprobante. No obstante la gestión realizada, posteriormente se efectuó un cargo en su cuenta por un avance de dinero en efectivo por la suma de \$ 500.000, realizado el mismo día de la sustracción de la tarjeta.

En la causa se hizo parte la Directora Regional Subrogante del SERNAC, dado que la infracción materia del proceso compromete el interés general de los consumidores, en los términos que establece el artículo 58 letra g) de la ley N° 19.496.

La Corte llegó a la conclusión que efectivamente se incurrió en la infracción de lo dispuesto en el artículo 23 de la ley N° 19.496, al no emplearse por la demandada las medidas de seguridad y resguardo necesario en el uso y manejo de la tarjeta Ripley, que permitiesen comprobar que la persona que efectuó la operación comercial realmente haya sido la legítimamente autorizada.

En esta causa, la Corte junto con revocar el fallo que había negado lugar a la querrela y condenar a Tarjetas Ripley Car S.A a pagar una multa por infringir la norma del artículo 23 del LPDC, procedió a condenarla, también, al pago de indemnización de perjuicios por daño moral.

En lo que nos interesa, vemos nuevamente la relación entre la acción infraccional y la acción consagrada en la letra e) del artículo 3°, invocado por el querellante.

B.- Fallo que otorga un grado de autonomía a la acción civil indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor de la acción infraccional.

1) Licandeo – PC Factory. Equipo de sonido defectuoso.⁵²

La Corte de Apelaciones de Valdivia falló el recurso de apelación presentado por la demandada P.C. Factory en contra de la sentencia de primera instancia, para que fuera revocada, dejando sin efecto la multa impuesta y rechazando la demanda civil, con costas, y, subsidiariamente, solicitó la reducción del monto establecido por daño moral.

Es del caso destacar que la parte apelante reclamó porque el sentenciador del grado condenó a su representada por infracción al artículo 20 letras c) y e) de la ley N° 19.496, en circunstancias que el querellante, señor Licandeo, que alegó que compró un equipo de sonido defectuoso, solo invocó el artículo 3° de la citada ley. Este aspecto fue desestimado por el Tribunal de Alzada, en base a que corresponde al órgano jurisdiccional la aplicación del derecho, conforme al principio *iura novit curia*.

En relación al daño emergente, la Corte señaló que el hecho que desencadena la responsabilidad infraccional de la demandada es el que trae consigo el empobrecimiento efectivo que el actor sufrió en su patrimonio, lo que acarrea su deber de responder por el daño emergente. Luego, el daño sufrido con ocasión de la compra de una cosa defectuosa, consiste en el valor de la misma, conforme la documental que rola en el expediente, por lo que la decisión del sentenciador del grado resulta acertada.

En relación al daño moral, el Tribunal de Alzada declaró que para que el menoscabo sea indemnizable debe ser cierto, esto es, real, y no meramente hipotético o eventual, correspondiendo el peso de la prueba a quien lo invoca, pues el daño constituye un presupuesto de procedencia de la responsabilidad civil, habida cuenta de la ausencia de disposición legal que exima de la prueba a

⁵² Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de septiembre de 2016. Causa Rol N° 227-2015.

quien reclame el daño moral. En este sentido, la testimonial, que fue la única prueba rendida sobre el particular, sólo hace referencia, de manera difusa e imprecisa, a los supuestos problemas que tuvo el actor en la universidad en la que estudiaba al no poder utilizar el equipo, lo que resulta insuficiente, por sí mismo, para tener por acreditada la existencia y entidad del perjuicio moral invocado.

Por tales consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; artículos 3 letra e) y 50 de la ley N° 19.496; y artículos 14, 32 y 35 de la ley N° 18.287, la Corte de Apelaciones de Valdivia decidió:

I.- Revocar la sentencia recurrida, en cuanto acogió la demanda de daño moral deducida en contra de P.C. Factory Osorno, y, en su lugar, declarar que no se hace lugar a la demanda por dicho capítulo.

II.- Confirmar, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Resulta particularmente interesante en este fallo que la Corte de Apelaciones de Valdivia funda su decisión, entre otras normas, en la letra e) del artículo 3° de la LPDC, sin ligarlo con otra norma de carácter infraccional de la misma ley, sino que sólo con la disposición contenida en el artículo 50 de la LPDC, según el cual las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

Este razonamiento de la Corte es distinto de los analizados anteriormente, toda vez que, sin señalarlo expresamente, otorga una suerte de independencia a la acción de la letra e) del artículo 3°.

Es del caso destacar que el fallo estudiado es de reciente data, 7 de septiembre de 2016. Pareciera mostrar una nueva línea jurisprudencial, o, al menos, indica un camino que los tribunales deberían seguir y profundizar.

CAPÍTULO IV

REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN EN CUANTO DERECHO BÁSICO DEL CONSUMIDOR Y SU VINCULACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD INFRAACCIONAL: LA CUESTIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA CONTENIDA EN LA LETRA E) EL ARTÍCULO 3, EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 50 DE LA LPDC, FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CONTRAVENCIONAL.

Una vez realizados los análisis exegéticos de las normas contenidas en el artículo 3º, la letra e), y en el artículo 50 de la LPDC, en los capítulos I y II de la presente investigación, respectivamente, y hecho un análisis de fallos de los tribunales de justicia en los que ha sido invocada la acción indemnizatoria de la primera norma citada, abordado en el capítulo III, en este Capítulo desarrollaré los siguientes aspectos:

1.- Profundizaré en el análisis del vínculo que los tribunales han hecho entre la responsabilidad infraccional y la reparación y la indemnización. El fundamento de este análisis radica en que la práctica judicial ha hecho depender la acción indemnizatoria de la acción infraccional, de tal manera que los remedios civiles no tendrían independencia respecto de la responsabilidad contravencional⁵³.

Abordaré las áreas de conflicto entre responsabilidad infraccional y civil; el peso específico que tendría la declaración legislativa del “derecho básico” del consumidor por la reparación e indemnización versus la exigencia judicial de condena infraccional para la procedencia de los remedios establecidos a favor del consumidor, y el origen de la confusión que se da en la ley N° 19.496, en torno a la dependencia de la acción civil de reparación e indemnización en estudio respecto de la responsabilidad infraccional.

2.- Luego, analizaré si existen elementos que permitan sostener la eventual autonomía de la acción indemnizatoria en estudio.

⁵³ Contardo González, Juan Ignacio (2013): “ARTÍCULO 3º E”, en “*La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*”. Directores, Íñigo de la Maza Gazmuri y Carlos Pizarro Wilson. Coordinadora, Francisca Barrientos Camus. Fundación Fernando Fueyo. Legal Publishing. Santiago, Chile, pp. 117 y siguientes.

3.- Finalmente, reflexionaré sobre algunas de las consecuencias que se derivan de que se le reconozca autonomía a la acción reparatoria e indemnizatoria de los perjuicios.

Palabras clave: responsabilidad infraccional - reparación e indemnización - - autonomía de la acción indemnizatoria – consecuencias.

1.- Análisis del vínculo que han hecho los tribunales de justicia entre la responsabilidad infraccional y la reparación e indemnización.

1.1.- Introducción.

El fundamento de este análisis radica en que, como destacué anteriormente, la práctica judicial ha hecho depender la acción indemnizatoria de la acción infraccional, de tal manera que los remedios civiles no tendrían independencia respecto de la responsabilidad contravencional. Tal práctica altera la raíz dogmática del derecho de daños y de los principios inspiradores de la LPDC, pero, por sobre todo, afecta el derecho fundamental de ser reparado de todo perjuicio experimentado en el ámbito de la protección del derecho del consumo⁵⁴.

Si bien la LPDC tiene un marcado sesgo sancionatorio infraccional, una cuestión muy distinta es si esta responsabilidad está conectada con la responsabilidad civil. ¿Existe o debe existir una conexión necesaria entre ambas acciones, de tal manera que se pueda estimar que la responsabilidad infraccional es presupuesto de la otra responsabilidad civil?

Como consecuencia de la estructura en general sancionatoria de la LPDC, frecuentemente ambos tipos de responsabilidades, a saber, la infraccional y la civil, pueden coincidir. Pero también es posible encontrar casos sólo de infracciones y, otros, de responsabilidad solo civil, tal como lo destacué en el Capítulo II de la presente investigación. Sin embargo, la jurisprudencia

⁵⁴ Pinochet Olave, Ruperto (2011) en “¿Es la condena infraccional requisito de la indemnización de perjuicios regulada en la ley N° 19.496 sobre Protección del Consumidor? Un error histórico”, en *Elorriaga de Bonis, Fabián (coord.), Estudios de Derecho Civil VII, Santiago, LegalPublishing*, p. 427 y sgtes.

mayoritariamente no ha estimado que ello así ocurra, y ha hecho depender la responsabilidad civil de la infraccional.

1.2.- Áreas de conflicto entre responsabilidad infraccional y civil.

Como adelanté anteriormente, citando al profesor Contardo⁵⁵, las áreas de conflicto entre responsabilidad infraccional y civil, a nivel jurisprudencial, han sido básicamente tres:

I.- Se ha señalado que en los casos en que el proveedor ha sido sancionado por un ente administrativo, no cabe aplicar la responsabilidad contravencional de la LPDC, por aplicación del principio *non bis in idem*, y, en consecuencia, tampoco cabría la responsabilidad civil.

II.- En otra serie de casos, ha señalado que la ausencia de culpa *ex*, consagrada en el inciso primero del art 23⁵⁶ LPDC, no aparejaría sanción infraccional, y tampoco civil.

III.- Y, en un tercer grupo de casos, la jurisprudencia ha señalado que estando prescrita la acción infraccional, no hay lugar a la responsabilidad civil.

1.3.- Peso específico que tendría la declaración legislativa del “derecho básico” del consumidor por la reparación e indemnización versus la exigencia judicial de condena infraccional para la procedencia de los remedios establecidos a favor del consumidor.

Corresponde preguntarse qué peso específico tendría la declaración legislativa del “derecho básico” del consumidor por la reparación e indemnización *versus* la exigencia judicial de condena infraccional para la procedencia de los remedios establecidos a favor del consumidor, toda vez que la jurisprudencia ha señalado reiteradamente, como lo he destacado, que no existiendo

⁵⁵ Contardo González, Juan Ignacio (2013): “ARTÍCULO 3° E”, p.126.

⁵⁶ El artículo 23 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.

responsabilidad contravencional, por cualquier causa, se ha rechazado la responsabilidad civil.

¿En qué se basa lo ocurrido? El fundamento para hacer depender la responsabilidad civil del proveedor a la responsabilidad infraccional ha sido de naturaleza procesal orgánica.

En efecto, generalmente se hace alusión en los fallos a que la competencia de los jueces de policía local es, en lo fundamental, infraccional y no civil. Lo anterior se desprendería de los artículos 9⁵⁷ y 14⁵⁸ de la ley N° 18.287, sobre procedimiento ante los juzgados de policía local.

Sin embargo, tal razonamiento desconoce la regla de competencia general en materia de consumo, que fue atribuida privativamente a los jueces de policía local después de la reforma de la ley N° 19.995, del año 2005, para conocer de todas las acciones que concede la ley, incluida la civil, más todavía cuando la misma ley permite iniciar el procedimiento por demanda, y no solo querrela, de acuerdo al artículo 50.

Aun cuando se crea que los artículos 50 A y 50 C de la LPDC no otorgan competencia especial para conocer de las acciones civiles entabladas de forma autónoma, y por tanto no habría derogación tácita parcial de los artículos 9 y 14 de la ley N° 18.297, habría que conceder, entonces, que hay una tensión entre la reparación e indemnización como “derecho básico del consumidor”, por un lado, y la regla de competencia, por el otro.

Ello, porque, a pesar de la declaración general de “derecho básico”, en la práctica se condiciona el ejercicio de estos derechos a una acción infraccional, requisito que no está establecido por la LPDC.

Para otorgarle al derecho a la reparación e indemnización adecuada su verdadero carácter de derecho básico del consumidor, sin condicionantes, sería necesario tan solo readecuar la interpretación de las normas de competencia de la LPDC, en el sentido que sí le otorgan facultades a los juzgados de policía local para conocer de las acciones civiles autónomas.

⁵⁷ El artículo 9° dispone que el “Juez será competente para conocer de la acción civil, siempre que se interponga, oportunamente, dentro del procedimiento contravencional”.

⁵⁸ En lo que concierne a la materia investigada, el artículo 14 establece que “el solo hecho de la contravención o infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de causa a efecto entre la contravención o infracción y el daño producido”.

Como señala Francisca Barrientos⁵⁹, la LPDC, para amparar al consumidor, le concede una batería de instituciones y remedios de naturaleza civil. Analizando la nulidad de la cláusula abusiva, la profesora Barrientos destaca que el consumidor puede, además, dirigirse contra el proveedor y pedirle una reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales por el incumplimiento, fundando su alegación precisamente en la acción consagrada en el artículo 3º, letra e), de la LPDC. Indemnización y reparación que tienen naturaleza civil, por lo que están sujetas al régimen de responsabilidad del derecho común, que es el de naturaleza contractual.

1.4.- Origen de la confusión que se da en la ley N° 19.496, en torno a la dependencia de la acción civil de reparación e indemnización en estudio con la responsabilidad infraccional.

También resulta interesante indagar sobre cuál podría ser el origen de la confusión que se da en la ley N° 19.496, en torno a la materia en análisis. Según sostiene el profesor José Luis Guerrero⁶⁰, el origen de tal confusión se encuentra en la connotación delictiva infraccional aplicada a las contravenciones por la normativa de protección al consumidor de la ley N° 18.223, antigua ley del consumidor. Esta sería la razón por la que se confunde el incumplimiento de regulaciones generales impuestas por la ley a los proveedores, que corresponden a infracciones a la ley, con el incumplimiento contractual derivado de la una relación de consumo.

Por su parte, Pinochet Olave sostiene que tal error debe ser reparado, interpretando correctamente tanto la ley N° 19.496, como la ley N° 19.287, sobre Procedimientos en los Juzgados de Policía Local, porque tal situación se explica por una deficiente interpretación precisamente de ambas leyes citadas⁶¹.

⁵⁹ Barrientos Camus, Francisca (2011): Derecho del Consumo, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 17, pp. 265-275.

⁶⁰ Guerrero Becar, José Luis (2005): “Acciones de Interés Individual en Protección al Consumidor en la Ley N° 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI (Valparaíso, Chile, 2005, Semestre II)*, pp. 165-185.

⁶¹ Pinochet Olave, Ruperto (2011) en “¿Es la condena infraccional requisito de la indemnización de perjuicios regulada en la ley N° 19.496 sobre Protección del Consumidor? Un error histórico”, p. 428.

Es posible distinguir tres situaciones en una contravención a los derechos del consumidor⁶²:

a.- La existencia de una infracción sin incumplimiento contractual. Por ejemplo, la infracción a una norma imperativa de la ley, aun cuando no se materialice un acto de consumo posterior, como serían la ausencia o problemas de etiquetado o la no exhibición al público del precio del producto;

b.- La existencia de incumplimiento contractual, sin infracción. Por ejemplo, el hecho que un producto se venda y luego falle dentro del período de garantía. Esta situación no es una infracción si el proveedor no pudo conocer el desperfecto al momento de la venta. En este caso, deberá aplicarse la garantía legal, consagrada en el artículo 21 de la LPDC, o convencional derivada de una relación de consumo previo. Por lo tanto, se trata de un incumplimiento contractual; y

c.- Situaciones mixtas. Son las que de un mismo hecho derivan una infracción y un incumplimiento contractual. Por ejemplo, siguiendo el caso señalado precedentemente, a modo de ejemplo, producido el desperfecto dentro del período de garantía, el proveedor se niega a recibir el bien para su revisión y a efectuar su cambio o reparación, según sea el caso.

Continúa señalando el profesor Guerrero que, no obstante lo señalado anteriormente, la ley N° 19.496 confundiría las situaciones y se diseña en torno a la infracción como requisito previo o concomitante al incumplimiento contractual, llevando a la doctrina y a la jurisprudencia, aunque no unánime, pero sí marcadamente mayoritaria, a señalar que no existe acción de reparación sin infracción ejecutoriada. En mi parecer, dado el tenor literal del artículo 3° letra e) y del artículos 50, es posible sostener precisamente lo contrario: La confusión pareciera haber sido más obra de la práctica judicial en la materia, y, categóricamente, no de la ley misma.

Se desprende de la lectura de la ley N° 19.496, que ésta parte de la base que toda contravención a la ley es una infracción que debe ser sancionada con multa. Lo señalado se aprecia claramente en el hecho que, a falta de una multa específica, la ley aplica una sanción genérica en su artículo 24 que dispone “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuviera señalada una sanción diferente”.

⁶² Guerrero Becar, José Luis (2005): Idem.

No existe en la ley N° 19.496 un listado o enumeración de infracciones:

-En ciertos casos, la ley establece una multa específica, como por ejemplo, una multa de hasta setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales ante el incumplimiento por parte de un proveedor de lo dispuesto en los artículos 17 B a 17 J, los que, en general, se refieren a productos financieros, y de los reglamentos dictados para la ejecución de estas normas, que afecte a uno o más consumidores, lo cual será sancionado como una sola infracción.

-Para los restantes casos, la ley sobre protección de los derechos de los consumidores impone una sanción genérica, consagrada en el artículo 24, antes mencionado. Conforme a esta última norma es posible colegir que cualquier contravención a una obligación o prohibición al proveedor es una infracción, y, también, que cualquier vulneración al derecho del consumidor, cualquiera sea su causa, si está establecido en la ley, implica lo dispuesto en el artículo 50, que dispone: “Las acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos o conductas que afectan el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”.

Así, la ley N° 19.496 trata conjuntamente acciones contravencionales y de reparación, sin distinguir, además, el modo en que se ejercerán dichas acciones frente a la afectación de cualquiera de los derechos de los consumidores. El empleo de la palabra “cualquiera”, importa que toda afectación a los derechos de los consumidores puede ser objeto tanto de una acción contravencional como una de reparación. En esa lógica, toda contravención a la ley constituye una infracción.

En la legislación chilena, si bien es posible distinguir la acción civil de la acción punitiva o sancionatoria, en el ámbito procesal no existen procedimientos especiales para cada acción, las que, por su naturaleza, tienen tanto legitimados activos como pretensiones distintas.

Derivado de lo anteriormente señalado, la ley entrega casi exclusivamente al consumidor la carga de perseguir la sanción del infractor en cuanto contravención a la ley, persiguiendo la aplicación de una multa en beneficio fiscal. Asimismo, establece que, paralelamente, o, posteriormente, ese mismo consumidor deberá perseguir el resarcimiento de los perjuicios sufridos. Por lo tanto, el consumidor es legitimado activo tanto en la acción contravencional (infracional) como en la de reparación (civil).

2.- ¿Existen elementos que permitan sostener la eventual autonomía de la acción indemnizatoria en estudio?

-Resulta ilustrativo tener en consideración, al menos sucintamente, el profundo estudio, y sus conclusiones, realizado por destacados académicos en torno a si es posible incardinar la indemnización compensatoria como un remedio autónomo por incumplimiento de los contratos bilaterales en el Código Civil chileno, según el cual la indemnización compensatoria contemplada en el 1489 del Código Civil sí puede incardinarse como un remedio autónomo por incumplimiento de los contratos bilaterales en el Código Civil chileno^{63 64}.

Tal estudio y sus conclusiones dan luces respecto de la materia en estudio en la presente tesis, tanto en el postulado de la autonomía de un remedio compensatorio considerado tradicionalmente unido a la pretensión por la resolución o el cumplimiento del contrato bilateral, cuanto a lo beneficioso de hacer una relectura y reinterpretación de las normas. En efecto, gracias al referido trabajo hubo un cambio de paradigma, toda vez que la indemnización de perjuicios era entendida como un remedio por incumplimiento contractual de carácter complementario, dependiente y accesorio⁶⁵.

-El artículo 50 B de la LPDC⁶⁶ establece que el procedimiento puede iniciarse por denuncia⁶⁷, querrela⁶⁸ o demanda⁶⁹. Luego, si se

⁶³ López Díaz, Patricia Verónica (2010): “La indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el derecho civil chileno”, en *Revista Chileno de Derecho Privado*, N° 15, pp. 65-113.

⁶⁴ Sobre el particular, Patricia López señala es posible realizar una relectura y reinterpretación del artículo 1489, a partir de las normas contenidas en el Código Civil que consagran el derecho de opción del acreedor frente al incumplimiento del deudor y aquellas que facultan al arrendador o a quién encargó la confección de obra material para exigir la indemnización de perjuicios por incumplimiento del arrendatario o del artífice (artículos 1938 y 2002).

⁶⁵ López Díaz, Patricia Verónica (2015): “*La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el código civil chileno*”, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile.

⁶⁶ Artículo 50 C.- La denuncia, querrela o demanda deberán presentarse por escrito y no requerirán patrocinio de abogado habilitado.

⁶⁷ Denuncia: R.A.E. II 2 *Der.* Documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o de una falta.

⁶⁸ Querrela: R.A.E. II 3 *Der.* Acto por el que el fiscal o un particular ejercen ante un juez o un tribunal la acción penal contra quienes se estiman responsables de un delito.

⁶⁹ Demanda: R.A.E. II 9 *Der.* Petición que el litigante que inicia un proceso formula y justifica en el juicio. II 10 *Der.* Escrito en que se ejercitan en juicio una o varias acciones ante el juez o el tribunal competente.

puede iniciar el procedimiento por cualquiera de estas vías, de naturaleza y consecuencias jurídicas tan distintas, implica que la ley contempla la posibilidad de iniciar exclusivamente el procedimiento por una demanda que contendrá la acción indemnizatoria, sin necesidad de ejercer la denuncia o querrela infraccional.⁷⁰

Lo anterior es una manifestación de que el hecho a perseguir puede ser abordado tanto el camino contravencional como por una acción con una pretensión indemnizatoria pura, dado que la propia LPDC lo permite. La responsabilidad civil deriva del hecho ilícito que causa daño, y no necesariamente de la comisión de una falta a las prescripciones de la LPDC, como sucedía hasta antes de la modificación que introdujo la ley N° 18.287, sobre procedimiento ante juzgados de policía local.

-No todo incumpliendo es constitutivo de infracción, como ocurre con la nulidad de las cláusulas abusivas y en el ejercicio de ciertos derechos opcionales reconocidos al consumidor, como los de la garantía legal.

-Si se trata de un caso de exclusivo incumplimiento contractual, en que no se vea afectado el interés general de los consumidores, en que el Estado no es parte de la relación contractual, y que el perjuicio sólo es soportado por el consumidor, no se entiende que, conforme con la interpretación actual, el consumidor deba ejercer previamente la pretensión infraccional, que es a beneficio del Estado, en cuanto percibe la multa aplicada al proveedor.

3. Algunas consecuencias que se derivarían de que se le reconozca autonomía a la acción reparatoria e indemnizatoria de los perjuicios.

3.1. En materia de prescripción.

En la LPDC existe una evidente diferencia entre las acciones destinadas a obtener una compensación económica por el daño causado y las acciones encaminadas a sancionar las infracciones legales en que se incurra.⁷¹

⁷⁰ Guerrero Becar, José Luis (2007): “La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor”, en *Colección de Estudios de Derecho Civil en Homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carvallo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 437.

⁷¹ Rodríguez Grez, Pablo (2015): “*Derecho del consumidor, estudio crítico*”, Thomson Reuters, Santiago, Chile.

El artículo 26 dispone que: “Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contados desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”. Este plazo se suspende cuando, dentro de él (o sea de los seis meses): a) se interpone un reclamo ante el servicio de atención al cliente; b) o ante el mediador; y c) o ante el Servicio Nacional del Consumidor. El plazo de prescripción seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo. Si la sanción ha sido aplicada por sentencia judicial, prescribe en el plazo de un año contado desde que la sentencia ha quedado firme o ejecutoriada.

Esta prescripción no alcanza a las acciones que nacen del incumplimiento del contrato a que da lugar el acto de consumo. Dichas acciones prescriben en el plazo de cinco años y se suspenden e interrumpen de acuerdo a las reglas generales de derecho. La suspensión a que alude el artículo 26 inciso 2° sólo es aplicable a las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad infraccional, como reza la indicada disposición.

Siguiendo al profesor Contardo⁷², la ley N° 19.955 modificó la competencia de los tribunales en el siguiente sentido: el antiguo artículo 50 inciso 1° de la LPDC prescribía que “será competente para conocer de las acciones a que da lugar la aplicación de la presente ley el juez de policía local de la comuna en que se hubiere celebrado el contrato respectivo, o en su caso, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución”. Por tanto, antes de esta reforma, podría haber sido razonable la sujeción de la prescripción civil a la infraccional, por una interpretación amplia de la norma de competencia, en el sentido que tal norma podía dar a entender que la competencia del juez de policía local se refería a las infracciones a la LPDC.

Sin embargo, la ley N° 19.955 modificó la competencia de los tribunales de policía local. En efecto el artículo 50 A inc. 1°, que aborda la materia, dispone, textualmente, lo siguiente: “Los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiere celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor”.

Así, el artículo 50 A anteriormente transcrito establece que todas las acciones que emanan de la LPDC serán conocidas por tribunales de

⁷² Contardo González, Juan Ignacio (2011) en “Prescripción de la Acción Indemnizatoria en la Ley de Protección al Consumidor: Tendencias Jurisprudenciales”, en Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de Los Andes, N° 21, pp. 89-110.

policía local. Si la LPDC contempla acciones contravencionales (o infraccionales) y civiles, entonces, el juez de policía local es competente para el conocimiento de todas las acciones, y no sólo de las acciones contravencionales o de las civiles con base en una acción contravencional.

Por tanto, a partir de la reforma a la competencia de los juzgados de policía local, puede distinguirse claramente la existencia de acciones contravencionales y civiles. De lo contrario la norma debería haber previsto la competencia de los juzgados de policía local únicamente para las infracciones a la LPDC. De modo que el argumento de la incompetencia del tribunal de Policía Local para no conocer de la acción civil porque la acción contravencional se encuentra prescrita, en el caso que se estime que tienen distintos plazos de prescripción, no es aplicable en la actualidad. Después de la reforma no hay dudas respecto de la competencia del juez de policía local.

En conclusión, después de tal reforma, se cayó la tesis sobre la incompetencia del tribunal para conocer de las acciones civiles producto de la prescripción de la acción infraccional.

En la misma línea se pronunció la Excelentísima Corte Suprema en el denominado caso CENCOSUD, en el cual, conociendo de un recurso de casación en la forma interpuesto por SERNAC, distinguió entre las distintas acciones, y no consideró de carácter contravencional las acciones que tienen como presupuesto el incumplimiento del contrato mismo, como las acciones de nulidad, de restitución, de cesación, de reparación o de indemnización. Siguiendo lo destacado por la profesora González Bañados sobre esta resolución⁷³, dado que el artículo 26 de la Ley de Protección al Consumidor solo regularía la acción contravencional, y que Cencosud solo habría invocado esa norma para fundamentar la prescripción, la única manera de entender la excepción opuesta, en el razonamiento de la Corte, es en el sentido que ella solo se habría referido a la acción infraccional y no a las demás acciones.

El considerando 11º de la señalada sentencia de la Excma. Corte Suprema viene a ilustrar esta discusión, que doctrinariamente tiene buena data, sobre el alcance del artículo 26 de la Ley de Protección del Consumidor en cuanto a la prescripción de las acciones:

⁷³ González Bañados, Natalia (2013): “Comentario al Fallo de la Excma. Corte Suprema en el Denominado Caso Cencosud”, en *Sentencias Destacadas 2013*, pp. 135-160.

“Que la excepción de prescripción opuesta por la demandada está basada en el artículo 26 de la Ley de Protección al Consumidor, norma que únicamente se refiere a la responsabilidad contravencional [...] y conforme a ello pudiere serle aplicable una multa [...] No puede entenderse entonces aplicable el artículo 26 en análisis para estimar prescrita la acción por la cual se pretende se declare abusiva una determinada cláusula, pues esta sanción la estatuye directamente la ley en su artículo 16, y la acción correspondiente se regula en lo dispuesto en los artículos 16 B y 50 A, inciso segundo. Por lo mismo, aunque se pudiera entender prescrita la responsabilidad contravencional que corresponda, para los efectos de condenar al pago de una multa [...] de ninguna manera este hecho obligaría a estimar prescrita la acción destinada a que se declare nula la respectiva cláusula, pues se trata de acciones distintas”.

No puede entenderse que el artículo 26 de la Ley de Protección del Consumidor se refiera a todas esas acciones sino únicamente a las que derivan de la responsabilidad infraccional, asociadas a sanciones pecuniarias. Por ello, la prescripción de la acción civil para hacer valer, por ejemplo, la nulidad de una cláusula del contrato o del contrato en su integridad, no estaría cubierta por lo dispuesto en tal artículo, sino que estaría sujeta a las normas del Código Civil. En este sentido, el fallo del caso Cencosud viene a constituirse en una novedad, ya que pocos fallos anteriores habían acogido la tesis de que los plazos de prescripción de las acciones derivadas de una infracción a la Ley de Protección del Consumidor podían ser diversos según el tipo de infracción. El fallo de la Corte es acertado en este punto. Un contrato que contiene cláusulas que infringen la legislación vigente, abusivas en el caso analizado, es un contrato que adolece de objeto ilícito y en consecuencia, ha de tener lugar la acción civil correspondiente la que tiene un plazo de prescripción más prolongado⁷⁴.

Sobre el cómputo de la prescripción, y habida cuenta de lo anteriormente expuesto, y siguiendo también a la profesora González Bañados, resulta necesario distinguir:

1.- Respecto de las acciones que persigan la responsabilidad contravencional, es claro el sentido literal de la norma contenida en el citado artículo 26: dicho plazo debe contarse desde que se haya incurrido en la infracción. Sin embargo, lo cierto es que la prescripción de las acciones debiera contarse desde que la acción está a disposición de quien debe ejercerla, esto es desde que la infracción es conocida por el consumidor o por el SERNAC.

⁷⁴ González Bañados, Natalia (2013): “Comentario al Fallo de la Excm. Corte Suprema en el Denominado Caso Cencosud”, en Sentencias Destacadas 2013, p. 143-145.

2.- Respecto de la prescripción de las acciones en materia de responsabilidad civil, y salvo regla en contrario, se contaría con apego a las reglas generales en la materia, es decir, desde que se hace exigible.

3.2. En lo referido a la reparación integral del daño.

La razón más poderosa para poder perseguir la responsabilidad dentro del procedimiento infraccional ante los juzgados de policía local, sin necesidad de condena infraccional, se encuentra en los cimientos del derecho de daños. La doctrina es ampliamente favorable en estimar que la función del derecho de daños es esencialmente resarcitoria o compensatoria, descartando en ese papel central a la función punitiva. El principio de la reparación integral del daño también informa, y de forma evidente, la indemnización de perjuicios por daños provocados con ocasión de los actos de consumo⁷⁵. Asimismo, cabe destacar que, respecto a los juicios seguidos ante los Juzgados de Policía Local, existe una tendencia jurisprudencial favorable al consumidor⁷⁶.

Según Barros⁷⁷, de conformidad con el principio de la reparación integral del daño, la reparación tiene por objeto poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daños causado por el hecho del demandando. Así, este principio se vincula directamente con la función resarcitoria del derecho de daños, en cuanto pretende reparar el daño causado.

⁷⁵ Pinochet Olave, Ruperto (2011): ¿Es la condena infraccional requisito de la indemnización de perjuicio regulada en la ley N° 19.496 sobre protección del consumidor? Un error histórico, *en Estudios de Derecho Civil VII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar, 2011*, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Legal Publishing Chile.

⁷⁶ Lorenzini Barría, Jaime, investigador responsable; Schnitzer Raab, Yael, periodista, y Alvarado García, Francisco, investigadores de apoyo (2015): “*Protección efectiva del consumidor*”. Bibliografía del Curso Derecho del Consumidor, Magíster en Derecho, mención en Derecho Privado, Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile.

⁷⁷ Barros Bourie, Enrique (2005): “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, pp. 301 y ss.

Del referido principio es posible evidenciar tres efectos principales:

-El deber de reparar el total de los daños;

-No se debe reparar más daños que los efectivamente causados, para no caer en enriquecimiento ilícito, y

-La reparación no depende del nivel de culpa del ofensor, sino que únicamente de la extensión del daño provocado.

Como destaca el profesor Peñailillo⁷⁸, en los últimos tiempos son varios los autores nacionales que han revisado el fundamento de la responsabilidad contractual y se han ido claramente desligando, apropiadamente, de su supuesto fundamento culpabilístico, avanzando así a la dirección objetiva. En resumen, el deudor responde por el simple hecho del incumplimiento que causa perjuicios, y para excluir su responsabilidad no le basta acreditar que actuó con diligencia (sin culpa); tendría que probar caso fortuito.

Debe considerarse, en todo caso, que la causalidad es un requisito común a todo tipo de responsabilidad civil. Es decir, la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado. Según Barros⁷⁹, la doctrina y jurisprudencia están de acuerdo en que para dar por acreditada la causalidad debe mostrarse que el hecho por el cual se responde es una condición necesaria del daño. Y un hecho es condición necesaria de un cierto resultado cuando de no haber existido la condición, el resultado tampoco se habría producido (el hecho es *condictio sine qua non* del daño). El requisito de causalidad exige que haya una diferencia entre dos estados de cosas: el que existiría si el hecho no hubiese ocurrido y el efectivamente existente. Esta existencia mínima de la responsabilidad es conocida como la doctrina de la equivalencia de las condiciones. Más que una doctrina jurídica, que compite con otras, debe ser considerada como expresión de un requisito general de que el hecho por el cual se responde sea causa necesaria del daño. Que una causa sea necesaria para que se produzca un resultado no significa que también sea suficiente, esto es, que pueda producirlo sin intervención de otras causas.

⁷⁸ Peñailillo Arévalo, Daniel (2008): “Estudios de Derecho Civil IV” en *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2008*, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile, pp. 340.

⁷⁹ Barros Bourie, Enrique (2005): “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, pp. 376 y ss.

También lo es el hecho demandado como condición necesaria del daño. La relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado. Para dar por acreditada tal causalidad debe demostrarse que el hecho por el cual se exige responder es una condición necesaria del daño, lo que le corresponde a quien lo alega, según la norma básica en materia de *onus probandi* civil⁸⁰.

Según Barros⁸¹, en circunstancias que sólo se responde civilmente por daños, y no por conductas reprobables que no se materialicen en perjuicios, la causalidad expresa es el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño. Sólo bajo esa condición puede darse por establecido un vínculo personal entre el responsable y la víctima de ese daño.

En relación a la extensión de la indemnización, y siguiendo al profesor Vidal Olivares⁸², ésta viene determinada, primero, por la regla de la previsibilidad; y, segundo, de conformidad con el nuevo derecho de la contratación, por la carga de mitigar las pérdidas. La primera está consagrada en el artículo 1.558 del Código Civil, y, en términos generales, demarca el ámbito de protección del contrato, sea por la voluntad contractual (las partes convienen sobre las pérdidas previsibles), sea por las circunstancias conocidas o que debían conocer al tiempo de sus celebración. La carga de mitigar las pérdidas, por su parte, impone al acreedor afectado por el incumpliendo una serie de cargas de comunicación y de conducta material, debiendo realizar una gestión razonable de los efectos del incumplimiento, que incluye la carga de mitigar las pérdidas por medio de la adopción de medidas razonables según las circunstancias.

⁸⁰ El artículo 1698 del Código Civil dispone que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.

⁸¹ Barros Bourie, Enrique (2005): “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, pp. 301 y ss.

⁸² Vidal Olivares, Álvaro (2006): “*La protección del comprador. Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*”. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, Chile. p. 201.

CONCLUSIONES

1.- Faltan elementos en la historia fidedigna del establecimiento de la ley que ilustren el real alcance que podría tener que la acción objeto de este estudio esté consagrada dentro de los derechos y deberes básicos del consumidor, pero puede entenderse como la posibilidad de compensación efectiva al consumidor.

Doctrinariamente, hay dos posiciones en relación a su naturaleza, sentido y alcance. Para unos, debe descartarse la idea de una atribución “legal” al consumidor por parte de este artículo, de derecho subjetivo, o poder. Otros autores piensan de un modo distinto, y hay elementos doctrinales y fallos de los tribunales que permiten sostener que el consumidor si tiene un poder para ejercer la “reparación” e “indemnización” en contra de un proveedor, en forma autónoma.

2.- “Reparación” e “indemnización” no son lo mismo. Existe una relación género especie, en la cual un remedio reparatorio es uno distinto a la indemnización de perjuicios. La indemnización, por su parte, debe entenderse en el sentido que tradicionalmente se le atribuye en el derecho civil, es decir, el cumplimiento de obligación por equivalencia, una cantidad de dinero que equivale a lo que el cumplimiento íntegro y oportuno significaba para el acreedor, con resarcimiento de los daños. En tal sentido, la norma en estudio representa un reconocimiento legal expreso del derecho de los consumidores de instar por la responsabilidad civil del proveedor cuando ha sufrido daños en el marco de la LPDC.

3.- No hay elementos que lleven a concluir que la responsabilidad civil en la LPDC tenga características tan propias que permitan desligarse completamente de las categorías tradicionales del Código Civil. En doctrina y jurisprudencia la tendencia ha sido hacer descansar la cuestión sobre el régimen de responsabilidad en las categorías clásicas del derecho civil, responsabilidad contractual y extracontractual. Hoy por hoy, a pesar de la especialidad que ha ido tomando el derecho del consumo, no conocemos autores ni fallos que señalen que la responsabilidad civil en la LPDC reviste características tan propias que pueda ser considerada un régimen autónomo de responsabilidad y que permita desligarse totalmente de las categorías tradicionales del Código Civil.

4.- La doctrina distingue tres grupos de supuestos indemnizatorios: a) los referidos a la garantía legal por bienes y servicios, que deben reconducirse al régimen de la responsabilidad contractual; b) los enmarcados en la responsabilidad extracontractual, dado que se aplican al proveedor aunque éste no

contrate directamente con el consumidor; y c) casos de responsabilidad precontractual del proveedor, que deben ser reconducidos a los regímenes generales.

5.- La práctica judicial ha hecho depender la acción indemnizatoria a la acción infraccional, de modo que los remedios civiles no tendrían una independencia de la responsabilidad contravencional.

En razón de la estructura sancionatoria de la LPDC, lo normal será que coincidan la responsabilidad infraccional y la contravencional. Pero es posible encontrar casos sólo de infracciones y otros de responsabilidad solo civil. Sin embargo, la jurisprudencia no lo ha estimado así, haciendo dependiente la responsabilidad civil a la infraccional.

6.- El señalado artículo 3°, sobre los derechos y deberes básicos del consumidor, en relación con el artículo 1°, referido a los objetivos de la ley, son claras manifestaciones del principio de orden público económico, uno los pilares del sistema de protección al consumidor.

7.- La redacción amplia e inclusiva de su inciso primero del artículo 50 de la ley N° 19.496, en cuanto consagra el objeto del proceso u objeto de la pretensión regulado en la ley de protección de los derechos de consumidor, permite afirmar que la norma comprende también la acción para la indemnización y reparación de perjuicios del artículo 3 letra e).

8.- Específicamente se trata de una acción reparatoria, que es aquella que persigue el resarcimiento del daño material y el moral derivado del incumplimiento de las obligaciones del proveedor, por expresa disposición legislativa, como ocurre precisamente en la letra e) del artículo 3°, objeto de estudio.

9.- La ley permite acumular al proceso infraccional una cuestión de naturaleza civil, lo que obedece simplemente a la existencia de un mismo hecho con repercusión en diferentes sectores del ordenamiento jurídico. Tanto el fundamento, como el contenido y fin de la sanción que corresponde a una contravención, son distintos de aquéllos de la responsabilidad civil.

10.- En lo tocante al ejercicio de la pretensión indemnizatoria, es fundamental poner de relieve que ella comprende el daño material y el moral derivados del incumplimiento de la normativa, dispuesto así expresamente precisamente en la letra e) del artículo 3° de la LPDC, objeto de esta investigación.

11.- Los fallos analizados en los cuales ha sido invocada la acción indemnizatoria y reparatoria adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, ya sea por las partes o por el tribunal, tanto en los considerandos como en la parte resolutive del fallo, dan cuenta la posición tradicional y fuertemente arraigada de la jurisprudencia es la dependencia de la misma con la responsabilidad contravencional, según la cual, dado que se produjo una infracción por parte del proveedor, y habiendo ocasionado tal conducta daños en el consumidor, procede la indemnización de perjuicios correspondiente.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es del caso destacar algunas causas que se alejan de la posición tradicional:

-Almonacid con South Store S.A., donde el Juez de Policía Local de Puerto Montt, partidario de la autonomía de la acción señaló que “basta que un consumidor experimente un daño ilícito, derivado de la relación de consumo, para que pueda ejercer su derecho a exigir reparación por esta causa.”.

-En “Arias Madariaga con Sodimac”, la Corte de Apelaciones de Concepción, luego de haber declarada prescrita la acción contravencional, sostuvo que la responsabilidad civil subsiste una vez prescrita la responsabilidad infraccional que le sirve de sustento, del mismo modo que sobrevive la responsabilidad civil a la extinción de la responsabilidad proveniente de un ilícito penal.

-Licandeo – PC Factory, en el cual la Corte de Apelaciones de Valdivia funda su decisión, entre otras normas, en la letra e) del artículo 3° de la LPDC, sin ligarlo con otra norma de carácter infraccional de la misma ley, sino que sólo con la disposición contenida en el artículo 50 de la LPDC, según el cual las acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores. Sin señalarlo expresamente, otorga una suerte de independencia a la acción de la letra e) del artículo 3°.

12.- Sobre la cuestión de la “autonomía de la acción indemnizatoria” contenida en la letra e) el artículo 3, en relación al artículo 50 de la LPDC, frente a la responsabilidad contravencional: Para otorgarle al derecho a la reparación e indemnización adecuada su verdadero carácter de derecho básico del consumidor, sin condicionantes, sería necesario tan solo readecuar la interpretación

de las normas de competencia de la LPDC, en el sentido que sí le otorgan facultades a los juzgados de policía local para conocer de las acciones civiles autónomas.

13.- El origen de la confusión que se da en la ley N° 19.496, en torno a la materia en análisis se encuentra en la connotación delictiva infraccional aplicada a las contravenciones por la normativa de protección al consumidor de la ley N° 18.223, antigua ley del consumidor. Esta sería la razón por la que se confunde el incumplimiento de regulaciones generales impuestas por la ley a los proveedores, que corresponden a infracciones a la ley, con el incumplimiento contractual derivado de la una relación de consumo.

En mi parecer, la confusión pareciera haber sido más obra de la práctica judicial en la materia, y no de la ley misma.

14.- Existen elementos que permitan sostener la eventual autonomía de la acción indemnizatoria en estudio:

-El artículo 50 B de la LPDC establece que el procedimiento puede iniciarse por denuncia, querrela o demanda. Luego, si se puede iniciar el procedimiento por cualquiera de estas vías, implica que la ley contempla la posibilidad de iniciar exclusivamente el procedimiento por una demanda que contendrá la acción indemnizatoria, sin necesidad de ejercer la denuncia o querrela infraccional.

-No todo incumpliendo es constitutivo de infracción, como ocurra con la nulidad de las cláusulas abusivas y el ejercicio de ciertos derechos opcionales reconocidos al consumidor, como los de la garantía legal.

-Si se trata de un caso de exclusivo incumplimiento contractual, en que no se vea afectado el interés general de los consumidores, en que el Estado no es parte de la relación contractual, y que el perjuicio sólo es soportado por el consumidor, no se entiende que, conforme con la interpretación actual, el consumidor deba ejercer previamente la pretensión infraccional, que es a beneficio del Estado, en cuanto percibe la multa aplicada al proveedor.

15.- Así, en búsqueda de una nueva mirada fundada en la autonomía de la acción contenida en la letra e) el artículo 3 y el artículo 50 de la LPDC, considero que hay argumentos normativos y doctrinarios relevantes para desestimar que deba haber necesariamente un vínculo entre la existencia de una

infracción y la consecuente procedencia de una indemnización, en caso de ser alegada.

Es del caso resaltar, dentro de este contexto, que para lograr una indemnización, el consumidor debe necesariamente alegarla, y le corresponderá, además, acreditar los perjuicios que le pudiere haber generado.

16.- No existe norma que limite el reconocimiento expreso del derecho del consumidor a ser reparado de todos los daños materiales y morales, lo cual constituye otro argumento para sostener la autonomía de la acción analizada.

17.- Algunas consecuencias que se derivarían de que se le reconozca autonomía a la acción reparatoria e indemnizatoria de los perjuicios, serían las siguientes:

-En materia de prescripción.

a) En la LPDC existe una evidente diferencia entre las acciones destinadas a obtener una compensación económica por el daño causado y las acciones encaminadas a sancionar las infracciones legales en que se incurra. El artículo 26 dispone que: “Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contados desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”. Este plazo se suspende cuando, dentro de él (o sea de los seis meses): a) se interpone un reclamo ante el servicio de atención al cliente; b) o ante el mediador; y c) o ante el Servicio Nacional del Consumidor. El plazo de prescripción seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo. Si la sanción ha sido aplicada por sentencia judicial, prescribe en el plazo de un año contado desde que la sentencia ha quedado firme o ejecutoriada.

Tal prescripción no alcanza a las acciones ordinarias que nacen del incumplimiento del contrato a que da lugar el acto de consumo. Dichas acciones prescriben en el plazo de cinco años y se suspenden e interrumpen de acuerdo a las reglas generales de derecho. La suspensión a que alude el artículo 26 inciso 2° sólo es aplicable a las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad infraccional, como reza la indicada disposición.

b) Actualmente no puede sostenerse la tesis de la incompetencia del tribunal para conocer de las acciones civiles a consecuencia de la prescripción de la acción infraccional.

-Respecto de la reparación integral del daño.

La razón más poderosa para poder perseguir la responsabilidad dentro del procedimiento infraccional ante los juzgados de policía local, sin necesidad de condena infraccional, se encuentra en los cimientos del derecho de daños.

La doctrina es ampliamente favorable en estimar que la función del derecho de daños es esencialmente resarcitoria o compensatoria, descartando en ese papel central a la función punitiva.

El principio de la reparación integral del daño también informa, y de forma evidente, la indemnización de perjuicios por daños provocados con ocasión de los actos de consumo.

Negar la independencia de la acción en estudio atenta con tan importante institución y limita sin sustento un derecho fundamental de los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

Aimone Gibson, Enrique, (1998): “*Derecho de protección al consumidor*”, Editorial Jurídica Cono Sur, Santiago, Chile.

Barrientos Camus, Francisca (2011): “Comentarios de Jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 17, pp. 265-267.

Barrientos Camus, Francisca (2011): “Derecho del Consumo”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 17, pp. 265-275.

Barros Bourie, Enrique (2005): “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Carnelutti, Francisco (1942), en “*Instituciones del nuevo proceso civil italiano*”, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, p. 195.

Contardo González, Juan Ignacio (2011): "Prescripción de la acción indemnizatoria en la Ley de Protección al Consumidor: tendencias jurisprudenciales", en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, N° 21, Universidad de Los Andes, Santiago, pp. 89-110.

Contardo González, Juan Ignacio (2013): “ARTÍCULO 3° E”, en “*La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*”. Directores, Íñigo de la Maza Gazmuri y Carlos Pizarro Wilson. Coordinadora, Francisca Barrientos Camus. Fundación Fernando Fueyo. Legal Publishing. Santiago, Chile, pp. 117 y siguientes.

Corral Talciani, Hernán (2008): “*Cómo hacer una tesis en derecho. Curso de Metodología de la Investigación*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile.

Cortez Matrovich, Gonzalo (2013): “ARTÍCULO 50”, en “*La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*”. Directores, Íñigo de la Maza Gazmuri y Carlos Pizarro Wilson. Coordinadora, Francisca Barrientos Camus. Fundación Fernando Fueyo. Legal Publishing. Santiago, Chile, pp. 951 y siguientes.

De la Maza Gazmuri, Íñigo, y Pizarro Wilson, Carlos, Directores, y, Barrientos Camus, Francisca, Coordinadora (2013): “*La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores*”, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile.

Fueyo Laneri, Fernando (1990). “*Instituciones de Derecho Civil Moderno*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 85 y siguientes.

González Bañados, Natalia (2013): “Comentario al Fallo de la Excma. Corte Suprema en el Denominado Caso Cencosud”, en *Sentencias Destacadas 2013*, pp. 135-160.

Guerrero Becar, José Luis (2005): “Acciones de Interés Individual en Protección al Consumidor en la Ley N° 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI (Valparaíso, Chile, 2005, Semestre II)*, pp. 165-185.

Guerrero Becar, José Luis (2007): “La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor”, en *Colección de Estudios de Derecho Civil en Homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carvallo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 437.

Isler Soto, Érika (2010): “Sentencia sobre responsabilidad civil del proveedor”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, julio de 2010, N° 1, Vol. 23, pp. 333-338.

Lopera Echavarría, Juan Diego; Ramírez Gómez, Carlos Arturo; Zuluaga Aristazábal, Marda Ucaris; Ortiz Vanegas, Jennifer, (2010), en: “*El Método Analítico como Método Natural*”. Nómadas, núm. 25, enero-junio, 2010 Universidad Complutense de Madrid, España.

López Díaz, Patricia Verónica (2010): “La Indemnización compensatoria por incumplimiento de los contratos bilaterales como remedio autónomo en el Derecho Civil Chileno” en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°15, pp. 65-113.

López Díaz, Patricia Verónica (2015): “*La autonomía de la indemnización de daños por incumplimiento de un contrato bilateral en el código civil chileno*”, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile.

Lorenzini Barría, Jaime, investigador responsable; Schnitzer Raab, Yael, periodista, y Alvarado García, Francisco, investigadores de apoyo (2015): “*Protección efectiva del*

consumidor”. Bibliografía del Curso Derecho del Consumidor, Magíster en Derecho, mención en Derecho Privado, Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile.

Peñailillo Arévalo, Daniel (2008): “Estudios de Derecho Civil IV” en *Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2008*, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile, pp. 331-346.

Pfeffer Urquiaga, Francisco (1997): “Tutela jurisdiccional de los derechos del consumidor”, en *Gaceta Jurídica N° 205*, pp. 21-26, Año 1997.

Pinochet Olave, Ruperto (2011): ¿Es la condena infraccional requisito de la indemnización de perjuicio regulada en la ley N° 19.496 sobre protección del consumidor? Un error histórico, en *Estudios de Derecho Civil VII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar, 2011*, Facultad de Derecho, Universidad Adolfo Ibáñez, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile, pp. 427-440.

Rodríguez Grez, Pablo (2015): “*Derecho del consumidor, estudio crítico*”, Thomson Reuters, Santiago, Chile.

Vidal Olivares, Álvaro (2008): “El incumplimiento resolutorio en el Código Civil condiciones de procedencia de la resolución por incumplimiento” en *Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Olmué 2008*, Legal Publishing Chile Thomson Reuter, Santiago, Chile, pp. 347-368.

Vidal Olivares, Álvaro (2009): “La Noción de incumplimiento esencial en el “Código Civil”” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1^{er} Semestre de 2009)*, pp. 221-258.

Archivo del Senado, Historia de la ley N° 19.496.

Archivo del Senado, Historia de la ley N° 19.955.

Corte Suprema --Centro Documental Corte Suprema-Poder Judicial
www.intranet.pjud :

- Corte de Apelaciones de Chillán, 12 de enero de 2015, causa RUC 83-2014_24.
- Corte de Apelaciones de Concepción, de 21 de septiembre de 2012, en causa RUC 180-2012_CA.
- Corte de Apelaciones de Chillán, de 10 de marzo de 2015, causa RUC 92-2014_CA.
- Corte de Apelaciones de Temuco, de 10 de marzo de 2014, causa RUC Policía Local 143-2013.
- Corte de Apelaciones de La Serena, de 22 de junio de 2016, causa Rol N° 6-2016.
- Corte de Apelaciones de San Miguel, 24 de abril de 2014, causa Rol N° 1.647-2013.
- Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de julio de 2013, causa Rol N° 69-2013.
- Corte de Apelaciones de Valdivia, 9 de junio de 2016, causa Rol N° 227-2015.
- Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de septiembre de 2016, causa Rol N° 227-2015.

SERNAC, Registro de Sentencias Judiciales www.sernac.cl
