



Universidad Austral de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho

“El Régimen de Garantías Contractuales en la Ley 19.496 Ley de
Protección de los Derechos del Consumidor”

Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

Profesor Patrocinante: Sr. Rodrigo Momberg U.
Alumna: Carolina Tolhuysen Villacura.

Valdivia, Diciembre 2006

Valdivia, 03 de enero de 2007

Sr. Juan Andrés Varas B.
Director Instituto Derecho Privado y Ciencias del Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile

REF: Informa Memoria de Prueba de **Carolina Tolhuysen Villacura**.

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, tengo el agrado de informar la Memoria de Prueba presentada por la alumna Carolina Tolhuysen Villacura, titulada **“El régimen de garantías contractuales en la Ley 19.496 de protección de los derechos del consumidor”**.

En lo relativo al aspecto formal de la presente tesis, la memorista ha utilizado un estilo correcto de redacción, con un nivel adecuado de vocabulario técnico y jurídico para una tesis de licenciatura.

En cuanto a la utilización de material bibliográfico, se ha consultado un número apropiado de fuentes, considerando que se trata de un tema con poco tratamiento en la doctrina nacional, siendo la mayoría de los referentes extranjeros.

La memoria trata un tema que no ha sido sistematizado con suficiente precisión por la doctrina nacional, lo que es justamente la principal pretensión del trabajo. Al efecto, se distingue entre los diversos tipos de garantías con que la legislación especial protege al consumidor que celebra un contrato con un proveedor. La memorista discute y plantea también la naturaleza del sistema de responsabilidad establecido en la Ley 19.496, planteando finalmente la necesidad de establecer una política de seguridad integral para el consumidor, más allá de la sola reparación del daño.

La estructura de la memoria se resume en tres capítulos. El primero trata aspectos generales relativos a la protección del consumidor. El segundo capítulo analiza las garantías contractuales establecidas en la Ley 19.496, sus insuficiencias y vacíos, y brevemente, el régimen de garantías del derecho común. Por último, el capítulo tercero hace referencia a la regulación de la materia en derecho comparado.

En definitiva, se trata de un trabajo correctamente estructurado en cuanto a su forma y fondo, con análisis de doctrina y derecho comparado, pero que carece de análisis suficiente en algunas materias; por lo que el suscrito estima que la memoria informada debe ser calificada para todos los efectos reglamentarios con nota **6,0 (seis coma cero)**.

La tesis se encuentra por tanto autorizada para empaste.

RODRIGO MOMBERG URIBE
Profesor de Derecho Civil

| INDICE | Pág. |
|---|-------------|
| I.- Introducción | 2 |
| II.-Capítulo Primero: "Aspectos Generales en Materia de Defensa de Derechos de los Consumidores." | |
| A) El Principio de Defensa de los Consumidores..... | 3 |
| B) Ámbito de Aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores. | |
| 1- Objeto de Regulación de la ley N° 19.496..... | 4 |
| 1.1- Actos Jurídicos Regulados por la Ley de Protección..... | 5 |
| 2- Libertad Contractual del Consumidor..... | 7 |
| 2.1- Fundamento Jurídico de la Sanción por Negativa a Contratar..... | 10 |
| 2.2- Condiciones Generales de la Contratación..... | 11 |
| III.-Capítulo Segundo: "Las Garantías Contractuales Reconocidas en la Ley 19.496 Ley de Protección de los Derechos del Consumidor. | |
| 1- De las Obligaciones del Proveedor..... | 13 |
| 2- De la Responsabilidad por Incumplimiento..... | 14 |
| 2.1- Alcances de la Responsabilidad Civil en la Ley 19.496..... | 17 |
| 2.2- Cúmulo u Opción de Responsabilidad en la Ley de Protección al Consumidor..... | 21 |
| 3- Obligación de Garantía de los Proveedores Frente a los Consumidores..... | 23 |
| 3.1- Garantías Legales..... | 24 |
| 3.1.1- Responsabilidad de los Proveedores por la Garantía Legal..... | 26 |
| 3.2 - Garantías Convencionales..... | 28 |
| 4- Insuficiencias en Materia de Garantías y/o Responsabilidad en la Ley de Protección al Consumidor..... | 29 |
| 5.- Garantías en el Régimen Común. | |
| 5.1- Vicios Redhibitorios..... | 35 |
| IV.-Capítulo Tercero: "Breve Referencia a la Situación en Derecho Comparado." | 37 |
| V.-Conclusiones | 44 |
| VI.-Bibliografía | 46 |

INTRODUCCIÓN.

Desde antaño el derecho comercial clásico se ha inspirado en los principios de autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación, cuyo contenido actualmente se ha visto ampliamente limitado por la intervención del Estado en las actividades económicas, tanto por la promulgación de leyes destinadas a regularla u orientarla, como por su participación directa en el mercado de bienes y servicios. Incidiendo con ello, en el cambio de los aludidos principios en lo tocante a la noción de consumidor como grupo o clase que interviene en la economía conjuntamente con el Estado, y cuyos intereses deben ser cautelados por el derecho contra los abusos de los proveedores y el desarrollo de la libre competencia en el plano nacional e internacional.

En este sentido, la Ley de Protección al Consumidor N° 19.496 se presenta como un texto de extrema importancia para el tráfico de bienes y servicios, y para calificar sus alcances jurídicos. La ley establece derechos y deberes para los consumidores, fija las obligaciones de los proveedores, regula la responsabilidad por incumplimiento en las relaciones de consumo, además de la publicidad e información sobre los productos colocados en el mercado, esto, entre otras materias de suma importancia para los consumidores y usuarios. En definitiva se trata de un cuerpo jurídico que incursiona en muy variados ámbitos tanto del derecho privado como del derecho público.

Es por ello que lo pretendido con este estudio es establecer de una manera sistemática el régimen de garantías tanto legales como convencionales que la propia Ley de Protección reconoce a los consumidores frente a una relación de consumo, asimismo la responsabilidad que le cabe al proveedor por incumplimiento de sus obligaciones en materia de consumo y la protección que se le reconoce al consumidor manifestada en distintas alternativas que la propia ley le ofrece.

Por otro lado nos referimos a los alcances de la responsabilidad civil en materia de consumo además de reconocer las deficiencias y vacíos presente en nuestra normativa en lo tocante a responsabilidad contractual y extracontractual, y la forma como estos debieran ser subsanados.

Capítulo Primero.

“ASPECTOS GENERALES EN MATERIA DE DEFENSA DE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.”

Debemos decir que la eficacia de los derechos de los consumidores depende de la existencia y cumplimiento de las obligaciones impuestas a los proveedores. No podemos, olvidar que el fin de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores¹, es precisamente proteger a la parte más débil de la relación de consumo, lo que se manifiesta en el reconocimiento de los derechos y organizaciones de defensa de los consumidores, así como también, a través de las obligaciones y responsabilidades que pesan sobre los proveedores, siendo este uno de los principios que inspiró la reforma de 2004 a la Ley de Protección, pues con ello se quiso crear mecanismos que hagan que la relación de consumo funcione correctamente dentro de la lógica de incentivos que se dan en los mercados.

Aún cuando se aumenta el alcance de las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), no hay un organismo capaz de ocuparse de la gran cantidad de actos de consumo realizados diariamente por los usuarios, por lo que las soluciones principales deben buscarse en la relación dada entre consumidores y proveedores, proveyendo la ley de estímulos necesarios para que estos actúen dentro del marco correcto.²

A) Principio de Defensa de los Consumidores

La Ley de Protección de los Consumidores, desde una perspectiva *económica*, supone la presencia de un mercado imperfecto, en que proveedores y consumidores no pueden negociar en igualdad de condiciones o maximizar cada uno de ellos sus beneficios.

Por otra parte desde una perspectiva *jurídica*, toda ley de esta naturaleza debería partir de bases muy similares, esto es, que existen ciertos miembros de la sociedad que se encuentran en una posición vulnerable o que pudieren fácilmente ser objeto de abusos por miembros de otro grupo, y que el grupo vulnerable no posee o no cuenta con los medios jurídicos razonables, para evitar los abusos del otro grupo.³

¹En adelante, denominada indistintamente “Ley de Protección de los Derechos del Consumidor”, “Ley de Protección” o simplemente “LPC”.

²Sandoval López, Ricardo. “Derecho del Consumidor Protección del Consumidor en la ley N° 19.496, de 1997, Modificada por la Ley N° 19.955 de 14 de Julio de 2004, y en la legislación Comparada”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004. p. 125.

³Jara Amigo, Rony en “Ámbito de Aplicación de la Ley Chilena de Protección al Consumidor .inclusiones y exclusiones” en “Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999 pp.47-48

Nuestra Ley de Protección a los Consumidores, parte de tales supuestos al considerar que miembros de la sociedad, *los consumidores*, se encuentra en una posición vulnerable frente a los proveedores. Esta normativa establece **un principio básico**, cual es, *el de defensa de los consumidores*, tal principio ordena toda la interpretación de la ley, a fin de lograr que el resultado de tal interpretación contribuya a otorgar una mayor protección al consumidor.

Sin embargo, debemos considerar que dicha protección debe siempre enmarcarse dentro del ordenamiento constitucional, por lo tanto no podrá llegarse al absurdo de, que a pretexto de una protección excesiva se violen principios constitucionales que reconocen la libertad de desarrollar toda actividad empresarial, pues ello significaría atentar contra el modelo económico impuesto por la Constitución, que no es otro que el de una economía de mercado.

B) Ámbito de Aplicación de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor.

1.- Objeto de Regulación de la ley N° 19.496 “Ley de Protección de los Derechos del Consumidor”.

La actual normativa de protección, en su artículo 1° inciso 1°, establece el objeto de su aplicación, cual es el de *regular las relaciones entre proveedores y consumidores*, además se establecen las infracciones y sus correspondientes sanciones y el procedimiento aplicable en estas materias.

En el fondo se trata de proteger a los consumidores y usuarios, es decir, toda persona natural o jurídica, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquiere, utiliza, o disfruta, como destinatario final de bienes o de servicios; así como lo define el propio artículo 1° N° 1 de la ley en comento, ello en razón, de las desigualdades o desequilibrios que presentan los consumidores ante los proveedores.

Es así como el mensaje que dio origen a la reforma introducida el año 2004⁴ estableció como uno de los principios de la misma “el ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores”, se tiende con ello a poner fin a las asimetrías existentes entre los consumidores y los proveedores lográndose el propósito principal del Ejecutivo de expandir el campo de aplicación de la ley, convirtiéndola en una ley de aplicación general a todos los actos de consumo, supletoria de las leyes que regulan en especial ciertas actividades

⁴Mensaje N° 178-344, de 8 de Septiembre de 2001.

económicas que también implican consumo, pero manteniendo la vigencia de dichas leyes, para no perder la especialidad de las mismas.⁵

1.1.- Actos Jurídicos Regulados por la Ley de Protección.

Tradicionalmente la doctrina entendía que de acuerdo a lo prescrito por los artículos 1° y 2° de la Ley de Protección, según su texto previo a la modificación por la Ley 19.955, los requisitos para su aplicación eran:

1. Tratarse de una relación entre un proveedor y un consumidor.
2. Que el acto o contrato objeto de tal relación deba tener el carácter de mixto.
3. Que la actividad desarrollada por el proveedor no deba encontrarse regulada por leyes especiales.

Sin embargo, las modificaciones introducidas por la ley antes mencionada han hecho que la materia deba reformularse, ya que al menos, los requisitos señalados en los números 2 y 3 han perdido vigencia, manteniéndose sólo el primero, esto es, que se trate de una relación entre un consumidor y un proveedor como requisito general, lo que influye en una concepción mas amplia de la noción de consumidor.⁶

Al eliminarse el requisito de que el acto de consumo tenga un carácter mixto (civil para el consumidor y mercantil para el proveedor), se convirtió sólo en uno más de los casos en que la Ley de Protección es aplicada según lo dispuesto por el artículo 2° letra (a) de la ley.

Ello es ratificado por el artículo 2° bis, que es un significativo avance en el objetivo de ampliar el ámbito de protección de los consumidores, el cual señala que *“No obstante lo prescrito en el artículo anterior, las normas de esta ley no serán aplicables a las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de prestación de servicios reguladas por leyes especiales, salvo: a) En las materias que estas últimas no prevean; b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que este comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente a fin de ser indemnizado de todo perjuicio*

⁵Sandoval López, Ricardo. *“Derecho del Consumidor Protección del Consumidor en la ley N° 19.496, de 1997, Modificada por la Ley N° 19.955 de 14 de Julio de 2004, y en la legislación Comparada”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004. p. 64.

⁶Momberg Uribe, Rodrigo. *“Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”*. Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia. Volumen XVII. Diciembre 2004. p. 43.

*originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales.*⁷

La norma recién transcrita hace que la ley sea aplicable siempre que se trate de alguno de los casos previamente contemplados en sus distintas letras, independiente de la naturaleza jurídica del acto o contrato ello, ya que con la expresión “*No obstante lo prescrito en el artículo anterior*”, con que comienza el precepto, se da a entender que sin perjuicio de lo indicado en la norma precedente, esto es, que deba tratarse de un acto mixto, en los casos señalados por el nuevo artículo 2° bis, la ley deberá aplicarse necesariamente sin examinar la naturaleza del acto o del contrato, sino tan sólo si se trata de una relación entre consumidores y proveedores.⁸

Por su parte el actual texto del artículo 2° de la ley, no se encuentra redactado en términos excluyentes, sino que se limita a enumerar los actos y contratos que son abordados y regulados por la Ley de Protección de los Consumidores.⁹

Antes de la reforma de 2004 introducida a la ley 19.496, su ámbito de aplicación se encontraba determinado por su artículo 2°, cuyo texto indicaba: “*sólo quedan sujetos a esta ley los actos jurídicos, que de conformidad con lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y de civiles para el consumidor*”. Este es uno de los artículos que ha sufrido una considerable

⁷Se tratar de actividades mercantiles sujetas a normativa especial, como ocurre por ejemplo con la actividad bancaria y financiera regida por el DFL N° 3 de 1997, texto refundido de la Ley General de Bancos, la actividad cambiaria regulada por la ley N° 18.840 en su artículo 39, medios de comunicación escritos y radiales etc.

⁸Cfr. Momberg Uribe, Rodrigo. “*Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*”. Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia. Volumen XVII. Diciembre 2004. p. 54.

⁹Art. 2° de la ley 19.496: *Quedan sujetas a las disposiciones de esta ley:*

- a) Los actos jurídicos que, de conformidad a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor.
- b) Los actos de comercialización de sepulcros o sepulturas.
- c) Los actos o contratos en que el proveedor se obligue a suministrar al consumidor o usuario el uso o goce de un inmueble por periodos determinados, continuos o discontinuos, no superiores a tres meses, siempre que lo sean amoblados y para fines de descanso o turismo.
- d) Los contratos de educación de la enseñanza básica, media, técnico profesional y universitaria, sólo respecto del párrafo 4° del Título II; y de los párrafos 1° y 2° del Título III; de los artículos 18, 24, 26, 27 y 39 (c), y respecto de la facultad del o de los usuarios para recurrir ante los tribunales correspondientes, conforme a los procedimientos que esta ley establece, para hacer efectivos los derechos que dichos párrafos y artículos les confieren.
No quedara sujeto a esta ley el derecho a recurrir ante los tribunales de justicia por la calidad de la educación o por las condiciones académicas fijadas en los reglamentos internos vigentes a la época del ingreso a la carrera o programa respectivo, los cuales no podrán ser alterados sustancialmente, en forma arbitraria, sin perjuicio de las obligaciones de dar fiel cumplimiento a los términos, condiciones y modalidades ofrecidas por las entidades de educación.
- e) Los contratos de venta de viviendas realizadas por empresas constructoras, inmobiliarias y por los Servicios de Vivienda y Urbanismo, en lo que no diga relación con las normas sobre calidad contenidas en la Ley N° 19.472.
- f) Los actos celebrados y ejecutados con ocasión de la contratación de servicios en el ámbito de la salud; de las materias relativas a la calidad de estas y su financiamiento a través de fondos o seguros de salud; de la acreditación y certificación de los prestadores, sean éstos públicos o privados, individuales o institucionales y, en general, de cualquier otra materia que se encuentre reguladas en leyes especiales.

modificación, con lo que se ve ampliado notablemente el campo de aplicación de la normativa.

Además se han entregando nuevas facultades al Servicio Nacional del Consumidor para asumir la defensa de los usuarios, independiente de si el acto de consumo esta regido por la Ley 19.496 u otro cuerpo normativo.

Con ello el texto actual del artículo 2°, tal como quedó establecido, señala en las letras a), b), c), d), e) y f), cuales son los actos, contratos y situaciones que están sometidos a la aplicación de la “LPC” y en determinados casos que aspectos precisos de ellos son los que se regirán por esta normativa, con la exclusión de aquellas materias que expresamente se señalan.

La Ley de Protección en cuanto a su ámbito de aplicación, en el caso de tomar en cuenta la naturaleza de los actos jurídicos, debiéramos concluir que regula aquellos actos o contratos celebrados por quienes se encuentran en los extremos de la cadena productiva, es decir, proveedores y consumidores, por lo que, los actos celebrados entre los proveedores quedan fuera de esta normativa lo mismo para los relaciones celebradas sólo entre consumidores.

2.- Libertad Contractual del Consumidor.

Nuestro Código Civil en su artículo 1545 consagra la llamada “*Libertad Contractual*” que según Jorge López Santa María¹⁰ corresponde a la libertad de conclusión y de configuración de los contrato. La actual Ley de Protección recoge plenamente el *principio de la libertad contractual* del consumidor, pero no así respecto del proveedor, quien de no contratar, si bien no será obligado a ello, se verá expuesto al pago de multas e indemnizaciones. Esto parece lógico, porque por sobre esta libertad se encuentra el derecho de todos de no ser injustamente discriminado en la oferta de bienes y de servicios.

Se ha sostenido que los consumidores son plenamente libres para decidir si contratar o no con lo proveedores, pero en cuanto a la configuración del contrato se presentan importantes variantes dada la utilización que hoy tienen los llamados contratos de adhesión.

Ya la Ley del Consumidor N° 18.223 de 1983 no recogía disposición alguna que obligara al vendedor a contratar, sin embargo, su artículo 3° disponía la aplicación de multas al que negare injustificadamente la venta de un bien o la prestación de un servicio bajo las condiciones ofrecidas por el proveedor. Hoy con la actual ley N° 19.496 no ha variado mucho el criterio ya que en su artículo 12 y 13 se habla de la venta o prestaciones en condiciones o

¹⁰López Santa María, Jorge. “*Los Contratos Parte General*”, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1986, p. 187.

modalidades ofrecidas, lo cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 3° letra (b), donde se reconoce la obligación del consumidor de informarse acerca de las condiciones de la contratación, es decir, abiertamente reconoce y permite que se fijen estas, por lo tanto desde el punto de vista del proveedor es importante establecerlas en forma clara y previa, para evitar así ser multado por negativa “injustificada” a contratar.

Desde la perspectiva del proveedor, no obstante no existir la exigibilidad de la oferta en términos forzados, se ha venido insistiendo que éste en ciertos casos debiera ser obligado a contratar sin poder negarse injustificadamente. Por su parte el artículo 3° de la Ley de Protección en su letra (e) modificada el 2004, establece una de las **principales garantías para el consumidor** que reza así:

Artículo 3°: *Son derechos y deberes básicos del consumidor:*

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

¿Se podría concluir que esta letra incluye la negativa del proveedor de contratar?

En palabras de la profesora Ana María Hubner, esto surge porque el artículo. 13 de la “LPC”, prescribe que *“Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes o prestación de servicios comprendidos en sus respectivos giros en las condiciones ofrecidas.”* O sea se consagra la obligación básica de prestar el servicio o de vender el bien ofrecido al consumidor, pero se presenta el problema de que en dicho párrafo no se contempla sanción alguna para el caso de contravención, por su parte en el párrafo 5° del Título II de la ley, que trata de la *“Responsabilidad por Incumplimiento”*, se recogen una serie de hipótesis diferentes pero ninguna de ellas recoge tal situación. Sólo el artículo 24 de la ley contempla una mención general referida a las infracciones cometidas a la “LPC” más que a la regulación de las relaciones entre el consumidor y proveedor.¹¹

Parece ser, entonces, que la única norma aplicable sería el artículo 24 de la ley, es decir, multa de hasta 50 UTM a beneficio fiscal, es por ello que el artículo 3° letra (e) expresa que el consumidor tiene el derecho de accionar, lo concibe como un deber el hacerlo de acuerdo a los medios que le franquea la ley, lo que se explicaría porque se trata de una imposición que sólo favorece al fisco.

En la misma línea, debemos decir que en materia civil una propuesta hecha a persona indeterminada se considera sólo como una invitación a realizar oferta, no es una oferta

¹¹Cfr. Hubner Guzmán, Ana María. *“Derecho de la Contratación en la Ley de Protección al Consumidor.”* en *“Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”*. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, .pp.128-129.

propriadamente tal, es el caso típico de las proposiciones hechas en catálogos, listas de precios, prospectos, u otros medios publicitarios. Ello, a menos que el oferente indique lo contrario. La doctrina al parecer las considera como meras invitaciones a hacer oferta.

Por su parte el Código de Comercio, establece que si no hay dirección de la oferta a persona determinada, no hay jurídicamente oferta, si no, simples invitaciones a negociar.

Así lo reconoce el inciso 1° del artículo 105 del Código de Comercio, si la oferta esta dirigida a persona determinada implica siempre la condición de que al tiempo de la demanda no hayan sido enajenados los efectos ofrecidos, o no hayan sufrido alteración en su precio o que existan en el domicilio del oferente, siendo estas un conjunto de condiciones que implican, en la práctica, privarla de todo efecto.¹²

En cambio, en este punto el régimen de Protección al Consumidor presenta radicales diferencias. Si bien la legislación nacional aplicable, a diferencia de ordenamientos comparados como es el caso del argentino no soluciona expresamente esta cuestión, el artículo 3° letra (c), 12 y 13 de la Ley 19.496, establecen que la oferta hecha a consumidores indeterminados obliga al proveedor.

Por su parte, Andrés Hubner¹³ sostiene que el consumidor, a falta de norma expresa en la ley, no podría exigir compulsivamente la contratación denegada, quedándole a salvo sólo indemnización de perjuicios (además de la multa que le cabe al proveedor por infracción a la ley). Sin embargo, parte de la doctrina ha sostenido que hablar de cumplimiento forzado o compulsivo de la contratación denegada es un error. El hecho de que la oferta, de acuerdo con las disposiciones citadas, obligue al proveedor, implica que la aceptación por parte del consumidor tiene el efecto de hacer nacer el contrato, de manera que lo que en verdad se exige por parte del consumidor es el cumplimiento del contrato no de la oferta. En segundo lugar, el hecho de que la Ley de Protección no contenga una norma particular que faculte al consumidor a pedir el cumplimiento forzado de la prestación contratada no implicaría la exclusión de las normas de Derecho Común. En tercer punto, las normas del párrafo 5° del Título II de la ley contemplan, bajo determinados supuestos el derecho del consumidor a la reparación del bien o su reposición, que no son sino especies de cumplimiento forzado de la prestación.

En todo caso, no toda oferta hecha por un proveedor a persona indeterminada es vinculante, sino sólo aquellas que sean aceptadas por personas que reúnan las condiciones

¹²En ese sentido, LEÓN HURTADO (n 2), p. 61. en "Temas de Contratos." Cuadernos de Análisis Jurídicos Colección Derecho Privado III de la Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Santiago 2006, p 77.

¹³Hubner (n.10), pp. 128-130. en "Temas de Contratos." Cuadernos de Análisis Jurídicos Colección Derecho Privado III de la Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Santiago 2006, p 78.

necesarias para ser consumidores. La precisión es importante ya que generalmente las ofertas estarán destinadas al público en general, sin distinguir entre consumidores y otras calidades de sujetos jurídicos¹⁴

En razón de las posiciones antes expuestas creemos que nuestra Ley de Protección no contempla una forma especial de exigir compulsivamente la contratación denegada, sino que sólo se establecen multas, que mas aún, son a beneficio fiscal, quedando con ello totalmente desprotegido el consumidor.

Si bien, se contempla en la ley el derecho del consumidor a la reparación de los daños materiales y morales, ella esta basada en el incumplimiento de las disposiciones de la ley, dentro de lo que podríamos genéricamente incluir la negativa a contratar, por lo tanto, al no existir una norma especial se aplicarían los principios generales de la responsabilidad civil.

Cabe mencionar, que el actual artículo 35 de la ley en su inciso final contempla la figura del *cumplimiento forzado del contrato* cuando se den los requisitos que la propia ley describe, se impone un cumplimiento en naturaleza o en equivalente cuando la primera sea imposible En este último evento estaríamos frente a una excepción a la regla identidad del pago, contemplada en el artículo 1569 del Código Civil.

Sería preferible entonces, que la ley contemplara una norma general de contratación forzada, junto con la reparación adecuada, con lo que se excluiría esta vía, pues de manera alguna se pronuncia acerca de la obligatoriedad de la contratación fuera de la excepción indicada sólo se limita a contemplar indemnizaciones que reconocen como fuente el incumplimiento de la obligación legal.

En cuanto a las acciones que franquea la ley, parecen ser dirigidas más bien a la obtención de multas que van en beneficio directo del fisco y no del consumidor quién es el principal afectado.

2.1.-Fundamento Jurídico de la Sanción por Negativa a Contratar.

¿Por qué el proveedor es sancionado cuando se niega injustificadamente a la venta de un bien?

Esto pareciera ser por el reconocimiento que el legislador le da a la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

Por lo tanto esta obligación de indemnización o de pagar multas tiene su origen en la obligación de la oferta o declaración unilateral previa formulada por el proveedor, el legislador

¹⁴Varas Braun, Juan Andrés & Momberg Uribe, Rodrigo. “La oferta en Chile un Ordenamiento, Tres Regímenes”. en “Temas de Contratos.” Cuadernos de Análisis Jurídicos Colección Derecho Privado III de la Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago 2006, pp. 76-78.

se pronuncia tomando partido por la seriedad de la palabra empeñada, y la importancia que asume el deudor cuando declara su deseo de contratar.

2.2.-Condiciones Generales de la Contratación.

Durante el siglo XX se desarrollo el fenómeno de las “condiciones generales de la contratación”, que es inherente a la contratación en serie. El consumidor no tiene más que aceptar el contrato ya elaborado, limitándose sólo a adherir si es que desea contratar. Las condiciones generales son elaboradas por los proveedores y puede ocurrir que al maximizar su posición se generen cláusulas abusivas.

En palabras del profesor Federico de Castro y Bravo, las condiciones generales de la contratación son “*los conjuntos de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciante) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar*”.

Mediante tales condiciones se eliminan a priori los tratos previos entre las partes, una de éstas, el vendedor, quién se ha atribuido el papel de predisponer o dictar, conforme a su interés, la regulación del contrato, independizándose el establecimiento de las condiciones de la celebración del contrato mismo; las condiciones se imponen de un modo.¹⁵

Para De Castro la eficacia de las condiciones generales deriva únicamente del contrato, pero las condiciones generales aceptadas por el adherente no pueden derogar el derecho dispositivo, ni siquiera para el caso concreto, salvo que exista un fundamento racional y coherente que lo justifique.¹⁶

En la mayoría de los sistemas jurídicos existe una gran amplitud en cuanto a las condiciones generales donde la contraparte es el consumidor. El único límite serían las normas impositivas del derecho civil de los contratos; pero todos sabemos que normas como la prohibición de exoneración de responsabilidad son pocas en el derecho común.

La jurisprudencia ha tratado de proteger a los consumidores entendiendo que se le deben aplicar a las condiciones generales, las reglas de interpretación de los contratos en cuanto a que las normas oscuras o ambiguas deberán interpretarse contra la parte que las impuso *regla contra preferentem*, además de las denominadas cláusulas generales de los contratos que son: la buena fe, buenas costumbres y el orden público.

¹⁵De Castro, F. Las Condiciones, op.cit, pp.12 - 13. Cit. en. “*La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*” por Pizarro Wilson, Carlos. Editorial Jurídica. Conosur. Santiago. 1999, p.23

¹⁶Pizarro Wilson, Carlos.”*La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*” .Editorial Jurídica Conosur. Santiago. 1999, p 23.

El desarrollo legislativo en materia de condiciones generales es muy escaso en nuestro país. No existen normas que se refieran al tema en el Código Civil,- como si ocurre en Italia y en Perú- tampoco existen normas especiales al respecto que fijen formas legales de control, como ocurre en la mayoría de los ordenamientos contemporáneos. Sin embargo, en la Ley de Protección, al consagrarse un párrafo destinado a las estipulaciones en los contratos de adhesión se podría decir que se ha iniciado un proceso de desarrollo en este ámbito¹⁷

Las normas de protección, en relación a las condiciones generales han significado que este tema sea incluido en numerosas legislaciones que protegen a los usuarios sobre la base de normas imperativas que deben ser respetadas en cualquier contrato.

No cabe duda que las condiciones generales constituyen un mecanismo necesario para el desarrollo económico, su práctica se justifica plenamente en el tráfico de los mercados, las condiciones generales son la forma más usual de celebrar y trabar relaciones comerciales. Su utilidad se refleja en la celeridad que significan para la transferencia de bienes y de servicios y, además, por disminuir considerablemente los costos de transacción.¹⁸

¹⁷Pizarro Wilson, Carlos. " *La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*" .Editorial Jurídica Conosur. Santiago. 1999, pp.170-171.

¹⁸Pizarro Wilson, Carlos. " *La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*" .Editorial Jurídica Conosur. Santiago. 1999, pp.241-242.

Capítulo Segundo.

“GARANTÍAS CONTRACTUALES RECONOCIDAS AL CONSUMIDOR EN LA LEY N° 19.496.”

Nuestra actual normativa de protección al consumidor fue estructurada y concebida de una manera muy particular, estableciendo una mecánica de reparación muy peculiar que en razón de los hechos se ha visto insuficiente a la hora de resolver los conflictos producidos por los daños de tipo jurídico, económico, y sobre todo sociales provocados como consecuencia de su incumplimiento.

La regulación actual, trata el tema de las garantías contractuales en el Título II párrafo 5° de la Ley N° 19.496 de 7 de Marzo de 1997 hoy modificada por la actual Ley N° 19.955 de 14 de Julio de 2004, bajo el título de “Responsabilidad por Incumplimiento”, estableciéndose nuevos derechos a favor de los consumidores y creando nuevas obligaciones y responsabilidades respecto de los proveedores.

1.- Obligaciones del Proveedor.

Podemos clasificar como obligaciones principales de los proveedores en razón de lo que establece la propia Ley de Protección al Consumidor, a partir del artículo 12 hasta el 15 las siguientes:

- 1.-Obligación de respetar los términos del contrato. (Artículo 12 y 12 (A) de la ley).
- 2.-Obligación de los proveedores de no negarse injustificadamente a la venta de bienes o la prestación de servicios. (Artículo 13).
- 3.-Obligación de informar al consumidor cuando se ofrezcan productos con alguna deficiencia, usados, refaccionados o en cuya fabricación se hayan utilizado partes o piezas usadas, antes de que éste realice la compra del bien. (Artículo 14).
- 4.-Obligación de respetar la dignidad y derechos de los consumidores. (Artículo 15).

En el párrafo 3° de la ley se encuentran reconocidos los deberes de los proveedores siendo el artículo 12 “LPC”, el que constituye la regla fundamental en esta materia.

De acuerdo al citado precepto *“todo proveedor de bienes y servicios estará obligado a respetar los términos, condiciones, y modalidades conforme a los cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio.”*

La innovación que presenta la actual ley dice relación con la obligación del proveedor de respetar los términos y condiciones de la oferta, en caso de que ya se haya contratado, la

obligación de respetar lo pactado viene de la fuerza obligatoria de los contratos reconocida en los artículos 1545 y 1489 de nuestro Código Civil.

Por su parte el artículo 13 de la “LPC” impone a los proveedores la obligación de no negarse injustificadamente a la venta de bienes o prestación de servicios comprendidos dentro de su giro, junto con este deber se encuentra el de no actuar con negligencia en la venta de un bien, causando menoscabo al consumidor debido a faltas o deficiencias, seguridad, peso o medida del bien respectivo, lo que es sancionado como infracción en el artículo 23 de la ley. Esta norma es importante pues en ella se basa la responsabilidad del proveedor por incumplimiento de sus deberes hacia el consumidor.

El artículo 14 de la normativa contempla la obligación del proveedor de informar al consumidor cuando se expenden productos con alguna deficiencia, usados o refaccionados o cuando en su fabricación o elaboración se hayan utilizado partes o piezas usadas.

Por último, la Ley de Protección en su artículo 15 impone la obligación al proveedor de respetar la dignidad de los derechos humanos del consumidor, al hacer funcionar los sistemas de vigilancia y de seguridad que se les autoriza mantener en sus establecimientos mercantiles. En todo caso si se sorprende a un consumidor en la comisión flagrante de un delito, los responsables del establecimiento deberán limitarse sólo, a entregarlo sin demora alguna a la autoridad competente.

2.- Responsabilidad por Incumplimiento.

Esta materia se encuentra recogida a partir de los artículos 18 y siguientes del párrafo 5° del Título II de la Ley de Protección, se trata de una materia estrechamente ligada con los deberes y derechos de los consumidores y las obligaciones de los proveedores. En concreto, se reconocen una serie de derechos para los consumidores o usuarios frente a un acto de consumo. Sin embargo, el tratamiento dado a esta materia no es para nada orgánico, carece de coherencia y rigurosidad desde el punto de vista dogmático y técnico.

Así, de la lectura de los artículos 18 al 27 de la norma se podría dar margen para reflexionar y entender que no existe un principio general de responsabilidad por incumplimiento, sino que situaciones particulares.

Dentro de nuestra normativa de protección podemos distinguir tres formas o clases de responsabilidad:

- 1- Normas que tratan formas especiales de reparación contractual (artículos 19 y 20 de la ley).

- 2- Normas sobre responsabilidad civil propiamente tal, que consagran acciones indemnizatorias (artículos 20 y 47 de la ley) y,
- 3- Normas que establecen una responsabilidad de tipo infraccional o administrativa de parte del proveedor.

Debemos decir, que la responsabilidad para el proveedor parece radicar en el incumplimiento de la normativa, más que en el daño injusto provocado al consumidor, como por ejemplo se demuestra , en los artículos 18 y 19 cuando se cobra un precio superior al exhibido o que el contenido neto o la cantidad señalada sean inferiores al indicado en el envase o paquete; la del artículo 20 cuando los productos sujetos a normas de seguridad o de calidad no se cumplan, cuando los materiales o sustancias no correspondan a las especificaciones indicadas, cuando por deficiencia de fabricación no sean enteramente aptos para el uso o consumo al que están destinado los bienes, con mayor claridad aún en el artículo 23 al disponerse, (...) *que comete infracción a las disposiciones de esta ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias de calidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio (...)* Todas sancionables con multas según dispone el artículo 24; y el artículo 25 que se refiere a la suspensión, paralización o no prestación de servicios, sin justificación, de aquellos previamente contratados., también se reconocen normas y sanciones que tratan la llamada responsabilidad infraccional o contravencional¹⁹ sancionada con multas a beneficio fiscal impuestas por el Juez de Policía Local competente.

Se describen ilícitos contravencionales por ejemplo en los artículos 18,-cobro de un precio distinto al anunciado-, artículo 23.-causar menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, etc. de la cosa-, y en el artículo 25 de la ley , -suspender o paralizar injustificadamente un servicio-.

Se añade además, en el artículo 24 inciso 1° de la normativa, una norma de clausura para las infracciones cometidas a la ley que no tengan señalada sanción específica, y otra en el artículo 26 sobre la prescripción de la acción de responsabilidad contravencional y de la condena recibida en virtud de ella.

Por su parte los artículos 19 y 20 se refieren a los incumplimientos no infraccionales, esto es, aquellos que no importan dolo o culpa por parte del proveedor, estos parecieran tratar la llamada responsabilidad de carácter objetiva. Estas infracciones no son sancionadas

¹⁹Corral Talciani, Hernán."Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos" & Zelaya Etchegaray, Pedro. "Cúmulo u Opción de Responsabilidades en la Nueva Ley de Protección al Consumidor".en"Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras". Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, .pp. 169-214.

con multas, sino que por la obligación o deber que tiene el proveedor de resarcir al consumidor afectado. Nos referimos a la “garantía legal y convencional de productos y servicios.”

En consecuencia el artículo 19, se refiere a la garantía por defectos cuantitativos, en cambio el artículo 20 se refiere a la garantía que el proveedor debe al consumidor por defectos cualitativos.

Existirían entonces, infracciones con y sin multas y, en ambos casos, dando paso al derecho de opción de los propios artículos 19 y 20 sobre reposición del producto, bonificación para compra de otro bien, devolución del exceso del precio pagado, todo ello sin perjuicio de la indemnización que pudiera corresponder, si se cumplen con los presupuestos legales exigidos.

Estas acciones derivadas del artículo 20 de la ley, no tienen como objeto reparar los daños corporales, patrimoniales, y morales efectivamente causados al consumidor o a un tercero, pues lo que se repara son daños, vicios o defectos **que la cosa comprada tenga**, pero no aquellos daños que la cosa pudo causar en la persona o en los bienes del comprador y o en un tercero.

Lo que se busca es que el consumidor nunca quede privado de usar y de gozar de un bien mueble respecto del cual ya ha pagado su precio.

Es por ello que en la ley sólo encontramos menciones secundarias e incidentales a la reparación de los daños patrimoniales y morales causados por los productos defectuosos pero, donde sí existe una norma en tal sentido es en el párrafo 5° del Título III, en el artículo 47 específicamente, que establece la solidaridad en la responsabilidad, cuando se declare la peligrosidad de un producto o servicio, también, por su parte el artículo 49 reconoce el pago de indemnizaciones por los daños y perjuicios que se ocasionen al consumidor.

A modo de sistematizar esta normativa dispersa se ha hecho un distingo previo en doctrina²⁰ en cuanto a las categorías de bienes abordadas por el régimen de responsabilidad de la ley, que son:

- A.-Productos inidóneos.
- B.-Productos peligrosos.
- C.-Productos inseguros.

A) Producto Inidóneo: *“Es inidóneo el bien que no cumple con las calidades ofrecidas o convenidas, o adolece de un defecto que impide su normal utilización”*²¹

²⁰Corral Talciani, Hernán. “Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos” en” Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, p 170.

Por su parte siguiendo a Miguel Pasquau Liaño, producto inidóneo “*es aquel que no reúne las cualidades sobre las que recayó el consentimiento contractual, es decir, estamos en presencia de un vicio oculto.*”²²

B) Producto Peligroso: Es “*Aquel que por su misma naturaleza importan riesgos para la seguridad de las personas o de sus bienes.* “

También se utiliza la expresión producto peligroso para designar a la clase de bienes que por su naturaleza intrínseca, son un riesgo para la integridad física y patrimonial de las personas (explosivos, medicamento, plaguicidas, venenos, etc.)

Siguiendo a Pasquau Liaño “*Todo producto que no ofrece la seguridad que legítimamente cabe esperar puede resultar dañino, pero no tiene porque ser intrínsecamente peligroso, y a la inversa, los productos peligrosos pueden ofrecer la seguridad esperable, si advierten de los peligros e informan escrupulosamente de su forma de uso.*”²³

C) Producto Inseguro: Se ha entendido como “*Todo aquel bien que ofrezca riesgos para la salud o seguridad de los consumidores, salvo aquellos que se admitan como usuales y previsibles en condiciones normales de uso.*”²⁴

Es decir, aquel que no ofrece la seguridad que legítimamente puede esperarse de él y que puede provocar daños de mayor magnitud que aquellos que tan sólo defraudan las expectativas del consumidor, ejemplo típico es el de la cortadora de pasto que no tiene un sistema fácil de bloqueo y produce heridas a un niño por no haberla podido apagar.²⁵

2.1- Alcances de la Responsabilidad Civil en la Ley 19.496.

La responsabilidad civil ha sido regulada a propósito de los bienes y productos transados en el mercado como efecto del incumplimiento de un contrato de compraventa o de una prestación de servicios, sin que se hayan considerado las consecuencias indemnizatorias de los daños causados por la cosa comprada al consumidor o a terceros.

²¹Corral Talciani, Hernán. “*Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos*”.en” Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, .p. 17.

²²Pasquau Liaño, Miguel. “*La noción de defecto a efectos de la responsabilidad civil del fabricante por daños ocasionados por productos*” en INIURIA, Revista de responsabilidad civil y seguro. (numero monográfico sobre la responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos).1995 p 88 y ss.

²³ Pasquau Liaño, Miguel .Ob. Cit .p. 90

²⁴Corral Talciani, Hernán. “*Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos*”. en” Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, pp. 185-192.

²⁵Cavanillas Mújica Santiago.“*Responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea*”.en *responsabilidad Civil del Empresario*. Cuaderno de Extensión universidad de los Andes. Santiago.1996 p. 135

En el primer caso hablamos de responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos o redhibitorios y en el segundo de la responsabilidad civil. Con ello queremos decir, que nuestro Código Civil no previó la responsabilidad civil a raíz de los perjuicios causados por la cosa comprada al propio consumidor y o terceros ajenos al contrato de compraventa, sino que se limitó a regular sólo la responsabilidad civil por los vicios experimentados en la cosa adquirida.

Todo ello ha derivado en una clara insuficiencia de parte de nuestra legislación civil para solucionar con rapidez y eficacia las controversias suscitadas con relación a la reparación del daño causado por los productos inseguros o defectuosos, a la cosa o a las personas (sean o no consumidores).

Nuestra legislación civil se muestra del todo insuficiente tanto por la vía contractual, como por la extracontractual para entregar una íntegra y oportuna indemnización.

No obstante, es posible sostener que nuestra “LPC”, en cuanto al hecho de obtener una reparación íntegra y oportuna de todos los daños causados a la persona y bienes del consumidor o de un tercero por un producto defectuoso o simplemente inseguro, antes de la reforma de 2004 servía de muy poco, pues hoy se ha introducido por mandato del artículo 3º letra (e) un derecho esencial, el derecho a la reparación, que exige que se trate de una compensación adecuada, oportuna y además que comprenda tanto los daños materiales como morales sufridos por el consumidor. Esto se concibe como toda una novedad, porque trata de una responsabilidad de origen contractual en la que generalmente no se incluye el daño moral.

Sin perjuicio de lo anterior la Ley de Protección al Consumidor presenta varias insuficiencias, a saber:

-La “LPC” no estableció, en sentido estricto, un régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos, que viniera a unirse con el régimen indemnizatorio del derecho sustantivo, sino que sólo se limitó a consagrar una especial forma de reparación sui géneris, de protección al consumidor afectado por los vicios ocultos del producto adquirido.

-La responsabilidad contractual y la extracontractual del derecho civil, constituyen mecanismos limitados e insuficientes para hacer frente a los daños causados por los productos.²⁶

²⁶Zelaya Etchegaray, Pedro “Cúmulo u Opción de Responsabilidad en la Nueva Ley de Protección al Consumidor” en “Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, pp. 213 - 214.

En efecto, en nuestra Ley de Protección, podemos distinguir tres grupos de normas relativas a la responsabilidad:

A) *Normas que tratan formas especiales de reparación contractual contenidas en los artículos 19 y 20.* Son mecanismos contractuales en los que el comprador de un producto defectuoso puede demandar por: 1) Reparación gratuita, 2) Devolución del precio pagado por la cosa, 3) Reposición o sustitución del bien 4) Imputación de dicho precio a una compra futura.

Esta normativa persigue que el consumidor final no sea privado del bien que adquirió legítimamente, creyendo que era idóneo para sus funciones propias o aquellas que la publicidad indicaba. Sin embargo, estas acciones no tienen por fin reparar los daños corporales, patrimoniales y morales efectivamente causados al consumidor o a terceros ajenos, pues de lo que se trata en definitiva es de reparar los daños, defectos o vicios de la cosa en si misma, no aquellos que pudo causar en la persona o bienes del consumidor o de un tercero.

B) *Normas sobre responsabilidad civil propiamente tal, que consagran especiales acciones indemnizatorias;* a saber las contenidas en los artículos 20 y 47 de la ley.

El artículo 20 nos da una extensa lista de casos ante los cuales el consumidor puede recurrir cuando se cumplan con los presupuestos legales establecidos, la indemnización civil que aquí se contempla confiere al consumidor acciones y derechos cuya finalidad es hacer frente a los perjuicios por los daños ocasionados por la cosa comprada.

Presenta entonces marcadas características contractuales, pues procede siempre y cuando el comprador no haya sido satisfecho en sus expectativas contractuales ya que el bien posee defectos que lo hacen inepto para su uso natural.

No se reparan los daños causados a la persona, u otros bienes del consumidor o terceros, pero nada impide ejercer esta acción indemnizatoria, en forma incidental conjuntamente con el derecho reconocido, al consumidor en el actual artículo 3° letra (e) de la ley ya que esta norma es concebida como una de las principales garantías que este tiene.

Debemos decir, que esta acción indemnizatoria (en materia contractual) presenta una limitación en cuanto a su legitimación activa, pues quién demanda debe ser el propio consumidor lesionado, excluyéndose de plano aquel tercero que no ha contratado directamente con el proveedor y que podría verse expuesto a lesiones por el producto defectuoso.

Por su parte, se reconocen como características de esta *acción indemnizatoria* establecida incidentalmente en la ley en su artículo 3° letra (e), las siguientes:

-Ser una acción contractual que puede ejercerse en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor cuando la cosa objeto del contrato presente, defectos o vicios que imposibiliten el uso a que habitualmente se destina.

-Ser una acción accesoria a las principales (del artículo 20) y que se extingue conjuntamente con el plazo de caducidad señalado en el artículo 21 de la ley (tres meses).

-Que el vendedor obligado a efectuar la restitución o devolución y pagar la indemnización respectiva, puede pedir judicialmente reembolso de lo pagado al consumidor en razón de lo prescrito por el artículo 22 de la ley.

.Esta acción alcanzaría para cubrir, en materia de daños, estrictamente el ámbito de lo pactado, no podría extenderse a los daños ajenos a él, se trata de perjuicios directos del incumplimiento de las obligaciones de la relación de consumo.

Donde si esta claramente regulada la responsabilidad civil es en el artículo 47 de la ley, referida a los productos naturalmente peligrosos.

Se trata de una responsabilidad de corte extracontractual que cubre los daños de carácter material y morales causados tanto al consumidor como a terceros no contratantes., se trata de una responsabilidad por culpa presunta. De esta manera el o los demandados podrán exonerarse probando que no ha existido negligencia alguna de su parte .o probando que el daño se debió a caso fortuito o a culpa exclusiva de la víctima de acuerdo con las reglas generales Además es una responsabilidad solidaria que afecta al productor, importador y primer distribuidor, el distribuidor secundario y el vendedor no están sujetos a esta clase de responsabilidad solidaria.

Esta acción indemnizatoria exige además como requisito previo una declaración judicial o administrativa de peligrosidad del bien.

D) Por último tenemos la *responsabilidad de tipo infraccional de parte del proveedor*. Debemos recordar que de todo ilícito infraccional puede surgir una acción civil dirigida al proveedor si dicha infracción causo, además, daños a la persona o bienes del consumidor o de un tercero.

Esta responsabilidad nace cuando el proveedor incurre en un tipo de conducta tipificada en la “LPC” como *ilícito infraccional*. Por lo tanto, junto con la querrela infraccional interpuesta ante el J.P.L competente contra el proveedor, la víctima estaría en condiciones de ejercer una acción indemnizatoria civil que se sujete a las reglas comunes del procedimiento infraccional ordinario de la Ley 18.287.

No obstante, el demandante de todas formas podrá recurrir al régimen de responsabilidad aquiliana produciéndose lo que doctrinariamente se conoce como “opción de elección.”

2.2.-Cúmulo u Opción de Responsabilidad.

Otro tema que no podemos dejar de abordar es el referido al cúmulo u opción de responsabilidad presente en la ley 19.496. El llamado cúmulo u opción de responsabilidades se presenta toda vez que la infracción de una obligación preexistente entre las partes (incumplimiento de deudor-proveedor que da origen a la responsabilidad contractual) constituye, al mismo tiempo, un delito o cuasi delito civil. Es en este caso donde se habla de acumulación propiamente tal, rechazándose la posibilidad de una doble indemnización.

En términos generales, el problema del cúmulo u opción de responsabilidad según Pedro Zelaya, se puede sintetizar en una pregunta ¿puede una parte del contrato (consumidor-acreedor) que ha sido víctima de un daño como consecuencia de la conducta dolosa o culpable de la otra (deudor-vendedor), prescindir de la normativa contractual y demandar indemnización de perjuicios fundada sólo en la responsabilidad extracontractual de la otra?

Es así, como en la materia que nos ocupa y a nivel del derecho comparado se han alegado varias razones para que el comprador unido por un vínculo contractual ejerza la acción de responsabilidad extracontractual contra el vendedor, siendo una de ellas, aquella donde la entrega de un producto defectuoso como ejecución inexacta del contrato no debe impedir que las lesiones que se provocan sean calificadas como ilícito extracontractual, el que consistiría en la exposición del adquirente del producto a un peligro de daños provocados por el vendedor. En estos caso correspondería aplicar a elección del dañado, el sistema de responsabilidad extracontractual aún cuando el supuesto se reconduzca por ley a la culpa contractual ya que el deber jurídico cuyo quebrantamiento constituye el acto ilícito no se elimina por el sólo hecho de que su infracción se vea facilitada por un contrato, atribuyéndose al régimen de responsabilidad extracontractual el carácter de orden publico.²⁷

Este problema, en materia de *productos defectuosos* surge con mayor fuerza, sobretodo teniendo en cuenta que en países como el nuestro no se han dictados leyes especiales que regulen esta especial forma de responsabilidad civil, donde sigue coexistiendo el tratamiento tradicional dado por el derecho común y leyes que; si bien son especiales, no son mas que una especificación del tema, un tratamiento que pretende ser completo pero siempre dentro del

²⁷Parra Lucan, María Ángeles. "Daños por Productos y Protección del Consumidor". Editorial. JMB. S.A., 1990, pp.274-275.

marco general del derecho civil subsumiéndose en una categoría de responsabilidad contractual o extracontractual.

Este problema no ocurre en legislaciones que han regulado por medio de normativa especial de responsabilidad civil que se agrega en forma preferente al derecho común, la víctima al demandar funda su acción en un estatuto jurídico unitario y propio, no calificable de contractual o extracontractual y que aún así, deja abierta la posibilidad de acudir al derecho común.

No obstante lo anterior, la doctrina esta conteste en señalar que no hay un problema de cúmulo de responsabilidad en los siguientes casos:

1-Cuando el contratante diligente sólo demanda la satisfacción del interés contractual convenido, demandando el cumplimiento por naturaleza de la obligación o por equivalencia. En estos casos, la opción extracontractual no es posible.

2-Cuando el incumplimiento contractual se traduce en una simple omisión del deudor demandado, aquí el acreedor de la prestación sólo puede demandar por vía contractual.

3-Cuando se trata de casos de simple superposición o coexistencia de responsabilidades, también llamado cúmulo de daños.

4-Cuando el incumplimiento contractual sólo se manifiesta en daños (vicios) en la cosa o servicio objeto del contrato, que hacen inútil o menos útil para el fin tenido en cuenta por el consumidor.

“En resumen -en palabras de Cavanillas Mújica²⁸- para que se produzca una concurrencia de responsabilidades será necesario que entre el causante del daño y la víctima medie una relación obligacional previa –requisito necesario para que se origine la responsabilidad contractual- y, por otra parte, que, eliminada hipotéticamente la relación contractual que une a los sujetos implicados, los solos hechos ocurridos sean suficientes para originar la responsabilidad extracontractual.”

En razón de lo expuesto, el problema de la opción de responsabilidad en materia de daños causados al consumidor por productos defectuosos, sólo se produce si se dan los siguientes supuestos:

²⁸Cavanillas Mújica. S. y Tapia Fernández. I. “*La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual.*” Editorial Centro de Estudios Ramón Arces S.A. Madrid, 1992. p 6 Cit, en por Zelaya Etchegaray, Pedro “*Cúmulo u Opción de Responsabilidad en la Nueva Ley de Protección al Consumidor*” en “Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, p 236

- a) que la víctima del daño sea el propio consumidor, no un tercero ajeno a la relación de consumo.²⁹
- b) que el consumidor personalmente afectado intente demandar al vendedor directo de la cosa o prestador del servicio y no a terceros que no han sido parte del contrato de consumo.
- c) que el demandante desee obtener la reparación de todos los daños causados a su patrimonio, incluyendo los perjuicios a su vida y otros bienes que no fueron objeto del contrato de consumo.

Nuestra doctrina tradicional ha negado la posibilidad del cúmulo de responsabilidad, ha sostenido que cuando la víctima demandante está unida al demandado por un vínculo jurídico previo y anterior al daño no puede -al interponer la demanda- optar o elegir por ejercer la acción de responsabilidad extracontractual o aquiliana, sino que debe demandar de indemnización de perjuicios en el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual.

Si bien Pedro Zelaya admite la posibilidad que nuestros tribunales prescindan del contrato para que la víctima de daños por productos opte por otro régimen, para lo cual cita casos en materia laboral y de transporte, creemos que esta no es una tendencia que indique una aceptación de los tribunales a opción, sino más bien se trata sólo de casos particulares. Así, la postura mayoritaria parece seguir siendo la excepcionalidad de la opción, reducida a dos casos puntuales, cuando las partes así lo han convenido y cuando la infracción al contrato constituye típicamente un delito o cuasi delito penal.

3.- Obligación de Garantía de los Proveedores Frente a los Consumidores.

Antes de la entrada en vigencia de la normativa de Protección a los Derechos de los Consumidores, los proveedores entregaban a los consumidores en forma voluntaria pólizas de garantía redactadas de la forma que ellos estimaban convenientes, estableciéndose limitaciones y condiciones para que los consumidores pudieran hacer efectiva dichas garantías. De esta forma era frecuente encontrar pólizas de garantías que excluían de toda responsabilidad por las deficiencias existentes en los componentes de los bienes que frecuentemente sufren un mayor desgaste, pretendiéndose con ello dejar indefenso al consumidor, cuando la falla no provenía del simple uso, sino que de un defecto de fabricación. Asimismo, las garantías voluntarias solían darse por un lapso de tiempo muy breve, lo que hacía imposible recurrir a ellas cuando se presentaba el defecto, que por lo general ocurría cuando tal plazo ya había expirado.

La garantía implica entonces, que el proveedor debe asumir la responsabilidad por la calidad de los bienes que expende o por los servicios que presta, en tal caso el proveedor esta

²⁹ Así, si el consumidor demanda con el fin de obtener una reparación por los daños materiales o morales sufridos por el hijo del comprador, es claro que se debe invocar la responsabilidad extracontractual del demandado, ya que la víctima no era parte del contrato que dio origen a la entrega del bien defectuoso.

obligado a responder, pues debe asumir la responsabilidad por la calidad de los bienes ofrecidos al público.

La reglamentación que hoy rige esta materia establece en los artículos 19 al 21, la *obligación de garantía de los proveedores*, que representa un derecho en favor de los consumidores.

Se trata de una garantía establecida en términos **generales y obligatorios** que se denomina *garantía legal*, y que debe distinguirse de la *convencional o voluntaria* que puede ser ofrecida por los proveedores por sus bienes o servicios.

3.1.- Garantía Legal: La póliza de garantía puede conceptualizarse como:

*“El instrumento que generalmente señala el procedimiento de mantención de un bien o servicio derivada de un acto de consumo y de sus efectos para ambas partes, proveedor y consumidor, esta garantía opera en todo caso, aún cuando no se haya convenido expresamente, pues es un derecho que confiere la ley al consumidor.”*³⁰

Se ha dicho, también que *“La garantía legal es, en general, la obligación de procurar a una persona el goce pacífico y útil de los derechos que nosotros le hemos cedido, o de indemnizar si no lo conseguimos.”*³¹, Stiglitz por su parte la denomina “Garantía expresa”.

La garantía legal obliga a todo el comercio establecido a hacerse responsable por tres meses de la calidad o idoneidad esencial de todos los bienes que ofrezca al público. Por el sólo hecho de venderse el bien tendrá una garantía legal, además de la entregada voluntariamente por el proveedor si tiene una vigencia mayor.

La garantía legal opera sólo en ausencia o ante el incumplimiento de la garantía convencional, debe el consumidor hacer efectiva primero la garantía pactada, agotando las posibilidades que esta ofrece conforme a ella.

El artículo 21 de la “LPC” regula los requisitos, plazos y formas para poder hacer efectiva la garantía legal y dentro de sus características, podemos distinguir:

1-Que es de *carácter general*, pues comprende toda clase de bienes muebles duraderos, sin límite de valor, esto es, desde automóviles, electrodomésticos, menaje, ropa, calzado, joyas y juguetes, entre otras.

³⁰Cárdenas Bustamante, Mario.” *Análisis Jurídico de la Ley de protección al Consumidor*”. Valdivia, Diciembre 1999 <http://mingaonline.uach.cl>.

³¹ Mourlon Frederic, *Code Napoléon*, A. Maresq Ainé. Paris, 1870 T III N° 569, p 233.

2-En segundo lugar, *es obligatoria*, en cuanto debe ser dada por todo el comercio establecido, sin excepción alguna.

3-Asimismo, esta garantía tiene como tercer rasgo definitorio la de ser *limitada en el tiempo*, pues el comercio tiene que responder durante un plazo mínimo de tres meses, contado desde que el consumidor recibió el producto, o aquel término impreso en el producto o envoltorio, por la calidad o idoneidad esencial de todos los bienes que ofrezcan al público, sin límite de valor, haya o no haya, póliza escrita de por medio y sin que quede supeditada a aspectos específicos.

Por su parte los bienes que se consumen en el primer uso, como los alimentos envasados y los productos farmacéuticos tienen garantía sólo por el periodo señalado en su envase o por el plazo máximo de siete días, contados desde su entrega al consumidor.

Respecto de las viviendas nuevas, no se aplica, en cuanto a su póliza de garantía esta ley, sino que la Ley N° 19.472, sobre Calidad de la Vivienda.

4-En cuarto lugar podemos decir, que *opera de pleno derecho*, sin la necesidad de ser convenida en forma expresa. Por el sólo hecho de venderse el bien se tiene garantía legal además de la voluntaria que pueda ser entregada por el proveedor.

5-Finalmente, se caracteriza esta garantía *por carecer de toda formalidad específica*, en cuanto a que no requiere póliza, el consumidor para ejercer las acciones propias de la garantía sólo deberá acreditar el acto o contrato, salvo el caso de que el proveedor tribute bajo renta presunta, aquí el acto puede ser acreditado por cualquier medio de prueba conducente (artículo 21 inciso final, texto fijado por la reforma de 2004).

En este sentido lo que quiso hacer el legislador es establecer que en todos aquellos casos en que el proveedor tribute de acuerdo al Decreto Ley N° 824 según el régimen de renta presunta, el consumidor pueda hacer valer sus acciones acreditando su acto o contrato no sólo con la documentación respectiva, -boleta o factura-, sino que también con los medios de prueba legales que sirvan a este respecto.

La póliza de garantía se hace efectiva en el lugar donde se efectuó la venta o en las oficinas o locales en que se atiende habitualmente a los clientes sin que el proveedor pueda derivarlo hacia otras oficinas ni imponerle otras condiciones menos cómodas para ejercer este derecho, que aquellas ofrecidas al tiempo de celebrarse el contrato o acto, salvo que el consumidor las acepte.

Por su parte, el plazo de vigencia de esta garantía, como así también el de la convencional se suspenden mientras dure la reparación del bien y hasta la entrega del producto reparado al consumidor, esta suspensión no se aplica a la reclamación de devolución del exceso del precio pagado, en este caso, el plazo para ejercitar la acción se cuenta desde la fecha de la factura o boleta sin poder suspenderse de ninguna manera.

3.1.1.-Responsabilidad de los Proveedores por la Garantía Legal.

Los casos en que el proveedor debe responder por los bienes que entrega al consumidor se encuentran señalados en los artículos 19 y 20 de la Ley de Protección al Consumidor, siendo esta última norma fundamental, pues en materia de responsabilidad contractual, el artículo 20, abarca dos situaciones; la primera dice relación con el producto que no cumple con las debidas especificaciones, ya sea aquellas pactadas entre el proveedor y el consumidor o mencionadas en su rotulado, cuando la cantidad o contenido del producto es inferior al indicado en el envase, o bien, cuando la ley de los metales en los artículos de orfebrería sea inferior al indicado en ellos.

La segunda situación se refiere al caso de ineptitud del producto para el uso al cual se destina o al que se hubiere indicado en su publicidad, lo cual se mantiene si su ineptitud continúa después de haberse prestado el servicio técnico de garantía y en general, cuando la cosa presente defectos o vicios ocultos que hagan imposible su uso ordinario.

Es así, como este artículo³², contiene una larga enumeración de casos que reconocen la responsabilidad del proveedor y, en caso de presentarse en la práctica, los consumidores podrán optar por:

- 1.- reparación gratuita del bien.
- 2.- reposición del bien.
- 3.- devolución de la cantidad pagada

En los dos últimos casos el consumidor deberá restituir previamente el producto defectuoso, en el tercero además reclamar indemnización por los daños ocasionados.

³²Los casos recogidos por el artículo 20 de la ley son:

- a) Cuando los productos sujetos a normas de seguridad o calidad de cumplimiento obligatorio no cumplan las especificaciones correspondientes;
- b) Cuando los materiales, partes, piezas, elementos, sustancias o ingredientes que constituyan o integren los productos no correspondan a las especificaciones que ostenten o a las menciones del rotulado;
- c) Cuando cualquier producto, por deficiencia de fabricación, elaboración, materiales, partes, piezas, elementos, sustancias, ingredientes, estructura, calidad, o condiciones sanitarias, en su caso, no sea enteramente apto para el uso o consumo al que esta destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicación;
- d) Cuando el proveedor y consumidor hubieren convenido que los productos objeto del contrato deban reunir determinadas especificaciones y esto no ocurra;
- e) Cuando después de la primera vez de haberse hecho efectiva la garantía y prestado el servicio técnico correspondiente, subsistieren las deficiencias que hagan al bien inapto para el uso o consumo a que se refiere la letra (c). Este derecho subsistirá para el evento de presentarse una deficiencia distinta a la que fue objeto del servicio técnico, o volviere a presentarse la misma, dentro de los plazos a que se refiere el artículo siguiente;
- f) Cuando la cosa objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso a que habitualmente se destine;
- g) Cuando la ley de los metales en los artículos de orfebrería, joyería y otros sea inferior a la que en ellos se indique.

En caso de que la cantidad o el contenido neto de un producto sean inferiores al indicado en el envase o rotulado el adquirente podrá optar por solicitar:

- 1.- reposición del bien.
- 2.- bonificación de su valor en la compra de otro.
- 3.- devolución del precio que haya pagado en exceso.

El derecho opcional previsto en este artículo 20, se entiende sin perjuicio de la indemnización de los daños ocasionados al consumidor, según señala el propio artículo en su inciso primero, lo que coincide con lo que en materia civil ocurre, pues la acción de cumplimiento forzado, la de resolución contractual y la redhibitoria dan derecho a pedir la correspondiente indemnización, la diferencia es que en el contexto de la Ley de Protección la forma de su ejercicio posee ciertas particularidades.

Causa extrañeza que la salvedad de la indemnización sólo se encuentre en el artículo 20, y no así en el artículo 19.³³

Al ser esta indemnización de carácter contractual, debe ser realizada por el vendedor. Sin embargo, según dispone el artículo 21 inciso 2º hoy modificado, el consumidor podrá recurrir indistintamente o conjuntamente, ante el fabricante vendedor o importador cuando el consumidor opte *por la reparación gratuita del bien*, no obstante, la solidaridad en la responsabilidad que le cabe, al proveedor que haya comercializado el bien o producto y el importador que lo haya vendido o suministrado por los perjuicios causados al consumidor. También podrá recurrir indistintamente ante el fabricante o importador, en caso de ausencia del vendedor por quiebra, término de giro u otra circunstancia semejante. Tratándose de la devolución de la cantidad pagada, la acción no podrá intentarse sino respecto del vendedor.

Esta pareciera ser una modalidad especial de responsabilidad contractual, -y como ya lo hemos dicho en párrafos anteriores-, para ejercer las acciones derivadas de la garantía legal, se exige la prueba del vínculo contractual, con la documentación correspondiente, salvo el caso en que el proveedor tribute bajo renta presunta donde el vínculo contractual podrá ser demostrado mediante todos los medios de prueba que sean conducentes, para el ejercicio del derecho opcional.

Cuando el consumidor sólo solicita la reparación del bien al vendedor, éste gozará del derecho de resarcimiento señalado en el artículo 22 de la ley. Esta especie de acción de reembolso o regreso la pueden ejercer los comerciantes en contra de la persona de quién adquirieron el bien o su fabricante o importador. Lo lógico pareciera ser que el vendedor

³³Cfr. Corral Talciani, Hernán. “Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos.” en “Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago, 1999.177

prefiera a la persona de quién adquirió el bien directamente, en caso que no sea el fabricante o el importador. A su vez, esta podrá seguir en la cadena de comercialización hasta llegar al fabricante o importador.

3.2.- Garantía Voluntaria: “Se trata de la garantía que es dada por el proveedor, que no esta expresamente regulada por ley y es diversa de la garantía legal.”³⁴

También podemos entender por garantía convencional “Aquella que es otorgada por el proveedor o el fabricante del bien, la cual no puede establecer menos derechos que aquellos reconocidos en la garantía legal.”³⁵

Aún cuando esta garantía no se encuentra regulada expresamente en nuestra Ley de Protección, está reconocida a propósito de la reglamentación de la garantía legal, y es así como se establecen algunas reglas destinadas a ella.

La primera regla aplicable a la garantía voluntaria está contenida en el artículo 21, inciso.1° de la ley, que se refiere a su plazo; dispone que si el producto se hubiere vendido con determinada garantía, aludiendo de esta forma a la garantía voluntaria, prevalecerá, el plazo por el cual ésta se extendió, si fuere mayor al término de la garantía legal, que es de tres meses.

La segunda regla se encuentra en el artículo 21 de la ley en su inciso 8°, que establece que el plazo de la póliza de garantía otorgada por el proveedor y el de la garantía legal, se suspenderán durante el tiempo en que el bien este siendo reparado en ejercicio de la garantía reconocida al consumidor.

La tercera regla esta prevista en el artículo 21 inciso 9° de la ley, que contempla la compatibilidad entre la garantía legal y la convencional que entrega el proveedor, de manera que el consumidor antes de ejercer algunos de los derechos que le confiere la garantía legal, en virtud del artículo 20, tiene que hacer efectiva la voluntaria ante quién corresponda, agotando las posibilidades que se le ofrecen, conforme a los términos de la póliza.

Para que el consumidor pueda ejercer estas acciones debe acreditar el acto o contrato, con la documentación respectiva, a menos que el proveedor tribute bajo el régimen de renta

³⁴Sandoval López, Ricardo. “Derecho del Consumidor Protección del Consumidor en la ley N° 19.496, de 1997, Modificada por la Ley N° 19.955 de 14 de Julio de 2004, y en la legislación Comparada”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2004. p 133.

³⁵Cárdenas Bustamante, Mario. “Análisis Jurídico de la Ley de Protección del Consumidor”. Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia. Volumen X. Diciembre. 1999 pp. 69-74.

presunta, caso en el que podrá acreditarse por todos los medios de prueba que sean conducentes.

El documento que contiene la garantía voluntaria, produce plena prueba si ha sido fechada y timbrada al momento de la entrega del bien, no obstante, se producirá el mismo efecto de la póliza aunque no haya sido fechada ni timbrada al momento de la entrega del producto, siempre que se exhiba con la correspondiente factura de venta.

4. Insuficiencias del Régimen de Garantías en la Ley del Consumidor.

Nuestra ley sobre Protección a los Consumidores a pesar de ser una norma medianamente nueva adolece de un tratamiento más riguroso en temas de suma importancia y que parecen haber sido enfocadas desde un ángulo cortoplacista, olvidando establecer una normativa más acorde con el avance de los tiempos.

Debemos adecuar nuestra normativa, tomando en consideración para ello las directivas de la Unión Europea, la legislación comparada y el tratamiento que dan al tema nuestros países vecinos, además de la resolución 39/248 de la Naciones Unidas referida a esta materia y que, como sabemos, nuestro país viene a considerar con más de una década de retraso y de manera muy deficiente. Así se hace imprescindible realizar una revisión general para modificar algunos aspectos y conceptos básicos de nuestra ley.

La ley parte en su artículo primero describiendo a los consumidores como “*Las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios*”. No encontramos el motivo de la restricción hecha al concepto de *consumidor*, a diferencia de lo que ocurre en legislación comparada, por cuanto se corre el riesgo de dejar sin protección a aquellas personas que no cumplan con el requisito del acto jurídico, pero que utilizan o disfrutan un producto como destinatarios finales y en definitiva resultan dañados por el producto defectuoso.

Ciertas opiniones que tratan de despejar cualquier temor en este punto sostienen que no puede servir como argumento para la descalificación de la noción de *consumidor material*, que da la ley, -quien utiliza o disfruta-, como propia de la de *consumidor jurídico* -, quien adquiere-, el hecho de que la ley requiera de la onerosidad, que sólo debe ser exigida para el ingreso del bien o servicio al ámbito privado del destinatario final, esto es, cuando el bien sale efectivamente del mercado. Ahora sostener lo contrario significaría dejar fuera del ámbito de

protección a todos aquellos que utilizan, disfrutan o consumen bienes o servicios que otro ha adquirido.³⁶

Lo anterior es parcialmente correcto, sin embargo, no nos parece del todo conveniente ya que es un punto que puede suscitar más de alguna controversia al momento de su aplicación y de realizar el efectivo ejercicio de los derechos del consumidor, además el artículo 21 en su parte final hace referencia al hecho de que el consumidor para ejercer las acciones que la ley le otorga deberá acreditar la existencia del contrato o acto, lo cual interpretando de manera sistemática lleva a concluir que se debe tratar de un acto o contrato oneroso. En consecuencia, podemos decir que la ley desde su artículo 1° ya presenta problemas, es esencial establecer en una ley de este tipo un concepto de *consumidor* que no presente lugar a discusiones y que permita dar en la práctica fiel cumplimiento a lo que los mismos artículos establecen como objetivos, es decir, la reparación e indemnización de todos los daños que se ocasionen al consumidor.

La reforma de 2004 no hace mayores cambios a este artículo, sólo agrega el concepto de usuario, entendiéndose que consumidores no es suficientemente adecuado para quienes utilizan servicios. Se refuerza la idea de que el concepto al exigir el vínculo contractual, limita la aplicación de la responsabilidad civil, ya que a propósito de la responsabilidad infraccional se establece en la Cámara que el consumidor no podrá reclamar el derecho a ser indemnizado si carece de un vínculo contractual.³⁷

En cuanto al tratamiento que hace la ley en materia de responsabilidad por productos, basta un análisis superficial para darse cuenta de la insuficiencia de su texto. En la regulación poco sistemática y dispersa de la responsabilidad, encontramos un campo demasiado estrecho en el que el consumidor puede perseguir la reparación de daños, reduciéndose ésta a la simple falta de idoneidad de los productos, además del caso de productos potencialmente peligrosos. El párrafo 5° del Título II que trata el tema hace referencia a productos *inidóneos, peligrosos e inseguros*, pero en ningún caso hace referencia a los *productos defectuosos* queriéndose incluir estos en la idoneidad, cosa que a nuestro juicio no es acertada. El producto *inidóneo* es más restringido en su concepto que el defectuoso y guarda escasa relación con el ámbito de la responsabilidad civil por daños, pues tiene mayor relación con el ámbito del derecho de opción que la garantía legal ofrece al consumidor.

Así los artículos 19, 20, 21 y 22 de la ley tratan de la triple alternativa reconocida al consumidor ante la falta de idoneidad de los productos, pudiendo optar entre las distintas

³⁶Jara Amigo, Rony. "Ámbito de aplicación de la Ley Chilena de Protección al Consumidor. Inclusiones y Exclusiones" en "Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras". Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago, 1999, p. 62.

³⁷Sesión N° 76, del 13 de Mayo de 2003.

alternativas allí ofrecidas. Nos encontramos frente a un simple régimen de garantías, cuyo objetivo es la satisfacción del consumidor, sin ninguna relación con la responsabilidad y reparación a que tiene derecho cuando el uso de dicho producto resulta dañino, lo que es entregado al régimen civil de responsabilidad.

Se ha planteado en doctrina una discusión en cuanto al carácter de esta responsabilidad que surge por falta de idoneidad,- ¿se trata de una responsabilidad de carácter objetivo o de carácter subjetivo?- Una parte de ella, dice que los artículos 19 y 20 establecen una responsabilidad subjetiva, se apoyan en lo dispuesto por el artículo 23 cuando la norma se refiere a la *negligencia* con que actúa el proveedor causando menoscabo al consumidor.³⁸

Lo anterior nos parece bastante acertado, ya que se parte haciendo un análisis sistemático del texto junto con establecer que el artículo 23 parece ser norma de clausura frente al detallado catálogo de los artículos anteriores.

Por el contrario, otra parte de la doctrina, sostiene que se trata de una responsabilidad objetiva, pero sólo en lo referente a el derecho de opción y no a la indemnización aneja que establece el artículo 20 inciso 1°, la que queda entregada a las normas civiles (artículo 1547 del Código Civil), ya que el proveedor ante quien se hace valer el derecho de opción no podrá excusarse ni aún a pretexto de alegar deterioro por caso fortuito o acreditar ausencia de culpa, ya que la única forma de hacerlo, es probando la culpa de la víctima (artículo 21 inciso 1°).³⁹

Respecto de los productos *peligrosos* nuestra ley establece el carácter intrínseco de peligrosidad como una cuestión meramente potencial, lo que se evidencia en lo dispuesto en el artículo 45 inciso 1°, que señala que son productos peligrosos aquellos cuyo uso sea *potencialmente peligroso* para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes. El texto legal es nuevamente dubitativo frente al establecimiento de un sistema efectivo de protección para los consumidores-usuarios de estos productos. Pareciera ser, que toda la innovación y ventajas que presentare el párrafo 5° del Título III de la ley en lo referente a seguridad de bienes y servicios, sobretodo en el reconocimiento de un sistema de responsabilidad objetivo, queda anulada por la redacción poco afortunada de la norma.

Por su parte el artículo 44 de la ley establece una aplicación subsidiaria del párrafo antes mencionado, dejando a salvo cualquier otra regulación especial y mas favorable para el consumidor, lo que parece acertado. El artículo 45 comete el error de establecer una definición

³⁸López Santa María, Jorge. “Responsabilidad Civil por Productos”, en “Derecho de Daño”. Lexis Nexis. 2000, p. 165

³⁹Corral Talciani, Hernán. “Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos.” en” Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago, 1999, pp.170-180.

propia de producto peligroso no tomando en cuenta la legislación ni la doctrina extranjera. Bajo una redacción potencial, que deja entregada la calificación de peligrosidad a una instancia posterior (declaración judicial o de la autoridad competente) sin reconocer el carácter intrínseco de ésta, establece obligaciones al proveedor de corte represivo mas que preventivo, pues serán pocos los casos en que se asuma verdadera conciencia de traspasar seguridad al consumidor por medio de medidas, instructivos y advertencias que verdaderamente informen y eduquen al consumidor dadas por mutuo propio del proveedor, el único efecto que provoca esta norma es la de establecer una serie de etiquetados de carácter general que buscan salvar o atenuar la futura responsabilidad por los daños que se puedan producir y no una preocupación efectiva por advertir a la comunidad de tal peligrosidad, sino que sólo hasta que exista una demanda y una calificación del producto como “peligroso”. La norma tendría mayor sentido si se reconociese a los productos peligrosos como aquellos que intrínsecamente lo son, sin dejar entregado ese juicio a instancias posteriores, ya que al tener que existir una declaración previa de peligrosidad del bien, de acuerdo al artículo 47 de la ley, los consumidores para optar por la responsabilidad objetiva que le permita dirigirse contra el productor, importador y primer distribuidor que responden solidariamente, requerirán superar primero estas barrera previa.

En este sentido Pedro Zelaya establece que los efectos indemnizatorios de esta disposición quedarían enormemente limitados, toda vez que esta declaración judicial o administrativa previa es y será una condicionante muy decisiva, además surgen múltiples dudas sustantivas y procesales, por ejemplo, ¿cuándo debe entregarse u obtenerse esta autorización, antes o durante el procedimiento indemnizatorio?, ¿quién debe solicitar la declaración de peligrosidad?, ¿a qué procedimiento se sujeta su obtención?, ¿puede ser revocada con posterioridad?.⁴⁰

El artículo 46 de la ley es bastante acertado desde el punto de vista de estar acorde con el tratamiento que a nivel de derecho comparado se da a los riesgos de desarrollo, sin embargo, produce confusión por el contexto en que se encuentra ubicado, pues nos dice que el proveedor debe cumplir con las medidas establecidas en la ley si se percata de la existencia de peligros o riesgos del producto con posterioridad a su introducción en el mercado Esta redacción sería acertada si la misma ley hubiese aceptado la existencia de productos peligrosos en su concepción adecuada. Al sostener que sólo existen productos *potencialmente peligrosos* esta norma parece redundante, al descubrirse tal peligro o riesgo por parte del proveedor, el producto pasa a ser potencialmente peligroso quedando así dentro del artículo 45, que no hace distinción en cuanto a si dicha potencialidad se da antes o después de su introducción en el mercado.

⁴⁰Zelaya Etchegaray, Pedro “Cúmulo u Opción de Responsabilidad en la Nueva Ley de Protección al Consumidor” en “Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999, pp.232.

En atención a ello podemos decir que se genera menor responsabilidad por un producto potencialmente peligroso desde su origen que aquel que se torna potencialmente peligroso con el avance de la técnica, ya que en este último caso sólo cabe dar aviso a la autoridad para que tome las medidas preventivas o correctivas correspondientes además de las advertencias pertinentes al consumidor.

Por último, en relación a los productos *inseguros* debemos decir que la definición que se da, es la que mas se acerca a lo que viene ser un producto defectuoso “*aquel que no ofrece la seguridad que legítimamente puede esperarse de él*” se trata de una tipología de productos que sugieren la base para definir lo que se debe entender por producto defectuoso, esto no significa que todo producto deba ser infaliblemente seguro, sino que preste una seguridad que legítimamente tiene derecho a esperar un consumidor.

Nuestra ley tampoco aborda este tipo de productos y la eventual responsabilidad que de ellos podría emanar, encontrándose sólo referencias generales y vagas. Es así, como encontramos una mención aún mas general fuera del Título II y III de la ley, se trata del artículo 3° letra (d) referido a los derechos y deberes básicos del consumidor, de su texto podemos concluir que se trata de una declaración vaga y deficiente en cuanto a su redacción, ya que no deja en claro las responsabilidades que se generan, ni las sanciones que deben ser aplicadas en caso de contravención.

Ante ello cabe preguntarse cual es el régimen de responsabilidad o que normas cabrá aplicar si se está ante un producto inseguro que causa daño, respuesta que podrá ser aplicable igualmente al caso de productos defectuosos.

Algunos sostienen que frente a estos casos debe aplicarse el derecho de opción, es decir, el régimen de garantía legal, ya que la falta de seguridad sería una falta de idoneidad al tenor del artículo 20 letra (a), esto es rechazado tajantemente por Hernán Corral quién sostiene que el hecho de que bajo este régimen de responsabilidad se haga responsable en forma principal al expendedor o vendedor, además de lo incidental y secundaria de la mención de la obligación de indemnizar más el carácter contractual de esta relación, nos llevan a afirmar que no pudo ser la intención del legislador el hecho de que el adquirente pueda pretender del vendedor la indemnización de los daños causados a la vida, salud o patrimonio por un producto que se revela como inseguro, ya que tales daños son cuantiosos y no pueden ser imputables al vendedor final sino que al fabricante o importador.⁴¹ Por lo tanto esta materia debiera reconducirse, en primer lugar, al régimen de responsabilidad civil extracontractual, lo que también puede encontrar inconvenientes en lo referente al cúmulo u opción de

⁴¹Corral Talciani, Hernán. “*Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos.*” en “Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago, 1999, pp. 193a 195.

responsabilidad en el entendido de que existe una relación contractual con el proveedor, en segundo lugar a un tipo de responsabilidad contravencional aplicable en virtud del artículo 23 de la ley, se trataría de un caso en el que se ha actuado con negligencia causando menoscabo al consumidor, ello en conjunto con reconducir el problema a la responsabilidad civil derivada de un hecho punible doloso o culpable.⁴²

No obstante lo anterior, a pesar de ser esta la solución mas adecuada, surge nuevamente el problema de aplicar normas deficientes e insuficientes para efectos de la persecución de responsabilidad, resultando una situación muy gravosa para el consumidor afectado por un bien defectuoso, el cual para obtener una reparación integral deberá acreditar culpa o dolo del proveedor, el que siempre tendrá ventajas en lo tocante al funcionamiento del proceso de producción y otros aspectos que marcan la desigualdad de fuerzas.

Estas son las normas y modos a través de los cuales nuestra Ley de Protección trata de la responsabilidad por productos y la forma en que los consumidores pueden perseguir las correspondientes responsabilidades. Vemos como los consumidores se encuentran ante una situación poco favorable ya que el tratamiento se orienta a otorgar estándares mínimos de protección dejando fuera una regulación mas profunda, en lo relativo a productos defectuosos y daños que estos, puedan ocasionar al consumidor y a terceros, quienes al inicio de nuestra ley no son considerados en la relación de consumo.

Consideramos importante, siguiendo el ejemplo de otros países, elevar a un nivel constitucional el derecho de los consumidores a fin de contar con herramientas preventivas eficientes que tutelen adecuadamente estos derechos, por ejemplo la acción de protección. Ello es importante pues, consagrado tal derecho en la carta fundamental se articula y contribuye a la sistematización del derecho no existiendo contradicciones al momento de interpretar y reclamar la debida protección del consumidor, otorgándole a los jueces atribuciones con fundamentos en la operativa de los mandatos constitucionales amparados en lo derechos fundamentales, con el fin de hacer cesar esta practica irregular y perjudicial para el consumidor.

⁴²Corral Talciani, Hernán. “*Ley de Protección al Consumidor y Responsabilidad Civil por Productos y Servicios Defectuosos.*” en” Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago, 1999,p193 a 195

5.- Garantías en el Régimen Común.

5.1.-Vicios Redhibitorios.

El tratamiento dado por nuestra legislación en materia de vicios redhibitorios regulados a partir del artículo 1857 a 1870 del Código Civil, sólo se refiere al contrato de compraventa, dejando desprotegido al consumidor ante cualquier otra relación de intercambio comercial. Se establece como una obligación del vendedor, haciéndose referencia sólo a este tipo de contrato y, por reconducción, a la permuta. Además se refiere sólo al perjuicio ocasionado a las legítimas expectativas del comprador por la imposibilidad de usar la cosa según su naturaleza a causa del vicio que presenta, y dejándose fuera toda reparación de daños que terceros puedan sufrir.

El Código Civil sólo enfoca el problema en materia contractual a través de los vicios experimentados en la cosa comprada, no previó la responsabilidad civil a raíz de los perjuicios ocasionados por la cosa al propio comprador, estableciéndose finalmente sólo la responsabilidad del vendedor, quedando fuera todo otro sujeto interviniente en la relación de consumo.

Una de las formas tradicionales de tratar el problema de los productos defectuosos es a través de los vicios ocultos o redhibitorios. La Ley de Protección no contiene norma alguna que concuerde con las normas del Código Civil, a diferencia de lo que ocurre en la Ley de Protección al Consumidor Argentina.

Son vicios redhibitorios *“Aquellos vicios o defectos que, existiendo al tiempo de la venta y no siendo conocidos por el comprador, hacen que la cosa sea impropia para su uso natural o sólo sirva imperfectamente”* (artículo 1858 del Código Civil). Una vez que el comprador constate la existencia de vicios ocultos que reúnan las calidades señaladas en el artículo 1858 del Código Civil o tengan el carácter de redhibitorios por voluntad de las partes (artículo 1863 del Código Civil) podrá ejercer la acción redhibitoria. Esta es la acción que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio. El comprador puede optar entre ambas posibilidades según le parezca, si los vicios no son graves sólo podrá solicitar la rebaja del precio.

En doctrina sólo es acción redhibitoria aquella que tiene por objeto la rescisión de la venta, pues la que busca la rebaja del precio se denomina *quantum minoris*.

Si bien el legislador se refiere a la “rescisión” del contrato, la doctrina entiende que se ha utilizado mal el término, porque se trata más bien de la resolución del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior podemos establecer algunas relaciones y conclusiones en esta materia abordando ambos textos legales. Nuestra Ley del Consumidor sólo exige la presencia del vicio sin la necesidad de que sea oculto, se refiere a la falta de aptitud del producto, es por ello que la ley habla de producto inidóneo. A diferencia de lo que ocurre en materia civil donde es esencial que dicho vicio sea oculto.

Por otra parte la Ley del Consumidor ofrece una mayor amplitud respecto de los sujetos pasivos, pues debe responder no sólo el vendedor sino que también en forma subsidiaria el fabricante o importador. Los vicios redhibitorios sólo permiten accionar en contra del vendedor directo quien no tiene la posibilidad de repetir.

La Ley del Consumidor habla de reparación, reposición o devolución del precio. Se ha estimado que en los dos primeros casos se trataría de acciones de ejecución del contrato y el tercero de una acción resolutoria, cuestión similar a la regulación de vicios redhibitorios, que permite demandar el cumplimiento o la resolución a través de la acción redhibitoria. Junto con esta acción se conserva la acción quanti minoris, similar a la existente en la Ley de Protección, pero sólo para el caso de existir diferencias entre el contenido real y el ofrecido por el vendedor.

En lo referente a indemnización de perjuicios, en la Ley de Protección, ésta procede una vez acreditada la falta de idoneidad del bien, pudiendo eximirse el vendedor si prueba su diligencia o alguna de las eximentes legales. En el caso de vicios redhibitorios es necesario que el vendedor conozca o deba conocer los vicios y estos no sean dados a conocer al comprador.

En cuanto a la prescripción de las acciones por vicios redhibitorios propiamntetal, es decir, aquella que le corresponde al comprador para pedir la rescisión (resolución) del contrato, para el caso de los bienes muebles en el plazo de seis meses contados desde la entrega real de la cosa (artículo 1866 del Código Civil), y la acción para solicitar la rebaja del precio en el plazo de un año. (Artículo 1869 del Código Civil)

En el caso de la normativa del consumidor el plazo de prescripción para ambas acciones será de seis meses contados desde la entrega real de la cosa.

Podemos ver estas sutiles diferencias en ambas legislaciones, haciéndose evidente la falta de concordancia y sistematización por parte del legislador para articular las normas ya existentes y despejar cualquier duda respecto de su aplicación práctica.

No obstante lo anterior parece no haber inconveniente para que el consumidor pueda optar entre uno y otro sistema, ello en atención al espíritu del legislador de proteger en la mayor medida posible, -aunque ello no se haya alcanzado- al consumidor dentro de las escasas herramientas reconocidas, optando por aquello que realmente sirva a sus propósitos.

Se extraña sin embargo, una norma similar a la existente en la ley argentina sobre esta materia, la que en forma expresa deja a salvo esta opción aplicable incluso si el consumidor conocía de los vicios del producto defectuoso.

Los avances experimentados en estos últimos tiempos, las nuevas formas de producción empresarial y de intercambio, han hecho que esta normativa quede obsoleta cuando se trata de solucionar con justicia, rapidez, eficiencia e integridad el problema de los daños ocasionados por productos defectuosos.

Capítulo Tercero.

“BREVE REFERENCIA A LA SITUACIÓN EN DERECHO COMPARADO.”

1.-República Argentina.

Rige esta materia la Ley 24.240 “Ley de Defensa de los Consumidores” publicada el 15 de Octubre de 1993, modificada mas tarde por el Decreto 2089/93 obteniéndose con ello el año 1994 una consagración a nivel constitucional mediante reforma que agrega el artículo 42 de la Carta Fundamental de ese país.

Esta normativa en cuanto al *sistema de responsabilidad del proveedor por productos defectuosos* presenta característica similares a las existentes en nuestra legislación, pues no alcanza una regulación orgánica se necesita de la articulación de varias normas para alcanzar una protección adecuada para el consumidor, ello debido a una mala técnica legislativa y una fuerte presión por parte de grupos interesados que se puede suponer existió en su etapa final, pero de igual modo superior a la nuestra.

La regulación argentina ha logrado aproximarse a un tipo de responsabilidad de carácter objetivo distinguiendo varios supuesto en relación a los productos defectuosos.

Sin embargo, se a entendido que la Ley de Defensa al Consumidor no es suficiente ante la necesidad de un resarcimiento integral del consumidor, debiéndose recurrir a la norma constitucional y a las normas de responsabilidad en materia contractual, en los demás casos en que no exista relación contractual entre fabricante y consumidor, se ha llegado a acuerdo en aplicar un sistema de responsabilidad objetivo. La ley 24.240 en sus artículos 5° y 6° establece ciertos criterios al tratar las condiciones bajo las cuales puede imputarse responsabilidad al fabricante, al regular los productos peligrosos per se y aquellos que imponen una obligación expresa de seguridad.⁴³

Frente a un *producto inidóneo* el consumidor podrá optar entre reparación del producto, sustitución y restitución del precio pagado, lo mismo que ocurre en nuestro país. En cuanto al pago de indemnizaciones por daños se hace expresa referencia a la legislación común.

En definitiva, las grandes soluciones en materia de responsabilidad por productos defectuosos en derecho argentino se han dado a partir de la legislación común, a través de la

⁴³Lombardi. Cesar Alfredo. ”El Deber de Seguridad en la Ley del Consumidor”.en “Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio “. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1997. pp.397-398.

interpretación que da la doctrina y por la aplicación de tales criterios por parte de los tribunales de justicia.

En cuanto *al régimen de garantías* no existe uno legal y obligatorio como el caso de nuestro país, los productores y proveedores pueden optar por asumirlo o no. Se han dado múltiples razones para ello como por ejemplo el hecho de que una garantía legal forzosa cercenaría la libertad del consumidor de elegir productos con o sin garantía, además se cree erróneamente que es adecuado que ciertos productores y proveedores no garanticen la calidad de los bienes muebles comercializados invocándose para estos efectos la libertad del oferente de poner en el mercado bienes con y sin garantía., finalmente se argumenta que la garantía legal limita el acceso al mercado de ciertos productos en general de bajo costo o de uso descartable.⁴⁴

No obstante lo anterior, rige imperativamente un sistema de garantía por vicios redhibitorios y la obligación tacita de la buena fe.

a) *Garantía por vicios Redhibitorios*: rige en esta materia la disciplina para vicios redhibitorios del Código Civil por expresa remisión del artículo 18 de la Ley 24.240, el consumidor para ejercer las acciones correspondientes no necesita demostrar que el vendedor conocía o debía conocer, por razón de su oficio o arte, los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, el consumidor puede optar por la acción redhibitoria o la *quantum minoris*, en caso de optar por la rescisión del contrato tiene además derecho al pago de indemnizaciones por los daños sufridos.

b) *Obligación tacita de garantía*: rige por imperativo legal, se trata del deber de seguridad u obligación tacita de seguridad que debe existir en los productos comercializados, emerge de la regla de la buena fe consagrada en el artículo 1198 del Código Civil argentino.

La ley 24.240 mantiene entonces un régimen de voluntariedad en cuanto al otorgamiento de una garantía expresa, reconociéndose en el capítulo IV de la ley las principales características de este régimen optativo. Se establece además, un sistema de solidaridad, regulado por las normas generales del derecho común.

⁴⁴ Cfr. Stiglitz Gabriel & Stiglitz Rubén. “*Derechos y Defensa de los Consumidores.*” Ediciones La Rocca. Buenos Aires. 1994. pp. 320-321

2.- España.

En el sistema español se ha dado un reconocimiento a nivel constitucional del tema, es así como el artículo 51 de la Constitución de 1978, establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Asimismo promoverán su información y educación, fomentarán sus organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectarles. Con el fin de dar cumplimiento al citado mandato constitucional, la Ley N° 26/1984, “*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*” a contemplado los principios y directrices vigentes en esta materia en la Comunidad Económica Europea, aspirando a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y de defensa.

El tema de la *responsabilidad en materia de consumo* se regula a partir de la Ley N° 26/1984 “*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*” (LGDCU) y también por la Ley N° 22/1994 que trata de la “*Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos*” (LRPD).

En este sentido la “Ley de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Productos Defectuosos” establece un *régimen de responsabilidad objetivo*, es decir, para establecer la responsabilidad el consumidor no debe probar la culpa del causante del daño, resulta irrelevante que quien causo el daño demuestre que actuó con diligencia. Así, se establece que tanto fabricantes como importadores son responsables de los daños causados al consumidor, quien deberá probar el daño, defecto y la relación de causalidad entre ambos, entendiéndose por defecto a la falta de seguridad del bien.

Sin embargo, según dispone el artículo 6° de la “LRPD”, no se trataría de un sistema de responsabilidad objetivo absoluto, a pesar de la irrelevancia de la culpa el fabricante, importador y productor tienen a su disposición una serie de causas cuya prueba posibilitan su exoneración de responsabilidad.

La “LRPD” no protege sólo al consumidor, sino que a cualquier perjudicado por los productos defectuosos, es decir, *terceros ajenos* al uso o consumo del producto.

Es así como se considera responsables al fabricante y al importador y sólo de manera excepcional al suministrador del producto, por otro lado se establece la solidaridad en la responsabilidad quedando a salvo el derecho de repetición entre ellos. Esta acción de repetición prescribe en el plazo de un año a contar desde el día del pago de la indemnización.

En cuanto a los daños indemnizables la ley no cubre todos los posibles casos sino que sólo aquellos que se mencionan en el artículo 10.1 de la “LRPD” que son:

1.-Daños por muerte y lesiones corporales; se excluyen los daños morales pues estos se regulan según la legislación civil general.

2.-Daños materiales; siempre que se traten de cosas distintas del propio producto y que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados y en tal sentido haya sido utilizado principalmente por el perjudicado.

Los daños causados al propio producto se excluyen porque se consideran que se trata de una cuestión de naturaleza contractual y su tutela debe reconducirse a las reglas de garantía del fabricante y de responsabilidad contractual.

Por último, el plazo para exigir la responsabilidad del fabricante conforme a las normas de la “LRPD” es de tres años a contar de la fecha del perjuicio sufrido por la víctima, se establece además un plazo máximo de 10 años para el ejercicio de los derechos reconocidos al perjudicado.⁴⁵

Por su parte la ley 26/1984 “Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” trata el tema de la responsabilidad civil por los daños causados al consumidor por servicios y bienes en el Título VIII bajo la rubrica de las “garantías y responsabilidades” En cuanto a los sujetos protegidos por la normativa se reconocen exclusivamente a los consumidores y usuarios excluyéndose a quienes sufren daños causados por el bien sin ser destinatarios finales del mismo, es decir simples terceros, quines no podrán ampararse en esta legislación para obtener la indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

En el marco de esta ley (LGDCU), los responsables serán el fabricante, importador, vendedor o el suministrador de los bienes y servicios, según dispone el artículo 27.2 además se reconoce la solidaridad de los sujetos en la responsabilidad ya que de esta forma lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia dominante pudiendo interponer la demanda contra uno de ellos o de todos en forma simultanea.

Esta ley contempla un doble régimen de responsabilidad uno de carácter subjetivo y otro objetivo. Es así, como el artículo 26 de la ley⁴⁶ establece un régimen de responsabilidad

⁴⁵Martín Casals Miguel. “*La Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos.*” en “Derecho Privado del Consumo” Coordinadora Maria José Reyes López. Editorial TIRANT LO BLANCH. Valencia España 2005 pp., 158 a 195.

⁴⁶Artículo 26 “Las acciones u omisiones de quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores o usuarios, determinantes de daños o perjuicios a los mismos, darán lugar a la responsabilidad de aquéllos, a menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.”

por culpa, con inversión de la carga de la prueba, el artículo 28 de la normativa⁴⁷ uno de carácter objetivo para los bienes y servicio definidos en el propio precepto. En el primer caso se establecen como presupuestos de responsabilidad la culpa del demandado, el daño y la relación de causalidad entre este y la acción u omisión del responsable. La norma no requiere en forma explícita que el producto sea defectuoso, aunque la mayoría de los autores consideran implícito este requisito, es decir, no importa responsabilidad el mero hecho de que un bien cause daño, sino que la culpa debe apreciarse en relación con algún aspecto “anormal” del bien con el que el daño se encuentra directamente relacionado.

Por su parte el régimen de responsabilidad del artículo 28 se refiere a uno de carácter objetivo, sin embargo, el precepto no se detiene a configurar el régimen de responsabilidad ni establece los presupuestos que determinarían su funcionamiento, lo único que parece quedar claro es que no se requiere de la culpa como presupuesto de responsabilidad. A pesar de ello, parece que son requisitos necesarios del artículo 28 de la ley el correcto uso y consumo del bien, el daño provocado y la relación de causalidad entre este y el correcto uso o consumo, no se requiere que el bien sea defectuoso, sin embargo, la doctrina cree que se trata de un lapsus legislativo y por lo tanto debe entenderse incluido en él.

La única causal de exoneración de responsabilidad se encuentra en el artículo 25 y se trata del caso en que la culpa sea exclusiva del consumidor o usuario por un mal manejo o uso inadecuado o abusivo del bien cuya prueba corresponderá al presunto responsable.

La ley no contempla el caso fortuito y la fuerza mayor, sin embargo, la doctrina dominante admite su eficacia exoneratoria en el sistema de responsabilidad de la “LGDCU” entendidos como sucesos imprevisibles e inevitables fuera del control de los niveles de exigencia que la determinan.

En relación al plazo de prescripción la ley no contiene ninguna disposición, es por ello que la doctrina ha planteado diversas alternativas; la primera, un plazo de prescripción de 15 años para las acciones personales que no tengan señalado plazo especial, la segunda establece

⁴⁷Artículo 28: “No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de bienes y servicios, cuando por su propia naturaleza o estar así reglamentariamente establecido, incluya necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y suponga controles técnicos profesionales o sistemáticos de calidad hasta llegar en debidas condiciones al consumidor o usuario. 2. En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los productos alimenticios, los de higiene y limpieza, cosméticos, especialidades y productos farmacéuticos, servicios sanitarios, de gas y electricidad, electrodomésticos y ascensores, medios de transporte, vehículos a motor y juguetes y productos dirigidos a los niños. 3. Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, las responsabilidades derivadas de este artículo tendrán como límite la cuantía de 500 millones de pesetas. Esta cantidad deberá ser revisada y actualizada periódicamente por el Gobierno, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios al consumo.”

un plazo de un año para la prescripción de las acciones de reclamación de responsabilidad extracontractual.⁴⁸

En cuanto al *régimen de garantías* de esta ley, se encuentra regulado en el capítulo III que trata de la “Protección de los Intereses Económicos y Sociales”, es así como el artículo 11 establece que el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio; para que pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro y para que pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento.

En relación con los bienes de naturaleza duradera, el productor o suministrador deberá entregar una garantía que, formalizada por escrito, expresará necesariamente lo siguiente:

- a) El objeto sobre el que recae la garantía.
- b) El garante.
- c) El titular de la garantía.
- d) Los derechos del titular de la garantía.
- e) El plazo de duración de la garantía.

Además durante el período de vigencia de la garantía, el titular de la misma tendrá derecho a:

1-Reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados.

2-En los casos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado.

3-Por último respecto de los bienes de naturaleza duradera, el consumidor o usuario tendrá derecho a un adecuado servicio técnico y a la existencia de repuestos durante un plazo determinado.

⁴⁸Martín Casals Miguel. “La Responsabilidad Civil por Bienes y Servicios en la Ley 26/1984 de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.” en “Derecho Privado del Consumo” Coordinadora Maria José Reyes López. Editorial TIRANT LO BLANCH. Valencia España 2005 pp.198-216.

Conclusiones Finales.

En nuestro trabajo hemos querido enfatizar aquellos aspectos que aún resultan insuficientes para dar respuesta orgánica, coherente y eficaz en la actual Ley de Protección al Consumidor Chilena. Llegando a las siguientes conclusiones:

1.-Que la experiencia recogida de la aplicación de la Ley 19.496 desde su promulgación en 1997, hasta su reforma en 2004, demostró que el sistema de protección de los derechos de los consumidores y usuarios no funcionó apropiadamente en todos los sectores de la economía, siendo necesario ampliar considerablemente los espacios de protección de los consumidores a través de nuevos derechos establecidos en su favor y creando nuevas obligaciones y responsabilidades para los proveedores. No obstante lo anterior los avances en esta materia son aún escasos, ya que nada aporta en el camino de regular y objetivar la responsabilidad por productos defectuosos hasta ahora ausente en nuestra Ley.

2.-La reforma de 2004 pudo haber sido la oportunidad precisa para adecuar nuestra legislación orientándola hacia una protección efectiva al consumidor, sin embargo, se ha desaprovechado, pues seguimos encontrándonos a distancia de otras legislaciones útiles en esta materia, como la europea o de algunos países vecinos en que el derecho de los consumidores alcanza incluso rango constitucional.

3.-En cuanto a las garantías contractuales reconocidas a los consumidores debemos decir que nuestra normativa la concibe como una responsabilidad que le cabe al proveedor por la calidad de los bienes que ofrece en el mercado o por los servicios que presta en el.

Si bien reconocemos que nuestra ley adolece aún de ciertas deficiencias en la materia, no podemos dejar de reconocer la reglamentación que ella da, estableciéndola como una garantía general y obligatoria a favor de los consumidores. A diferencia de lo que ocurre en la legislación trasandina, donde no se recoge un sistema legal y obligatorio como ocurre en nuestro caso, aquí los productores y proveedores tiene la posibilidad de elegir si lo adoptan o no. Esta garantía opera en todo caso, aún cuando no se haya convenido expresamente, pues es un derecho que confiere la ley al consumidor.

4.- Además de reconocer y regular la garantía legal, nuestra normativa reconoce la llamada garantía convencional o voluntaria aunque no lo haga de una forma expresa, sino que sienta ciertos linamientos al tratar de la garantía legal, lo que a nuestro juicio es un gran avance en materia de derechos de los consumidores, ya que se le da la posibilidad a los proveedores de extender la garantía legal por un plazo mayor, además de la posibilidad de que este pueda

voluntariamente establecerla a favor del consumidor, reconociéndole con ello el derecho de quedar protegidos mayor tiempo.

5.-En cuanto a la definición de consumidor, a fin de que no presente ninguna duda en relación a las personas que quedan comprendidas en tal categoría, sería mas adecuada una definición que se orientara a la relación y no al contrato de consumo. Considerándose como consumidores todas aquellas personas naturales o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten como destinatarios finales de bienes o servicios de cualquier naturaleza.

6.-No podemos dejar de mencionar que esta normativa especial no vino a corregir los defectos propios de la normativa de responsabilidad civil tradicional, en el sentido de establecer un sistema moderno, eficiente y detallado para obtener las indemnizaciones por los daños causados por la cosa y bienes al consumidor y/o terceros. Por mucho que la intención del legislador haya sido esa, tal cual como lo consagra el artículo 3° de la ley en su letra (e), pues a la hora de su aplicación práctica no resulta ser mas que una declaración de principios que el legislador quiso procurar al consumidor afectado.

7.-Sería mejor entonces eliminar el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad y constituir la en un sistema especial de responsabilidad que tenga carácter objetivo. Además, de establecerse la coexistencia de este régimen con los sistemas comunes de responsabilidad pudiendo el consumidor elegir u optar entre ellos.

8.-Finalmente, creemos que es necesario optar por una política de seguridad integral que no apunte sólo a la reparación del daño producido, sino que tenga presente que la prevención de este es el eje principal del pensamiento moderno debiendo procurarse una solución ex ante y no sólo ex post, puesto que de lo contrario se esta en una línea confusa que parece orientarse mas hacia la creación del derecho a perjudicar o dañar, el consumidor tiene derecho a ser indemnizado por los perjuicios sufridos por un producto pero ante todo tiene derecho a consumir y usar productos seguros.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1-Cavanillas Mújica Santiago y otros autores. “*Responsabilidad Civil del Empresario.*” Cuadernos de Extensión Universidad de los Andes. Santiago.1996.
- 2-Comisión de las Comunidades Europeas. “*Libro Verde sobre Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos*”. Bruselas. 1999.
- 3-Corral Talciani, Hernán y otros autores.”Derecho del Consumo y Protección al Consumidor. Estudios sobre la ley 19.496 y sus principales tendencias extranjeras”. Cuaderno de extensión de la Universidad de los Andes. Santiago. 1999.
- 4-León Hurtado (n 2), “Temas de Contratos.” Cuadernos de Análisis Jurídicos Colección Derecho Privado III de la Universidad Diego Portales. Escuela de Derecho. Santiago 2006.
- 5-López Santa María, Jorge.” *Los Contratos Parte General*”, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.1986.
- 6-Momberg Uribe, Rodrigo. “*Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*”. Revista de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile. Valdivia. Volumen XVII. Diciembre 2004.
- 6-Parra Lucán, María Ángeles. “*Daños por Productos y Protección del Consumidor*”. Editorial JMB.S.A, Barcelona, 1990.
- 7-Pizarro Wilson, Carlos.”*La Protección de los Consumidores en Materia Contractual*”. Editorial Jurídica Conosur. Santiago. 1999.
- 8-Sandoval López, Ricardo. “*Derecho del Consumidor.*” Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004.
- 9-Reyes López, María José. “*Derecho Privado del Consumo*” Editorial TIRANT LO BLANCH. Valencia España 2005.
- 10-Stiglitz Gabriel & Stiglitz Rubén. “*Derechos y Defensa de los Consumidores*” Ediciones La Rocca. Buenos Aires. 1994.
- 11-Varas Braun, Juan Andrés & Momberg Uribe, Rodrigo. “Temas de Contratos.” Cuadernos de Análisis Jurídicos Colección Derecho Privado III de la Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago 2006.

FUENTES LEGALES.

- 1-Código Civil de la Republica de Chile. Editorial. Lexis Nexis , Santiago 2002.
- 2-Código Comercio de la Republica de Chile. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2001.
- 3-Ley de Protección de los Derechos del Consumidor N° 19.496.Biblioteca del Congreso Nacional.
- 4-Historia de la Ley 19.955. Biblioteca del Congreso Nacional.

