



MAR 4 2012  
RU 90662  
UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



MAG  
V144p  
2012

**“PARÁMETROS QUE DEBE TENER EN CUENTA EL EMPRESARIO PARA  
GUIAR LA LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS UTILIZADAS EN LA APLICACIÓN  
DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE LOS  
ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES CON EL OBJETO DE NO VULNERAR  
LA DIGNIDAD Y DERECHOS DE LAS PERSONAS”.**

**Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho.**

**Autor: Ana María Valderrama Cornejo.**

**Profesora Guía: Sra. Pamela Prado López.**

**Agosto de 2012.**

MAG  
V144p  
2012



## INDICE

<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo I: El artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor</b> .....	5
Introducción al capítulo I.....	5
1.-Historia Legislativa de la Ley de Protección al Consumidor.....	6
2.-Obligación contenida en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor	12
3.-Descripción del fenómeno jurídico que se genera con la norma al no contener parámetros que permitan guiar al empresario en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia.....	13
4.-Empresario civilmente responsable por daño moral causado a consumidores por vulneraciones a derechos fundamentales por incorrecta o deficiente aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia.....	14
<b>Capítulo II: La situación del empresario frente al artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor</b> .....	29
Introducción al Capítulo II.....	29
1.- Consecuencias jurídicas que se generan para el empresario por afectación de derechos fundamentales de consumidores y clientes.....	30
1.1.- Afectación de la dignidad, el honor, la honra, la integridad psíquica de la persona.....	30
1.2.- Afectación de la vida e integridad física de la persona.....	39
2.- Medidas utilizadas por el empresario en los sistemas de seguridad y vigilancia	48
2.1.- Guardias de seguridad y vigilancia.....	49
2.2.-Camaras de seguridad, sensores y dispositivos de seguridad.....	51
<b>Capítulo III : Principios y parámetros que permitan guiar al empresario en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia</b> .....	54
Introducción al Capítulo III.....	54

1.-Principios y Parámetros existentes en el ordenamiento jurídico aplicables a casos de derecho del consumidor, en relación a las medidas de seguridad y vigilancia de los establecimientos comerciales.....	55
2.- Consecuencias jurídicas que se generarían para el empresario en el evento de aplicar ciertos parámetros que le permitan guiar la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia. Exoneración de responsabilidad civil.....	66
<b>Conclusiones.....</b>	<b>74</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>80</b>

## INTRODUCCIÓN

El problema jurídico que será objeto de nuestra investigación, consiste en que, existiendo en nuestra Legislación actual del consumidor una consagración del artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor que establece que los sistemas de seguridad y vigilancia que mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas, la norma al no contemplar parámetros o directrices que permitan guiar la legalidad de estas medidas por parte del empresario, éste haciendo uso de las facultades que indica el artículo 15 de la ley y en aplicación de estos sistemas de seguridad y vigilancia, eventualmente puede incurrir en conductas que implican una lesión a los derechos fundamentales de los clientes, quedando el empresario imposibilitado de eximirse de responder civilmente por daño moral a los consumidores en sede extracontractual.

La hipótesis principal del presente trabajo consiste en probar que si bien no la norma del artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor no contempla estándares que permitan guiar la legalidad de las medidas del empresario en orden a aplicar los sistemas de seguridad y vigilancia en sus establecimientos comerciales, si se pueden inferir estos parámetros del ordenamiento jurídico, y acreditando su existencia, extrapolándolos para ser aplicados a materia de derecho del consumidor, y así crear una causal de exoneración de responsabilidad civil del empresario, la que tendría su fundamento en la ausencia de uno de los elementos que sirven de requisitos para que se configure dicha responsabilidad, nos referimos específicamente a la ausencia de culpa.

Esta Tesis de Magister será una tesis de "lege data", es decir efectuará todo un análisis partiendo de la base de lo que existe según la ley dada o existente, por lo tanto pretende una investigación y análisis sistemático del artículo 15 de la ley 19.496 y del problema jurídico que se genera con esa norma, utilizando el método científico de investigación, procedimiento planteado que se sigue en la investigación para tratar de dar solución, en este caso, un problema jurídico, que se iniciará con una fase de observación, para entrar en contacto con el fenómeno a investigar, una fase de planteamiento de la hipótesis, y por último una fase de comprobación de la hipótesis.

Los recursos de los cuales nos valdremos para desarrollar esta investigación consisten principalmente en obras de destacados Profesores de Derecho, nacionales como de derecho extranjero, de Derecho Civil, Derecho del Consumidor, Derecho Constitucional, Derecho del Trabajo, así como también jurisprudencia de interés, tanto nacional como extranjera, jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo, Revistas de Derecho y Jurisprudencia, sitios web de Servicio Nacional del Consumidor y otros sitios web relacionados con la materia.

La presente investigación comenzará con el análisis de la situación descrita en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor, referente a la obligación que tienen los sistemas de seguridad y vigilancia que mantengan los establecimientos comerciales, de respetar la dignidad y derechos de las personas.

Para cumplir con lo anterior, estimamos necesario referirnos primero al proceso de gestación del artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor en sede legislativa, con el objeto de exponer brevemente la historia fidedigna del establecimiento de la norma y así otorgar una visión general de las reflexiones y discusiones más importantes que originaron debate entre los parlamentarios de la época respecto a la forma de reglamentación, sentido y alcance del artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor.

A continuación de ello, nos interesa detenernos específicamente al contenido de la obligación consagrada en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor, efectuando para ello un desglose de los incisos que forman parte de la norma con el objeto de revisar las hipótesis que esta disposición consagra actualmente.

Posteriormente, identificando en qué consiste la obligación contenida en el artículo 15 de la ley e hipótesis que contempla la disposición, se procederá a efectuar una descripción desde el punto de vista del empresario, de la problemática jurídica que genera la norma en los términos que está concebida actualmente, y así llegar a establecer a su vez cuál es la consecuencia jurídica que se genera para éste, producto de dicha problemática desde el punto de la eventual afectación de derechos fundamentales de las personas.

Analizaremos también, en el curso de esta investigación las hipótesis en que el empresario haciendo aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia podría vulnerar derechos fundamentales de los consumidores y clientes en los casos que actúa fuera de los

márgenes de la legalidad en la aplicación de dichos procedimientos, nos referimos derechos consagrados constitucionalmente, como el derecho a la vida, la honra, el honor, la libertad personal, la integridad física y psíquica de la persona humana, en las hipótesis en que existan sospechas de la comisión de un delito al interior de un establecimiento comercial, y el empresario mediante la aplicación de los sistemas de seguridad, con el afán de proteger su patrimonio, en ocasiones se excede, y convierte al cliente en un objeto injustificado de un trato denigrante y descalificador, afectando con ello su dignidad y derechos.

Es nuestra intención exponer en esta investigación, que el objetivo principal que ha servido de inspiración y constituye la idea central del presente trabajo, consiste en demostrar que dentro del ordenamiento jurídico podríamos encontrar ciertos parámetros, inspirados en determinados principios de carácter general, susceptibles de ser aplicados en materia de derecho del consumo que permitan guiar al empresario en la legalidad de la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia al interior de los establecimientos comerciales.

Para estos efectos, traeremos a colación algunos los principios en que los que se ha inspirado específicamente la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo al emitir sus dictámenes, tomando en consideración que éstos últimos, tienen como fundamento la protección de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados en nuestra Constitución Política de la República, lo que nos otorgará un acercamiento a ciertos parámetros, que podrían ser utilizados como estándares en la aplicación de procedimientos y protocolos a utilizar por parte del empresario en todo lo relativo a sistemas de seguridad y vigilancia para evitar incurrir en conductas que puedan vulnerar la dignidad y derechos de los consumidores o clientes.

La razón por la que hemos decidido incorporarlos en esta investigación, no obstante tener en consideración que son parámetros con que cuenta el empleador para guiar el ejercicio de su poder de mando frente a los mecanismos de control de los trabajadores en la relación laboral, es que ellos además de estar inspirados en principios generales de protección a los derechos fundamentales, surgen con la finalidad de velar por la legalidad de situaciones fácticas que se dan en la relación laboral que son muy similares a las que se producen en materia de derecho del consumo y que importan aplicación de medidas de

seguridad y vigilancia mediante el ejercicio de facultades de control y revisión tanto de la persona del consumidor o cliente y de sus efectos personales, por parte del personal de seguridad.

Por último, finalizaremos esta investigación analizando la importante consecuencia jurídica que se genera para el empresario si logramos extrapolar e incorporar estos parámetros a materia de derecho del consumo en relación a la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia.

## **CAPITULO I**

### **EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE POTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**

#### **Introducción al Capítulo I.**

El primer capítulo de esta investigación denominado “El artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor” tiene por objeto efectuar un análisis de la situación descrita y regulada en dicha norma, referente a la obligación que tienen los sistemas de seguridad y vigilancia que mantengan los establecimientos comerciales de respetar la dignidad y derechos de las personas.

Para estos efectos, estimamos conveniente dividir este capítulo en cuatro acápite con la finalidad de abordar ciertos tópicos que hemos considerado necesario traer a colación toda vez que nos permitirán conocer cuál es la problemática jurídica que se produce en torno a la norma del artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor.

El primero de ellos, denominado “Historia legislativa de la Ley de Protección al Consumidor” tiene por objeto hacer alusión a parte de la historia legislativa de la ley, con el objetivo de aproximarnos a los motivos que inspiraron la iniciativa del artículo 15, y finalidad que pretendían alcanzar los legisladores al establecer su consagración en la Ley de Protección al Consumidor.

En el segundo acápite de este capítulo titulado “Obligación contenida en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor” nos referiremos a la obligación contenida en el norma, y los supuestos fácticos que esta disposición consagra actualmente.

Tomando en consideración cuál es obligación contenida en el artículo 15 de la ley e hipótesis que contempla la disposición, hemos estructurado un tercer acápite denominado “Descripción del problema jurídico que se genera con la norma al no contener parámetros que permitan guiar al empresario en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia” en el cual se procederá a efectuar una descripción de la problemática jurídica que genera la norma, con la finalidad de establecer que esta no contempla parámetros que permitan guiar al empresario en la legalidad de la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia al

interior de los establecimientos comerciales, sino solo se limita a establecer que en la aplicación de estos sistemas de seguridad y vigilancia se deben respetar la dignidad y derechos de las personas.

En el cuarto y último acápite de este capítulo “Empresario civilmente responsable por daño moral causado a consumidores por vulneraciones a derechos fundamentales por la incorrecta o deficiente aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia” analizaremos la situación que se produce para el empresario por el hecho de no contemplar la norma dichos parámetros, pudiendo generarse vulneraciones a derechos fundamentales de las personas consagrados constitucionalmente, quedando el empresario como civilmente responsable frente a los consumidores, con la consecuencia jurídica que ello genera: ser eventualmente obligado a responder en sede extracontractual por el daño moral causado los consumidores y clientes.

### **1.- Historia legislativa del artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor.**

El artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor comienza a gestarse en el gobierno del Presidente Patricio Aylwin Azócar y se promulga durante el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle.

La iniciativa de esta norma tiene su origen en una propuesta del Diputado señor Carlos Dupré para considerar que se incorpore una norma que proteja la seguridad e integridad personal de los consumidores, la libertad, la dignidad y el pudor público, mediante algunas prohibiciones impuestas al proveedor. Se contemplaba en ese entonces el artículo 11 del proyecto de ley y que se refería a los sistemas de seguridad y vigilancia y que disponía lo siguiente; “Queda prohibido que cualquier establecimiento comercial o de servicios ejerza acciones directas que atenten en contra de la libertad del público, la seguridad e integridad personal, así como todo acto o establecimiento de registros personales o, en general, que ofendan la dignidad o pudor personal. En caso de que se sorprenda al consumidor en la comisión flagrante de un delito los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al

presunto infractor a disposición de las autoridades competentes. La infracción a esta disposición se sancionará conforme a lo previsto en el artículo 20, independientemente de la reparación del daño moral y de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en caso de no comprobarse el delito imputado”.<sup>1</sup>

Posteriormente, se formularon indicaciones por parte de algunos parlamentarios para reemplazar la frase que se inicia con "Queda prohibido" hasta "pudor personal", por la siguiente: "Los establecimientos comerciales o de servicios podrán establecer sistemas de seguridad o registro, siempre que no atenten contra la libertad o integridad de las personas, o que ofendan su dignidad o pudor."<sup>2</sup> Todo ello con el objeto de flexibilizar la norma, quedando sustituida la primera expresión del artículo antes propuesto “queda prohibido” por el nuevo, por lo que el artículo pasó de ser prohibitivo a facultativo, indicación que fue aprobada por mayoría.

Se produjo gran debate entre algunos diputados respecto al artículo en lo relativo a todo el párrafo que se refiere a las medidas que puedan tomar ciertas personas en determinados establecimientos o lugares al detener a quienes cometen un hecho delictuoso, ya que la disposición disminuye la sanción que se aplica a las personas que detienen a otras, al margen de los casos permitidos por la ley, señalando que en el proyecto la sanción se limitaría solo a una pena de multa.<sup>3</sup>

Es en esta indicación donde evidenciamos una primera aproximación en el espíritu de de la norma, en el sentido que ésta no contemplaba ningún tipo de márgenes o principios para guiar la legalidad en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia de los establecimientos comerciales, sino solo se pone énfasis en regular la situación y las sanciones del que detiene a otro de forma indebida.

En el primer informe de la Comisión de Economía del Senado de Marzo de 1995, se señala que el artículo 11 del proyecto, que autoriza sistemas de seguridad al interior de los locales, además de estar ubicado erróneamente dentro de las obligaciones del proveedor, es tremendamente delicado en cuanto no queda clara la extensión del derecho de los empleados de los establecimientos de "poner sin demora al presunto infractor a disposición

---

<sup>1</sup> Historia Legislativa de la Ley de Protección al Consumidor, Pág. 198, Biblioteca del Congreso Nacional.

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Íbidem, Pág. 244-245.

de las autoridades competentes".<sup>4</sup> Es en esta etapa de la formación de la ley donde surgen las primeras inquietudes de los parlamentarios para regular la protección a la dignidad y derechos de las personas que han sido retenidas en caso de eventuales delitos cometidos al interior de los establecimientos comerciales. Es menester destacar que los parlamentarios hicieron presente que la finalidad perseguida por el artículo era erradicar prácticas abusivas en los sistemas de seguridad y registro de los establecimientos comerciales.

Posteriormente, se acoge la idea contemplada en el artículo, pero con algunas modificaciones, que consisten en dar una nueva redacción a su primera parte, en el siguiente tenor: "Los sistemas de seguridad o prácticas de registro que apliquen los establecimientos comerciales deberán respetar la dignidad y derechos de las personas", quedando establecido por primera vez en el proyecto la obligación de respeto a la dignidad y derechos de las personas en relación a la aplicación de los sistemas de seguridad y prácticas de registro al interior de los establecimientos comerciales.<sup>5</sup>

La Senadora Feliú acotó que una práctica de registro en sí, puede entrañar algún tipo de vejamen o atropello a la dignidad de las personas. En cambio, un sistema de vigilancia es un concepto más preciso y adecuado. Es destacable lo que señala la Senadora ya que se hace acá por primera vez hincapié en la diferencia entre un sistema de vigilancia y una práctica de registro y de que forma pueden entrañar atropellos contra la dignidad y derechos de las personas.<sup>6</sup>

Más adelante con la indicación N° 25 j se estimó necesario contemplar un artículo nuevo que dispone que "los sistemas de seguridad o registro que utilicen los establecimientos comerciales o de servicios deberán estar diseñados de manera tal que no importen un peligro para la libertad, integridad y honor de las personas",<sup>7</sup> esta indicación, a nuestro juicio, es bastante acuciosa ya que especifica que estos sistemas deben estar "diseñados" de una forma tal que no importen "peligro", primera vez que se utiliza esta expresión.

---

<sup>4</sup> Historia Legislativa de la Ley de Protección al Consumidor :ob. cit, Pág. 330, Biblioteca Congreso Nacional.

<sup>5</sup> *Ibidem*, Pág. 640.

<sup>6</sup> *Ibidem*, Pág. 544.

<sup>7</sup> *Ibidem*, Pág. 651.

Durante esta discusión se ejemplificó con casos prácticos ocurridos en otros países, como en ciertos establecimientos de los Estados Unidos, cuando alguien compra algo y olvidan sacar la marca magnética, al salir, suena la alarma que advierte que el objeto ha sido robado, en tal circunstancia, a la persona involucrada se la debe tratar dignamente, enfatizando la obligación del establecimiento cuyo personal de seguridad no se comporte en la forma señalada en la disposición en análisis, para obligarlo a respetar la dignidad y derechos de las personas.<sup>8</sup>

El Senado aprobó un texto para este artículo, pero suprimió la sanción por infracción, dejando ésta a las normas generales de la legislación vigente sobre indemnización de perjuicios.

Luego de ello, en el informe de Comisión Mixta de fecha 06 de agosto, 1996 encargada de proponer la forma y modo de superar las discrepancias producidas entre el Senado y la Cámara de Diputados respecto del proyecto de ley relativo a los derechos de los consumidores se añade una proposición presentada por el Diputado señor Orpis, al texto del artículo 11 aprobado por el Senado, el siguiente inciso final: "Sin perjuicio de las sanciones o indemnizaciones que correspondan en caso de haberse cometido un delito, la infracción de lo dispuesto en el presente artículo se sancionará en conformidad al artículo 20".<sup>9</sup>

Los legisladores expresaron que son conocidos y públicos hechos bochornosos ocurridos en múltiples oportunidades, cuando clientes y compradores absolutamente inocentes han sido objeto de abusos por parte de la guardia interna de los establecimientos comerciales y que si bien es cierto que estadísticas de esas empresas revelan que tienen un porcentaje importantísimo de robos y hurtos, no es menos efectivo que en numerosas ocasiones personas inocentes pagan las consecuencias de este excesivo celo de los encargados de los sistemas de seguridad.<sup>10</sup>

La norma dispone que si alguien es detenido y llevado en forma pública, utilizando violencia física, como ocurre muchas veces, dejando a la persona expuesta al juicio público, y posteriormente se comprueba que la acción realizada por la persona no era

---

<sup>8</sup> Historia Legislativa de la Ley de Protección al Consumidor: ob. cit. Pág. 685, Biblioteca Congreso Nacional.

<sup>9</sup> *Ibidem*, Pág. 966.

<sup>10</sup> *Ibidem*, Pág. 1.132.

constitutiva de delito, quien haya efectuado la detención será sancionado de conformidad con una multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales.<sup>11</sup>

Por lo tanto la idea es resaltar que es conveniente que quienes tienen a su cargo los servicios de seguridad, así como también los dueños y administradores de los establecimientos comerciales, estén en conocimiento de que esta ley establece una protección especial para aquellos clientes que involuntariamente puedan verse envueltos en este tipo de situaciones, las cuales les han provocado muchos malos ratos e injusticias al ser tildados de autores de algún delito de hurto, siendo plenamente inocentes, circunstancia que se ha demostrado luego del bochornoso hecho.<sup>12</sup>

Los parlamentarios de la época manifestaron y reconocieron que es un acierto la inclusión de estas medidas en la norma, que establecen restricciones a los servicios de seguridad interna de los establecimientos, los cuales, como no tienen nada que ver con los mecanismos de seguridad pública, tienen sus propios procedimientos y, muchas veces, el personal no siempre es el más calificado y adecuado para custodiar la propiedad privada, lo que debe hacer con respeto al derecho y a la dignidad de las personas.<sup>13</sup>

En cuanto a las expectativas que tenían los legisladores con la dictación de la ley se señaló que; “se espera que la iniciativa se apruebe por unanimidad para que se convierta en ley lo más pronto posible y que lo más importante es su difusión, ojalá que el Sernac, en definitiva el Estado, garante de fondo para promover leyes como ésta, la divulgue a fin de que sea conocida por los consumidores en todos los lugares del país y se desea que, al menos, en todos los rincones de Chile, donde también pueden cometerse abusos y los ciudadanos tienen derechos, se tenga conocimiento de esta ley y haya una difusión especial de la misma, ya que estamos avanzando en una legislación extremadamente importante y de gran utilidad para todos los chilenos”.<sup>14</sup>

Finalmente en el oficio de Cámara de Origen a Tribunal Constitucional para control de Constitucionalidad, en Enero, 1997, queda consagrada la norma como artículo 15 bajo el siguiente tenor; “Los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a

---

<sup>11</sup> Historia Legislativa de la Ley de Protección al Consumidor: ob.cit. Pág. 1.132, Biblioteca Congreso Nacional.

<sup>12</sup> *Ibidem*, Pág. 1.133.

<sup>13</sup> *Ídem*.

<sup>14</sup> *Ídem*.

las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas. En caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes. Cuando la contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores no fuere constitutiva de delito, ella será sancionada en conformidad al artículo 24”,

El Proyecto de ley fue promulgado con fecha 7 de Febrero de 1997 y publicado en el diario oficial con fecha 7 de Marzo de 1997.

Luego de exponer a grandes rasgos la historia legislativa del artículo 15, podemos evidenciar que todo el debate de los parlamentarios para crear un nuevo artículo en la Ley de Protección al Consumidor que regule la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia al interior de los establecimientos comerciales, tenía la finalidad de intentar con la consagración de la norma un fin último, que era erradicar las prácticas abusivas que podrían eventualmente cometerse al interior de los establecimientos comerciales afectando derechos de los consumidores.

Creemos que si bien la norma nació inspirada en este excelente propósito, no basta con efectuar un debate en sede legislativa en cuanto a los derechos que deben ser respetados al aplicar las medidas de seguridad al interior de los establecimientos comerciales y la regulación de los casos de las personas que cometan delito flagrante, si no se toman en cuenta, primero, cuáles serán las directrices o estándares que debieran tenerse presente para no causar un menoscabo a la dignidad y derechos de las personas.

Dicha finalidad a nuestro parecer, se vio totalmente obstaculizada por las constantes discusiones, muchas veces innecesarias, que en definitiva lo que consiguieron es que la redacción de la norma no pudo ser nunca mejorada, y los parlamentarios no lograron arribar a lo que debió ser el objeto principal del artículo 15, esto es, establecer parámetros que debe tener en cuenta el empresario para justificar la legalidad en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia, conjuntamente con regular la obligación de respeto a dignidad y derechos de las personas.

## **2.- Obligación contenida en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor.**

Como se señaló anteriormente, luego de todo el debate producido entre los parlamentarios, se llegó a establecer el que hoy en día es el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor, que señala que “Los sistemas de seguridad y vigilancia que, en conformidad a las leyes que los regulan, mantengan los establecimientos comerciales están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas.

En caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes.

Cuando la contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores no fuere constitutiva de delito, ella será sancionada en conformidad al artículo 24”

La norma es breve y actualmente distingue dos situaciones contenidas en el inciso 2° y 3°. La primera se refiere el caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión de un delito flagrante contenida en el artículo 15 inciso 2°; y la segunda hipótesis que establece la ley contenida en el artículo 15 inciso 3° señala que “cuando la contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores no fuere constitutiva de delito, ella será sancionada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 24”.

Lo que pretende regular la norma en el inciso 3° al incluir en su redacción la frase “en los incisos anteriores” es abarcar ambos casos contemplados tanto el primero como el segundo inciso de la norma, por tanto, si en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia no se ha observado correctamente el procedimiento que establece la Ley de Protección al Consumidor, habría una contravención al artículo 15 inciso 1° de la ley, y/o en el caso que se sorprenda al consumidor en delito flagrante y los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento no cumplan con la obligación de limitarse bajo su responsabilidad a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes (artículo 15 inciso 2°) y ello no sea constitutivo de delito para el proveedor, será sancionado al infractor (en este último supuesto es el caso establecimiento comercial)

con la pena que dispone el artículo 24, esto es pena de multa, si no tuviesen señalada otra sanción diferente.

Mediante la lectura del artículo encontramos el problema jurídico que se genera en este ámbito, ya que como la norma solo se limita a establecer de un modo general que los sistemas de seguridad y vigilancia están “especialmente” obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas, para luego regular las otras situaciones anteriormente expuestas, no contemplando criterios que permitan guiar al empresario en la legalidad de la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia. Bajo este respecto si bien nos parece que la norma es armónica en su ubicación en la ley, ya que está contenida dentro del párrafo 3° de la ley que regula las obligaciones del proveedor, podría haber resultado muy útil además incluir un inciso adicional, antes de empezar a referirse a la situación de delito flagrante, que regulara de una manera no taxativa, sino más bien a vía ejemplar, algunos parámetros que pudieran guiar a los establecimientos comerciales en la aplicación de dichas medidas todo ello con el objeto de ayudar al cumplimiento efectivo por parte del empresario de la obligación consagrada en la norma de respeto a la dignidad y derechos de las personas.

### **3.- Descripción del problema jurídico que se genera con la norma al no contener parámetros que permitan guiar al empresario en la aplicación las medidas de seguridad y vigilancia.**

De acuerdo a lo expuesto en el punto anterior, el problema jurídico en esta materia se presenta toda vez que la norma al no contemplar parámetros o directrices que permitan guiar la legalidad en la aplicación de estas medidas por parte del empresario, éste al ejercer las facultades que indica el artículo 15 de la ley en la aplicación los sistemas de seguridad y vigilancia, podría eventualmente incurrir en conductas que atenten contra los dispuesto en el inciso primero de la norma, afectando con ello la derechos fundamentales de los consumidores, quedando el empresario imposibilitado de exonerarse de responder civilmente por daño moral causado a los consumidores en sede extracontractual.

Por intermedio del análisis de alguna jurisprudencia de nuestros tribunales que expondremos más adelante, comprobaremos que son frecuentes las denuncias al Servicio Nacional del Consumidor por parte de los consumidores y clientes, que han optado por perseguir la responsabilidad civil del empresario demandándolo en sede extracontractual, para solicitar la reparación del daño moral causado, esgrimiendo como fundamento ya sea el error en la imputación de un delito a un consumidor, o en la aplicación de un sistema de seguridad, la negligencia y, en general, los excesos o aplicación indebida de los procedimientos utilizados por los empresarios que mantienen sistemas de seguridad y vigilancia, por lo que éste se encuentra en la gran mayoría de los casos en la situación de ser civilmente responsable frente a los consumidores y clientes.

El empresario ha ido quedando en la indefensión frente a estas demandas, toda vez que no cuenta con estándares y parámetros establecidos en la misma Ley de Protección al Consumidor, que le permitan defenderse en tribunales ante estas situaciones y, así, poder resguardar el derecho de propiedad respecto a sus establecimientos comerciales, ejerciendo dentro de los márgenes legales la vigilancia de la empresa.

#### **4.- Empresario civilmente responsable por daño moral causado a consumidores por vulneraciones a derechos fundamentales por incorrecta o deficiente aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia.**

Teniendo en cuenta el problema jurídico descrito anteriormente que se genera para el empresario, al no contar con parámetros que le permitan guiar la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia al interior de los establecimientos comerciales, (función en la mayoría de los casos queda entregada a los guardias de seguridad de dichas empresas), se podrían ver afectados derechos fundamentales de la persona, producto de ello se produciría una importante consecuencia jurídica : el empresario no puede exonerarse de responsabilidad civil por el daño moral a consumidores o clientes en sede extracontractual, en el caso que se cumplan con todos los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad civil .

Lo que normalmente ocurre, es que nos encontramos con infracciones a la Ley del Consumidor donde se vulnera el mandato del artículo 15, por el hecho de producirse retención ilegal de una persona al interior de un establecimiento comercial por parte de los guardias de seguridad, y bajo imputación de haber sustraído alguna mercadería o producto, a veces por lapsos mas allá de lo racionalmente aceptado, atentando este hecho contra la dignidad y derechos de las personas. Si añadimos el trato degradante al que producto de estos hechos pueden ser sometidos consumidores y clientes por parte de los guardias de seguridad, se puede producir una afectación moral a la persona por una situación indecorosa a que ha sido sometida con publicidad, frente a otros clientes y dependientes del local comercial y, este daño moral, en sede extracontractual, que eventualmente podría originarse a los clientes, debe ser reparado.

En este último sentido, nos referiremos al concepto de daño, por constituir un elemento que consideramos parte de la consecuencia jurídica que se genera para el empresario al no contar con estos parámetros, toda vez que la lesión a derechos fundamentales constituye indudablemente un tipo de daño. Relacionado con lo anterior, abordaremos también la figura del daño moral, que en este caso afectaría a los consumidores o clientes.

Existiendo una variada y amplia gama de autores<sup>15</sup> en la doctrina tanto nacional como extranjera, así como también la jurisprudencia de nuestros tribunales, que se han detenido en el estudio del daño como elemento de la responsabilidad civil, y habiendo examinado parte de ella, estaríamos en presencia de un daño cada vez que existe una “lesión a una situación jurídica”, sin embargo, nosotros nos inclinaremos por aquellas tendencias que definen el daño desde una perspectiva más amplia y omnicompreensiva, que lo conciben como una “cualquier lesión, menoscabo, o detrimento a un interés susceptible de ser protegido jurídicamente”, concepto que consideramos más adecuado para definir el daño como elemento de responsabilidad civil, toda vez que esta noción abarca una mayor

---

<sup>15</sup> Sobre el particular, véase Domínguez Águila, Ramón, “Consideraciones en torno al Daño en la Responsabilidad Civil. Una visión comparatista”, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 188, Pág 156, 1988, y Diez Schwerter, José Luis “El Daño Extracontractual”, Pág 21, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

gama de intereses que son actualmente susceptibles ser protegidos y no lo restringe meramente a un concepto de carácter jurídico.<sup>16</sup>

En el ámbito del derecho comparado algunos autores han señalado que daño es “todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, cuerpo o bienes, quienquiera que sea su causante, y cualquiera que la causa sea”,<sup>17</sup> se incluyen en esta definición todos los perjuicios que el sujeto de derecho sufra tanto en su persona, como en sus bienes jurídicos, opinión que es compartida por algunos autores nacionales. También se ha definido daño como “aquel menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial”<sup>18</sup>.

La doctrina ha distinguido dos tipos de daños según su naturaleza; el material y el moral, abordaremos someramente la figura del daño moral para efectos de otorgar una visión en este trabajo de los diversos conceptos que ha esbozado la doctrina y de la postura a la que adscribiremos en esta materia, que la traemos a colación a raíz del problema jurídico de nuestra investigación en materia de derecho del consumidor.

Respecto al daño moral, este ha tenido una marcada evolución tanto en la doctrina nacional como extranjera, así como también a nivel jurisprudencial se han ido elaborando diversos conceptos, que a continuación exponemos brevemente.

Una de las primeras tendencias fue conceptualizar el daño moral como sinónimo del precio del dolor, que equivale y tiene su fundamento en el sufrimiento que el hecho ilícito ocasiona en los sentimientos o afectos de una persona. Parte de la doctrina tradicional lo entendió así por muchos años, como “el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos”.<sup>19</sup> Sin embargo,

---

<sup>16</sup> La jurisprudencia nacional se ha pronunciado también en algunas sentencias respecto al concepto de daño, como lesión a un interés; a modo ilustrativo CS, 16.10.1954, RDJ, t. LI, sec.1, 488, que define el daño como “violación de un interés legítimo”; CS, 6.11.1972, RDJ t. LXIX, sec.4, 181, donde se estima que la responsabilidad civil “se origina en la transgresión de una norma jurídica que afecte al interés de una determinada persona” y CS, 8.9.1954, RDJ, t. LI, sec.1, 182, donde también se expresa que “la palabra daño comprende, según el Diccionario de la Lengua, el perjuicio, dolor o molestia que se causa, por lo cual, interpretando este vocablo en su sentido natural y obvio, debe entenderse que comprende, a más del perjuicio pecuniario, el de carácter inmaterial, que se ocasione por un acto ajeno”. En ciertas ocasiones, la jurisprudencia se refiere al daño como la lesión de un derecho subjetivo; puede verse también más recientemente Corte de Apelaciones Antofagasta, 10.10.2002, GJ, 268, 115.

<sup>17</sup> En derecho comparado, Fischer, Hans A, “Los Daños civiles y su Reparación”, Pág 1, Grafica Universal Evaristo San Miguel, 1928.

<sup>18</sup> Tamayo Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil” t.I Pág 247, Editorial Legis, 2008, opinión compartida en Chile por Orlando Tapia Suarez, “De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes” Pág, 219, Editorial Lexis Nexis, 2006.

<sup>19</sup> Alessandri, Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno” Pág 213, Imprenta Universitaria, 1943, en análogos términos, Corral, Talciani Hernán “Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”, Pág 149, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

posteriormente se criticó este concepto por considerarse que era un concepto no jurídico y muy impreciso, además de ser una noción restrictiva que incluía solo a las personas naturales.

En distinto sentido, otros autores nacionales siguiendo una línea de pensamiento diferente, han entendido el daño moral en términos más amplios, señalando que daño moral debe ser construido en una etapa de antijuridicidad del daño, que está determinada por “la lesión de un derecho subjetivo cualquiera sea su naturaleza,<sup>20</sup> producida la lesión a un derecho subjetivo, que es condición de responsabilidad, los perjuicios reparables se extienden a la “lesión a un interés extrapatrimonial, personalísimo que forma parte de la integridad espiritual de una persona, y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las persona ligadas a ella”<sup>21</sup>.

Existen otras tendencias en la doctrina que consideran el daño moral desde el punto de vista del menoscabo a los bienes no patrimoniales, se ha señalado que daño moral es aquel “menoscabo de un bien no patrimonial, que irroga una lesión a un interés moral, por una persona que estaba obligado a respetarlo”, existiría daño moral cada vez que “la lesión afecte una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico”.<sup>22</sup>

Para efectos de nuestra investigación, adscribiremos a esta última postura de la doctrina, ya que esta postura tiene la virtud de concebir al daño moral en términos amplios, identificando lo que es objeto de la lesión, no lo limitándolo únicamente al menoscabo de un derecho subjetivo, pudiendo incorporar a la persona jurídica como víctima del daño, lo que para efectos de nuestra investigación reviste trascendencia para incluir en el ámbito de los derechos lesionados, a los derechos de la personalidad, es decir, los derechos fundamentales de la persona humana tales como la honra, el honor, la integridad síquica de la persona humana lo que tiene estrecha relación con la mayoría de los casos examinados

---

<sup>20</sup> Rodríguez Grez, Pablo “Responsabilidad Extracontractual” Pág. 259 Editorial Jurídica de Chile, 1999.

<sup>21</sup> Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad civil Extracontractual” Pág 231, Editorial Jurídica de Chile, 2007, en análogos términos Meza Barros, Ramón “Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones” t. II. Pág 249, Editorial Jurídica de Chile, 1988.

<sup>22</sup> Domínguez Hidalgo, Carmen “Daño Moral”, Tomo I Pág. 83 Editorial Jurídica de Chile, 2000.

por denuncias al Sernac o demandas en tribunales por infracción al artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor en que se persigue la reparación del daño moral causado a consumidores o clientes, en todos estos casos, los derechos fundamentales vulnerados son los que forman parte de que algunos autores franceses denominan “las dos categorías que se distinguen en todo perjuicio moral, los que afectan a la parte social del patrimonio moral, que hieren a un individuo en su honor, reputación y prestigio, y por otra parte, los afectan a la parte afectiva del patrimonio moral, que hieren a un individuo en sus parte afectos, como por ejemplo, el dolor que se experimenta por la muerte de una persona”.<sup>23</sup>

En el ámbito de la jurisprudencia nacional, mayoritariamente se ha identificado el daño moral con el *pretium doloris*, que implica el precio del dolor, en este sentido, se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema, reconociendo en la injusta detención de una persona por supuesto hurto en un establecimiento de comercio que se ha producido en el afectado por los hechos, un dolor y aflicción que ha significado un perjuicio moral, así también la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, resolvió que si una mujer había sido tratado de ladrona por funcionarios de una importante cadena de tiendas nacional y a más de eso le fueron propinados malos tratamientos de obra se le debe indemnizar del perjuicio moral que esos hechos le originaron, agregando de manera muy interesante, que atentaría, pues, a los principios generales del derecho contenidos, por ejemplo en el artículo 2329 del Código Civil, y a la equidad natural que un hecho vejatorio, constitutivo no solo de delito civil, sino incluso de uno penal, pueda quedar sin que se indemnice el daño moral sufrido por el ofendido.”<sup>24</sup>

Dejando establecido cuál es nuestro criterio respecto a cómo entendemos el daño moral, y situándonos en el ámbito ya de de las vulneraciones concretas a determinados

---

<sup>23</sup> Sobre el particular, citando a Mazeaud, Henri y León, “Elementos de la Responsabilidad Civil. Perjuicio, Culpa y Relación de Causalidad” Pág 65, Editorial Parlamento, 2008.

<sup>24</sup> Respecto al caso de una mujer que había sido tratado de “ladrona” y propinados malos tratamientos de obra véase sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago, 16-04-1991, en RDJ , t. LXVIII, sec.4, 29. En cuanto a referencias jurisprudenciales de la Excelentísima Corte Suprema, se ha señalado que “Debe entenderse que el daño moral existe cuando se ocasiona a alguien un mal, un perjuicio o una aflicción en atención a sus facultades espirituales, vale decir, cuando se ocasiona a una persona un dolor o aflicción en sus sentimientos”(CS, 10-08-1971, RDJ , t. LXVIII, sec.4, 168), más recientemente se ha referido al “sufrimiento, dolor, molestia que el hecho ilícito ocasiona en la sensibilidad física o en los sentimientos o afectos de una persona”(CS, 7-01-2003, GJ 271,96). Se ha sostenido también por la Corte de Apelaciones de Santiago que existe daño moral cada vez que se lesiona un “interés extrapatrimonial de la persona “(20.04.1990, GJ, 106, Pág 67). En otros fallos relacionados con consumidores vulnerados en sus derechos por personal de establecimientos comerciales, se ha asociado el daño moral al “dolor y aflicción que produjo la injusta detención por supuesto hurto en un establecimiento de comercio” (Corte de Apelaciones de Valdivia, 30-03-2000, RDJ, t. XCVII, sec.5, 105).

derechos fundamentales de los clientes y consumidores consagrados como derechos y deberes constitucionales en el artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República, nos encontramos con que el empresario podría atentar contra derechos fundamentales consagrados en el artículo 19 N° 1, que consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, el artículo 19 N° 2, que consagra la igualdad ante la ley, el artículo 19 N° 4, que establece el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y el artículo 19 N° 7 que garantiza el derecho a la libertad personal y seguridad individual específicamente en lo que atañe a la letra b) de la norma que señala que nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y la leyes.

Haremos mención de algunos casos denunciados al Servicio Nacional del Consumidor, para lo que consideramos importante exponer los aspectos más importantes de cada uno, solo en lo que dice relación con poder otorgar una visión generalizada de lo que ocurre actualmente en nuestro país en aquellas hipótesis en que se persigue la responsabilidad civil de los establecimientos comerciales, tanto de las grandes empresas de retail como de los supermercados, por afectación de derechos fundamentales de los consumidores y clientes y por causa de acusaciones injustificadas de hurto. Las empresas por su lado, niegan en la mayoría de las oportunidades todos los cargos, argumentando que los guardias y personal de vigilancia, y en general en la aplicación las medidas de seguridad en las empresas, se han adecuando estas a los procedimientos sin dañar la dignidad y derechos de los afectados.

Algunos casos más recientes del año 2011, una consumidora de nombre Nancy Manqui Huillitrún concurrió a la tienda Ripley en el centro de Santiago para pagar una cuenta y efectuar un cambio de un producto, al salir del local fue aprehendida por la fuerza por los guardias de seguridad y conducida a una sala en la que se le acusó de haber hurtado unos productos. Ella mostró las bolsas con sello para ser revisadas, sin embargo, en la boleta no aparecían los productos que había cambiado debido a que la vendedora no dejó ese registro. Ante ello, el guardia le arrebató la cartera insultándola, y la dirigió con junto a otro funcionario hasta una sala pequeña, en la que estuvo retenida por más de dos horas, al

llegar Carabineros al lugar llevaron a la afectada a la comisaría, donde permaneció hasta que se comprobó el error por parte de los guardias.

La afectada acudió al Servicio Nacional del Consumidor, organismo que finalmente decidió denunciar los hechos a la Justicia. Si bien la multitienda negó los hechos argumentando que los guardias actuaron correctamente, el tribunal consideró que la empresa no logró probar que fue profesional en su actuar, mientras sí hubo antecedentes suficientes que dan cuenta de que la consumidora efectivamente realizó el cambio de un producto por lo que su detención fue injustificada, lo que además se confirma con las disculpas posteriores que le dio la empresa frente a su reclamo. Asimismo, determinó que la empresa fue negligente al no entregarle la boleta de cambio que originó el equívoco. El tribunal condenó a la empresa al pago de una multa de 30 Unidades Tributarias Mensuales por infringir el artículo 15 de la Ley del Consumidor. También se le condenó al pago de una indemnización de \$800 mil para la consumidora por el daño moral que para el juez “no es reparable a través de las simples disculpas ofrecidas por la empresa denuncia”, lo que fue confirmado posteriormente por la séptima sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. La parte demandada interpuso recurso de queja ante la Excelentísima Corte Suprema, el que fue declarado inadmisibile.<sup>25</sup>

Otro caso denunciado ante Servicio Nacional del Consumidor es el de Luis Stuardo, quien salía del supermercado Santa Isabel de la calle San Martín de Valparaíso, tras haber comprado su colación, cuando se le abalanzó violentamente un guardia del local, quien tras empujarlo e insultarlo, lo acusó de hurto y le ordenó que lo acompañara a un cuarto del recinto comercial para que entregara las cosas que supuestamente se llevaba sin pagar. El consumidor exigió la presencia de Carabineros para aclarar el hecho y al sentir que sus derechos habían sido vulnerados, decidió ejercer sus derechos ante el Juzgado de Policía Local. El supermercado defendió el proceder del guardia al señalar que el funcionario realizó el procedimiento de seguridad sin dañar los derechos del consumidor, pues le formuló las consultas de manera absolutamente adecuada. Por otro lado, la empresa Seguridad y Servicios Héctor Barahona Jaime Eirl que tiene a cargo este servicio en el

---

<sup>25</sup> Causa Rol 4765-2011, Corte Suprema.

supermercado, señaló que el guardia, ante la sospecha y duda que el consumidor pudiera haber hurtado algún producto y al darse cuenta del error, dejó en libertad al afectado pero éste se negó, solicitando la presencia de Carabineros.

El tribunal estimó que la conducta del guardia de seguridad no sólo vulneró los derechos del consumidor establecidos en la Ley, sino que sobrepasó las garantías constitucionales de la libertad personal y circulación libre que gozan todos los habitantes en este país, salvo en comisión de un delito flagrante, situación que en este caso no ocurrió, el juez estimó que el consumidor vivió una situación incómoda al estar detenido por más de una hora, y además, se cuestionó su honorabilidad y dignidad como persona, de lo que derivan trastornos psicológicos sufridos producto de este hecho, lo cual fue comprobado mediante certificados médicos.

Finalmente el tribunal condenó al supermercado Santa Isabel y a la empresa Seguridad y Servicios Héctor Barahona Jaime Eirl al pago de una indemnización de \$5.000.000 al consumidor y a una multa de 10 Unidades Tributarias Mensuales a beneficio municipal, lo que fue confirmado posteriormente por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.<sup>26</sup>

Otra denuncia es la de la afectada Jacqueline Irrarázabal, hecho ocurrido en el año 2008, quien hacía abandono de una multitienda de Viña del Mar, y tras sonar la alarma, fue detenida junto a su hija de cuatro años por los guardias de seguridad de la tienda, los que comenzaron a revisarla, luego de acusarla de haber hurtado un jeans, por lo que fue trasladada hasta una pieza donde la obligaron incluso a bajarse los pantalones. Ante estos hechos, la afectada reclamó que los dependientes del local no cumplieron con el procedimiento indicado, por lo que ella misma decidió llamar a Carabineros, quienes al llegar al lugar, constataron que no había cometido delito alguno y que la acusación era falsa, ya que los jeans que ésta llevaba puestos eran de su propiedad. En este caso se condenó a Ripley Viña del Mar a una indemnización de perjuicios de \$1.000.000 a favor de la consumidora por el daño moral causado, más una multa de 3 Unidades Tributarias

---

<sup>26</sup>Causa Rol 10.641-2009, Segundo Juzgado de Policía Local Valparaíso, Rol 477-2010 Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Mensuales, lo que fue confirmado posteriormente por la Corte de Apelaciones de Valparaíso.<sup>27</sup>

En enero del año 2007 la justicia condenó a la multitienda Ripley al pago de una multa de 3 Unidades Tributarias Mensuales, más una indemnización de \$200.000, fallo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. La afectada fue retenida contra su voluntad y acusada injustificadamente de hurto por un guardia en una de las sucursales de dicha casa comercial. Anita Moya concurrió a la tienda Ripley del Mall Marina Arauco de Viña del Mar para sacar un estado de cuenta. Cuando terminó el trámite que le demoró unos tres minutos, salió de la tienda rápidamente porque estaba atrasada y había dejado encargado a su hijo. En ese momento, un guardia la abordó por la espalda y la obligó a regresar acusándola de hurto. Pese a sus quejas, el funcionario la llevó a la sala de monitores, donde no pudieron probar nada. Ella misma llamó a Carabineros quienes también comprobaron que no había pruebas para la acusación. La afectada denunció los hechos a la Justicia, sin embargo la empresa negó todos los cargos, argumentando que el guardia se había adecuado a los procedimientos sin dañar la dignidad de la consumidora. No obstante, el juez, consideró que había elementos para determinar que la tienda si había infringido la ley, pues ésta reconoció que había aplicado un procedimiento de seguridad a la consumidora, pese a que no se pudo probar que hubiera cometido algún hecho ilícito que lo justificara.<sup>28</sup>

En todos los casos señalados anteriormente podemos evidenciar los grupos de casos que son los más frecuentes en nuestro país, y que constituyen hipótesis de sospecha injustificada por parte de los guardias de seguridad de haber cometido estas personas algún delito, por ejemplo; la salida intempestiva y rápida de un cliente del local, casos de consumidores que ingresan o hacen abandono del establecimiento con algún producto que ya es de su propiedad o respecto del cual efectuaran un cambio y donde erróneamente se activa la alarma de seguridad. Al no estar establecidos los parámetros con los que los empresarios podrían guiar la aplicación de las medidas de seguridad por parte de los encargados de ejercerlas estas medidas al interior del establecimiento cada vez que se

---

<sup>27</sup> Causa Rol 7406-2008, Primer Juzgado Policía Local Viña del Mar, Rol 770-2009, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

<sup>28</sup> Causa Rol 1532-2007, Primer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, Rol 738-2007, Corte de Apelaciones de Valparaíso.

enfrenten a estas situaciones, los consumidores y clientes han sido objeto de sospecha de haber cometido hurto al interior del establecimiento comercial, y lo que agrava más esta situación es el hecho de que en ninguno de los casos se pudo comprobar efectivamente la concurrencia de un delito.

Existe una sentencia pronunciada en el año 2005 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago a favor de una consumidora que se sintió afectada en su dignidad y derechos, si bien no el único fallo que existe en nuestra jurisprudencia relativa a estos casos (como ya señalamos anteriormente al tratar el tema del daño moral hicimos referencias jurisprudenciales a dos fallos tanto de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia y a la de Santiago, de los años 2000 y 1991 respectivamente, que se pronunciaban explicando que se entendía por daño moral para los efectos de producirse una injusta detención a un consumidor). Esta sentencia de 2005 es más reciente y estimamos que mediante su lectura, se puede apreciar claramente cuales han sido algunos de los criterios que han considerado relevantes por sentenciadores para estimar procedente la reparación del daño moral causado a la afectada, por considerar que existe una afrenta contra su dignidad, en relación a las acciones desplegadas por la empresa a través de su personal de seguridad, acciones que se consideran exageradas, invasivas, arbitrarias, e ilegítimas, de ahí que resulta muy interesante, ya que a contrario sensu, se puede arribar a los parámetros que establecen los juzgadores para resolver en qué casos las medidas de seguridad que adopte una empresa se enmarcan dentro de la legalidad con el objeto de asegurar el resguardo de la dignidad y derechos de los consumidores.

“Santiago, veintinueve de julio de dos mil cinco. Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 32 y 33, que se eliminan. Y teniendo, además, presente:

1º.- Que entre las medidas que puede adoptar una empresa en custodia de sus mercaderías se encuentra incluir instrumentos electrónicos para detectar la sustracción de las mismas y hacer consultas a sus clientes ante la activación de tales instrumentos. Sin embargo estas interrogaciones corresponde efectuarlas en un lenguaje armónico y guardando las normas de respeto a la dignidad de las personas, dado el carácter voluntario que representa para sus clientes esta actuación, puesto que incluso ante la policía, el

Ministerio Público y ante el mismo tribunal le asiste el derecho a declarar, no la obligación, por lo que puede guardar silencio, debiendo ser tratada siempre como inocente. Ante una situación de flagrancia cobran aplicación las normas de los artículos 254 N° 4 y 263 del Código de Procedimiento Penal y actualmente los artículos 129 y 130 del Estatuto Procesal Penal, incurriendo en la responsabilidad que el ordenamiento jurídico prevé ante una detención ilegal. Si se está en una situación de sospechosa fundada puede requerirse a la policía se efectúe el control a que se refiere el artículo 260 bis del C. de P.P. o el artículo 85 del C.P.P. Es sólo la policía la que, ante la activación de los sistemas de control electrónico, la que puede examinar las vestimentas a o equipaje de las personas y, actualmente, cumpliendo lo previsto en el artículo 89 del C.P.P. Pero lo expuesto no puede llevar a conductas de autotutela, lo que se encuentra sancionado por el ordenamiento jurídico.

2°.- Que, si del proceso de consulta a las personas o de la información que dan cuenta los sistemas audiovisuales de control, los dependientes de una empresa llegan al convencimiento que se ha producido un delito, tanto por las disposiciones comunes, constitucionales y legales, como por lo expresamente previsto en el artículo 15 de la ley N° 19.496, en caso de que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito, los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán, bajo su responsabilidad, a poner sin demora al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes, entendiéndose para estos efectos la comunicación de los hechos a Carabineros de Chile, para que esta institución lo ponga a disposición del juez competente.

3°.- Que, apreciada la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en autos consta que en los hechos motivo de este proceso, esto es que al salir la actora Valentina Ondina Barahona Rodríguez del establecimiento comercial La Polar, ubicado en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins, el día 15 de junio de 2002, a las 15:15 horas, se activó un sistema de alarma, ante lo cual fue detenida por personal de seguridad de la tienda, debiendo un acompañante de la actora llamar a Carabineros, los que constataron que no se había producido sustracción alguna; que por otro lado los mismos testigos de la demandada, que a su vez participaron de los hechos, han declarado que la actora fue sometida a una revisión, no siendo verosímil lo declarado por éstos que la retención y registro por una persona de sexo masculino haya sido solicitada por aquélla; que igualmente, habiendo

existido un procedimiento policial, no resulta sustentable que la grabación de los hechos no haya sido archivada, puesto que la experiencia enseña que ésta evidenciara no sólo se mantiene para los efectos judiciales pertinente, sino que todas las tiendas que poseen esta clase de registros las acompañan a los tribunales como prueba irrefutable de su proceder conforme a derecho, de manera que su eliminación se produce cuando los hechos registrados no son concordantes con lo sostenido por el personal de la tienda.

4°.- Que al procederse de la manera que se ha dado por establecido en estos autos, como es someter a una persona a retención indebida, registro de sus pertenencias, despojo de su vestimenta frente a un individuo de distinto sexo y la grabación del proceso de registro, se ha configurado una conducta atentatoria contra los derechos constitucionales de la actora, la que es atentatoria y sancionada por las normas de defensa de los derechos del consumidor y además se trata de una acción que ha generado daño, genera responsabilidad a la luz de lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil, lo que es de competencia de los juzgados de policía local en mérito de las disposiciones de la Ley N° 19.496.

5°.- Que en la especie, la ciudadana afectada sufrió una afrenta a su dignidad, que no habría generado consecuencias mayores si el personal de la empresa denunciada hubiera ajustado su proceder a lo menos a las normas que impone la prudencia y respeto que se debe a toda persona, y, por el contrario, al existir una actuación ilegal, pues no solamente se presionó a la actora, sino que el personal que se supone entrenado y capacitado en prácticas de control de personas, realizó actuaciones que objetivamente producen una situación de ignominia, es razonable concluir que se produjo un estado de angustia en el momento de los hechos, no sintiéndose además amparada por la fuerza pública, (lo que se desprende de la actuación de los funcionarios que concurrieron al lugar de los hechos) traduciéndose posteriormente en una patología de orden psiquiátrico que debió ser tratada con apoyo de profesionales, todo lo cual se desprende de la pericia ordenada por el Tribunal y refrendada con la certificación de su médico tratante, por lo que concretamente los hechos produjeron consecuencias perjudiciales de carácter relevante para una persona inocente de cualquier reproche.

6°.- Que la acción exagerada, invasiva, arbitraria y por ende ilegítima de una empresa a través de su personal de seguridad, constituye para cualquier ciudadano, aun con

mayor razón para quien no ha realizado conductas que justifiquen las prácticas denunciadas, una situación límite que genera normalmente un estado psicológico deficitario que resiente la confianza en las instituciones jurídicas que protegen la libertad y seguridad en un estado de derecho, lo que debe ser prioritario frente a los procedimientos de custodia de bienes de consumo, sin perjuicio de que el mismo ordenamiento jurídico permita sistemas de seguridad, los que son legítimos en cuanto sean armónicos con las normas fundamentales referidas a las garantías constitucionales, circunstancia que excluye cualquier procedimiento de autotutela, que al producirse genera la responsabilidad pertinente.

7°.- Que en atención a lo anterior, se debe inferir que se ha producido un daño moral en la actora, que siendo este un efecto de conductas ilegales e ilegítimas de parte de terceros, en la especie, en el ámbito de los derechos del consumidor, debe ser indemnizado.

8°.- Que establecido el daño moral, corresponde determinar el monto de la indemnización, circunstancia que se regulará conforme a su magnitud, tanto desde el punto de vista objetivo, teniendo las consecuencias previsibles para cualquier persona, como también las que en el caso concreto de la actora se han producido, pues corresponde reparar el daño patrimonial efectivamente causado, en lo que el Juez debe apreciar el monto de su reparación de manera integral, acudiendo, además, en la apreciación de los efectos que han producido los hechos a la persona afectada, a las reglas que impone la experiencia y prudencia.

En efecto, la reparación que se comenta, al provenir de un hecho desgraciado e ilegítimo, no puede representar un motivo de enriquecimiento, por lo que corresponde hacer efectiva la responsabilidad del infractor y reparar el daño efectivamente causado a la persona ofendida, considerando especialmente, según se ha dicho, las consecuencias en la calidad de vida de la persona perjudicada. Es en este contexto se estima en la suma de cinco millones de pesos, el perjuicio de la actora, cantidad que deberá ser reajustada en la forma señalada en la sentencia recurrida.

De conformidad a lo expuesto y lo establecido en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, normas legales citadas y demás pertinentes, se confirma la sentencia de veintidós de agosto del dos mil tres, escrita de fojas 73 a 79, con declaración

que se reduce la indemnización de daño moral a la suma de cinco millones de pesos, con los reajustes dispuestos en la sentencia de primer grado. Se precisa que se mantiene la reparación por los gastos médicos de la actora. Regístrese y devuélvase. Redacción del Abogado Integrante señor Aguirre. No firma la Ministro señora Maggi, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo, por encontrarse ausente. 8003-2003.- Dictada por la Segunda Sala de esta Corte, integrada por la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun, el Ministro señor Sergio Muñoz Gajardo y Abogado Integrante señor Guido Aguirre de la Rivera”.<sup>29</sup>

La sentencia citada además de establecer ciertos criterios con que deberían aplicarse a algunos mecanismos de control y vigilancia al interior del establecimiento comercial, con la finalidad de que la dignidad y derechos de los consumidores no sean vulnerados, en los considerandos séptimo y octavo hace además alusión a la reparación tanto del daño moral causado a la afectada por los hechos, como también al daño patrimonial efectivamente causado, en lo que el Juez debe apreciar el monto de su reparación de manera integral, acudiendo, además, en la apreciación de los efectos que han producido los hechos a la persona afectada, a las reglas que impone la experiencia y prudencia”, por lo que se acoge en este caso reparación no solo de daño moral causado, sino que también el daño material, dentro de ésta categoría de daños, el patrimonial efectivamente causado, esto es, daño emergente.

Es en estos casos donde justamente se produce el error, la negligencia o defectuosa aplicación de criterios por parte de los guardias en orden a aplicar las medidas de seguridad y vigilancia.

La importancia de lo expuesto anteriormente radica en que frente a los hechos que han sido denunciados al Servicio Nacional del Consumidor producto de las conductas desplegadas por el personal de vigilancia del establecimiento comercial, resulta necesario encontrar dentro del ordenamiento jurídico, parámetros y márgenes que podrían ser extrapolados y aplicados a materias de derecho del consumo, con el objeto de que estos sirvan para exonerar al empresario frente a dichas situaciones de error y negligencia en cuanto a la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia, conociendo cuál es la

---

<sup>29</sup> Recurso 8003/2003, Resolución N°102988, Secretaría, Corte de Apelaciones Santiago.

realidad concreta que se produce al interior de los establecimientos comerciales, en todos estos casos lo que hay es un denominador común ; por una parte se encuentran los guardias de seguridad y personal de vigilancia aplicando procedimientos de seguridad, quienes actúan ejerciendo sus funciones de vigilancia con el afán de proteger el patrimonio de la empresa generalmente es un supermercado o Mall, y por otra encontramos a la empresa, que en todos los casos anteriores ha sido condenada a pagar indemnización por daño moral a los afectados, y eventualmente sus guardias de seguridad acusados de la perpetración del delito de detención ilegal según sea el caso, sin poder comprobar que se han aplicado correctamente los procedimientos de seguridad y vigilancia, y que no han incurrido en la afectación de dignidad y derechos de las personas.

Queremos poner énfasis en que lo importante no es arribar la conclusión de que en todos estos casos finalmente no se pudo determinar la existencia de delito, e igualmente los clientes fueron atropellados en su dignidad y derechos.

Lo trascendental en estas situaciones es que en todos ellos, ya sea que no exista delito o exista tentativa, delito frustrado o comisión de delito efectivamente , situación respecto de la cual en un primer momento no se tiene la certeza por parte de los guardias, la empresa no tiene como comprobar que en el caso de seguir el procedimiento adecuado por intermedio de los guardias de seguridad, al tener la sospecha de que un consumidor o cliente podría cometer está cometiendo o cometerá un delito, y aplicando los procedimientos de seguridad y vigilancia, no se han vulnerado derechos de los consumidores o clientes, hecho que desgraciadamente no puede demostrarse porque no cuenta con los parámetros expresamente establecidos que le sirvan de medio para guiar la legalidad en la aplicación de dichas medidas de seguridad.

Estimamos además que en todos estos procedimientos relativos a las medidas de seguridad y vigilancia al interior de los establecimientos comerciales, existe un gran grado de subjetividad en la afirmación que puede efectuar el mismo cliente, o un tercero, de que se ha vulnerado la dignidad y otros derechos, lo que quedará sujeto a la apreciación judicial si efectivamente se llevaron a cabo las medidas observando la legalidad o no en su aplicación, toda vez que podría existir un consumidor que, actuando de mala fe, exija reparación por algo que efectivamente no sucedió.

## **CAPITULO II**

### **LA SITUACIÓN DEL EMPRESARIO FRENTE AL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.**

#### **Introducción al Capítulo II.**

El primer apartado de este capítulo titulado “Consecuencias jurídicas que se generan para el empresario por casos de vulneración a derechos fundamentales de consumidores y clientes”, busca demostrar la situación del empresario en relación a la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia de los establecimientos comerciales, abordando someramente los derechos fundamentales de los consumidores y clientes que podrían verse vulnerados cuando el empresario actúa fuera de los márgenes de la legalidad en la aplicación de dichos procedimientos. En todos estos casos, lo que existe es la sospecha de la comisión de un delito, al interior de un establecimiento comercial y el empresario mediante la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia y con el afán de proteger su patrimonio, en ocasiones se excede, vulnerando derechos fundamentales de los consumidores o clientes. En la mayoría de estos casos lo que existe es un error o negligencia en el actuar de los guardias y personal de vigilancia que han sido contratados por las grandes empresas o supermercados, que es donde se presentan frecuentemente todos los casos de abusos y trato indigno en contra de clientes, situación que genera diversas consecuencias jurídicas desde el punto de vista de cuáles sería los derechos fundamentales lesionados por estos hechos.

En un segundo apartado de este capítulo denominado “Medidas utilizadas por el empresario en los sistemas de seguridad y vigilancia” efectuaremos un análisis general de los mecanismos de control más frecuentes de los que puede hacer uso el empresario al ejercer su poder de vigilancia respecto de su empresa, por intermedio de los cuales podría afectar derechos fundamentales de las personas, abordaremos el caso de los guardias de seguridad, cámaras de seguridad, sensores y dispositivos de vigilancia.

## **1.- Consecuencias jurídicas que se generan para el empresario por casos de vulneración a derechos fundamentales de consumidores y clientes.**

### **1.1- Afectación de la dignidad, el honor, la honra, la integridad psíquica de la persona.**

La norma del artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor, señala en su inciso primero que “los sistemas de seguridad y vigilancia que mantengan los establecimientos comerciales están obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas”.

Tomando en consideración que la redacción de la norma al establecer dignidad “y” derechos de las personas, está haciendo una separación entre ambas palabras, hemos decidido tomar como base lo anterior para referirnos primero a la obligación de respeto a la dignidad, para luego abarcar el respeto de los otros derechos de las personas, sin perjuicio de estar regulados en el artículo en forma copulativa en cuanto obligación del proveedor.

La dignidad de la persona, como valor supremo a tutelar por la comunidad, asume un rol protagónico y constituye la médula del sistema del derecho de daños. Esta dignidad está hoy asociada a múltiples aspectos de la existencia humana que son valorados de manera distinta que en otras épocas.<sup>30</sup>

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dignidad significa; “cualidad de digno, excelencia, realce, gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse”.

Cuando hablamos de un “trato digno” nos referimos al derecho que tiene todo hombre a ser considerado como un fin en sí mismo o también como el derecho que tiene todo hombre a ser respetado como tal, es decir como ser humano con todos los atributos de su humanidad, incluso como algo intrínseco al ser humano, que se posee a pesar de cualquier circunstancia.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Pizarro, Ramón Daniel “Daño Moral, Prevención, Reparación, Punición”, Pág 70-71 Editorial Hammurabi, Bs Aires, 2000.

<sup>31</sup> Ekmekdejian, Miguel Ángel. “El Valor de la Dignidad y la Teoría del Orden Jerárquico de los Derechos Individuales” en Los valores en la Constitución Argentina”. Coord. Germán J. Bidart Campos. Ediar. Bs. As. 1999.

Se ha señalado que no es posible definir a lo que se entiende por dignidad y esta afirmación no es menor, sólo podemos apreciar en cada realidad concreta su vulneración, la que se manifiesta o se hace ostensible cada vez que perturbamos, amenazamos o privamos derechos esenciales a la persona, cada vez que la denigramos o humillamos, cada vez que la discriminamos o que se interponen obstáculos para que ésta alcance su plena realización, o cada vez que el Estado la utiliza como medio o instrumento para su propio fin. La dignidad de la persona humana es el valor básico que fundamenta todos los derechos humanos y esta afirmación no solo constituye una garantía, que protege a las personas contra vejámenes y ofensas de todo tipo, sino que también debe afirmar positivamente a través de los derechos el pleno desarrollo de cada ser humano. La dignidad de la persona es un elemento de la naturaleza del ser humano, y corresponde a todos por igual y a diferencia de la honra o prestigio de las personas. Es interesante esta última reflexión en orden a que la dignidad de la persona cumple una labor integradora de los vacíos o lagunas existentes en el ordenamiento jurídico y en la propia Constitución de reconocimiento de derechos implícitos.<sup>32</sup>

La dignidad es el más profundo y, por lo mismo, básico de los valores que caracterizan al género humano. Ella es hasta tal punto constitutiva o configurativa de las personalidad que, sin duda, lesionarla, ofenderla o destruirla, es desintegrar el yo; equivale a infundir en el sujeto consciente la incertidumbre, el desconcierto o la amargura; se reduce a tratar a la persona como objeto mutilado de su imprecadera calidad de ser humano, lo que conlleva a angustia, síndromes traumáticos o la desesperanza más devastadora de la autoestima que se requiere para emprender, realizar o seguir un proyecto de vida personal.<sup>33</sup> Para algunos constitucionalistas, la expresión “vida digna”, comprende la honra y diversos aspectos del individuo, así, señalan que acentuar el valor fundamental de la persona humana, es acentuar lo que se llama dignidad.<sup>34</sup>

Parte de la doctrina nacional ha señalado que la dignidad es, por ende, la cualidad del ser humano predicable única o exclusivamente como atributo suyo, coherente con su

---

<sup>32</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”, Tomo I, Pág. 665, Librotecnia, 2008.

<sup>33</sup> Martínez Estay, José Ignacio, “Valor de la Incorporación de Conceptos Metajurídicos al Lenguaje del Derecho Constitucional. El caso de la Dignidad Humana”, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso., XXII, Pág 116, 2001.

<sup>34</sup> Aldunate Lizana, Eduardo “Derechos Fundamentales”, Pág 330, Editorial Legal Publishing, 2008.

inteligencia, libertad e igualdad, con su responsabilidad, rasgos de racionalidad que lo erigen en un depósito máximo o supremo, de valores que integran su espíritu y materia, quebrantar la dignidad es, por ende, lesionar aquellos derechos inherentes a ella.<sup>35</sup>

Es por lo anterior que la dignidad y los derechos esenciales que se desprenden de ella deben ser protegidos, garantizados y efectivizados, al decir de algunos autores, la protección que en el orden jurídico el Estado brinda a este conjunto de derechos que emanan de la naturaleza humana, constituyen el bagaje que a través de los siglos se ha reconocido como propio del ser humano conviviendo en sociedad.<sup>36</sup>

Desde el punto de vista jurídico, en nuestro derecho, todas nuestras instituciones se fundamentan en la “Dignidad de la persona humana”, así lo deja establecido el artículo 1º de la Constitución Política de la República.

En el siglo en que vivimos, rico en declaraciones orientadas al pleno reconocimiento de los derechos inherentes a la persona, se ha caracterizado por la proliferación de las más generosas afrentas contra la dignidad humana.<sup>37</sup>

En el ámbito del derecho del consumidor, esta última idea se presenta cada vez que se afecta al consumidor o cliente en su dignidad, tomando en cuenta que ésta es la base y fundamento de todos los otros derechos. Así se considera comúnmente como un trato indigno a todas aquellas conductas que puedan afectar el honor y honra y otros derechos del consumidor como por ejemplo situaciones donde exista un error por parte de un empleado de una tienda o supermercado al olvidar retirar el sensor de los productos adquiridos, la soberbia, prepotencia, o falta de razonabilidad que en ocasiones esgrimen los sujetos que son guardias y vigilantes de seguridad cuando realizan tareas de vigilancia, en los casos que un cliente es considerado y se le trata como un delincuente, también cuando se activa erróneamente alguna alarma del local comercial donde se realiza la compra y en todos aquellos casos en que en general se utilizan prácticas de registro y revisión a los clientes o consumidores mediante sensores, dispositivos, detectores de metales sin cumplir con ciertos criterios base que en otro capítulo trataremos más en detalle y todas aquellas conductas que

---

<sup>35</sup> Cea Egaña, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”, Tomo II, Pág 39, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004 .

<sup>36</sup> Aldunate Lizana, Eduardo: ob.cit, Pág 316.

<sup>37</sup> Pizarro, Ramón Daniel: ob.cit, Pág 70.

puedan afectar el honor su honra, su derecho a la vida, afectarlo psicológicamente o dañarlos moralmente con malos tratos ya sea de palabra o de obra.

Cuando ocurren algunos de los supuestos antes mencionados nos podríamos encontrar ante un ataque a la dignidad de la persona humana, generándose en quien lo sufre, un daño concreto que se manifiesta en su faz espiritual o moral, surgiendo como consecuencia jurídica en este ámbito, si se prueban los supuestos de la responsabilidad civil, que el empresario podría eventualmente responder frente al cliente indemnizándolo por daño moral haber vulnerado sus derechos.

En cuanto a los otros derechos como la honra el honor y la integridad psíquica de la persona humana, y al tratar el tema del daño moral por lesiones a derechos de la personalidad se ha señalado que estos derechos son “per se” objeto de cautela sede civil, los que han tenido importancia en la expansión de los intereses morales cautelados, especialmente en los ordenamientos jurídicos donde la acción general de responsabilidad está limitada a la lesión de un derecho subjetivo específico.<sup>38</sup>

Si analizamos a de una forma general parte del derecho extranjero y forma como se regula el daño moral por lesiones a derechos de la personalidad en sede civil, con el objeto de tener una visión de lo que ocurre en otras legislaciones diferentes a la nuestra en materia de regulación normativa de las situaciones de lesión de determinados ciertos derechos de la persona humana, nos interesó el caso del derecho alemán, toda vez que los derechos de la personalidad fueron incorporados al BGB luego de que la jurisprudencia diera lugar a partir de 1954 a un derecho general de la personalidad que quedaría subsumido bajo el concepto de “otros derechos” del parágrafo 823 del BGB alemán, dando forma civil al reconocimiento constitucional, en el artículo 2.1 de la Constitución alemana, de una garantía de libre desarrollo de la personalidad, cuya lesión es condición de responsabilidad según el parágrafo 823 del BGB alemán.<sup>39</sup>

En el caso del derecho chileno, se señala que se observa que como en la generalidad de las democracias constitucionales, la Constitución ha consagrado como garantías los intereses que condicionan o suponen el respeto a la dignidad de la persona, y

---

<sup>38</sup>Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Pág. 535, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

<sup>39</sup> Ídem.

si bien, los intereses que representan estas garantías son naturalmente objeto de protección por el derecho civil, el constitucionalismo ha producido el efecto benéfico de enunciar y atribuir una especial jerarquía a los bienes vinculados a la personalidad moral, por lo tanto en casos de lesión a los derechos de la personalidad, como podría ser el honor, la honra, la privacidad, se puede perseguir la responsabilidad civil aplicando las normas del Código Civil en esta materia, por ser intereses cautelados por la acción de responsabilidad civil.

En este último sentido, se señala que el derecho civil tiene como fundamento y finalidad a la persona en sí misma, por no haber nada más privado que la persona, debe ser ésta en su individualidad la que cimiente esta rama del derecho cuestión que se logrará si su cuerpo normativo por excelencia, el Código Civil, contempla una regulación completa de la persona y protege sus derechos más esenciales y se establece que la razón por la cual el Código Civil asignó poca importancia al tema del individuo humano, se encuentra en la convicción de que el individuo estaba suficientemente protegido por el ordenamiento jurídico constitucional contra los atentados de que pudiera ser objeto por los detentadores del poder político.<sup>40</sup>

Mientras la idea de honor se asocia a la consideración moral que tenemos de nosotros mismos, la honra se refiere al nombre y fama de nuestros ámbitos relevantes de relación.

El honor difícilmente se ve afectado por la maledicencia ajena, porque reside en la propia conciencia. Lo contrario vale para la honra, que expresa un interés relacional, cuyo objeto es la estima y reputación entre los propios.<sup>41</sup> Hablar de honor importa hacer referencia a la valoración integral de la persona, en todas sus proyecciones individuales y sociales.<sup>42</sup> Algunos autores han destacado que suelen distinguirse en la idea de honor, un aspecto subjetivo y otro objetivo. El primero corresponde al sentimiento de nuestra propia dignidad moral nacido de la conciencia de nuestras virtudes, de nuestros méritos. El aspecto objetivo está representado por la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras

---

<sup>40</sup> Sobre el particular, Gonzalo Figueroa Yañez en "Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, Presente y Futuro de la Codificación", Pág. 403, 2005.

<sup>41</sup> Barros Bourie, Enrique, ob.cit., Pág. 576.

<sup>42</sup> Pizarro, Ramón Daniel, ob.cit., Pág. 406.

cualidades morales y de nuestro valor social. La lesión de cualquiera de estos sentimientos puede configurar un delito contra el honor.<sup>43</sup>

La honra, en cambio es un concepto externo, la visión que los demás tienen de la respetabilidad de que goza una persona; en un conjunto de cualidades éticas que permiten que la persona merezca y reciba la consideración de los demás.<sup>44</sup>

En cuanto a la protección jurídica que ha de otorgarse tanto al honor como a la honra, según parte de la doctrina nacional se ha señalado que esta protección no puede articularse de un modo directo sobre el honor. Ha de partir, sin duda, del honor, pero debe construirse sobre el concepto de honra. En otras palabras: lo que puede y debe protegerse en primer término es el derecho a la honra, ya que en él adquiere su encarnación social y su trascendencia el honor. Por otra parte, al proteger jurídicamente la honra, queda protegido también el honor que es, en definitiva, el objeto del respeto y reconocimiento de la honra.<sup>45</sup>

El derecho a la honra no prohíbe la intromisión misma en la vida de una persona la que se encuentra sancionada por el derecho al respeto y protección de la vida privada de la persona y su familia, sino la violación del buen nombre de la persona y su familia como consecuencia de la divulgación de aspectos de la vida privada que por su naturaleza afectan su reputación. En una perspectiva positiva, el derecho a la honra implica la posibilidad real de preservar la integridad y verdad sobre la persona y no ser humillado o vejado por terceros.<sup>46</sup> El derecho a la honra constituye, por tanto, una facultad que emana de la dignidad humana y de su realidad de persona inserta en la sociedad, la persona se deshonra o se afecta su honor, degradándolo cuando hay una deliberada intención de denigrar e insultar a una persona o cuando se le atribuye una conducta basada en hechos falsos eventualmente constitutivos de delito a través de la palabra o cualquier otro lenguaje simbólico,<sup>47</sup> como muchas veces ocurre al interior de los establecimientos comerciales con los consumidores o clientes por parte del personal de seguridad y vigilancia.

---

<sup>43</sup> Verdugo Marinkovic, Mario, "Derecho Constitucional", "Derecho Constitucional" Tomo I, Pág 251, Editorial Jurídica de Chile, 2002.

<sup>44</sup> Vivanco, Ángela "Curso de Derecho Constitucional", Pág 343, Editorial de la Universidad Católica de Chile, 2006.

<sup>45</sup> Al respecto, véase Molina Guaita, Hernán "Derecho Constitucional", Pág 248, Editorial Legal Publishing 2005.

<sup>46</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, "Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales", Tomo I, Pág. 667, Librotecnia, 2008.

<sup>47</sup> Cea Egaña, José Luis, "Derecho Constitucional Chileno", Tomo II, Pág 180, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004.

Relacionado con esto último, reviste importancia lo que ha señalado parte de la doctrina nacional en orden a entender la honra, como la buena fama, el crédito, el prestigio o reputación que una persona goza en el ambiente social, es decir, ante el prójimo o los terceros en general, por ende, se ha comprendido que la honra se halla íntima e indisolublemente unida a la dignidad de la persona y a su integridad, sobretodo de naturaleza psíquica. Por eso, es acertado también calificarla como elemento del patrimonio moral del sujeto, de un derecho suyo de índole personalísima.<sup>48</sup>

La honra puede ser afectada mediante la injuria y la difamación. Para que haya injuria no es necesaria la falsedad del hecho que se le imputa al demandante, porque está definida por el insulto voluntario y precisamente dirigido a afectar la honra ajena, por el contrario, la difamación no exige que el ofensor haya tenido la intención de dañar el nombre ajeno, sino que haya divulgado, sin haber incurrido en el cuidado debido, hechos falsos que producen el efecto dañoso.<sup>49</sup>

En el derecho comparado la protección civil de la honra tiende a separarse del derecho penal. Esta evolución también vale para el derecho chileno, cuyos principios normativos inmanentes establecen la diferenciación entre el ilícito penal y civil, el régimen de responsabilidad civil difiere sustancialmente en el caso de informaciones, que pueden ser verdaderas o falsas, y de opiniones que por su naturaleza expresan juicios de valor. La falsedad de las informaciones que afectan a la honra es analizada bajo el ilícito civil de difamación, las opiniones o juicios de valor que deshonran suelen dar lugar a responsabilidad civil bajo condiciones análogas a la injuria penal.<sup>50</sup>

Es de suyo importante tratar este último punto en detalle, toda vez que en el momento en que un guardia de seguridad activa por ejemplo una alarma de seguridad, bajo la errónea sospecha de que se ha cometido un delito al interior de un establecimiento comercial, el cliente además de la vergüenza y mal rato experimentado por esta situación injusta a la que se ve expuesto, queda frente a todas las demás personas, vendedores y otros clientes del local a lo que consideramos un atentado difamatorio a su honra, ya que se le ha atribuido un hecho falso, actuando el guardia con dolo o con algún grado de negligencia, o

---

<sup>48</sup> Cea Egaña, José Luis, ob.cit: Pág 180.

<sup>49</sup> Barros Bourie, Enrique, ob.cit., Pág. 579 y 580.

<sup>50</sup> Idem.

por el simple hecho de haber dado una información falsa por los sistemas internos de comunicación de la vigilancia del local

Desde otro punto, de vista teniendo en consideración los derechos que se podrían eventualmente vulnerar por causa de la aplicación indebida de estas medidas, si examináramos otras áreas del derecho, encontramos un principio básico del derecho procesal penal, que consiste en que ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no sea condenada por sentencia firme, (artículo 4 Código Procesal Penal), y al ser retenido indebidamente un cliente , sin pruebas que lo inculpen, y al ser tratado como culpable por parte de un guardia de seguridad, manteniéndolo encerrado en una sala incomunicado absolutamente ,bajo la sospecha de haber cometido un ilícito penal, se está infringiendo la presunción de inocencia consagrada en el Código Procesal Penal.

Estimamos interesante exponer dos casos ocurridos en la quinta región. Hemos decidido abordarlos en este capítulo, separados de los casos que abarcamos en el primer capítulo de esta investigación y que se referían a casos que solamente habían sido denunciados al Sernac por vulneración de la dignidad de los consumidores.

Los casos que trataremos a continuación han dado origen a delitos penales, a consecuencia del actuar indebido de los guardias de seguridad del establecimiento comercial, afectando derechos tan esenciales de la persona humana como lo son la libertad personal y el derecho a la vida.

El primero afectó a una mujer mientras cambiaba un producto en una conocida tienda de vestuario y accesorios, en que se le retuvo por más de dos horas en una sala bajo la errónea sospecha de haber cometido un delito. El segundo caso es el de un hombre que falleció luego de una golpiza propinada por los guardias de seguridad de un conocido supermercado de Viña del Mar.

En el primer caso se interpone una querrela por delito de secuestro ante el Juzgado de Garantía de Viña del Mar. El segundo caso se llevó a efecto ante el Tribunal Oral en lo Penal de Viña del Mar donde se condenó al jefe de seguridad y control interno del supermercado Unimarc por el delito de homicidio simple consumado.

En Marzo de 2009, Claudia Bustos , ingeniera comercial de 32 años, concurrió a una tienda del Mall Marina Arauco a efectuar el cambio de un producto, luego se dirigió a

la tienda Zara, en ese lugar, unas vendedoras del local alertaron al guardia de la tienda señalando que debían retenerla, según las vendedoras la mujer estaría hurtando una prenda de vestir, por lo que los guardias procedieron a activar el botón de alarma de la tienda y la mujer fue detenida y trasladada posteriormente al subterráneo del mall a una pequeña sala, donde la retuvieron por 40 minutos sin que ello le permitiera hacer una llamada telefónica a su marido ya que su celular se encontraba sin señal, mientras sus hijos la esperaban en el colegio.

Ante estos hechos el 16 de Marzo de 2010, la mujer se querreló por el delito de secuestro en el Juzgado de Garantía de Viña del Mar. En la audiencia de suspensión condicional del procedimiento, las dos vendedoras imputadas fueron condenadas a suscribir un documento consistente en una transacción en el cual queda consignado en uno de los acápite que ambas piden disculpas a la víctima por el hecho que motivó la formalización de la investigación. Además de ello, todos los imputados, en este caso, las dos vendedoras, gerente de la tienda, encargado de seguridad de la tienda, gerente de Mall Marina Arauco y guardias de seguridad de la tienda (Romina Pérsico Castro, Claudia Cancino Manríquez, Víctor Cerda Zabala, Carlos Henríquez Gaete, Samuel Iturra Jorquera, Rodrigo Albornoz Ramirez) fueron obligados a pagar a la mujer una indemnización de perjuicios equivalente a 15 millones de pesos, mediante vale vista que se entregó a la víctima una vez finalizada la audiencia mediante la firma de la transacción. La salida alternativa al conflicto penal en este caso consistente en la suspensión condicional del procedimiento, impuso como condición además al Mall Marina Arauco la realización de cambios respecto de los procedimientos que dicen relación con la retención de personas a propósito de eventuales ilícitos cometidos en el interior de dicho centro comercial.<sup>51</sup>

Exponemos otro caso ocurrido en nuestro país que reviste mayor gravedad, ya que acá lo que se produce es la muerte de una persona. Es el caso de Danilo Castillo, quien falleció tras un incidente al interior del supermercado Unimarc de calle 7 Norte en Viña del Mar. Este hombre habría sido sorprendido intentando sustraer una botella de licor que escondía entre sus vestimentas. El hombre fue retenido y reducido por los guardias de

---

<sup>51</sup> Acta de audiencia de suspensión condicional del procedimiento, JFJ, causa Rit 3135-2008, Ruc 0810006863-0, Fiscalía Local de Viña del Mar.

seguridad del supermercado, ante la resistencia del ofendido, intervino el acusado, jefe de seguridad y control interno del establecimiento, quien con sus manos y piernas ejerció una maniobra en el cuerpo del ofendido para tratar de inmovilizarlo, presionando fuertemente el abdomen de la víctima. Esta última acción excede los parámetros requeridos en la maniobra de reducción y es de tal intensidad y fuerza que comprime el abdomen y columna vertebral provocando desgarros y rotura de la arteria de la columna, produciendo sangramiento masivo hacia la cavidad abdominal, provocando la muerte de Danilo Castillo Saavedra al interior de la patrulla policial, una vez llegado al Hospital Dr. Gustavo Fricke, se constato como causa de muerte el traumatismo abdominal. En este caso, el personal de seguridad no aplicó el procedimiento que corresponde establecido en la Ley de Protección al Consumidor para aquellos casos en que se sorprenda a una persona en la comisión de delito flagrante. El acusado, Nelson Hernández Osorio, jefe de seguridad y control interno del supermercado fue condenado en calidad de autor del delito de homicidio simple de Danilo Castillo Saavedra a la pena de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, más el pago de costas de la causa.<sup>52</sup>

Como podemos apreciar, estos dos casos dejan en evidencia las consecuencias nefastas que se producen tanto para las víctimas de estos delitos, como para los empresarios, dependientes y personal de seguridad de los establecimientos comerciales.

Estimamos que estos hechos podrían seguir ocasionándose en la práctica, si es que no se intenta encontrar parámetros en el ordenamiento jurídico que permitan guiar la legalidad en el ejercicio de las medidas de seguridad y vigilancia al interior de dichos recintos, por quienes tienen a su cargo bajo su criterio, las facultades de aplicarlas.

## **1.2.- Afectación del derecho a la vida e integridad física de la persona, la libertad personal y la seguridad individual.**

Es en estos supuestos donde resultan amenazados el derecho a la vida, la integridad física, libertad personal y seguridad individual de la persona humana, donde

---

<sup>52</sup> Sentencia condenatoria de 27-11-2009, Código Único: 00702, Rit 243-2009, Ruc 0801043399-2, Juzgado de Garantía de Viña del Mar.

podemos encontrar a nuestro juicio, una proyección de las mayores vulneraciones a la dignidad y derechos fundamentales de los consumidores o clientes, a raíz de sucesos que ocurren diariamente en supermercados, multitiendas y en que el consumidor se siente menoscabado y vulnerado en sus derechos y en especial en su dignidad, ya que es objeto del abuso de poder y defectuosa aplicación de los procedimientos que establece la ley en su artículo 15, por parte de los guardias de seguridad de dichos establecimientos.

Al respecto la ley es clara al señalar que “En caso que se sorprenda a un consumidor en la comisión flagrante de un delito, los gerentes, funcionarios o empleados del establecimiento se limitarán bajo su responsabilidad, a poner sin demora, al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes”. Sin embargo ello no ocurre en la práctica y ello se refleja en que los consumidores han debido recurrir a Servicio Nacional del Consumidor o tribunales de justicia para hacer efectivo sus derechos y se les respete su dignidad y derechos fundamentales.

En cuanto al derecho a la vida y la integridad física de la persona, están consagrados en el artículo 19 N° 1 de nuestra Constitución Política de la República.

Esta norma establece en su inciso último que “se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”. La vida humana es el presupuesto necesario de todos los demás derechos fundamentales, sin el cual estos últimos no podrían gozarse ni ejercerse. El ordenamiento jurídico no reduce el derecho a la vida a la mera subsistencia biológica, sino que a vivir en condiciones de dignidad humana, la vida biológica es el sustrato para la vida digna, de modo que la vida humana debe ser vivida bajo el presupuesto de la dignidad personal. El derecho de protección a la vida del ser humano constituye un derecho individual o de defensa de toda persona frente a las acciones u omisiones practicadas, ya sea por agentes u órganos estatales o por particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas.<sup>53</sup>

Así, el constituyente protege la vida humana, desde su inicio natural, desde el momento mismo de la concepción. Dentro de las dimensiones de protección a la vida del ser humano y de la del que esta por nacer, por parte del Estado, se encuentra la dimensión negativa, la cual, impide al Estado, sus órganos, o agentes desarrollar actos atentatorios

---

<sup>53</sup> Verdugo Marinkovic, Mario, ob.cit: Pág ,199.

contra la vida e integridad física y psíquica de la persona , salvo el restrictivo marco jurídico de limitaciones que posibilita la Constitución en armonía con las obligaciones contraídas por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario Internacional.<sup>54</sup>

En cuanto a la integridad, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, en sentido natural y obvio es la cualidad de íntegro, o sea, de algo que reúne todos sus miembros, o que no carece de ninguna de las partes que lo componen.

En este sentido, parte de la doctrina ha señalado que al garantizar la Constitución la integridad física y psíquica de la persona, fluye de esta aseveración que se reconocer en el varón y en la mujer, desde su concepción a un ser complejo en el sentido de que se halla conformado por figura y espíritu, soma y psique, cuerpo y alma, por lo que resulta imperativo e ineludible respetarlas y promoverlas como aspectos inseparables de una misma unidad. Inferir ultrajes o sufrimientos en la psique tiene secuelas somáticas, y tampoco cabe duda que las torturas o tormentos físicos dejan huellas indelebles en el alma o espíritu de quien los sufre.<sup>55</sup>

En cuanto al derecho a la libertad personal y seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, el encabezamiento del artículo 19 N° 7 de la Constitución establece el derecho a la libertad personal, el cual es más amplio que la libertad ambulatoria o de circulación establecida en el párrafo segundo de dicha disposición. El núcleo básico de este derecho a la libertad personal está constituido por la protección de la libertad física del individuo además de la libertad ambulatoria que comprende la residencia en cualquier punto del territorio nacional, el trasladarse libremente por el mismo, ingresar y salir libremente del territorio nacional, de acuerdo con las regulaciones legales y sin afectar derechos fundamentales de otros.<sup>56</sup>

Se ha señalado por parte de la doctrina, que la libertad personal y seguridad individual, constituye un derecho público esencial para el ejercicio de otra serie de atributos

---

<sup>54</sup> En este sentido, algunos autores infieren que el reconocimiento al derecho a la vida aparece referido al soporte biológico y psíquico del hombre. Así Evans de la Cuadra, Enrique, "Los Derechos Constitucionales" Tomo I, Pág 100, Editorial Jurídica de Chile, 1986, opinión compartida por Nogueira Alcalá, Humberto, "Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales", Tomo I, Pág. 367, Librotecnia, 2008.

<sup>55</sup> Cea Egaña, José Luis, ob.cit: Pág 94.

<sup>56</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, ob.cit: Pág. 407.

inalienables de la persona. Su relevancia se capta al tener presente que, sin libertad física o ambulatoria efectivamente garantizada, el ejercicio de numerosos derechos subjetivos queda impedido o suprimido.<sup>57</sup>

Nos interesa más para estos efectos el ámbito de la libertad personal, ya que implica el respeto a la libertad física que impide que puedan realizarse privaciones restricciones de libertad a las personas que sean ilegítimas o arbitrarias, que impongan límites a la autonomía de desplazamiento de los individuos que desnaturalicen su derecho, que lo hagan impracticable o lo dificulten más allá de lo razonable. La libertad personal es la que mira al individuo disponiendo de sí mismo en su ser físico, y que excluye cualquier privación o restricción arbitraria de ella. Es la autodeterminación física de la persona.<sup>58</sup>

La libertad personal está vinculada a la seguridad individual, que consiste en rodear a la garantía de la libertad personal de un conjunto de mecanismos tutelares que impidan que el abuso y/o la arbitrariedad la anulen en la práctica.<sup>59</sup>

Así, nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los caso y en la forma determinados por la Constitución y la leyes, (art.19 N° 7 letra b). Se establece la reserva legal para las normas que afecten la libertad personal y seguridad individual, así, establecidos ambos derechos en el inciso primero del precepto, el constituyente pasa a enumerar sus efectos en el inciso segundo, con la expresión :“En consecuencia:” a la que siguen los literales desde la letra a) a la i), vale decir, al derecho de no ser perturbado en su libertad, a través de detenciones , arrestos y otras medidas que, adoptadas en forma arbitraria o contraria al ordenamiento jurídico o arbitrariamente, amenacen, perturben o priven a la persona de los distintos ámbitos o atributos que integran la libertad ambulatoria. Parte de la doctrina en este sentido ha dicho que el constituyente en todo el numeral ha distinguido entre arresto y detención. El arresto se refiere a toda privación de libertad no vinculada a un proceso penal, sea como medida de apremio o de

---

<sup>57</sup> Cea Egaña José Luis, ob.cit :Pág 227.

<sup>58</sup> Molina Guaita, Hernán “Derecho Constitucional”, Pág 207, Editorial Legal Publishing 2005.

<sup>59</sup> Evans de la Cuadra, Enrique, “Los Derechos Constitucionales” Tomo II, Pág 53, Editorial Jurídica de Chile, 1986.

seguridad. En cambio, la detención consiste en la privación de libertad, pero vinculada a un proceso o investigación penal.<sup>60</sup>

Queremos destacar que habiendo sido revisadas otras legislaciones del consumidor, con la finalidad de encontrar una norma similar a la nuestra consagrada en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor y con el objeto de poder analizar el tratamiento de la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia en otras legislaciones, nos llama mucho la atención que no existe tal tratamiento, toda vez que ningún Código de Protección a la Defensa del Consumidor, ni Ley del Consumidor de otros países, tales como Perú, Brasil, Argentina, Uruguay, Cuba, Colombia, México, ni la Unión Europea, consagran una norma como la nuestra del artículo 15 de la ley 19.496 que haga alusión específicamente a los sistemas de seguridad y vigilancia que mantengan los establecimientos comerciales y el deber de respeto a la dignidad y derechos de las personas, por lo que podemos concluir que nuestro país fue el único que se preocupó de regular en la Ley de Protección al Consumidor estas situaciones. Por tanto, la norma chilena bajo este respecto es original en la materia, ya que todas las otras legislaciones solo se limitan a establecer de un modo muy genérico dentro de las obligaciones del proveedor la prohibición de llevar a cabo acciones que atenten contra la honra, el honor, la dignidad y otros derechos del consumidor como la integridad física y seguridad personal.

En el ámbito del derecho argentino, de alguna forma se produce un tratamiento similar al nuestro en esta materia, pero mucho más genérico, ya que si bien existe normativa tendiente a reglamentar y evitar situaciones de atentados contra la dignidad y derechos de los consumidores, dicha regulación no resulta tan específica como la nuestra que se refiere precisamente a los sistemas de seguridad y vigilancia, por lo que existe un tratamiento indirecto de dichas situaciones.

Es por ello que decidimos referirnos brevemente a dicha legislación en materia de derecho del consumo, señalando que al igual que lo que ocurre en Chile, la tendencia es admitir en caso de vulneración a estos derechos, la indemnización de perjuicios por daño moral a los consumidores en sede extracontractual.

---

<sup>60</sup> En este sentido, Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio "Derecho Constitucional" Tomo I, Pág. 235, Editorial Jurídica de Chile, 2002. Molina Guaita, Hernán "Derecho Constitucional", Pág 211, Editorial Legal Publishing 2005.

La Ley N° 24.240 Ley de Defensa del Consumidor, fue sancionada por el Congreso de la Nación Argentina con fecha 22 de Septiembre de 1993, promulgada con fecha 13 de Octubre del mismo año mediante decreto 2089-93 y publicada en el boletín Oficial desde el 15 de Octubre de 1993. Esta Ley que contiene 66 artículos en total, está estructurada en base a tres títulos, en el Título I constan las “Normas de protección y defensa de los consumidores”, el Título II es denominado “Autoridad de aplicación, procedimiento y sanciones”, para concluir con el Título III “Disposiciones Finales”.

En general reviste ciertas características, se trata de normas muy específicas con respuestas concretas a cada tema en particular que pudiera afectar al consumidor, por otro lado, son normas en la mayor parte de carácter preventivo ya que se aplican en general cuando los intereses de consumidores o usuarios resulten amenazados.

Hay que precisar junto con todo lo anterior que en esta Ley se contienen normas de protección y defensa de los consumidores y se regula expresamente el tema del respeto a la dignidad del consumidor, que aparece como principio superior iluminando todo el cuerpo legal y en toda relación de consumo, incluso aludiendo específicamente a lo que lo que en derecho argentino se denomina “el trato digno” también se aplica a los consumidores extranjeros, en parte para evitar la discriminación que pudiera existir en este sentido.

Nos interesa el artículo 8° bis solo en la parte que regula la situación del trato digno y prácticas abusivas, y sanciones señalando que: “Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”. La norma además dispone en su inciso final que “tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser sancionadas con la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.

En este ultimo sentido, y tomando en consideración la regulación que hace la Ley de Defensa del Consumidor argentina para garantizar la dignidad y derechos de los consumidores, sin perjuicio de que, como señalamos anteriormente, no es idéntica a la nuestra, pero estimamos que es la más similar, expondremos un caso de la legislación

argentina que hemos estimado interesante citar a vía ejemplar, toda vez que se condena a un supermercado a la reparación del daño moral causado a los afectados, por infringir la normativa relativa a la obligación de trato digno a los consumidores. Este caso pasó a segunda instancia en el proceso judicial, donde los juzgadores estimaron que por haberse tratado a los la afectados públicamente como delincuentes, esto constituyó una lesión a sus derechos fundamentales, implicando un ataque al honor, la imagen y la reputación, situación que repercutió en sus sentimientos más íntimos, por lo que se consideró incluso que debía aumentarse el monto de la reparación por daño moral a los afectados que se había establecido en primea instancia. Este fallo se enfoca en el resguardo de un trato equitativo y digno al consumidor, y a evitar las prácticas abusivas en materia de aplicación de medidas de seguridad y vigilancia de los establecimientos comerciales, ambos principios trato equitativo y prohibición de prácticas abusivas están consagrados en la Ley de Defensa el Consumidor argentina N° 24.240 en el artículo 8 bis y 52 bis.

“Aguirre, Alicia con Coto Centro Integral de Comercialización SA”. La Señora Aguirre y el Señor Aleksandrowicz promovieron demanda contra Coto Centro Integral de Comercialización S.A. por el cobro de la cantidad de \$ 26.680, en concepto de los daños y perjuicios producidos a raíz de un incidente que se originó en el error atribuible a un empleado del supermercado que no retiró los sensores de alguno de los objetos adquiridos por los actores y que, a consecuencia de ello, los mismos recibieron públicamente el trato que se dispensa a quien intenta sustraer mercadería.

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada y condenó a Coto Supermercados a pagar a cada uno de los actores la cantidad de \$1.500 por daño moral. Contra dicho pronunciamiento se alzaron las partes, apelando la sentencia de Primera Instancia.

La demandada apela, por entender que el daño moral, cuya procedencia fuera aceptada por la juzgadora, no se habría acreditado mediante pruebas fehacientes.

Los actores por su parte, se quejan por considerar insuficiente las sumas de \$1.500 que la juzgadora les otorgara a cada uno, alegando que, el incidente que tuvieron que soportar, al ser tratados públicamente como si fueran delincuentes, repercutió en los sentimientos más íntimos y que implicó, un ataque a su honor, imagen y reputación.

En función de lo expuesto, la Excelentísima. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, consideró en cuanto a lo solicitado por Coto Supermercado, como injustificado ya que no hay duda alguna de que el episodio ocurrido, lesionó a los actores, provocándoles honda perturbación y humillación al haber sido tratados como aquellos que intentan sustraer mercadería de un comercio. De ello se sigue, entonces, que el hecho les produjo a los demandantes una lesión que corresponde ser resarcida. Con respecto a lo solicitado por los actores, la Cámara determinó que, es apropiado elevar las sumas otorgadas por el Juez en Primera Instancia. Por todo esto, el Tribunal resolvió: modificar la sentencia, sólo en cuanto al monto en concepto de daño moral que se eleva a \$5.000 para cada uno de los actores.<sup>61</sup>

En nuestro país, la Excelentísima Corte Suprema, en junio del año 2000, a propósito de un caso donde se condenó a un cine de Talcahuano por infracción al artículo 15 de la ley del consumidor, configurándose, además, el delito de detención ilegal de una persona, ha señalado que ; “se configura el delito de detención ilegal en los casos de aprehensión fuera de los casos permitidos por la ley, en este caso de la consumidora, para presentarla a la autoridad desde que se ha retenido por un tiempo más allá de lo que racionalmente puede estimarse como adecuado al efecto, más aún si no se le encontró en su poder cosa mueble ajena que pueda estimarse como sustraída. La perpetración del delito de detención ilegal cometido por guardias de un establecimiento comercial en la persona de una consumidora ha significado para ésta un perjuicio moral, lo cual resulta algo lógico si se está a la situación de hecho ocurrida a lo que debe sumarse que en todo momento estuvo retenida en compañía de su hija menor de 5 años de edad y ante la vista y curiosidad de mucha gente”.<sup>62</sup>

A mayor abundamiento, en abril del presente año, se presenta una querrela por detención ilegal de un niño en el supermercado Líder de Viña del Mar. El hecho afectó a un niño de 10 años de iniciales I.G. que fue acusado de haber hurtado especies en el supermercado Líder de 15 Norte, en Viña del Mar. Al ser retenido por un guardia del local, el niño experimentó pavor y mucho nerviosismo ya que fue retenido por más de 20 minutos

---

<sup>61</sup> <http://www.eldial.com.ar/nuevo/archivo/jurisprudencia/consumidor>.

<sup>62</sup> <http://doctrina.vlex.cl/vid/valdivia-rosas-klein-maritza-yelorn-2271382>.

por el supuesto hurto de especies del recinto y que posteriormente fue ridiculizado frente a los consumidores del recinto, en circunstancias de que había sido autorizado a entrar al baño. La madre del niño, Gilda Alarcón, señaló que su hijo al traspasar las cajas del supermercado, es detenido por un guardia, quién lo aborda y lo acusa inmediatamente de hurto. El guardia, revisó la chaqueta de su hijo, haciéndole abrir el cierre de la misma a fin de que le mostrara lo que llevaba en su interior, intimidándolo constantemente con acusaciones y tratándolo a viva voz de ladrón.

El querellante detalló que por los antecedentes resulta procedente la aplicación de lo dispuesto en el Artículo 141 del Código Penal, el cual señala que "el que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro y será castigado con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo". Por su parte, el diputado González afirmó que en este caso se da una situación reiterativa y permanente de abuso en relación con las personas que ocurren en las grandes tiendas y supermercados donde se falta y se atenta contra la dignidad de las personas". El administrador del supermercado, Carlos Martínez, había defendido el procedimiento al decir que el niño iba a salir y un guardia le pidió que le mostrara la chaqueta, pero en ningún caso hubo maltrato, actualmente esta causa se encuentra en el Juzgado de Garantía de Viña del Mar, con audiencia de sobreseimiento definitivo fijada para el mes de agosto del presente año.<sup>63</sup>

Generalmente estos son los argumentos que esgrimen las empresas en todos aquellos casos de infracciones al artículo 15 de la Ley del Consumidor y consecuentemente son a la vez situaciones en que se configuran delitos penales o casos de responsabilidad civil, el problema radica en que estas defensas que esgrimen las empresas no tienen sustento legal que las respalde ya que éstas no tienen criterios o parámetros establecidos para comprobar que en la aplicación de los procedimientos de seguridad y vigilancia, si han actuado dentro de los márgenes legales.

Por último, y luego de exponer algunos casos de vulneración a derechos como la vida, e integridad física y síquica de la persona, y libertad personal, es que queremos enfatizar en la idea de que las empresas que cuentan con sistemas de seguridad y guardias

---

<sup>63</sup> Acta de individualización de audiencia de sobreseimiento, JIJ, Rit 5186-2012, Ruc 1210012079-6, Fiscalía Local de Viña del Mar.

de vigilancia deben tener la precaución de constatar por alguna vía de que estas personas sean profesionales y diligentes en sus conductas.

Es por ello que si un guardia retiene a una persona, es porque debe estar absolutamente seguro que ha cometido un delito, por lo mismo, la ley es clara al señalar que en caso de que los guardias o personal de vigilancia sorprendan a una persona delinquiendo, sólo están facultados para poner al presunto infractor a disposición de las autoridades competentes Carabineros o Investigaciones, quienes deberán determinar la veracidad de las acusaciones.

Como en la práctica esto no ocurre, ya que los guardias al no contar con parámetros que permitan guiar la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad, proceden a detener indebidamente a clientes y consumidores sospechosos de la comisión un delito y no cumpliendo a cabalidad los procedimientos establecidos por ley, vulnerando con ello derechos fundamentales de los consumidores o clientes.

## **2.- Medidas utilizadas por el empresario en los sistemas de seguridad y vigilancia.**

Nos referiremos a las medidas con que cuenta el empresario en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia, ya que estos mecanismos, si son utilizados sin sujeción a determinados parámetros, podrían importar una vulneración a derechos fundamentales de los consumidores.

Guardias de seguridad, cámaras de vigilancia y dispositivos o sensores de seguridad, son las medidas comúnmente adoptadas por los establecimientos comerciales con el objeto de practicar la revisión, registro y control, tanto audiovisual, personal o mediante instrumentos de los consumidores o clientes, con la finalidad de velar por la protección de la propiedad del empresario, y a través de los cuales eventualmente una persona podría sentirse vulnerada en su dignidad y derechos de no verificarse ciertos estándares en su aplicación.

## 2.1.- Guardias de seguridad y personal de vigilancia.

Es preciso señalar que el negocio de la seguridad privada y vigilancia en Chile ha crecido en los últimos años hasta convertirse en una industria millonaria. Las empresas de seguridad en Chile brindan servicios de vigilancia, transporte de valores, monitoreo de alarmas y tecnologías de seguridad.

Como sucede en todo el mundo, el negocio de los servicios de seguridad privada en Chile crece año a año. Se estima ese crecimiento es principalmente impulsado por la tercerización de los servicios de seguridad y servicio de alarmas y monitoreo.<sup>64</sup>

En cuanto a los vigilantes privados; este personal tiene el permiso del uso de armas de fuego, prestan servicios en bancos, instituciones financieras, empresas estratégicas, y empresas acogidas al sistema previo cumplimiento de requisitos, empresas de transporte de valores. Deben ser ciudadanos chilenos, haber cumplido el servicio militar obligatorio, y no poseer antecedentes judiciales ni penales. Para servir como guardia particular privado es necesario cumplir con 45 horas de curso obligatorio. La formación está a cargo de las mismas empresas de seguridad privadas también hay institutos de capacitación habilitados para ello. Los vigilantes privados utilizan revólveres calibre 38 o pistolas 9 mm y escopetas calibre 12 mm.<sup>65</sup>

Los guardias de seguridad, por su parte, no tienen permiso para el uso de armas de fuego, prestan servicios en empresas de seguridad pero a terceros, empresas que contratan directamente a dicho personal. Es obligatorio llevar a cabo 30 horas de formación y poseer las mismas cualidades civiles y morales de los vigilantes privados.

Las empresas de seguridad en Chile brindan servicios en los segmentos de Empresas de seguridad privada, Empresas de alarmas y Empresas de transporte de dinero. El Estado chileno tiene una importante fuerza de seguridad pública, por lo tanto la cantidad de personal de seguridad privado armado es sensiblemente inferior al de los que son simplemente guardias

---

<sup>64</sup> <http://www.empresas-de-seguridad.com/tag/empresas-de-seguridad/>  
<sup>65</sup> Ídem.

no armados. Si bien existen hechos delictivos su cantidad es relativamente menor a la de los países de la región.<sup>66</sup>

La actividad de los vigilantes privados en Chile se rige por el Decreto Ley 3067 de 1981, y la ley 19.303 de 1994, que establecen normas de funcionamiento de los vigilantes privados y que a grandes rasgos regula el objeto de los vigilantes privados, forma de constitución, funcionamiento y lugar de desempeño de funciones de los vigilantes privados.

Al respecto, algunas de estas normas como los artículos 5, 6 y 7 del D.L 3.607 se refieren en general a ciertas exigencias que deben cumplir las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de seguridad y vigilancia, tales como contar con la autorización de la Prefectura de Carabineros respectiva, acreditar su idoneidad cívica, moral y profesional, como asimismo la del personal que por su intermedio preste labores de seguridad y vigilancia, disponer con las instalaciones físicas y técnicas propias para la capacitación y adiestramiento en la materia, cumplir con las instrucciones sobre capacitación y adiestramiento impartidas por la respectiva Prefectura de Carabineros, se establece además que todas las personas que desarrollen alguna de las actividades de seguridad y vigilancia, como asimismo, los vigilantes privados, quedan bajo el control y tuición de Carabineros de Chile, quienes a su vez, podrán suspender el funcionamiento del servicio de vigilantes privados si comprobaren la existencia de anomalías, como también las entidades que cuenten con servicio de vigilantes privados deberán capacitarlos para el cumplimiento de sus funciones específicas, en materias inherentes a su especialidad, esas son algunas de las obligaciones que se establecen por el Decreto Ley 3.607 para regular la actividad de los vigilantes privados en Chile.<sup>67</sup>

Los postulantes deben haber sido funcionarios de alguna rama de las Fuerzas Armadas y de Orden o haber hecho el servicio militar. Para ingresar al rubro es aprobar los cursos que dictan las 230 empresas de capacitación registradas y la evaluación que toma cada semana la Dirección de Seguridad Privada de Carabineros (OS-10). Después de eso, los postulantes que hayan pasado las pruebas estarán acreditados para desempeñarse como

---

<sup>66</sup><http://www.empresas-de-seguridad.com/tag/empresas-de-seguridad/>

<sup>67</sup>Decreto Ley 3.607 que deroga D. L N °194 y establece nuevas normas sobre funcionamiento de vigilantes privados, Ley 19.303 que establece obligaciones a las entidades que indica, en materia de seguridad de las personas.

guardias de seguridad, el proceso no es gratuito y cada postulante debe pagar 0,5 UF por rendir el examen. Ante las múltiples informaciones sobre robos y acciones de violencia perpetrados por guardias de seguridad, el Centro de Investigación e Información Periodística pidió también información sobre las sanciones a dichas empresas por parte del OS-10. Como respuesta, Carabineros envió documentos en los que se especifican las infracciones sancionadas desde 2005 a la fecha, hasta el año 2009 se han impartido 1.251 infracciones, poco más de un tercio que en 2008. <sup>68</sup>La sanción que más se repite consiste en no portar la tarjeta de identificación obligatoria, a su vez, también se han cursado 196 infracciones por mantener servicios de vigilancia sin la capacitación necesaria. <sup>69</sup>

Podemos apreciar que toda normativa existente al respecto, Leyes y Decreto Ley, no establece específicamente parámetros que puedan guiar la legalidad de las medidas del personal de vigilancia en las empresas solo se limita a establecer que los vigilantes deben ser instruidos y capacitados y contar con idoneidad física síquica y moral para desempeñar las funciones de seguridad.

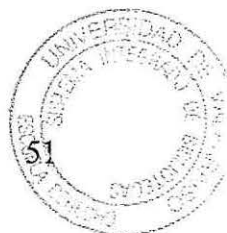
Habiendo efectuado una investigación a algunas empresas de seguridad y vigilancia con el objeto de averiguar si éstas manejaban algún reglamento interno creado por la misma empresa, para regular la actuación de sus guardias y personal de seguridad, y en general, la aplicación de los procedimientos de seguridad, que establezca parámetros para guiar la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad, pudimos constatar que dichas empresas en la mayoría de los casos se rigen por la normativa general existente al respecto, la cual es bastante escasa, Decreto Ley 3.607 y Ley 19.303 y solo regulan muy genéricamente el funcionamiento de la seguridad privada en Chile

## **2.2.- Cámaras de seguridad, sensores y dispositivos de seguridad**

Un circuito cerrado de televisión, es un conjunto de cámaras de vigilancia, vinculado a un equipo de grabación y administración de archivos de video. Este dispositivo permite al usuario acceder a la visualización en tiempo real de las imágenes entregadas por

<sup>68</sup> <http://centroschilenos.blogia.com/2009/>.

<sup>69</sup> Ídem.



las cámaras. Por medio de las funciones del menú, se pueden realizar seguimiento de sospechosos, acercamientos para visualizar en detalle, fijar en pantalla un número determinado de cámaras que en el momento sean de interés, así también permite la grabación simultánea de los archivos que se generan minuto a minuto. Para su posterior revisión y exportación si fuera necesario. Estas Cámaras deben estar bien ubicadas, con un correcto ángulo de visión y en altura considerable para impedir un robo.

En cuanto a los componentes de un sistema de vigilancia, en lo que dice relación a las cámaras de seguridad, hoy en día existe una amplia variedad de dispositivos ópticos de vigilancia. Desde los muy básicos con poco alcance y reducido campo visual, sin visión nocturna y carentes de sensores de movimiento hasta los más sofisticados (PTZ), con movimiento programado o controlados por un operador, con amplios campos visuales, leds de visión nocturna y/o con monitoreo remoto a través de Internet (cámaras IP), sensores de movimiento y conexión a alarmas internas o externas.<sup>70</sup>

En cuanto a los equipos de grabación de video actualmente el DVR es el más eficaz para las necesidades de grabación de todo tipo de empresa. Este dispositivo permite grabar simultáneamente desde cuatro hasta treinta y dos cámaras o canales, dependiendo de la capacidad del equipo que se adquiera.

El circuito cerrado de televisión es una herramienta fundamental dentro del sistema de seguridad integral en una empresa o institución, cumple una función preventiva-disuasiva, permite hacer seguimiento y control de las acciones de elementos sospechosos, agilizando y facilitando la toma de decisión y respuesta ante hechos delictivos y finalmente hoy un valioso instrumento legal en la investigación de delitos.

Respecto a los sensores o dispositivos de seguridad en las mercancías hay empresas líderes a nivel mundial de sistemas anti hurto con más de 40 años de experiencia en el mercado de la seguridad. Dentro de estas empresas encontramos a Sensormatic, el 80% de los 200 retailers más grandes del mundo usan productos Sensormatic.

Esta empresa desarrolló la tecnología acustomagnética, este es un sistema superior de detección que permite proteger la mayor cantidad de productos sin generar falsas alarmas, las soluciones de seguridad se enfocan en permitir al cliente vender más de

---

<sup>70</sup> [www.sensormatic.cl](http://www.sensormatic.cl)

manera segura productos de consumo masivo y que se comercializan en grandes tiendas y supermercados. El hurto de estos artículos populares que generalmente son pequeños, se debe a que son fáciles de ocultar, la ropa forrada de aluminio y las "bolsas de apoyo" son herramientas comunes utilizadas para cometer el hurto de estos productos. La cadena deportiva Adidas implementó el detector de metales Sensormatic para prevenir el robo de mercadería usando bolsas metálicas. Los resultados han sido éxitos pues el detector de metales Sensormatic no genera falsas alarmas al ingresar por ejemplo, con celulares, monedas o llaveros metálicos.<sup>71</sup>

Con este fin, la tecnología anti-hurto de cámaras de vigilancia, dispositivos y sensores de seguridad es la solución ideal para que pueda exhibir abiertamente las prendas y su personal se dedique a impulsar ventas, sin perjuicio de que estimamos procedente la necesidad de contar con un sistema anti-hurto de buena calidad, que permita al empresario llevar a cabo las prácticas de revisión y control de su establecimiento comercial, sin vulnerar derechos de los consumidores o clientes.

Creemos que esto último es relevante desde dos puntos de vista, primero, para evitar que los verdaderos delincuentes sobrepasen la seguridad que brindan los sistemas de mala calidad de otras tecnologías, y en segundo lugar, creemos que solo en la medida que estos dispositivos estén bien implementados, funcionen correctamente y sean bien utilizados por parte de las personas encargadas de administrarlos, el empresario no tendrá problemas con sus consumidores o clientes por vulneración a los derechos y dignidad de las personas en la aplicación de todos estos mecanismos de seguridad enunciados precedentemente, donde estimamos que la tecnología, adecuada a las necesidades de la empresa e implementada correctamente, si bien es un gran apoyo para el empresario y el afán de resguardar su patrimonio, debe ir siempre acompañada de el conocimiento adecuado y el criterio racional para poder aplicar dichos procedimientos por parte de los encargados de estas funciones.

---

<sup>71</sup> [www.sensormatic.cl](http://www.sensormatic.cl)

## **CAPITULO III**

### **PRINCIPIOS Y PARAMETROS QUE PERMITAN GUIAR AL EMPRESARIO EN LA APLICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA.**

#### **Introducción al Capítulo III.**

Este capítulo ha sido estructurado con la finalidad de probar que dentro del ordenamiento jurídico podemos encontrar ciertos parámetros, inspirados en determinados principios, susceptibles de ser aplicados en materia de derecho del consumo, toda vez que la norma del artículo 15 de la ley 19.496 no contempla directrices que permitan determinar la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia al interior de los establecimientos comerciales, sino solo se limita a establecer la obligación de respetar la dignidad y derechos de las personas.

Para estos efectos, traeremos a colación, en el primer apartado titulado “Principios y parámetros existentes en el ordenamiento jurídico aplicables a casos de derechos el consumidor, en relación a la medidas de seguridad y vigilancia de los establecimientos comerciales”, aquellos principios en que se ha basado específicamente la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo al emitir sus dictámenes, tomando en consideración que éstos últimos tienen como fundamento la protección de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados en nuestra Constitución Política de la República, lo que nos otorgará un acercamiento a ciertos parámetros, que podrían ser utilizados como estándares en la aplicación de procedimientos y protocolos a utilizar por parte del empresario en todo lo relativo a sistemas de seguridad y vigilancia.

En el segundo apartado de este capítulo titulado “Consecuencias jurídicas que se generarían para el empresario en el evento de aplicar ciertos parámetros que le permitan guiar la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia en los establecimientos comerciales. Exoneración de responsabilidad civil”, abordaremos la consecuencia jurídica que se genera para el empresario si logramos incorporar estos parámetros en materia de derecho del consumo en relación a la aplicación de los sistemas

de seguridad y vigilancia, consecuencia que consiste en que el empresario, haciendo aplicación de estos estándares quedaría eventualmente exonerado de responder civilmente por no lograr constituirse algunos de los requisitos o presupuestos que han de servir de base para demandarlo por daño moral en sede extracontractual.

### **1.- Principios y parámetros existentes en el ordenamiento jurídico aplicables a casos de derecho del consumidor, en relación a las medidas de seguridad y vigilancia de los establecimientos comerciales.**

Los principios a los cuales aludiremos a continuación son el de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se encuentran incorporados en dictámenes pronunciados por un organismo administrativo; la Dirección del Trabajo, y se han elaborado por la doctrina con el objeto de establecer criterios objetivos respecto del sentido y alcance de el artículo 485 del Código del Trabajo. Nos referiremos a ellos para efectos de nuestra investigación ya que tienen por finalidad otorgar ciertos parámetros al empleador en todo lo que dice relación con el ejercicio de las facultades de control y revisión que éste puede llegar a ejercer sobre la persona del trabajador y sus efectos personales, r.o vulnerando con ello derechos fundamentales de la persona humana, por lo tanto se trata de principios generales que tienen su fundamento tanto en consideraciones doctrinarias y constitucionales,<sup>72</sup> y que además cumplen un rol integrador del derecho, e interpretativo en la labor del juez.

Parte de la doctrina ha señalado que en Chile, tal como en toda la tradición jurídica laboral continental, uno de los efectos fundamentales de la celebración de un contrato de trabajo corresponde a un conjunto de deberes denominados ético jurídicos, los que serían una muestra del humanismo que debe presidir las relaciones laborales.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Gamonal Contreras, Sergio "Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos", Pág. 47, Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

<sup>73</sup> Ugarte Catalado, José Luis "El nuevo Derecho del Trabajo", Pág 127, Editorial Lexis Nexis, 2007.

Relacionado con esta última idea encontramos el fundamento que nos lleva a hacer alusión a estos principios, ya que si bien, se trata de principios generales que deben regir en toda relación laboral, y que han sido incorporados en dictámenes emitidos por de la Dirección de Trabajo, ellos están orientados a evitar una eventual conducta vulneratoria por parte del empleador por lo que tienen como fin último, la protección a los derechos fundamentales del trabajador, toda vez que en la práctica se presentan numerosas situaciones de conflicto entre la facultad de mando del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, ello se ha traducido en el establecimiento de una importante jurisprudencia administrativa, lo que pueden servir a su vez, como estándar a aplicar por parte del empresario, en lo relativo a los sistemas de seguridad y vigilancia, toda vez que se presentan hipótesis parecidas en materia de derecho del consumo en lo concerniente a la aplicación de medidas de seguridad y vigilancia donde éstas, al igual que en materia de derecho laboral, importan facultades de control y revisión de la persona del cliente y sus efectos personales.

Es menester destacar que el principio de la igualdad de partes sobre el que descansan las relaciones entre particulares en el ámbito del derecho privado, no se produce entre trabajadores, los consumidores y usuarios y las empresas que los contratan y les suministran bienes y servicios. Los primeros, quedan normalmente sometidos a la omnipotencia de las segundas.<sup>74</sup>

Parte de la doctrina ha señalado que contrato de trabajo simula una mini sociedad, donde el estado sería el empleador, y los ciudadanos los trabajadores, por lo que resulta razonable exigir al empleador, en el ejercicio de sus potestades abiertas, que respete los mismos límites que el Estado al restringir los derechos fundamentales del trabajador.<sup>75</sup>GC

Para efectos de nuestra investigación, estimamos relevante el planteamiento de nuestro legislador en el artículo 485 del Código del Trabajo, reformado por la ley 20.087, en orden a regular el procedimiento de tutela laboral que se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, cuando estos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del

---

<sup>74</sup> Gazmuri, Consuelo, "Los derechos fundamentales en la empresa: Algunas perspectivas de género", Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, Pág 21, Santiago, Diciembre 2004.

<sup>75</sup> Gamonal Contreras, Sergio "Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales", Pág. 45, Editorial Legalpublishing, 2008.

empleador. Esta norma señala que “se entenderá que los derechos y garantías a que se refiere, resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita su pleno ejercicio sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”, por lo tanto, podemos concluir que esta norma ha señalado que para que una medida adoptada por el empleador no vulnere un derecho fundamental debe tener; una justificación suficiente, no debe ser arbitraria, no debe ser desproporcionada, ni afectarse con ella el contenido esencial del derecho.

En relación con todo lo anterior, abordaremos someramente los principios que ha elaborado la doctrina en relación al artículo 485 del Código del Trabajo. En lo tocante a las medidas que puedan limitar derechos fundamentales del trabajador, parte de la doctrina nacional ha elaborado lo que se conoce como el “principio de proporcionalidad”, el que es comprensivo a su vez de tres subprincipios; el primero de ellos es el de “adecuación”, donde el legislador exige que la medida que se aplique al trabajador debe ser idónea en el sentido que debe ser apta para el fin perseguido por el empleador, en caso contrario, la medida será arbitraria.<sup>76</sup>

El segundo subprincipio es el de “necesidad”, que implica que siempre deberán preferirse las medidas no invasoras de los derechos fundamentales del trabajador, de lo contrario, la medida que afecta derechos fundamentales no tiene justificación suficiente. A su vez, el examen de necesidad exige que esta cumpla los siguientes estándares; necesidad material (el medio usado debe ser el que afecte en menor medida los derechos fundamentales), la exigibilidad espacial (el medio usado debe ser aquel que estatuya el menor ámbito de limitación del derecho), exigibilidad temporal (la medida debe regir el menor tiempo posible), y la exigibilidad personal (la medida debe afectar el menor número de personas posibles).<sup>77</sup>

En cuanto al tercer subprincipio de “proporcionalidad en sentido estricto”, significa que el límite a los derechos fundamentales debe ser racional tanto respecto : del objeto de la medida (que se vincula con el fin perseguido en el contrato de trabajo donde

---

<sup>76</sup>Lizama Portal, Luis “Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa”, Pág 154, Editorial Conosur, 1988.

<sup>77</sup>Gamonal Contreras, Sergio ob.cit: Pág 46.

no se pueden alterar derechos fundamentales de una de las partes por el solo objeto económico del contrato o de la actividad empresarial, a la vez que no se debe tratar de una represalia o medida persecutoria) como en cuanto a sus efectos (que dice relación con que no se afecte la esencia del derecho fundamental del trabajador, por lo que la limitación al derecho debe resultar equilibrada en relación al objetivo perseguido).

Resumiendo, hemos estimado procedente hacer concordantes para efectos de nuestra investigación, el artículo 485 del Código del Trabajo con los principios elaborados por la doctrina, esquematizando su aplicación de la siguiente forma; para establecer si hay justificación suficiente exigida en el artículo 485 se aplicará el principio de necesidad elaborado por la doctrina, para establecer si la medida no es arbitraria, se aplicará el principio de adecuación, y para establecer si la medida no es desproporcionada, se aplicará el sentido de proporcionalidad en sentido estricto en cuanto a su objeto, como a los efectos.

En relación con los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo, creemos conveniente referirnos sucintamente a algunos de ellos, que consideramos interesantes ya que abarcan casos donde lo que se intenta otorgar una protección a derechos de los trabajadores, en relación precisamente a la regulación de todas las facultades de control y revisión del trabajador y sus efectos personales, donde se han utilizado diversos tipos de mecanismos y tecnologías que se han considerado atentatorias contra derechos fundamentales de la persona humana. La Dirección del Trabajo entiende que estos mecanismos de control, además de cumplir con los requisitos establecidos en el Código del Trabajo, no deben atentar contra la dignidad y derechos de los trabajadores garantizando así su resguardo.

Otra de las disposiciones más significativas dentro del tema de los derechos fundamentales es el artículo 154 del Código del Trabajo inciso final, en orden a señalar ciertos requisitos en las medidas de control por parte del empleador, y que se refiere en términos generales a cualquier forma de control implementada por la empresa, señalando su obligatoria incorporación a los reglamentos internos, el carácter netamente laboral de la medida, y que debe ser efectuada de un modo general y no selectivo.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> Ugarte Catalado, José Luis, ob.cit: Pág 126.

Sería ilícito entonces, cualquier mecanismo de control que se aplique en contraposición a lo que establece el artículo 154.

Para determinar de mejor manera el tratamiento de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico laboral, y si incidencia respecto de los mecanismos de control y registro, abordaremos en este capítulo alguna jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo, que en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto de los mecanismos de control que utiliza el empleador, específicamente los que se han sido considerados como ilícitos, por ser atentatorios contra la dignidad y derechos de los trabajadores.

El dictamen N° 3965 de 5-06-69 relativo a las observaciones del reglamento interno de la empresa Sindelen S.A.C.I. considera atentatorio contra la dignidad de los trabajadores someterlos al control de una palanca sorteadora como mecanismo de control a la salida de los empleados.<sup>79</sup>

En el dictamen N° 4606 de 15-10-1976 la Dirección del Trabajo se pronuncia sobre la revisión de las carteras en portería al personal femenino que presta servicios en el Hotel Crillón medida considerada atentatoria contra la dignidad como ser humano por lo que no estima aceptable que ese sistema sea propuesto por la empresa.<sup>80</sup>

Siguiendo la misma línea de pensamiento, encontramos otros, como el N° 338 de 26-01-1978, en un pronunciamiento sobre el sistema de control automático de revisión de los trabajadores que se había implantado en la Empresa de Curtiembres y calzados Etchepara S.A, donde la Dirección del trabajo dijo: "se ha sostenido reiterada y categóricamente que la revisión de especies a los trabajadores atenta contra su dignidad y honra, derechos que se encuentran consagrados y garantizados por precepto de rango constitucional, por lo que la empresa debe proceder a la suspensión del control automático de revisión de los trabajadores"<sup>81</sup>. En idéntico sentido se pronunció la Dirección en el dictamen N° 2449 de 04-11-1982, sobre la legalidad del sistema de control establecido en el reglamento interno para los trabajadores que laboraban en la industria óptica Rodenstock-Chile S.A.

---

<sup>79</sup> Orden de Servicio N° 09, 31-12-2008, Materia; imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, en el marco de la ley 20.087, Dirección del Trabajo, Pág. 10.

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> Ídem.

El dictamen N° 4440 de 6-09-1984, donde el Sindicato N° 1 de la empresa Frigosam requirió un pronunciamiento de la Dirección del Trabajo acerca de si procede que se revise a la persona del trabajador, como, asimismo, sus casilleros y efectos personales, concluyendo dicho organismo, en armonía con sus decisiones anteriores, que la empresa, se encuentra legalmente impedida de revisar la persona del trabajador, ni tampoco los casilleros y efectos de su propiedad.<sup>82</sup>

El dictamen N° 252 de 13-01-1988 profundiza sus argumentaciones, se trata de una consulta respecto de las medidas adoptadas por la empresa de algodón Machasa S.A, en orden a mantener un duplicado de la llave de los casilleros individuales donde el trabajador guarda sus efectos personales , reservándose la facultad de inspeccionarlos a su entero arbitrio, y, por otra, en aplicar un sistema de revisión personal en portería, a cargo del personal de vigilancia, cuyas características no se especifica, se estableció que dichas medidas excedían las facultades que sobre la materia debe reconocerse a todo empleador, por esta vía no solo se lesiona parte de la privacidad inherente a toda persona natural, sino que, se le expone a que podría ser incriminada respecto de hechos en que podría no caberle responsabilidad, puesto que su casillero puede ser abierto por terceros sin su consentimiento.<sup>83</sup>

El dictamen 7572 de 15-11-1991, se pronuncia acerca de la posibilidad de pasar un detector de metales por el cuerpo de cada trabajador en la industria mecánica Vogt S.A , donde se constató que, una vez que los trabajadores terminaban su faena diaria de dirigían al reloj control de asistencia y, luego de haber timbrado su hora de salida, se encaminaban hacia la puerta principal de acceso de la empresa, común para todas las personas, sean pertenecientes o no a la industria, donde se ubicaba un guardia que maneja un sistema de selección porcentual múltiple electrónico, donde el propio guardia determinaba la frecuencia de selección que deseaba, donde la persona apretaba un botón y el aparato, según estuviera programado, encendía una luz verde o roja, si se encendía la luz roja, al trabajador se le hacía pasar a una pieza contigua y se le indicaba que sacara todas las cosas u objetos de metal que llevara en ese momento consigo, a fin de pasarle por todo su cuerpo

---

<sup>82</sup> Orden de Servicio N° 09, 31-12-2008, Dirección del Trabajo”, ob.cit: Pág 10.

<sup>83</sup> Ídem.

un detector de metales, el cual era un aparato largo de 40 centímetros , de funcionamiento manual y portátil. El fiscalizador, al solicitar que se le hiciera una prueba en su persona, pudo apreciar que este aparato debía rozar en el cuerpo de la persona revisada, por todas las partes que desee verificar la presencia o no de metales.<sup>84</sup>

Resulta interesante un dictamen del año 1993, relativo a la legalidad de la instalación de un circuito cerrado de televisión en los talleres de fábricas del sector privado, al respecto la Dirección del Trabajo señaló que, en casos justificados no existiría inconveniente alguno para que una empresa recurra a la utilización de dispositivos generales de detección, como circuito cerrado de televisión u otro de revisión de carácter aleatorio, siempre que se establezca en el reglamento interno de la empresa y se aplique con ciertas precauciones, como las que habitualmente se emplean en otras actividades, tendientes a no causar menoscabo a la dignidad y honra de las personas.<sup>85</sup>

Se ha dicho además que solo puede resultar lícita este tipo de control en la medida que se cumplan con los requisitos generales de toda medida de control y, además, con algunos singulares o específicos relacionados con el medio empleado, a saber: no deben dirigirse directamente al trabajador, sino que, en lo posible, orientarse en un plano panorámico, deben ser conocidos estos medios por los trabajadores, es decir, no pueden tener un carácter clandestino, y por último, su emplazamiento no debe abarcar lugares, aún cuando ellos se ubiquen dentro del emplazamiento de la empresa, dedicados al esparcimiento de los trabajadores, tales como comedores y salas de descanso, baños, casilleros, salas de vestuario, etc.<sup>86</sup>

Otro dictamen, el N° 684 de fecha 6-02-1997, se refiere a la situación de modificaciones al reglamento interno de una empresa con el fin de establecer que los postulantes a cargos de seguridad en la misma, así como el personal activo de seguridad, deberían someterse satisfactoriamente a una prueba de polígrafo, que registraba ciertos

---

<sup>84</sup> Orden de Servicio N° 09, 31-12-2008, ob.cit.:Pág. 10.

<sup>85</sup> Dictámen N° 1936 de 22-04-1993, Dirección del Trabajo.

<sup>86</sup> Dictámen N°363 25-01-2002 emanado de la Dirección del Trabajo, los criterios contenidos en este pronunciamiento, fueron ratificados posteriormente por los dictámenes N° 2328 de 19-07-2002, N° 3275 de 7-10-2002 y 2875 de 22-07-2003.

cambios fisiológicos como pulso, presión sanguínea, transpiración, mientras el examinador formula preguntas al examinado.<sup>87</sup>

Todos estos dictámenes que establecen en general, que tanto la revisión de efectos personales como la inspección personal de los trabajadores podría atentar contra algunos derechos que se ponen en juego tales como ;el derecho a la integridad síquica de la persona, puesto que al ser examinada una persona mediante un polígrafo por ejemplo, se la estaría colocando en una situación estresante, fuera de lo normal, o en el mejor de los casos, en una situación que potencialmente puede convertirse en desintegradora de la psique de la persona, se pone en juego el derecho a no ser discriminado mediante el establecimiento de medidas arbitrarias, toda vez que el uso del polígrafo se le aplicara a ciertas y determinadas personas, y se pone en juego el derecho al respeto y protección de la vida privada y pública y a la honra de su persona y de su familia.<sup>88</sup>

Es así, como queremos destacar que, en relación a lo que se ha señalado en los pronunciamientos que han emanado de la Dirección del Trabajo través de sus dictámenes, que se no se considerarán ilícitos por vulnerar derechos fundamentales todos aquellos mecanismos de control empresarial que cumplan con los siguientes parámetros: 1) se efectúen por medios idóneos, 2) concordantes con la naturaleza de la relación laboral, 3) sean de aplicación general, 4) no arbitrarios, y 5) que se garantice la impersonalidad de la medida, en consecuencia, aplicando estos mismos parámetros a la relación de consumo en lo relativo a los mecanismos de control que efectúa el empresario, éste no incurriría en vulneraciones a derechos fundamentales de los consumidores o clientes.

No obstante, por existir también otros derechos del mismo rango constitucional de igual o superior jerarquía, que podrían verse eventualmente lesionados, como por ejemplo el derecho de propiedad del empleador, es que se hace necesario precisar los criterios en la utilización de las medidas de seguridad aplicadas por las empresas, señalando la Dirección del Trabajo que estas medidas: no deben ser atentatorias contra derechos de los trabajadores, deben estar plenamente justificadas al caso concreto y en el supuesto caso de ser aplicadas aleatoriamente (por ejemplo en el caso de dispositivos de detección o

---

<sup>87</sup> Orden de Servicio N° 09, 31-12-2008, Dirección del Trabajo”, Materia: imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, en el marco de la ley 20.087, Pág. 10.

<sup>88</sup> Gamonal Contreras, Sergio , ob.cit., Pág. 43.

revisión), ello solo podría ser posible, si se consideran ciertas precauciones como las que habitualmente se emplean en otras actividades tales como aeropuertos o aduanas, tendientes a no causar menoscabo a la dignidad y honra de las personas, orientando a que estas medidas funcionen como sistemas de prevención técnica y despersonalizada, que se apliquen mediante mecanismos automáticos de sorteo, es decir, los sistemas de control o revisión solo deben tener un carácter preventivo y no investigador o pre-policial, como sería por ejemplo si se aplicara frente a determinadas personas o situaciones sospechosas, o ante casos que fueran de elección del empleador a su arbitrio, ya que la Dirección del Trabajo ha señalado que “todo sistema de prevención de hechos delictuales que pretenda implantar la empresa de que se trate, no puede afectar ni atentar contra los derechos como la honra y dignidad de los trabajadores”.<sup>89</sup>

Otro aspecto que nos interesa destacar en esta investigación, son los motivos por los que hemos decidido tomar dichos parámetros como modelo a aplicar en materia de derecho del consumo, no obstante estar establecidos y regulados por un organismo administrativo que en general protege derechos de los trabajadores, y estos son los siguientes; consideramos que en la relación de trabajo se da un ambiente propicio para los abusos de poder, al igual que en materia de derecho del consumo, sumado a lo anterior todo el avance en cuanto a las nuevas tecnologías de la información y comunicación que están transformando numerosos aspectos de la vida económica y social, así como los métodos y relaciones de trabajo y organización de las empresas, surgen importantes problemas teóricos y prácticos acerca de cómo han de compaginarse los medios técnicos, con los derechos del trabajador, en especial los de carácter más directamente vinculados a la propia personalidad, como la intimidad, el honor, la imagen.<sup>90</sup>

Esta situación ocurre igualmente en materia de derecho del consumo, toda vez que encontramos; 1) Una situación de desigualdad entre proveedor y consumidor, el proveedor siempre se encontrará en una posición de ventaja frente al consumidor, lo que también se da en la relación laboral entre empleador y trabajador. 2) Derivado de lo anterior, se producen situaciones de abusos de poder por parte del proveedor respecto al consumidor, al igual que

---

<sup>89</sup> Dictámen N°4841 15-09-1993, Dirección del Trabajo.

<sup>90</sup> Walker Errázuriz, Francisco “Derecho del Trabajo, Relación del Trabajo y Externalización de la Relación Laboral en Chile a la luz de las Orientaciones de la OIT”, Pág. 52-54, Ediciones Copygraph, 2009.

en la relación laboral. 3) En lo referente a los mecanismos que se utilizan en la relación de consumo en lo relativo a las medidas de seguridad y vigilancia de los establecimientos comerciales, para efectos de control y registro de los consumidores o clientes estos son idénticos a los que se aplican en la relación laboral con el objeto de practicar el control y registro de trabajadores. 5) Producto de todo lo anterior, mutatis mutandi, al igual que en la relación laboral, se pueden lesionar eventualmente derechos fundamentales de las personas.

En nuestro ordenamiento jurídico la Constitución Política de la República establece diversas garantías constitucionales en materia laboral, por otra parte, contempla un importante catálogo de otros derechos fundamentales en su artículo 19, que no son propiamente laborales, sino que se vinculan a la persona del trabajador, como la integridad física y psíquica de la persona, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de su persona y su familia, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, que son en definitiva, los mismo derechos que se pretende tutelar por la norma del artículo 15 en materia de aplicación de sistemas de seguridad y vigilancia.

En nuestro país la doctrina y jurisprudencia constitucional, han deducido la aplicabilidad de derechos fundamentales entre particulares. Por lo tanto los derechos fundamentales se proyectan como un escudo defensor frente a cualquier centro de poder que pueda vulnerarlos de alguna forma, por ello, no cabe duda que las facultades empresariales tendrán como límite los derechos fundamentales de los trabajadores, y bajo este aspecto, las facultades empresariales de un proveedor, también deben tener como límites los derechos fundamentales de los consumidores. En palabras de algunos autores extranjeros, existe un espacio o núcleo, constituido básicamente por la dignidad, y la intimidad del trabajador, a la que el poder de dirección del empleador no puede afectar, y en cuyo desarrollo el trabajador no puede estar sujeto a ninguna relación de subordinación con respecto al empresario, así, las potestades del empleador deben ser reformuladas o limitadas al tenor de los derechos del trabajador, conformando las dos ciudadanías del trabajador, fuera y dentro de la empresa.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Baylos Grau, Antonio, "Derecho del Trabajo: Modelo para Armar", Pág 99 Madrid, Trotta, opinión compartida por Gamonal Contreras, Sergio "El Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales", Pág. 9, LegalPublishing, 2007.

Dejando de lado la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo y enfocándonos en la de los Tribunales Superiores de Justicia, también encontramos una sentencia interesante en materia laboral donde lo que se busca es compatibilizar los mecanismos de control que impliquen revisión de la persona y efectos personales del trabajador con el resguardo de los derechos fundamentales de éste.

Esta sentencia ha sido pronunciadas por la Excelentísima Corte Suprema, hemos decidido para efectos de este capítulo, abordarla haciendo un comentario muy breve de ella, con el objeto de exponer sólo las consideraciones más relevantes de dicho fallo que dicen relación con el tema que nos interesa, toda vez que establece parámetros que pueden servir al empresario en la aplicación de los mecanismos de seguridad y vigilancia que importen ejercicio de facultades de control y revisión del consumidor y sus efectos personales.

La sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol 5234-2006, que conoce de la impugnación de un sistema de cámaras de televisión para realizar seguimiento a los trabajadores integrantes de los Sindicatos N° 1 y 2 de las Empresas Aqua Chile S.A , señaló que “Un sistema de vigilancia por medio de cámaras de video, por sus características y los bienes jurídicos que se ven involucrados en su utilización, como son entre otros propiedad, seguridad, e intimidad, deben sujetarse al marco regulatorio legal del Código del Trabajo, que tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar su intimidad, su privacidad o su honra. Tal control ha de efectuarse por medios idóneos y concordantes con la naturaleza de la relación laboral”.<sup>92</sup>

Se establece además “que la aplicación de medidas de control en un lugar de trabajo respecto a quienes laboran en el debe ser general, garantizándose la impersonalidad de la medida a fin de respetar la dignidad del trabajador, dentro de los recintos laborales constituido por el ámbito propio de los empleados, los trabajadores tienen derecho a la privacidad e intimidad manifestándose ello en el deseo de que ella se mantenga en ese ámbito laboral y sindical, sin que se permita la intromisión de terceros, por lo que al utilizarse cámaras de vigilancia más allá de los fines propios permitidos para su instalación,

---

<sup>92</sup> <http://doctrina.vlex.cl/vid/puerto-montt-vasquez-torres-jorge-aqua-218049596>.

como es el seguimiento de trabajadores determinados , se ha incurrido en un acto ilegal que ha afectado el derecho a la privacidad de quienes laboran en la empresa recurrida”<sup>93</sup>

Estimamos que tanto la Dirección del Trabajo, como la jurisprudencia de nuestros tribunales, se han pronunciado directa y específicamente respecto al derecho a la honra y a la dignidad de los trabajadores frente a mecanismos de control que resultan ilícitos, y en donde los trabajadores incluso se puedan sentir hostigados en su trabajo y atropellados en sus derechos más esenciales.

Producto de nuestro análisis demostramos que sí existen parámetros en el ordenamiento jurídico que nos permitan guiar al empresario en la legalidad de aplicación en lo relativo las medidas de seguridad y vigilancia. Comprobamos que no se considerarán ilícitos por vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, todos aquellos mecanismos de control empresarial que cumplan con los siguientes criterios: 1)se efectúen por medios idóneos, 2)concordantes con la naturaleza de la relación laboral, 3)sean de aplicación general, 4) no arbitrarios, y 5) que se garantice la impersonalidad de la medida, haciendo aplicación de estos parámetros a materia de derecho del consumo, se produce una importante consecuencia jurídica para el empresario que será abordada a continuación.

## **2.- Consecuencias jurídicas que se generarían para el empresario en el evento de aplicar ciertos parámetros que le permitan guiar la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia en los establecimientos comerciales. Exoneración de responsabilidad civil.**

Al extrapolar los parámetros señalados anteriormente para aplicarlos a materia de derecho del consumidor, el actuar del empresario en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia no sería constitutivo de una conducta atentatoria de los derechos fundamentales, ni por ende, fuente de responsabilidad civil, toda vez quedaría incluido dentro del marco de la legalidad en la aplicación de dichas medidas. Como consecuencia de lo anterior, se exoneraría de responder civilmente por daño moral causado a consumidores,

---

<sup>93</sup> <http://doctrina.vlex.cl/vid/puerto-montt-vasquez-torres-jorge-aqua-218049596>.

ya que como señalamos en el capítulo anterior, respecto al daño moral, gran parte de la jurisprudencia y doctrina nacional ha sostenido “que producto de la lesión a un interés jurídicamente relevante se puede llegar a la reparación del daño moral por el dolor o sufrimiento que se padece, producto de haber sufrido un menoscabo a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad”.<sup>94</sup>

Primero que todo, al analizar el régimen jurídico en que se encontraría el empresario, en el evento de reunirse los requisitos para que surja responsabilidad civil, consideramos, que si éste, por el hecho sus dependientes, es decir, de los guardias de seguridad y acciones desplegadas por ellos, eventualmente lesionara derechos fundamentales de los consumidores o clientes, al ejercer sus facultades de control y vigilancia, nos encontraríamos bajo la figura de la responsabilidad civil por el hecho ajeno, y es por ésta razón abordaremos someramente este tipo de responsabilidad.

Al respecto, se ha señalado por algún sector de la doctrina, que es incorrecto hablar de responsabilidad por el hecho ajeno, y han denominado a los casos del tercero civilmente responsable como “responsabilidad compleja”. El que tiene bajo su cuidado o dependencia a una persona que causa un daño, no responde del hecho de ésta, sino del suyo propio, cual es la falta de vigilancia que sobre ella debía ejercer. Su responsabilidad proviene de su propia culpa; es ésta la que la obliga a reparar el daño, y si se habla de responsabilidad por el hecho ajeno, es porque esa culpa es la causa mediata del daño en tanto que este hecho es la inmediata. La responsabilidad por el hecho ajeno tiene pues, por fundamento la culpa de la persona sobre quien pesa, pero la víctima no necesita probarla, se presume, y esto es una excepción al derecho común.<sup>95</sup>

Para la doctrina tradicional, dentro este tipo de responsabilidad podemos distinguir la más importante presunción de culpabilidad por el hecho ajeno en el derecho moderno, nos referimos al caso de la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Barrientos Zamorano, Marcelo “Del Daño Moral al Daño Extrapatrimonial: La Superación del Pretium Doloris”, en RCDJ, v..XXXV, Pág 85, 2008.

<sup>95</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo “La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno” Tomo II Pág. 306-307, Ediar Editores, 1983.

<sup>96</sup> Barros Bourie, Enrique, ob.cit: Pág 176, opinión compartida por Pizarro Wilson, Carlos “Responsabilidad Civil, Casos Prácticos”, Pág. 28, Editorial LexisNexis.2006.

En esta hipótesis el Código Civil establece una presunción de culpa en el artículo 2320 inciso 1º contra el empresario, pero no así contra del dependiente.

La víctima no debe probar la culpa del empresario, o, en general, del tercero civilmente responsable, ésta se presume. En todo caso deberá probar la víctima la culpa del dependiente, sea para exigir la responsabilidad de éste o del principal.<sup>97</sup>

En el derecho extranjero, algunos autores hablan de responsabilidad de los empleadores, refiriéndose así a la de los empresarios, y se señala que para que surja la presunción de culpabilidad contra el empleador, en virtud de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, es preciso que el dependiente cause un daño en forma ilícita a un tercero, mientras esta bajo cuidado del empleador.<sup>98</sup> En este sentido, en el parte de la doctrina comparada ha estimado que es indiferente que haya o no culpa por parte del empresario, ya que éste responde por el hecho de tener un subordinado que actúa por y para él.<sup>99</sup> En el derecho francés, nos parecen interesantes las reflexiones de algunos autores refiriéndose a la responsabilidad de los amos y comitentes, en que se ha señalado que el comitente responde del hecho de su comisionado como respondería de su propio hecho, jurídicamente la persona del comisionado y la del comitente constituyen una sola, sin que le sea posible eludir, mediante cualquier prueba en contrario esa responsabilidad, por lo que “la víctima tiene que demostrar la existencia de una culpa cometida por el comisionado, encontrándonos en presencia de una verdadera responsabilidad por otro, el comitente, respecto de la víctima, se sustituye al comisionado, y responde por este último”.<sup>100</sup>

Para que se produzca este tipo de responsabilidad indirecta del empresario, es necesario que concurren como requisitos: en primer lugar, un sujeto dependiente o comisionista del principal, un vínculo de subordinación entre el principal y del dependiente, los perjuicios deben ser causados con ocasión del ejercicio de las funciones por parte del dependiente, es necesario también, la prueba de la culpa o dolo del dependiente; ambos sujetos deben ser capaces de cometer el ilícito civil.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos “Responsabilidad Civil, Casos Prácticos”, Pág. 29, Editorial LexisNexis 2006.

<sup>98</sup> Tamayo Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil” t.I Pág 764, Editorial Legis, 2008.

<sup>99</sup> Yzquierdo Tolsada, Mariano “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”, Pág 62, Editorial Reus, Madrid, 1993.

<sup>100</sup> Mazeaud, Henri y León, ob,cit: Pág 240.

<sup>101</sup> Barros Bourie, Enrique, ob.cit:Pág 185.

Estimamos necesario ahondar un poco más en los requisitos que deben concurrir para que nos encontremos frente a la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes.

En primer lugar es necesario, acreditar la responsabilidad del agente directo del daño, es decir, debe probar la víctima cada uno de los elementos de la responsabilidad civil del dependiente. A saber el hecho u omisión culpable, el daño, y el vínculo causal.<sup>102</sup>

En segundo lugar, debe existir un vínculo de subordinación entre el dependiente y el empresario, este vínculo no debe ser necesariamente un vínculo laboral, como se exigía antaño, sino que basta que exista autoridad y dirección del empresario respecto de las actividades ejecutadas por el dependiente. Además tampoco se exige en la actualidad que el dependiente sea una persona natural o física, en consecuencia, el dependiente puede ser una persona física o moral. La jurisprudencia nacional se ha pronunciado en este sentido, considerando reiteradamente como criterio calificador de la dependencia, la capacidad para dictar órdenes.<sup>103</sup>

En tercer lugar, la responsabilidad por el hecho ajeno exige que ambos sujetos el empresario y el dependiente sean capaces. Esto es que cumplan con la condición de imputabilidad prevista en el artículo 2.319 del Código Civil.

Por último, el dependiente debe haber ejecutado la acción u omisión dañosa en el ámbito de la relación que lo vincula al empresario. Esto no significa que deba estar desempeñando las funciones encomendadas por el empresario, sino que basta que con ocasión de sus funciones cause daño a un tercero, aunque éstas se ejecuten de una manera impropia.<sup>104</sup>

En estos casos, la responsabilidad del empresario se basa en su culpa personal al haber infringido el deber de cuidado que tiene respecto de la conducta del dependiente o agente directo del daño. Una vez que se encuentra acreditada la culpa del agente directo, la

---

<sup>102</sup> De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos ob.cit., Pág. 140.

<sup>103</sup> Se ha fallado por la Excelentísima Corte Suprema que “la dependencia existe en cuanto el uno, está sujeto en sus labores, a las órdenes del otro” (19.06.1954 RDJ t.LI, sec 1, Pág 216)

<sup>104</sup> De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos ob.cit :Pág. 141.

culpa del empresario principal se presume “*iuris tantum*”.<sup>105</sup> Es decir, la presunción admite prueba en contrario.

Cumplidos todos los requisitos anteriores, se presume la culpa del empresario, para desvirtuar la presunción, este deberá probar, según lo disponen los artículos 2320 y 2322, que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe, no ha podido impedir el hecho. Parte de la doctrina ha dicho que la ley establece un requisito fuerte para la descarga de la presunción de culpa: el empresario debe mostrar las precauciones que habría emprendido un empresario diligente y de qué manera, aun emprendiéndolas, no le habría sido posible evitar el hecho, por lo que la inevitabilidad del hecho, aun empleando el cuidado debido, pasa a ser el elemento determinante de la excusa.<sup>106</sup>

Se ha fallado por nuestros tribunales que ante todo, la presunción se refiere a una falta de diligencia proporcional al riesgo comprometido en la selección, entrenamiento y supervisión del personal, ya que existe “la natural obligación por parte de los empresarios de elegir empleados idóneos para las diligencias que se encomienden, cuidadosos en el cumplimiento de sus deberes, indagando su conducta anterior, sus aptitudes para el servicio, instruyéndolos en los deberes de su oficio y vigilándoles convenientemente”<sup>107</sup>, lo que nos parece un criterio bastante ilustrativo en orden a definir el ámbito y alcance de la falta de diligencia que exige la presunción.

Por lo tanto, el empresario puede exonerarse de responsabilidad primero, si prueba que ha empleado la diligencia necesaria y no hubiere podido impedir el hecho dañoso y segundo, con la prueba de una causa extraña que sea la fuente del daño y que rompa el vínculo causal entre su conducta y el daño producido, esta posibilidad de exonerarse de responsabilidad la encontramos en el artículo 2.322 agregando, eso sí, que la responsabilidad del empresario se desvanece si los agentes directos del daño no se encontraban ejerciendo funciones de un modo propio y que el principal se encontraba imposibilitado de impedir

En cuanto a las hipótesis de daño causado al consumidor o cliente, ya nos hemos referido en un capítulo anterior de esta investigación a todo el tema relativo al daño moral,

<sup>105</sup> De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos ob.cit: Pág. 138.

<sup>106</sup> Díez Picazo, Luis “Derecho de Daños”, Pág 363, Madrid, Civitas.

<sup>107</sup> En este sentido, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso G. de los T. 1901, N°3025, 1174).

toda vez que las demandas en contra del empresario han perseguido justamente, reparar en sede extracontractual el daño moral causado a consumidores y clientes por la vulneración de su dignidad y otros derechos fundamentales como el honor, la honra, la libertad personal etc.

Sin embargo debemos hacer hincapié en que aparte de la reparación por daño moral, la reparación del daño material y la distinción entre daño emergente y lucro cesante, también es aplicable en sede extracontractual, y para los casos de que se acrediten potenciales ataques y menoscabo a derechos fundamentales de los consumidores.

Recordemos el caso de la sentencia pronunciada por la segunda sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que expusimos en el capítulo anterior, en los considerandos séptimo y octavo, se obliga a una empresa a indemnizar a la afectada tanto por daño moral, como por el daño patrimonial efectivamente causado.

Al respecto, conviene destacar que es doctrina unánimemente compartida que si bien la distinción entre daño emergente y lucro cesante está regulada en el Código Civil, a propósito de la responsabilidad contractual (artículo 1.556), esa distinción es también aplicable en sede extracontractual, toda vez que el artículo 2329 y otras disposiciones del mismo título consagran el derecho a obtener la reparación de “todo daño”, lo que no es sino una manifestación del principio de reparación integral del daño.<sup>108</sup>

Sin perjuicio de que los consumidores o clientes también podrían eventualmente demandar al empresario por daño emergente o lucro cesante, si concurren los requisitos exigidos para ello, en la realidad lo que hemos constatado es que el empresario ha sido demandado civilmente en la mayoría de los casos solo por daño moral, por la lesión a derechos fundamentales de consumidores y clientes.

Uno de los problemas vinculados al régimen de responsabilidad del empresario por el hecho de su dependiente, ha sido el carácter solidario o subsidiario de la obligación indemnizatoria.

Algunos autores han señalado que el problema presenta una doble interpretación en los tribunales chilenos. En nuestro ordenamiento jurídico existe una regla particular que

---

<sup>108</sup> Caprile Biermann, Bruno “Responsabilidad Civil del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesional, Tendencias Actuales, Pág. 107, Cuadernos de Extensión Jurídica, 2011.

trata el tema de la solidaridad en materia de responsabilidad extracontractual, siendo aplicable en los casos en que exista un delito o cuasidelito civil cometido conjuntamente por dos o más personas. Se exige en teoría, una coparticipación en el ilícito civil lo que dificulta su aplicación a la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes, no obstante una interpretación más extensiva de la norma, podría acordar la solidaridad al empresario.<sup>109</sup>

Otro sector de la doctrina señala que aunque en principio, la víctima puede demandar al empresario, al dependiente, o a ambos, usualmente le será suficiente iniciar una acción indemnizatoria contra el empresario, pero también hay situaciones en que sólo tenga sentido práctico el ejercicio de la acción contra el dependiente que causó el daño como por ejemplo insolvencia sobreviniente del empresario), sin embargo, se ha dicho que no siempre se dispondrá de esa acción, porque puede ocurrir que el hecho dañoso se deba a que el dependiente, sin su propia culpa, haya sido puesto por el empresario en una posición que excedía sus capacidades, en cuyo caso existe solo un hecho culpable, el del empresario, aunque se diga que el dependiente infringió un deber de cuidado, si el empresario no estableció los controles adecuados para evitar o impedir el error, ello es imputable causalmente a la culpa del empresario, y no a la del dependiente.<sup>110</sup>

La jurisprudencia que hemos analizado a lo largo de esta investigación demuestra que se ha aceptado que la víctima puede demandar solo al empresario, aunque deba probar la responsabilidad del agente directo, no obstante en otros casos revisados, como el secuestro de una mujer ocurrido en la tienda Zara la afectada ha dirigido su acción en contra del empresario demandando también a los agentes directos del hecho que le produjo el daño.

Estimamos que todo lo anteriormente expuesto, es de gran importancia, toda vez que nos permite comprobar que el empresario podría exonerarse de responder por daño moral causado a consumidores por lesión a derechos fundamentales, contando con parámetros que sí existen en el ordenamiento jurídico, y que le permiten guiar la legalidad de los procedimientos en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia,

---

<sup>109</sup> De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos ob.cit:Pág. 146.

<sup>110</sup> Barros Bourie, Enrique, ob.cit: Pág 192.

demostrando que ha empleado la diligencia necesaria y no pudo impedir el hecho dañoso, por lo tanto se exonera de responsabilidad civil por ausencia del elemento culpa.

En este sentido, no podría configurarse la presunción de culpa del empresario por el hecho de sus dependientes, si además, éste, con el cuidado debido ha tomado todas las precauciones de un empresario diligente y ha incluido estos parámetros en algún reglamento interno dirigido a los funcionarios que están bajo la dependencia del empresario y que son los encargados de ejercer las facultades de revisión, registro y control de la persona y efectos personales de clientes y consumidores, estableciendo protocolos que los obliguen a respetar dichos estándares, por lo que si igualmente se produjese un daño, y un guardia de seguridad no se encontraba ejerciendo funciones de un modo propio, extralimitándose en sus facultades de cualquier forma, el empresario también podría exonerarse de responder civilmente por daño moral en sede extracontractual, destruyendo la presunción de culpa consagrada en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, probando que hizo lo que tenía que hacer, desplegando toda su diligencia en la selección, dirección y supervisión de los mecanismos empleados en la vigilancia de la empresa, extrapolando los criterios recogidos en los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo, en relación a los mecanismos de control de los trabajadores, según los cuales éstos debían ser incorporados en reglamentos internos de la empresa, utilizando medios idóneos, concordantes con la naturaleza de la relación laboral, debían ser de aplicación general, no arbitrarios, y se debía garantizar la impersonalidad de la medida, todo ello, produce una prueba que excluye la culpa del empresario, acredita en otras palabras, que hizo lo que debía hacer, hechos que deberán ser materia de apreciación caso a caso por parte de nuestros tribunales.

Hemos logrado así demostrar, para efectos de nuestra investigación, que es perfectamente posible crear una causal de exoneración de responsabilidad civil del empresario, la que tendría su fundamento en la ausencia de uno de los elementos que sirven de requisitos para que se configure dicha responsabilidad, nos referimos específicamente a la ausencia de culpa, toda vez que el empresario cuenta con parámetros existentes en el ordenamiento jurídico que le permiten guiar la legalidad en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia.

## CONCLUSIONES

El tema central de este trabajo ha consistido en investigar respecto a la existencia en el ordenamiento jurídico de parámetros que sirvan de guía al empresario en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia, y con ello evitar que éste incurra en vulneraciones a la dignidad y derechos de los consumidores y consecuentemente deba responder civilmente en sede extracontractual por daño moral a los consumidores o clientes.

En lo relativo a la regulación de los sistemas de seguridad y vigilancia en el artículo 15 de nuestra Ley de Protección al Consumidor, luego de exponer a grandes rasgos la historia legislativa de la norma, constatamos que todo el debate de los parlamentarios para crear un artículo que regulara la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia al interior de los establecimientos comerciales, tenía como principal objetivo erradicar las prácticas abusivas que podrían eventualmente cometerse al interior de los establecimientos comerciales afectando derechos de los consumidores.

Habiendo sido revisadas otras legislaciones del consumidor, con la finalidad de encontrar una norma similar a la nuestra consagrada en el artículo 15 de la Ley de Protección al Consumidor y con el objeto de poder analizar el tratamiento de la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia en otras legislaciones, comprobamos que no existe tal tratamiento, toda vez que ningún Código de Protección a la Defensa del Consumidor, ni Ley del Consumidor de otros países, tales como Perú, Brasil, Argentina, Uruguay, Cuba, Colombia, México, ni la Unión Europea, consagran una norma como la nuestra que haga alusión específicamente a los sistemas de seguridad y vigilancia que mantengan los establecimientos comerciales y el deber de respeto a la dignidad y derechos de las personas, por lo que nuestra norma es novedosa en la materia, ya que todas las otras legislaciones solo se limitan a establecer de un modo muy genérico dentro de las obligaciones del proveedor la prohibición de llevar a cabo acciones que atenten contra la honra, el honor, la dignidad y otros derechos del consumidor como la integridad física y seguridad personal.

Demostramos que si bien la norma nació inspirada en el excelente propósito de erradicar prácticas indignas y abusivas a los consumidores, en el debate producido en sede legislativa, solamente se logró mencionar en la norma la obligación de respeto a la dignidad

y derechos de las personas en la aplicación de las medidas de seguridad al interior de los establecimientos comerciales y la regulación de los casos de las personas que cometan delito flagrante, sin considerar cuáles serían las directrices o estándares que debieran tenerse presente para no causar un menoscabo a derechos fundamentales de los consumidores, situación que a nuestro parecer, se vio totalmente obstaculizada por las constantes discusiones, muchas veces innecesarias, que en definitiva lo que consiguieron es que la redacción de la norma no pudo ser nunca mejorada.

Sin perjuicio de lo anterior, nos parece que la norma es armónica en su ubicación en la ley, ya que está contenida dentro del párrafo 3º de la ley que regula las obligaciones del proveedor, sin perjuicio de ello, podría haber resultado muy útil además incluir un inciso adicional, antes de empezar a referirse a la situación de delito flagrante, que regulara de una manera no taxativa, sino más bien a vía ejemplar, algunos parámetros que pudieran guiar a los establecimientos comerciales en la aplicación de dichas medidas todo ello con el objeto de ayudar al cumplimiento efectivo por parte del empresario de la obligación consagrada en la norma de respeto a la dignidad y derechos de las personas. Actualmente no existen grandes cambios o transformaciones que denoten una preocupación por parte de los legisladores en orden a reforzar la protección al respeto del consumidor en esta materia.

Hemos logrado demostrar en el curso de esta investigación el problema jurídico que en esta materia se presenta ; la norma al no contemplar parámetros o directrices que permitan guiar la legalidad en la aplicación de estas medidas por parte del empresario, éste al ejercer las facultades que indica el artículo 15 de la ley en la aplicación los sistemas de seguridad y vigilancia, puede incurrir en conductas que atenten contra los dispuesto en el inciso primero de la norma, lesionando con ello la derechos fundamentales de los consumidores tales como el honor, la honra, la integridad física y psíquica de la persona, la libertad personal y seguridad individual, quedando el empresario imposibilitado de exonerarse de responder civilmente por daño moral causado a los consumidores en sede extracontractual.

En todos estos casos hay sospecha de la comisión de un delito, al interior de un establecimiento comercial y el empresario mediante la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia y con el afán de proteger su patrimonio, en ocasiones se excede,

vulnerando derechos fundamentales de los consumidores o clientes y que en la mayoría de estos casos lo que existe es un error o negligencia en el actuar de los guardias y personal de vigilancia que han sido contratados por las grandes empresas o supermercados, que son aquellos establecimientos donde se presentan frecuentemente todos los casos de abusos y trato indigno en contra de clientes.

Existe un descontento generalizado por parte de los consumidores y clientes frente a estas situaciones de vulneración, lo que se refleja en las denuncias al Servicio Nacional del Consumidor y jurisprudencia analizada en este trabajo, en las que se demanda al empresario por el daño moral causado al consumidor, el empresario ha ido quedando en la indefensión frente a estas demandas, toda vez que no cuenta con estándares y parámetros establecidos en la misma Ley de Protección al Consumidor, que le permitan defenderse en tribunales ante estas situaciones y, así, poder resguardar el derecho de propiedad respecto a sus establecimientos comerciales, ejerciendo dentro de los márgenes legales la vigilancia de la empresa.

Estimamos muy necesario teniendo en cuenta todos los atentados contra derechos de los consumidores o clientes, que además del hecho de que el empresario pueda contar con parámetros que guíen la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia, las personas que trabajan en dichos establecimientos comerciales cumpliendo labores de seguridad con el objeto de velar por la vigilancia al interior de los locales comerciales, estuvieran sometidas además a un control real y efectivo por parte de otro ente que supervisara quizá en forma presencial la correcta aplicación de dichos procedimientos de seguridad y vigilancia, de lo contrario se podrían seguir lesionando derechos de los consumidores .

Al respecto quisiéramos mencionar que evidenciamos que en todos éstos hechos producto de la deficiente o errónea aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia, se pueden dar origen además a delitos penales como homicidio, secuestro de una persona, o detención ilegal de los clientes o consumidores, situación que consideramos muy grave.

Nos referimos también en este trabajo a los mecanismos con que cuenta el empresario en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia, guardias de seguridad, cámaras de vigilancia y dispositivos o sensores de seguridad, comúnmente

adoptadas por los establecimientos comerciales ya que tienen por objeto servir de instrumento para practicar la revisión, registro y control, tanto audiovisual, personal o mediante instrumentos de los consumidores o clientes, con la finalidad de velar por la protección de la propiedad del empresario, y a través de los cuales eventualmente una persona podría sentirse vulnerada en su dignidad y derechos de no verificarse ciertos estándares en su aplicación.

Se ha logrado comprobar en esta investigación nuestra hipótesis de trabajo, que sí existen parámetros en el ordenamiento jurídico que permitan guiar al empresario la legalidad en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia, estos criterios se encuentran incorporados en los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo, y abarcan casos donde lo que se intenta es otorgar una protección a derechos fundamentales de los trabajadores, en relación precisamente a la regulación de todas las facultades de control y revisión del trabajador y sus efectos personales, donde se han utilizado diversos tipos de mecanismos y tecnologías que se han considerado atentatorias contra derechos fundamentales de la persona humana, por esta razón, decidimos traerlos a colación en esta investigación.. Hemos probado y destacado en esta investigación que la Dirección del Trabajo ha señalado que no se considerarán ilícitos por vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, todos aquellos mecanismos de control empresarial que cumplan con los siguientes criterios: 1) se efectúen por medios idóneos, 2) concordantes con la naturaleza de la relación laboral, 3) sean de aplicación general, 4) no arbitrarios, y 5) que se garantice la impersonalidad de la medida, haciendo aplicación de estos parámetros a materia de derecho del consumo, se produce una importante consecuencia jurídica para el empresario.

Demostramos que el empresario podría exonerarse de responder por daño moral causado a consumidores por lesión a derechos fundamentales, contando con parámetros que sí existen en el ordenamiento jurídico, y que le permiten guiar la legalidad de los procedimientos en la aplicación de las medidas de seguridad y vigilancia, acreditando que ha empleado la diligencia necesaria, eliminando su culpabilidad, por lo tanto se exonera de responsabilidad civil por ausencia del elemento culpa.

En este sentido, no podría configurarse la presunción de culpa del empresario por el hecho de sus dependientes, si además, éste, con el cuidado debido ha tomado todas las

precauciones de un empresario diligente y ha incluido estos parámetros en algún reglamento interno dirigido a los funcionarios que están bajo la dependencia del empresario y que son los encargados de ejercer las facultades de revisión, registro y control de la persona y efectos personales de clientes y consumidores, estableciendo protocolos que los obliguen a respetar dichos estándares, por lo que si igualmente se produjese un daño, y un guardia de seguridad no se encontraba ejerciendo funciones de un modo propio, extralimitándose en sus facultades de cualquier forma, el empresario también podría exonerarse de responder civilmente por daño moral en sede extracontractual, destruyendo la presunción de culpa consagrada en los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, probando que hizo lo que tenía que hacer, desplegando toda su diligencia en la selección, dirección y supervisión de los mecanismos empleados en la vigilancia de la empresa, extrapolando los criterios recogidos en los dictámenes emanados de la Dirección del Trabajo, en relación a los mecanismos de control de los trabajadores, según los cuales éstos debían ser incorporados en reglamentos internos de la empresa, utilizando medios idóneos, concordantes con la naturaleza de la relación laboral, debían ser de aplicación general, no arbitrarios, y se debía garantizar la impersonalidad de la medida, todo ello, produce una prueba que excluye la culpa del empresario, acredita en otras palabras, que hizo lo que debía hacer, hechos que deberán ser materia de apreciación caso a caso por parte de nuestros tribunales.

Por último, hemos conseguido probar nuestra hipótesis, toda vez que es perfectamente posible crear una causal de exoneración de responsabilidad civil del empresario, la que tendría su fundamento en la ausencia de uno de los elementos que sirven de requisitos para que se configure dicha responsabilidad, nos referimos específicamente a la ausencia de culpa, toda vez que el empresario cuenta con parámetros existentes en el ordenamiento jurídico que le permiten guiar la legalidad en la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia.

Estimamos que en la medida que los empresarios de bienes y servicios vayan incluyendo en la relación de consumo todos los parámetros que le permitan lograr un resguardo efectivo a los derechos de los consumidores y clientes, contando a su vez con la existencia de medios eficaces e idóneos que le permitan ejercer sus facultades como tal, sin

atentar contra la dignidad y derechos de las personas, la figura del empresario se irá legitimando con el tiempo en cuanto a la aplicación de los sistemas de seguridad y vigilancia pudiendo llegar incluso a ser un país que funcionará caracterizándose por ser garante y protector de la dignidad y derechos de los consumidores en todas aquellas situaciones en que se podrían ver eventualmente perturbados los derechos más esenciales de la persona humana en el marco de una relación de consumo.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.-Historia Legislativa de la Ley de Protección al Consumidor, Biblioteca del Congreso Nacional.
- 2.-Aldunate Lizana, Eduardo “Derechos Fundamentales”, Editorial Legal Publishing, 2008.
- 3.-Alessandri, Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”, Imprenta Universitaria, 1943.
- 4.-Barros Bourie, Enrique, “Tratado de Responsabilidad civil Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile.
- 5.-Barrientos Zamorano, Marcelo “Del Daño Moral al Daño Extrapatrimonial: La Superación del Pretium Doloris”, en RCDJ, v.XXXV, Pág 85, 2008.
- 6.-Baylos Grau, Antonio, “Derecho del Trabajo: Modelo para Armar” Madrid, Trotta,
- 7.-Caprile Biermann, Bruno “Responsabilidad Civil del Empresario por Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesional, Tendencias Actuales, Cuadernos de Extensión Jurídica, 2011
- 8.-Cea Egaña ,José Luis, “Derecho Constitucional Chileno”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004
- 9.-Corral, Talciani Hernán “Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- 10.-De la Maza Gazmuri, Iñigo; Pizarro Wilson, Carlos “Responsabilidad Civil, Casos Prácticos”, Editorial LexisNexis.2006.
- 11.-Diez Picazo, Luis “Derecho de Daños”, Madrid, Editorial Civitas.
- 12.-Diez Schwerter ,José Luis “El Daño Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 1997.
- 13.-Domínguez Águila, Ramón, “Consideraciones en torno al Daño en la Responsabilidad Civil. Una visión comparatista”, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 188, Pág 156, 1988.
- 14.-Domínguez Hidalgo, Carmen “Daño Moral”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

- 15.-Ekmekdejian, Miguel Ángel. “El Valor de la Dignidad y la Teoría del Orden Jerárquico de los Derechos Individuales en Los valores en la Constitución Argentina”, Ediar. Bs. As. 1999.
- 16.-Evans de la Cuadra, Enrique, “Los Derechos Constitucionales” Tomo I, 1986.
- 17.-Figueroa Yañez, Gonzalo, en “Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, Presente y Futuro de la Codificación”, Pág. 403, 2005.
- 18.-Fischer, Hans A, “Los daños civiles y su reparación”, Pág 1, Grafica Universal Evaristo San Miguel, 1928.
- 19.-Gazmuri, Consuelo, “Los derechos fundamentales en la empresa: Algunas perspectivas de género”, Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, Pág 21, Santiago, Diciembre 2004.
- 20.-Gamonal Contreras, Sergio “Ciudadanía en la Empresa o los Derechos Fundamentales Inespecíficos”, Fundación de Cultura Universitaria, 2004.
- 21.-Gamonal Contreras, Sergio “Procedimiento de Tutela de Derechos Laborales”, Editorial Legalpublishing, 2008.
- 22.-Lizama Portal, Luis “Interpretación y Derechos Fundamentales en la Empresa”, Editorial Conosur, 1988.
- 23.-Mazeaud, Henri y León, “Elementos de la Responsabilidad Civil. Perjuicio, Culpa y Relación de Causalidad”, Editorial Parlamento, 2008.
- 24.-Martínez Estay, José Ignacio, “Valor de la Incorporación de Conceptos Metajurídicos al Lenguaje del Derecho Constitucional. El caso de la Dignidad Humana”, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso., XXII, Pág 116, 2001.
- 25.-Meza Barros, Ramón “Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones” t. II, Editorial Jurídica de Chile, 1988.
- 26.-Molina Guaita, Hernán “Derecho Constitucional”, Editorial Legal Publishing 2005.
- 27.-Nogueira Alcalá, Humberto, “Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales”, Tomo I, Librotecnia, 2008.
- 28.-Pizarro, Ramón Daniel “Daño Moral, Prevención, Reparación, Punicción ”, Editorial Hammurabi, Bs Aires.1998.

- 29.-Rodríguez Grez, Pablo “Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- 30.-Tamayo Jaramillo, Javier “Tratado de Responsabilidad Civil” t.I , Editorial Legis, 2008.
- 31.-Tapia Suarez, Orlando “De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes”, Editorial Lexis Nexis, 2006.
- 32.-Ugarte Catalado, José Luis ”El nuevo Derecho del Trabajo”, Editorial Lexis Nexis, 2007.
- 33.-Verdugo Marinkovic, Mario, “Derecho Constitucional”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002.
- 34.-Vivanco, Ángela “Curso de Derecho Constitucional”, Editorial de la Universidad Católica de Chile, 2006.
- 35.-Yzquierdo Tolsada, Mariano “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”, Editorial Reus, Madrid, 1993.
- 36.-Walker Errázuriz, Francisco “Derecho del Trabajo, Relación del Trabajo y Externalización de la Relación Laboral en Chile a la luz de las Orientaciones de la OIT”, Ediciones Copygraph, 2009.
- 37.-Revista de Derecho y Jurisprudencia ,16.10.1954, t. LI, sec.1, 488.
- 38.-Revista de Derecho y Jurisprudencia, 16.11.1972, t. LXIX, sec.4, 181.
- 39.-Revista de Derecho y Jurisprudencia, 8.09.1954, t. LI, sec.1, 182.
- 40.-Revista de Derecho y Jurisprudencia, 16.04.1991, t. LXVIII, sec.4, 29.
- 41.-Revista de Derecho y Jurisprudencia, 10.08.1971, t. LXVIII sec.4, 168.
- 42.-Revista de Derecho y Jurisprudencia, 30.03.2000, t. XCVII, sec.5, 105.
- 43.-Orden de Servicio N° 09, 31-12-2008, Materia; imparte instrucciones sobre procedimiento administrativo en caso de denuncia por vulneración de derechos fundamentales, en el marco de la ley 20.087, Dirección del Trabajo, Pág. 10.
- 44.-Dictámen N° 1936 de 22-04-1993, Dirección del Trabajo.
- 45.-Dictámen N°363 25-01-2002 N° 2328 de 19-07-2002, N° 3275 de 7-10-2002 y 2875 de 22-07-2003, Dirección del Trabajo.
- 46.-Dictámen N°4841 15-09-1993, Dirección del Trabajo.

- 47.-Dictámen N° 1936 de 22-04-1993, Dirección del Trabajo.
- 48.-Dictámen N°363 25-01-2002, Dirección del Trabajo.
- 49.- Dictámen N° 2328 de 19-07-2002. Dirección del Trabajo.
- 50.- Dictámen N° 3275 de 7-10-2002. Dirección del Trabajo.
- 51.- Dictámen N° 2875 de 22-07-2003. Dirección del Trabajo.
- 52.-Dictámen N°4841 15-09-1993, Dirección del Trabajo.
- 53.-Decreto Ley 3.607 que deroga D. L N °194 y establece nuevas normas sobre funcionamiento de vigilantes privados, Ley 19.303 que establece obligaciones a las entidades que indica, en materia de seguridad de las personas
- 54.- Causa Rol 4765-2011, Excelentísima Corte Suprema.
- 55.- Causa Rol 10.641-2009, Segundo Juzgado de Policía Local de Valparaíso, Rol 477-2010, Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 56.-Causa Rol 7406-2008, Primer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, Rol 770-2009, Corte de Apelaciones de Valparaíso.
- 57.-Causa Rol 1532-2007, Primer Juzgado de Policía Local de Viña del Mar, Rol 738-2007.
- 58.-Recurso 8003/2003, Resolución N°102988, Secretaría, Corte de Apelaciones Santiago.
- 59.-Acta de audiencia de suspensión condicional del procedimiento, JFJ, causa Rit 3135-2008, Ruc 0810006863-0, Fiscalía Local de Viña del Mar.
- 60.-Acta de individualización de audiencia de sobreseimiento, JIJ, Rit 5186-2012, Ruc 1210012079-6, Fiscalía Local de Viña del Mar.
- 61.-Sentencia condenatoria de 27-11-2009, Código Único: 00702, Rit 243-2009, Ruc 0801043399-2, Juzgado de Garantía de Viña del Mar.
- 62.-<http://www.eldial.com.ar/nuevo/archivo/jurisprudencia/consumidor>.
- 63.-<http://doctrina.vlex.cl/vid/valdivia-rosas-klein-maritza-yelorn-2271382>.
- 64.-<http://doctrina.vlex.cl/vid/puerto-montt-vasquez-torres-jorge-aqua-218049590>.



00160785

MAG

CB 00160785

VL34p

III 90682

2012

AUTOR Valderrama Cornejo, Ana María

TÍTULO Parámetros que debe tener en cuenta el empresario para guiar la ...

NOMBRE DEL LECTOR

Fecha devol.

Valderrama Cornejo, Ana María  
Parámetros que debe tener en cuenta el  
empresario para guiar la legalidad  
de las medidas utilizadas en la  
aplicación de los sistemas de  
seguridad y vigilancia de los  
establecimientos comerciales con el  
objeto de no vulnerar la dignidad y  
derechos de las personas

CB 00160785