

¿Puede hablarse de un derecho del consumidor?

(Segunda parte)

PABLO RODRÍGUEZ GREZ

Decano

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

RESUMEN. La segunda parte de este trabajo aborda las disposiciones especiales contenidas en el Título III de la Ley N° 19.496, relativas a “información y publicidad”, “promociones y ofertas”, “del crédito al consumidor”, “normas especiales en materia de prestación de servicios”, y a las “normas relativas a la seguridad de los productos y servicios”. Con este análisis concluye el estudio de la regulación del acto de consumo ordinario. Se trata, enseguida, de las normas sobre protección del consumidor respecto de bienes y servicios financieros, materia agregada por Ley N° 20.555 e incorporada al texto de la Ley Sobre Protección de los Derechos del Consumidor. Finalmente, se comentan las normas de procedimiento contenidas en esta ley, para concluir con una crítica a la “indebida intervención de la autoridad” por efecto de una sobrerregulación y un abierto rupturismo de principios jurídicos hondamente arraigados en nuestro país. El estudio crítico de este estatuto revela que la intención última de la ley, no fue equilibrar la posición del proveedor y el consumidor, como concurrentes al mercado, sino someter al primero a los intereses del último. La última parte de este trabajo se referirá al rol del Servicios Nacional del Consumidor (SERNAC) y las Asociaciones de Consumidores.

I.- Disposiciones especiales.

El Título III de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor, relativo a “disposiciones especiales”, contiene cinco párrafos que tratan sucesivamente de “Información y publicidad”, “Promociones y ofertas”, “Del crédito al consumidor”; de “Normas especiales en materia de prestación de servicios”; y “Disposiciones relativas a la seguridad de los productos y servicios”. Analizaremos exegéticamente cada uno de estos párrafos, ya que, tratándose de una “ley-reglamento”, no cabe una sistematización más acabada, sin perjuicio de algunos criterios sintetizadores. Quedará pendiente, por ahora, una síntesis de los principios que han debido inspirarla, un tanto sepultados bajo el peso de los detalles.

1.- Información y publicidad

A.- *Inducción a error*

El artículo 28 sanciona a quien, a sabiendas o debiendo saber, a través de cualquier tipo de mensaje publicitario, induce a error al consumidor en lo relativo a seis puntos específicos: componentes del producto y porcentaje en que concurren (entendemos que se trata de la substancia con que fue elaborado el bien objeto del acto de consumo); idoneidad del producto para la consecución de los fines que se pretenden satisfacer y que se haya atribuido en forma explícita por el anunciante; las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante y contenidas en la información comercial que corresponde; el precio del bien o la tarifa del servicio y el costo del crédito en su caso; las condiciones en que opera la garantía; y su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable.

Los seis puntos enumerados no son más que burdos engaños perpetrados por medio de la publicidad del producto, al exaltar calidad y atributos falsos e inducir a contratar. Si bien estos engaños se explicitan con acento reglamentario, constituyen infracciones contractuales de acuerdo a las normas generales de derecho. La inducción a error, cuando recae en cuestiones esenciales que miran la calidad del producto y la forma en que éste fue ofrecido publicitariamente al consumidor (material de que está formado, aptitudes destacadas en la publicidad, características relevantes que fueron declaradas, etcétera), deviene en dolo. Recuérdese que el dolo en materia contractual es el *“conjunto de maquinaciones fraudulentas (mendaces) destinadas a arrancar el consentimiento cuando ellas son determinantes y obra de una de las partes”*. Resulta claro que esta disposición sólo opera en el evento de que, entre el proveedor y el consumidor, haya mediado *“un mensaje publicitario”*. Asimismo, si el dolo no fue determinante, cabe aplicar lo prevenido en el artículo 1458 del Código Civil y reclamar una indemnización de todos los perjuicios contra quien fraguó el dolo y contra quien se aprovechó de él, sólo hasta concurrencia del provecho que ha reportado el dolo.

Cabe preguntarse ¿si no media el indicado mensaje publicitario, importa ello que este tipo de “engaño” no tiene sanción? La respuesta es negativa. Pero la sanción será la que corresponde conforme las reglas generales. Nos planteamos si no habría sido preferible describir más detalladamente las obligaciones y deberes que asisten al proveedor y las características preponderantes del producto ofrecido, aplicando genéricamente una sanción susceptible de evaluarse prudencialmente por un tribunal de derecho. No cabe duda que la intención de la ley fue “jibarizar” las facultades de los jueces y acentuar la desconfianza que parece predominar en el legislador.

Resta definir qué debe entenderse por *"mensaje publicitario"*. Ello, a juicio nuestro, es todo tipo de anuncio, comunicado o aviso destinado a promover la venta de un producto, cualquiera que sea el medio escogido para estos efectos. Lo que caracteriza un *"mensaje publicitario"* es la intermediación de un medio de comunicación social a través del cual se hace llegar la oferta para contratar. Así, por vía de ejemplo, si un producto se ofrece gratuitamente en una campaña promocional, no cabe reclamar contra el donante, salvo que se provoque daño al medio ambiente o a la calidad de vida de las personas, concurriendo un factor de imputación (dolo o culpa).

Finalmente, recuérdese que el artículo 24 inciso 2° de la Ley N°19.496 sanciona la publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en relación a cualquiera de los elementos indicados en esta disposición, haciendo incurrir al infractor en una multa de hasta 750 unidades tributarias.

B.- Sobre el mensaje publicitario

El artículo 28 A, incorporado por la Ley N° 19.955, sanciona a cualquier tipo de mensaje publicitario que produzca *"confusión"* en los consumidores *"respecto de la identidad de empresas, actividades, productor, nombre, marcas u otros signos distintivos de los competidores"*. A lo menos, la norma citada nos parece redundante, porque invade el campo de otras disciplinas (derecho marcario, propiedad industrial, propiedad intelectual, etcétera). La creación de un nuevo derecho del consumidor –como se pretende– no puede sustentarse en la reiteración de normas contenidas en varias otras ramas del derecho. ¿Deberá el afectado, en su caso, optar por la aplicación de una u otra legislación? ¿Puede lesionarse el principio *"non bis in idem"* con una interpretación extensiva que abarque dos o más disposiciones legales? Estas y varias otras dudas saltan a la vista. Desde el ámbito de la interpretación, el alcance de la expresión *"confusión"*, nos parece vago, subjetivo y relativo. No es fácil precisar cuándo ha habido confusión en la identidad de las *"actividades de la empresa"* o en los *"productos"*. No debe perderse de vista que la *"confusión"* puede provenir causalmente de un error del consumidor (desatención, descuido, análisis superficial del contenido del mensaje publicitario) o de circunstancias concomitantes que operan en el mercado. Pero más difícil de resolver es lo concerniente a si el mensaje publicitario debe provocar intencionalmente la *"confusión"* o si la exigencia se satisface atribuyendo culpa al anunciante o, aun, si se trata de un caso de *"responsabilidad objetiva"*. La norma nada dice a este respecto. Atendida la naturaleza (sancionatoria) de la misma, nos inclinamos por insertarla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva (excluimos de plano la responsabilidad objetiva), siendo aplicable sólo cuando el mensaje, dolosa o culpablemente, genera la *"confusión"*.

C.- Comunicaciones promocionales o publicitarias

El artículo 28 B, igualmente incorporado por la Ley N° 19.955, reglamenta las comunicaciones promocionales o publicitarias enviadas por el proveedor mediante correo electrónico y aquellas remitidas a los consumidores por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos. Nuevamente predomina en la normativa un carácter reglamentario que hace pensar que los legisladores se inclinaron por aplicar en la especie el principio de *"nullum crimen, nulla poena sine lege"*, del derecho penal. No de otra manera se explica el esfuerzo por tipificar detalladamente las conductas sancionadas. En todo caso, a falta de una sanción expresamente descrita, es aplicable el artículo 24 de la Ley N° 19.496, ya comentado, que sanciona con 50 unidades tributarias mensuales cualquier infracción que no tuviere una sanción diferente, salvo que se trate de publicidad falsa o engañosa difundida por medios de comunicación social, en que la multa se eleva, como se dijo, hasta 750 unidades tributarias mensuales.

Llama la atención lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 28, que impone al proveedor la obligación de incluir en la comunicación promocional o publicitaria que se hace por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos *"una forma expedita en que los destinatarios podrán solicitar la suspensión de las mismas"* (comunicaciones). Agrega este mandato, textualmente, *"Solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido"*. No cabe duda que lo ordenado tiene por objeto evitar las molestias que provoca en el consumidor seguir recibiendo una publicidad que rechaza. Con todo, y reconociendo que se trata de una medida conveniente, habría sido preferible limitar la prohibición sólo a las comunicaciones verbales o registradas en medios electrónicos, excluyendo la propaganda escrita (folletos, catálogos, sueltos de prensa, etcétera), cuya recepción no importa molestia ninguna para el receptor. No es conveniente, creemos nosotros, coartar tan radicalmente el derecho del proveedor para dirigirse, sin hostigamiento alguno, a quienes puedan llegar a interesarse en sus productos. Por último, esta norma no tiene aplicación cuando los proveedores dirijan las comunicaciones o mensajes publicitarios mediante insertos, folletos, revistas, etcétera, acompañados a otros medios de comunicación. Tal sucede con los medios de prensa, que adjuntan al cuerpo de la publicación numeroso material de propaganda comercial.

D.- Obligación de rotular los bienes y servicios que se prestan

El artículo 29 se refiere al incumplimiento de la obligación del proveedor de rotular los bienes y servicios que produce, expende o presta. En tal caso la sanción es una multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales. Quedará, por lo tanto, a criterio del juez el determinar el monto de la multa aplicable. La norma se refiere a la falta de rotulado estando obligado a ello, o cuando se

faltare a la verdad en la rotulación, se ocultare o se alterare. Nótese que, en el presente caso, la sanción es perfectamente compatible con la responsabilidad que nace de la publicidad engañosa en los términos previstos en el artículo 24, que complementa específicamente el artículo 28 de la misma ley. Una cosa es el rotulado y su contenido y otra diversa la publicidad falsa o engañosa difundida por un medio de comunicación social.

E.- Obligación de comunicar los precios que se ofrecen

El artículo 30 se refiere a la obligación del proveedor de comunicar los precios de los bienes que expenda o los servicios que ofrezca, con excepción de aquellos que por sus características deban regularse convencionalmente. El precio debe señalarse clara y visiblemente. De la misma manera, deben indicarse las tarifas de los establecimientos de prestación de servicios. Tratándose de productos que se exhiben en vitrinas, anaqueles o estanterías, debe indicarse allí el precio. Este último debe expresar el valor total del producto o servicio, incluidos los impuestos correspondientes. Estas reglas se aplican a los anuncios que hagan los proveedores por medio de Internet. Agrega la ley la obligación del proveedor de mantener una lista de precios a disposición del público, de manera permanente y visible, toda vez que el consumidor no pueda conocer por sí mismo el precio de lo que desea adquirir.

Como puede observarse, se trata de una reglamentación minuciosa, a nuestro juicio innecesaria, porque, desde una perspectiva jurídica, la materia está debidamente regulada. La ley pone especial acento a la publicidad del precio, exceptuando sólo a aquellos bienes o servicios que por su naturaleza deben regularse convencionalmente. La exclusión se basa en un concepto amplio que debe precisarse en cada caso concreto (joyeros, escultores, anticuarios, etcétera). En síntesis, el precio debe ser: a) exhibido públicamente (haciendo efectivo el derecho del consumidor al ejercicio de su elección); b) total (comprendiendo su valor y los impuestos correspondientes); y c) difundido (indicando en los sitios de Internet en que proveedor exhiba los bienes y servicios que ofrezca). Probablemente, lo más importante de esta disposición sea la exigencia de que el precio debe ser total, incluyendo cualquier cargo o impuesto que aumente su valor, puesto que, atendidas las altas tasas tributarias vigentes, su aplicación distorsiona severamente lo que debe pagarse por el producto.

F.- Denuncia por publicidad falsa

El artículo 31 regula lo relativo a la denuncia por publicidad falsa. Puede este procedimiento judicial iniciarse de oficio o a petición de parte, decretarse la suspensión de las emisiones publicitarias, siempre que la gravedad de los hechos y los antecedentes así lo ameriten. Otra norma inútil. Nada impide que en este

tipo de juicios se solicite una medida precautoria innominada, caucionando sus resultas y acompañando comprobantes que constituyan presunción grave del derecho que se reclama, como lo ordena el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil. Lo que sí resulta novedoso es el derecho del denunciante para exigir que el anunciante realice, a su costa, la publicidad correctiva “*que resulte apropiada para enmendar errores y falsedades*”, dice la ley. Ciertamente, esta facultad anticipa las resultas del juicio, salvo que esta exigencia pueda llevarse a la práctica ejecutoriada que se encuentre la sentencia que acoge esta reclamación, interpretación que resulta más equitativa y que no implica un pronunciamiento prematuro. La disposición que comentamos tiene un alcance procesal más que sustantivo y un innegable efecto práctico. En esta materia, no sólo cabe instar por la sanción que corresponda, sino que, además, se procura enmendar –como dice la ley– los errores y falsedades que se hayan acreditado en el juicio respectivo.

G.- Información básica, idioma y términos comprensibles y legibles, monedas de curso legal y sistema de pesos y medidas

El artículo 32 incursiona en otra materia: la necesidad de que la información básica, así se trate de productos nacionales o de procedencia extranjera, y cuanto dice relación con su identificación, instructivos de uso y garantía y la difusión de los mismos, se haga en idioma castellano, en términos comprensibles y legibles, en moneda de curso legal y de acuerdo al sistema general de pesos y medidas aplicable en el país. Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio que el proveedor adicione datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida. El inciso 2° de la misma disposición se refiere a los productos que se ofrecen por medios electrónicos o en que se acepta la oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia. En tal caso, el proveedor debe informar de manera inequívoca y fácilmente accesible, los pasos que deben seguirse para celebrar el contrato y otros detalles prácticos, además de indicar su dirección de correo postal o electrónico y los medios técnicos que se ponen a disposición del consumidor para corregir errores en el envío o en sus datos.

Con la sola lectura de esta norma se llega a la conclusión que parece imposible incorporar mayores detalles en procura de cerrar toda posibilidad de fraude o engaño. Creemos que es esta una mala técnica legislativa y que sus resultados no serán positivos ni para los consumidores ni para los proveedores. Esta norma debe relacionarse con el artículo 17 de la misma ley, ubicado a propósito del contrato de adhesión, los cuales deben estar escritos de modo claramente legible, con un cierto tamaño de letra y en idioma castellano, “*salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico*”. Como lo comentamos en la primera parte de este trabajo, la circunstancia de recurrir a un idioma

extranjero para especificar los méritos y características de un determinado producto es, casi siempre, fuente de problemas, conflictos y desacuerdos, porque es invariablemente el proveedor quien saca ventajas de esta modalidad. El citado artículo 17 admite la posibilidad de celebrar el contrato de consumo en idioma extranjero, pero previa aceptación expresa del consumidor, mediante su firma en un documento escrito en castellano, anexo al contrato. Varios otros resguardos ordena la disposición anotada para evitar fraudes y disputas.

H.- Etiquetas, envases, empaques, publicidad y difusión de los bienes y servicios

El artículo 33 se refiere a la información que se contiene en etiquetas, envases, empaque o en la publicidad o difusión de los bienes y servicios, la cual *“deberá ser susceptible de comprobación y no contendrá expresiones que induzcan a error o engaño al consumidor”*. En otros términos, la ley ordena que no se incurra, con ocasión de la operación de consumo, en delito o cuasidelito civil (*“error o engaño”*). Como puede apreciarse, se vuelven reiterar disposiciones o instituciones del derecho común, que sancionan las mismas conductas, pero en un ámbito normativo, no reglamentario. La norma que analizamos va más lejos. Se agrega en un inciso 2° que *“expresiones tales como ‘garantizado’ y ‘garantía’, solo podrán ser consignadas cuando señalen en qué consisten y la forma en que el consumidor pueda hacerlas efectivas”*. El nivel de desconfianza y el tratamiento discriminatorio hacia el proveedor queda, una vez más, de manifiesto.

Las disposiciones especiales sobre información y publicidad concluyen en el artículo 34 con una norma de carácter procesal, que autoriza al juez a ordenar –como medida prejudicial preparatoria del ejercicio de la acción en casos de publicidad falsa o engañosa–, al respectivo medio de comunicación social utilizado en la difusión de los anuncios o de la agencia de publicidad que corresponda, *“la identificación del anunciante o responsable de la emisión publicitaria”*.

Como puede constatar el lector, la Ley N° 19.946 va más allá de la legítima y necesaria protección del consumidor. Revela un constante hostigamiento a la figura del proveedor. Pareciera que el esfuerzo está destinado a corregir una situación caótica de nuestro mercado por obra de inescrupulosos que se valen de todos los medios para engañar y timar a los consumidores.

No es que creamos que no debe prestarse protección al consumidor. Hasta este momento ha sido él (el consumidor) la parte débil de la relación jurídica que genera el contrato de consumo. Pero todo tiene una medida y un límite. Como lo hemos manifestado en el curso de este trabajo, no se trata de generar un ámbito en que el consumidor aplaste al proveedor, abuse de la legalidad vigente y obtenga beneficios indebidos. Equilibrar los intereses consiste en

contrapesarlos equitativamente, no en sobreponer uno a otro. Y es esto lo que ocurre a propósito de esta ley.

2.- Promociones y ofertas

A.- Bases y plazos

Toda promoción y oferta debe informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo o plazo de su duración. No se entiende cumplida esta exigencia por el hecho de depositar las bases en el oficio de un notario público (artículo 35). Si el proveedor rehusare el cumplimiento de la promoción u oferta, puede el consumidor obligarlo a cumplir forzosamente, acudiendo al juez competente, pudiendo éste disponerse una *"prestación equivalente"* en caso de no ser posible un cumplimiento en especie de lo ofrecido (inciso 2° del artículo 35). Nada nuevo, salvo lo que dice relación con los requisitos de la promoción u oferta (bases, tiempo o duración). Nos parece francamente excesivo disponer una *"prestación equivalente"* para el caso de que la obligación del proveedor sea imposible de cumplir. Si se dirige una oferta u ofrecimiento a persona indeterminada, señalándose las bases de la misma y su tiempo o plazo de duración, el contrato de consumo quedará perfecto desde que se transmita o haga saber la aceptación (pura y simple). Creemos que no basta con la sola aceptación en un caso como éste, regido por normas especialísimas, en atención, entre otros antecedentes, a lo previsto en el artículo 105 del Código de Comercio. Ahora bien, en tal supuesto, el proveedor deberá cumplir la obligación asumida y, si tal no ocurre, el consumidor podrá optar entre pedir la resolución del contrato o su cumplimiento forzoso, en ambos casos con más indemnización de perjuicios (artículo 1489 del Código Civil que define la *"condición resolutoria tácita"*). Si la obligación del proveedor se ha hecho imposible, sólo le cabe optar por la resolución del contrato. La norma que comentamos está integrada a estas instituciones de manera que reiterar su contenido resulta inútil. Sin embargo, lo previsto en el inciso 3° del artículo 35 da margen a pensar que ella autoriza al Juez para que derechamente fije una *"prestación equivalente"* en el evento de que el cumplimiento forzoso no sea posible. ¿Implica ello que no se requiere una sentencia ejecutoriada que declare la resolución del contrato (consumo) y que, por consiguiente, basta que el juez resuelva que el cumplimiento forzoso se ha hecho imposible, para fijar de inmediato la reparación equivalente? Este parece ser el espíritu de la Ley N° 19.496, lo cual facilita en cierta medida la pretensión del consumidor.

B.- Concursos y sorteos como medios de promoción

El artículo 36 regula las promociones que realiza el proveedor en las cuales *"el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos"*. En tales promo-

ciones el anunciante debe informar al público sobre el monto y número de premios y el plazo en que se podrá reclamar. Agrega la ley que *“El anunciante estará obligado a difundir adecuadamente los resultados de los concursos o sorteos”*. Estimamos que la disposición citada incurre en un exceso manifiesto, porque entra a regular cuestiones ajenas al acto de consumo, más propio de ordenanzas municipales y de policía. Los *“concursos”* y los *“sorteos”* que no llevan unido un propósito manifiesto de venta o expendio directo de bienes y servicios, no deben quedar sujetos a las normas de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor. Si, como dice la letra de la ley, el incentivo consiste en la participación en concursos o sorteos, el acto de consumo resultará como consecuencia del resultado de tales eventos. Sólo si hay intercambio de bienes (dinero por artículos de consumo) se podría aplicar esta ley sin que ello afecte de modo alguno al concurso o sorteo. El que se inscribe y participa en un concurso o sorteo no es un consumidor, sino un jugador o apostador. El concurso o sorteo es un medio a través del cual es posible seleccionar al contratante. La regulación jurídica de estos instrumentos sobrepasa los límites de la Ley de Protección al Consumidor.

3.- Del crédito al consumidor

A.- Información sobre las condiciones del crédito

El Párrafo 3° del Título III de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor se aboca a la regulación jurídica de la *“operación de consumo a crédito concedida por el proveedor”*.

El artículo 37 comienza diciendo que *“En toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información...”*. De esta norma se infiere que la regulación siguiente es especial y, por lo tanto, prevalecerá respecto de otras que traten de esta materia, como ocurre con la Ley N°18.010 sobre operaciones de crédito.

La información requerida dice relación con: i) precio al contado del bien o servicio de que se trate; ii) tasa de interés aplicable sobre los saldos de precio correspondientes; iii) monto de importes distintos a la tasa de interés (impuestos de la operación de crédito, gastos notariales, gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía, seguros expresamente aceptados por el consumidor, cualquier otro importe permitido por ley); iv) alternativas de monto y número de pagos a efectuar y su periodicidad; v) monto total a pagar por el consumidor en cada alternativa de crédito, correspondiendo dicho monto a la suma de cuotas a pagar; y v) tasa de interés moratorio en caso de incumplimiento y el sistema de cálculo de los gastos que irroga la cobranza extrajudicial de los créditos impagos, incluidos honorarios y modalidad de dicha cobranza.

De la sola lectura de los datos exigidos se desprende que la materia es propia de un reglamento, no de una ley. Siempre en el plano reglamentario, se entran a regular los gastos de cobranza extrajudicial, señalándose que ellos no pueden exceder los porcentajes que se indican, aplicados sobre el capital adeudado o la cuota vencida, según proceda. Se exige, además, que se señale si el proveedor realizará la cobranza directamente o por medio de terceros y, en esta última hipótesis, debiendo identificarse a los encargados. La ley se solaza regulando toda suerte de detalles, incluso sobre el cambio anual de los procedimientos de cobranza. Insistimos en que esta detallada reglamentación tiene el inconveniente que las situaciones no contempladas (que siempre serán más numerosas que aquellas reguladas) quedan aparentemente sin solución. No ocurre lo mismo cuando se expresan principios generales susceptibles de aplicarse por quien corresponde (potestad reglamentaria o jurisdiccional), al resolver los casos particulares y concretos.

B.- Cobranza extrajudicial

Con un realismo brutal, el legislador, en el artículo 37 inciso 5°, entra a considerar algunos recursos propios de una cobranza extrajudicial. Así, no puede hacerse llegar a un consumidor un documento que aparente ser escrito judicial, comunicaciones a terceros ajenos a la obligación en que se da cuenta de la morosidad, visitas o llamados telefónicos a la morada del deudor durante días y horas que no sean hábiles conforme la ley (Código de Procedimiento Civil) y, en general, conductas que afecten la privacidad del hogar, la convivencia normal de sus miembros o la situación laboral del deudor. A nuestro juicio, esta disposición es casi una anécdota normativa. No debió la ley entrar a regular situaciones propias de una disputa particular, todo ello sin perjuicio de la conveniencia de incorporar una norma general, aplicable de preferencia por el juez, quien es el llamado a adaptarla, como corresponde, al conflicto que pueda haberse suscitado.

C.- Aplicación de intereses

El artículo 38 nos resulta sorprendente. Se dispone que *“los intereses se aplicarán solamente a los saldos insolutos del crédito concedido”*. ¿Cabe preguntarse cómo podría sostenerse lo contrario o qué causa tendría la obligación de pagar intereses sobre una parte del capital ya cancelado? Agrega la misma disposición que *“los pagos no podrán ser exigidos por adelantado, salvo acuerdo en contrario”*. Si la obligación está sujeta a plazo, es obvio que no puede exigirse el pago por adelantado, a menos que el plazo haya caducado en virtud de declaración judicial en los casos y con los presupuestos consagrados en la ley (artículo 1496 del Código Civil). La conveniencia de esta norma es discutible, porque, en cierta medida, es una declaración obvia y, por lo mismo, inútil.

D.- Intereses superiores al máximo que es permitido estipular

El artículo 39 incursiona en otra materia. Declara que constituye infracción a la ley que se cobren por los proveedores intereses superiores al máximo convencional a que se refiere el artículo 6 de la Ley N° 18.010 sin perjuicio de la sanción civil que se contempla en el artículo 8 de la misma ley. Para la aplicación de esta norma debe tenerse en consideración la reforma a la tasa de interés máximo convencional contenida en la Ley N° 20.715. Debe entenderse, entonces, que no sólo es aplicable en la especie el artículo 8 de la Ley sobre Operaciones de Crédito, sino que, además de los efectos allí señalados (el pacto se tiene por no escrito, el interés se rebaja al interés corriente, y lo pagado en exceso debe restituirse debidamente reajustado), se incurre en una infracción a la Ley Sobre Protección de los Derechos del Consumidor, susceptible de sancionarse con una multa (artículo 24). En verdad, la única utilidad que se visualiza en esta disposición es el hecho de que cobrar intereses superiores a los que se permite estipular importa la infracción de dos leyes: la 18.010 y la 19.496. Por consiguiente, se acumularán ambas sanciones, aun cuando el hecho es el mismo. Surge entonces la duda de que pudiera infringirse el principio *non bis in idem*. Sin embargo, esta hipótesis puede ser descartada sobre la base de que la sanción es una, ya que lo prevenido en la Ley N° 18.010 no es más que una corrección de los efectos de una operación de crédito.

E.- Gastos de cobranza

El artículo 39 A establece que constituye una infracción a la ley la exigencia de gastos de cobranza superiores a los establecidos en el inciso segundo del artículo 37, que consagra una escala progresiva (obligaciones hasta 10 unidades de fomento, 9%; por la parte que exceda de 10 y hasta 50 unidades de fomento, 6%; y la parte que exceda 50 unidades de fomento, 3%). Puede la infracción consistir también en cobrar un monto distinto o superior a lo que resulte de la aplicación del sistema de cálculo que hubiere sido informado previamente al consumidor de acuerdo a la letra e) del mismo artículo 37. La norma agrega, además, que constituyen infracción las conductas descripta en el inciso 5° del artículo 37 que se transcribieron precedentemente para los efectos de conformar un catálogo ordenado. La ley, como puede constatarse, procura, sin éxito, reglamentar esta materia hasta en sus más mínimos detalles, entrando de lleno a cuestiones menores que bien pudieron quedar comprendidas en disposiciones de aplicación general. De esta manera, se evidencia que el legislador entiende que su tarea es cerrar toda posibilidad de que el proveedor pueda alcanzar un aprovechamiento indebido mediante la imputación irregular de gastos de cobranza.

F.- Pago directo de la deuda y sus efectos

El artículo 39 B dispone que si se cobran extrajudicialmente créditos impagos, el consumidor siempre podrá pagar directamente el total de la deuda vencida o de las cuotas impagas, incluidos los gastos de cobranza si los hubiere, aun cuando el proveedor haya conferido diputación para cobrar y recibir el pago o ambos hayan designado a una persona (3°) para estos efectos. En tal caso, si el proveedor recibe el pago, termina el mandato que se hubiere conferido, debiendo dar aviso inmediato al mandatario para que se abstenga de seguir con el cobro, sin perjuicio de lo preceptuado en el artículo 2158 del Código Civil (obligaciones del mandante). Nuevamente nos enfrentamos a una norma que, sobre la base de la desconfianza en los procedimientos del proveedor, clausura la posibilidad de que el consumidor sea engañado a través de un mandato otorgado a un tercero para cobrar y recibir el pago. Se excede la ley al hacer extensiva esta disposición al caso en que ambos (proveedor y consumidor) hayan designado un tercero para los efectos de cobrar y percibir el pago. En este último supuesto debió prevalecer lo estipulado por las partes, sin perjuicio de hacerse el pago directamente al proveedor siendo persona capaz. La norma que comentamos queda fuera de contexto si se tiene en consideración que nada impide que el acreedor ceda su derecho a un tercero y, de este modo, notificada que sea de la cesión al consumidor, quedará transferido el derecho. En esta hipótesis, ciertamente, no es posible cobrar extrajudicialmente los créditos impagos de que fue titular el proveedor, razón por la cual el artículo citado no es aplicable. De aquí que no resulte consistente la norma que comentamos.

G.- Medios prohibidos de cobranza extrajudicial

Finalmente, el artículo 39 C hace extensivo "*a todas las operaciones de consumo regidas por esta ley*" lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 37, que prohíbe varios medios de cobranza extrajudicial, aun cuando no involucren el otorgamiento de un crédito al consumidor (envío al consumidor de documentos que aparenten ser escritos judiciales, comunicaciones a terceros ajenos a la obligación, visitas o llamados telefónicos a la morada del deudor durante días y horas que no sean hábiles, conductas que afecten la privacidad del hogar, etcétera). Esta disposición parece ser consecuencia de abusos y presiones inaceptables que se ejercen sobre los deudores cuando sus acreedores recurren a organizaciones ilegales que simulan, incluso, la intervención de los tribunales de justicia. Es lamentable que nuestra legislación haya debido hacerse cargo de esta realidad.

Hasta aquí el análisis de las disposiciones que conforman el Párrafo 3° del Título III de la Ley N°19.496. Predomina en esta normativa la necesidad de que el consumidor esté bien informado respecto de las particularidades del contrato (operación de consumo a crédito), de lo concerniente a la cobranza

extrajudicial, a los intereses que pueden estipularse, a los gastos de cobranza y a la extinción de la obligación por medio del pago directo al proveedor. No hay nada original que merezca destacarse, salvo el carácter reglamentario de lo legislado, que, como se ha venido advirtiendo, desvirtúa todo mérito de la presente ley y el sentido y finalidad de la misma. Es extremadamente difícil sistematizar una reglamentación tan detallada, ya que se van difuminando los principios que deberían destacarse. Poco sirve a la finalidad de fundar un "derecho del consumidor" el abuso en que incurre el legislador al incursionar en lo reglamentario, arrebatando a la potestad reglamentaria y jurisdiccional su cometido.

4.- Normas especiales en materia de prestación de servicios

Estas normas están comprendidas en el Párrafo 4° de la ley y se analizarán en el mismo orden en que están ubicadas en el texto.

A.- Sobre reparación de cualquier tipo de bien

El artículo 40 comienza destacando el contrato de prestación de servicios destinado a la reparación de cualquier tipo de bien. Se entiende implícito en él la obligación de emplear en tal reparación componentes y repuestos adecuados al bien que se trata de recuperar, pudiendo ser nuevos o refaccionados, siempre que se informe al consumidor sobre esta circunstancia. Parece obvio que lo que se procura es transparentar la relación contractual de manera que el consumidor tenga pleno conocimiento de los elementos que la conforman. Es probable que en el mundo de los negocios se hayan detectado repetidos reclamos sobre este particular y que ello explique la razón de ser de esta norma, ya que lo señalado no es más que un elemento entre muchos otros que permiten asegurar un fin positivo de esta relación. Lo que interesa es que el contrato haga posible la recuperación de un bien dañado, y que el consumidor que encarga su reparación tenga pleno conocimiento de las condiciones en que se ejecuta el trabajo. La ley entiende que la obligación de usar en la reparación "*componentes o repuestos adecuados al bien de que se trate...*" se entiende implícita en la obligación del proveedor, razón por la cual, por aplicación del artículo 1546 del Código Civil, debe considerarse una obligación impuesta en la ley.

B.- Sanciones e indemnización por incumplimiento

El inciso siguiente (2°) del artículo 40 dispone las sanciones e indemnizaciones que proceden en el evento de que se incumpla lo indicado, pudiendo solicitarse que se obligue al prestador del servicio a sustituir, sin cargo alguno para el consumidor, los componentes y repuestos que corresponden al servicio contratado. Esta sustitución constituye un cumplimiento en especie de la obli-

gación asumida. Al parecer, el énfasis está puesto en compatibilizar las diversas sanciones con la indemnización de perjuicios que corresponda, lo cual, además, está en armonía con lo previsto en el artículo 50 inciso 2° que comentaremos más adelante. Otra interpretación haría inoficiosa la citada norma.

El inciso 3° confiere al consumidor el derecho a que, en la boleta o factura emitida, se especifiquen los materiales (repuestos) empleados, el precio de los mismos y el valor de la mano de obra. En otros términos se obliga al proveedor a especificar cada uno de estos rubros, transparentando los elementos de la relación contractual. Como puede observarse, se confunden varias cosas: la indemnización de perjuicios, la sustitución de los componentes o repuestos correspondientes, y las especificaciones que pueden exigirse incorporar en la factura o boleta que se emite.

No obstante la utilidad que pueda asignarse a esta disposición, habría sido preferible prescribir que en todo contrato de reparación debían identificarse y describirse los repuestos empleados y su naturaleza (nuevos o recuperados), de manera de comprometer con ello la responsabilidad del proveedor. Del mismo modo, conformar una presunción simplemente legal de incumplimiento en favor del consumidor en el evento de que la indicada identificación no estuviera contenida en el contrato.

C.- Plazo del servicio o reparación

El artículo 41 impone al reparador la obligación de señalar en la boleta, recibo u otro documento, el plazo por el cual *“se hace responsable del servicio o reparación”*. Esta norma tiene dos lecturas posibles. La primera hace responsable al reparador por el tiempo fijado para su trabajo. La segunda, por el tiempo en que asume el resultado o suerte seguida por la reparación. Creemos que el mandato legal está referido a esta segunda interpretación, de modo que debe dejarse constancia en el instrumento respectivo del término mínimo en que el reparador responde del éxito del arreglo ejecutado.

El inciso 2° dispone que en todo caso la ley confiere al consumidor el plazo de 30 días hábiles –que debe computarse desde la fecha en que hubiere concluido la prestación del servicio o, en su caso, se hubiere entregado el bien reparado–, para *“reclamar del desperfecto o daño ocasionado por el servicio defectuoso”*. Agrega esta reglamentación que si el Tribunal considera procedente la reclamación puede decretar que se preste nuevamente el servicio sin costo para el consumidor o, en su defecto, la devolución de lo pagado por éste al proveedor. No obstante lo indicado, queda subsistente la acción para cobrar los perjuicios sufridos por el consumidor, siendo aplicable lo previsto en el inciso final del artículo 21. O sea, puede deducirse reclamación y, por este medio, conseguir

que se preste nuevamente el servicio defectuoso o se restituya lo pagado y, paralelamente, deducirse acción de perjuicios para conseguir que se reparen los daños sufridos. Transcurridos los 30 días dispuestos en la ley, el derecho del consumidor caduca, por no haberse dado cumplimiento a la carga impuesta en la norma. Sin embargo, a nuestro juicio, queda subsistente la acción para reclamar la indemnización de los perjuicios que pudieren haberse causado. La caducidad de la reclamación no conlleva la extinción de la responsabilidad por el trabajo defectuoso.

D.- Presunción de abandono de la especie objeto del encargo de reparación

El artículo 42 reviste una importancia jurídica especial, al disponer que “*se entenderá abandonadas en favor del proveedor*” aquellas especies que, habiendo sido entregadas para su reparación, no sean retiradas en el plazo de un año contado desde la fecha en que se haya otorgado y suscrito el correspondiente documento de recepción del trabajo. Desde luego, la pérdida del dominio no es una sanción cualquiera, razón por la cual debió regularse esta situación con mayor celo y cuidado. Cabe preguntarse: ¿es indiferente el plazo establecido para ejecutar el trabajo de reparación?, ¿puede el afectado probar que ha estado impedido de retirar la especie por caso fortuito o fuerza mayor?, ¿puede el consumidor reclamar la especie antes de extinguido el plazo convenido para su reparación? Estas preguntas y otras tantas quedaron sin respuesta en una ley que se caracteriza por su excesivo carácter reglamentario. Creemos nosotros que si entre las partes se ha convenido un cierto plazo para ejecutar la reparación, el término contemplado en la ley debe computarse a partir de su extinción. De lo contrario, se restringe el plazo de que dispone el consumidor para retirar la especie, ya que resulta evidente que estaría impedido de exigir la restitución con antelación. La ley parece referirse a la reparación que se pacta sin fijarse la oportunidad en que debe restituirse, lo que, ciertamente, constituye la regla general. Por otro lado, si el consumidor reclama la especie y prueba que ha estado absolutamente impedido de retirarla por caso fortuito o fuerza mayor, no habiendo dispuesto el proveedor de la misma, no es aplicable la disposición que analizamos. Lo anterior conforme el principio general de que “*al impedido no le corre plazo*”. En tal caso no puede entenderse que la intención del consumidor es abandonarla. Ahora, si el reparador hubiere dispuesto de la especie una vez extinguido el término legal (un año), ella se perderá irremisiblemente para su dueño.

La norma que comentamos parte de un hecho fundamental: una presunción de abandono. La situación que se analiza corresponde a las llamadas especies al parecer perdidas que reglamenta el artículo 624 del Código Civil al definir la “*invenção o hallazgo*”. Dichas especies pueden adquirirse por ocupación.

A este estatuto se sujetan aquellos bienes que el dueño abandona para que sean adquiridos por el primer ocupante, conforme lo preceptúa el inciso 3° de la disposición citada. Para la cabal comprensión del artículo 42 de la Ley N° 19.496, debe definirse qué tipo de presunción establece la ley, ya que de ello dependerán los derechos que puede hacer valer el consumidor. A nuestro juicio, la presunción aludida es "*simplemente legal*", de manera que nada obsta a que el afectado acredite que no ha sido su ánimo abandonar la especie y renunciar a su dominio sobre ella. Un ejemplo clarificará lo que decimos. ¿Cómo debe calificarse el caso en que una persona se comunica, antes de transcurrido el término legal, con el proveedor para justificar su retardo en retirar la especie, o se presenta en sus dependencias explicando que no está en situación de retirarla por una imposibilidad física o económica? No puede sostenerse, en tal hipótesis, la concurrencia de una especie de "*interrupción*", toda vez que nos hallamos ante una caducidad legal y no una prescripción extintiva, pero sería injusto y desproporcionado aplicar la caducidad atendidas las circunstancias. De aquí la conveniencia en calificar de simplemente legal la presunción que analizamos.

Una vez más discrepamos de la solución dada por el legislador. Lo que debió ordenarse era un pago por el depósito de la especie o bien extender el plazo a lo menos a dos años (plazo de prescripción adquisitiva ordinaria tratándose de especies muebles). Si bien es cierto que el reparador es un mero tenedor, puesto que reconoce dominio ajeno, no es menos cierto que la caducidad es prima hermana de la prescripción y deben razonablemente coordinarse sus estatutos.

E.- Responsabilidad del intermediario

El párrafo que comentamos concluye con el artículo 43, que extiende directamente la responsabilidad por la prestación del servicio al intermediario de que se ha valido el proveedor, sin perjuicio de los derechos de repetir contra el prestador de los servicios o de terceros que resulten responsables. Esta figura es una manifestación, aunque lejana, de la llamada "*responsabilidad vicaria*" o "*responsabilidad por hecho ajeno*". Sin embargo, los intermediarios no son, estricto sensu, terceros ajenos a la relación jurídica (puesto que la han promovido), ni tampoco corresponde al proveedor su cuidado y supervisión. Se trata, entonces, de una responsabilidad impuesta en la ley y destinada a asegurar la solvencia del deudor para los efectos del pago de la respectiva indemnización. Nótese que la ley hace alusión a una responsabilidad "*directa*", lo cual implica que ella es independiente de la del proveedor, pero sujeta, en todo caso, a los presupuestos de la responsabilidad en general.

5.- Normas relativas a la seguridad de los productos y servicios

Se integran en este párrafo una serie de normas que revisten importancia para la seguridad de toda la comunidad, mediante las cuales se procura contra-

restituir los daños y perjuicios que se derivan de bienes defectuosos sea en su producción o circulación.

A.- Normas generales

En conformidad al artículo 44 de la ley, las normas contenidas en el párrafo 5° tienen carácter general, prevaleciendo sobre ellas las normas especiales que regulan la provisión de determinados bienes y servicios. En consecuencia, estas reglas se aplican en subsidio (supletoriamente) de disposiciones expresas relativas a ciertas prestaciones.

B.- Productos peligrosos para la salud e integridad física de los consumidores

El artículo 45 se refiere a los *“productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o la integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes”*. La invocación no puede ser más difusa. Potencialmente resulta peligroso para la salud e integridad física un sinnúmero de productos, dependiendo de la cantidad, oportunidad y circunstancias en que se empleen y consuman. Como bien se ha dicho, la mayor parte de los productos alimenticios, por ejemplo, encierran riesgos evidentes, sea por su naturaleza (como el alcohol y las grasas), o por la forma en que se producen o cultivan (colorantes, ingredientes genéticamente modificados, aceites hidrogenados, proteínas de soya, etcétera). En consecuencia, calificar un producto de *“potencialmente peligroso para la salud”* es una cuestión esencialmente relativa, que permite justificar cualquier decisión sobre la materia. Ordena la ley que tratándose de este tipo de bienes el proveedor debe incorporar en los mismos o en instructivos anexos separados en idioma español, la advertencia e indicaciones necesarias para que su uso se realice con la mayor seguridad posible. Nótese que lo *“potencialmente peligroso”* se extiende, además, a la *“seguridad de sus bienes”*, de manera que cuanto se dice sobre la salud e integridad física de los consumidores es aplicable a la situación de toda suerte de bienes que sean comercializados por el proveedor. Lo propio se dispone tratándose de servicios riesgosos. En el evento de que no se cumpla esta disposición se sancionará al infractor con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales.

Creemos que lo preponderante en esta norma es la advertencia sobre la peligrosidad del consumo, sea que se refiera a la persona o sus bienes, aun cuando, insistimos, la ley debió conceptualizar con mayor rigor en qué consiste esta atribución negativa. A nadie escapa el hecho de que un mercado masificado, en el cual se expenden miles de productos de la más diversa índole, lo dispuesto en la ley no es fácil de cumplirse ni menos de controlarse. En este sentido, la ley que comentamos no tiene nada de original, limitándose a disponer medidas

de poco vuelo. Habría sido preferible, creemos nosotros, instituir un sistema de denuncias, sometido a un procedimiento sumarísimo, destinado a sacar del mercado aquellos bienes y servicios que implicaran un peligro (riesgo) cierto para el consumidor, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad de acuerdo a las normas generales que rigen la materia.

C.- Constatación del peligro después de ingresado el producto al mercado

El artículo 46 se refiere a *“todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios”*, que con posterioridad a la entrada de los productos al mercado, constata la existencia de peligros y riesgos no previstos oportunamente. En tal caso, debe ponerlos sin demora en conocimiento de la *“autoridad competente”* para que ella adopte las medidas preventivas o correctivas que procedan, sin perjuicio de la advertencia que deba darse a los consumidores de acuerdo al artículo 45. Nada dice la ley sobre la responsabilidad del proveedor o prestador del servicio, cuando la introducción del producto al mercado fue consecuencia de falta de cuidado o imprudencia temeraria. Creemos nosotros que, en tal caso, es posible perseguir la responsabilidad del proveedor de acuerdo a las norma generales.

D.- Declaración judicial o administrativa de la peligrosidad del producto o servicio

El artículo 47, desarrollando lo previsto en la disposición anterior, señala que *“declarada judicialmente o determinada por la autoridad competente de acuerdo a las normas especiales a que se refiere el artículo 44, la peligrosidad de un producto o servicio, o su toxicidad en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas”* los daños y perjuicios que sufran los consumidores serán asumidos solidariamente por productores, importadores y primer distribuidor o prestador del servicio. Poco se entiende la alusión al artículo 44 (ya analizado), puesto que, al parecer, la declaración judicial o administrativa a que se refiere debe fundarse en una norma especial. No se advierte por qué razón se excluye como fundamento de dicho pronunciamiento la normativa general. Otra interpretación posible, por la cual nos inclinamos, consiste en remitir a una norma especial sólo la determinación que emana de autoridad administrativa competente. Por consiguiente, los tribunales ordinarios podrán siempre declarar la *“peligrosidad de un producto o servicio”*, en tanto las autoridades administrativas en los casos indicados en las normas especiales. Esta interpretación se aviene mejor con el carácter especialísimo del llamado *ius puniendi* de la Administración, que exige siempre un texto legal expreso que faculte a la autoridad para proceder.

De más está señalar que la solidaridad dispuesta en esta norma se ajusta a los principios generales de derecho en materia de responsabilidad, ya que productor, importador, primer distribuidor o prestador del servicio han intervenido en forma directa en el hecho causalmente vinculado al daño.

E.- Exoneración de responsabilidad

El inciso 2° del artículo 47 consagra una causal de exoneración de responsabilidad, que consiste en el cumplimiento de las *“medidas de prevención legal o reglamentariamente establecidas”*. Debemos entender que, tratándose de productos sometidos a control administrativo, el cumplimiento de dichas exigencias libera de responsabilidad a quienes los han introducidos en el mercado. Sin embargo, la norma agrega una disposición confusa, ya que a la exigencia de dar cumplimiento a las medidas administrativas se une la adopción de *“los demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza de aquéllos”* (bienes y servicios). En otros términos, para alegar la exención de responsabilidad deberá acreditarse el cumplimiento de los controles administrativos establecidos en normas especiales de carácter legal o reglamentario, y la ejecución de los cuidados y diligencia que demande la naturaleza del producto o servicio ofrecidos. Todo queda en manos del Tribunal, bajo una fórmula tan vaga como la calificación de la *“naturaleza”* del producto.

F.- Efectos de la declaración de peligrosidad

El artículo 48 se aboca a fijar los efectos de la declaración sobre la peligrosidad de un producto o servicio, regulada en el inciso 1° del artículo 47. En tal caso el proveedor de la mercadería debe, a su costa, cambiarla por otra *“inocua, de utilidad análoga y de valor equivalente”*. Sólo en caso de que ello no sea posible debe restituirse lo pagado por el bien contra su devolución en el estado en que se encuentre. Salta a la vista el alcance casuístico de la ley. En lugar de ordenar los efectos del incumplimiento, creando una teoría sistemática de la responsabilidad en materia de protección al consumidor, se optó por una desordenada enumeración de los efectos en cada uno de los supuestos descritos.

G.- Sanciones

El artículo 49 declara que la infracción de las obligaciones impuestas en este párrafo dará lugar a las *“sanciones contravencionales”* respectivas y a la indemnización por daños que se causen, sin perjuicio de la pena aplicable en caso de que los hechos sean constitutivos de delito. Esta disposición faculta al Juez para ordenar el retiro del mercado del bien afectado, siempre que conste en el proceso por *“informes técnicos, que se trata de productos peligrosos para la salud o seguridad de las personas”*, pudiendo también ordenar el decomiso de

las mercaderías si la peligrosidad que representan no puede subsanarse. Nuevamente incurre la ley en un error manifiesto. En efecto, si se ha declarado judicial o administrativamente *“la peligrosidad de un producto o servicio”*, no puede negarse al Tribunal o a la autoridad administrativa facultada para este fin, la posibilidad de decretar el retiro o decomiso de la mercadería. Resulta absurdo que, en tal caso, para ordenar el retiro del producto o su decomiso, deba constar en el proceso *“informes técnicos”* que lo justifiquen. Así las cosas, el efecto de la declaración judicial o administrativa sobre peligrosidad queda condicionado por un medio probatorio que ha debido considerarse en el proceso respectivo.

Concluimos aquí los comentarios sobre el Título III de la Ley N° 19.496 sobre Protección del Consumidor.

De nuestras observaciones puede desprenderse que estimamos muy remota la pretensión de elaborar un *“derecho del consumidor”* a partir de las disposiciones examinadas. La Ley N° 19.496 presenta una pésima sistematización, un estilo a veces confuso, reiterativo y sobre todo reglamentario. A los ojos de un abogado, la mayor parte de sus normas obedecen a conceptos de aplicación general pobremente adaptados a situaciones particulares más propias de una sentencia judicial o un reglamento de ejecución. Pocas novedades ofrece su normativa, entre ellas probablemente los correctivos ultrarreglamentarios al contrato de adhesión y la presunción de abandono de los bienes entregados para su reparación. En lo demás, no hallamos sino adaptación de principios generales, y regulación de detalles a veces intrascendentes. Pero, ciertamente, lo peor de esta ley es la representación descriptiva, a través de normas sancionadoras, de un proveedor deshonesto, voraz, que ejecuta actos reñidos con principios éticos elementales que lindan con lo delictual. De aquí que hayamos sostenido que el legislador debió forjar un equilibrio del poder negociador de proveedores y consumidores, pero no someter a una de las partes de la relación a un régimen tan desigual. Como si lo indicado no fuere suficiente, la Ley N° 20.555, de 5 de diciembre de 2011, incorporó a la Ley Sobre Protección del Consumidor una serie de normas que se han denominado del *“Sernac financiero”*, que tratan sobre la provisión de bienes y servicios financieros. A esto último dedicaremos la siguiente parte de este trabajo, no obstante lo confuso que resulta la inserción de esta regulación entre las normas ya latamente analizadas.

II.- Normas sobre protección del consumidor respecto de bienes y servicios financieros

La Ley N° 20.555, que modificó la Ley N° 19.496 sobre protección a los derechos del consumidor, introdujo varias disposiciones a su articulado, quedando estas confundidas con el texto original. Lo señalado da lugar a pensar que las

demás normas referidas al acto de consumo, en general, no tienen aplicación tratándose de contratos sobre productos o servicios financieros. A nuestro juicio, no cabe duda que dichas disposiciones sí tienen aplicación, siempre que no se hallen en contradicción con las normas especiales que regulan solo la actividad financiera. Así, por vía de ejemplo, los derechos que concede la Ley N° 19.496 son irrenunciables anticipadamente por los consumidores. Nadie podría sostener que esta disposición no se aplica a los contratos que se celebran entre un consumidor y un proveedor de productos y servicios financieros, a pesar de hallarse expresada en el artículo 4, que no está dirigido a regular expresamente la actividad financiera. Por consiguiente, las normas de la indicada ley tienen plena aplicación a los contratos financieros, reiteramos, siempre y cuando no contravengan lo establecido en las normas especiales ni la naturaleza misma de los derechos y obligaciones que conforman dicha actividad.

De lo señalado precedentemente se sigue que las normas legales que regulan la actividad financiera son "*normas de doble especialidad*", porque se sujetan a lo dispuesto en la Ley de Protección del Consumidor, por una parte, y dentro de dicho estatuto, a normas especiales relativas sólo a la actividad financiera, por la otra. Por ende, para determinar el estatuto legal que regula esta materia es necesario definir tres escalones: el derecho común (incluido el Código de Comercio, la Ley General de Bancos y otras), las disposiciones generales de protección del consumidor, y las disposiciones referidas solo a la actividad financiera. Lo indicado no parece óptimo para la divulgación y conocimiento del derecho. Si algo caracteriza la debilidad del consumidor, como se desprende claramente, incluso de la normativa que analizaremos, es la falta de comprensión y entendimiento de muchas de las disposiciones y estipulaciones de uso frecuente en el ámbito financiero. Ciertamente, esta regulación nos obliga a despedirnos de alcanzar aquella finalidad...

Seguiremos en nuestro comentario el mismo orden de la primera parte de este trabajo.

I.- Título II. Disposiciones generales

A.- Párrafo 1°. Derechos y deberes del consumidor financiero

El artículo 3 inciso 2° de la Ley N°19.496 incorporó, dentro del Párrafo 1°, que trata de los derechos y deberes del consumidor (en general), una parte especial que comienza diciendo "*Son derechos del consumidor de productos o servicios financieros...*". Entendemos, en consecuencia, que a este tipo de prestación le son aplicables las disposiciones que preceden en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza del bien o servicio financiero, como quedó explicado en lo precedente.

Los derechos del consumidor financiero son los siguientes:

- a.- Recibir información sobre el costo total del producto o servicio, siendo aplicable lo previsto en el artículo 17 G. Asimismo, tiene derecho a ser informado por escrito de las razones que se tienen para rechazar la contratación de un servicio financiero, las cuales *“deberán fundarse en condiciones objetivas”*. En verdad, esta norma, a propósito del derecho a ser informado, alude a una cuestión más importante, la no discriminación en la contratación de un servicio financiero. Si bien no es la ley la que obliga a contratar, la negativa debe fundarse en *“condiciones objetivas”*. Por consiguiente, si no existe razones objetivas para negarse a contratar, el proveedor del servicio incurrirá en infracción, pero, en caso alguno, puede ser forzado a hacerlo. Esta disposición, a nuestro juicio, transforma la actividad financiera en un servicio de *“interés público”*, ya que se condiciona la *“libertad contractual”* en términos de infringir la ley por el solo hecho de negarse a contratar si no existen fundamentos objetivos que lo justifiquen. ¿A quién se aplica esta exigencia? Indudablemente al proveedor definido en el artículo 1 numeral 2.
- b.- Conocer las condiciones objetivas que el proveedor debe establecer públicamente y en forma previa para tener acceso a un crédito u otra operación financiera. Vuelve la norma sobre una cuestión de fondo, puesto que al deber del proveedor de fijar las condiciones objetivas en que se prestará el servicio (obligación formal), sigue el deber de prestarlo sin discriminar. Dicho de otro modo, las condiciones se fijan para imponer a quien las dicta la realización del servicio. Como puede constatarse la norma mira a la publicidad que debe darse a la oferta del servicio, excluyendo cualquier consideración de carácter subjetivo. ¿Puede el proveedor incorporar, entre las condiciones para tener acceso al servicio financiero, buenos antecedentes comerciales del consumidor, ausencia de protestos o requerimientos judiciales o no hallarse incluido en registros de personas insolventes? No cabe duda que ello es perfectamente posible, puesto que corresponde a los resguardos que naturalmente pueden tomarse cuando se trata de una operación financiera. En esta parte, la ley da cuenta de una intención manifiesta por *“objetivizar”* la actividad financiera, de modo que las decisiones que se adopten en este campo eliminen todo vestigio de voluntarismo y subjetivismo.
- c.- La oportuna liberación de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de la obligación una vez que ésta se haya extinguido. Varias sentencia de nuestros tribunales se anticiparon a reconocer este derecho, imputando responsabilidad a las instituciones financieras que injustificadamente no cancelaban o demoraban en demasía el alzamiento de estas garantías en perjuicio del consumidor. Esta vez el derecho del

consumidor surge con ocasión de la extinción de la obligación. Se trata, entonces, de una responsabilidad post contractual. ¿Puede invocarse en este caso la prenda tácita instituida en nuestro Código Civil? Tampoco existe inconveniente alguno en hacerlo, ya que en tal supuesto la obligación caucionada no se ha extinguido por disposición de la ley.

- d.- Elegir el tasador de los bienes ofrecidos en garantía, entre las alternativas que le presente la institución financiera. Creemos que este derecho carece de toda relevancia porque, en definitiva, el tasador será siempre persona de confianza del proveedor. Mientras no se instituya un procedimiento especial para efectos de regular esta materia, será muy difícil armonizar los intereses en juego.
- e.- Conocer la liquidación total del crédito al solo requerimiento del consumidor.

Precisemos, una vez más, que los derechos y deberes del consumidor, contenidos en el inciso 1° de esta disposición, son perfectamente compatibles con los derechos de que trata el inciso 2° del mismo artículo 3, salvo cuando existe incompatibilidad insuperable entre uno y otro. Por lo tanto, debemos entender que los derechos del consumidor de servicios financieros se encuentran comprendidos en los dos incisos del artículo 3 de la Ley N° 19.496.

B.- Párrafo 4°. Normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión

Como ya lo señalamos en la primera parte de este trabajo, el contrato de adhesión se ha transformado en la “*bestia negra*” del derecho civil. Siendo un mecanismo insustituible para el funcionamiento del mercado masificado, permite, dada su estructura y naturaleza, someter a una de las partes rompiendo, muchas veces, principios básicos de conmutatividad. De aquí que se haya incorporado en la Ley Sobre Protección del Consumidor un párrafo especial sobre esta materia. Probablemente sean estas reglas las que mejor reflejen el carácter proteccionista de este estatuto jurídico.

Analizaremos, a continuación, cada una de estas normas.

El artículo 17 A dispone que los proveedores de servicios financieros cuyas condiciones estén expresadas en contratos de adhesión deben informar “*en términos simples el cobro de bienes y servicios ya prestados*”. Se entiende por tal, la información que permite al consumidor “*verificar si el cobro efectuado se ajusta a las condiciones y a los precios, cargos, costos, tarifas y comisiones descritos en el contrato*”. ¿Cuál debe ser el estándar de diligencia exigible al proveedor? La ley

nada agrega a este respecto. A nuestro juicio, la recta aplicación de esta norma, atendida la existencia de una relación contractual, impone al proveedor un "*cuidado medio*", que debe apreciarse en abstracto, considerando el nivel cultural del consumidor y la naturaleza del contrato ejecutado o pendiente. La última parte de este artículo señala que toda promoción de bienes y servicios financieros "*indicará siempre el costo total del mismo*". Como puede comprobarse, la norma que analizamos no tiene otro fin que permitir al consumidor enterarse de las consecuencias del contrato, en términos que le sea posible ejercer sus derechos en el evento de que las partes difieran de sus resultados. No es fácil determinar la "*simplicidad*" de la información, la cual, como queda dicho, debe medirse por la posibilidad de entender la verificación de los antecedentes enumerados en la norma. Se trata, por ende, de un mandato que tendrá escasa aplicación y que no pasará de ser un postulado más efectista que real. ¿Constituye ésta una disposición fundada en la equidad que debe imperar en la estipulación y cumplimiento de un contrato por adhesión? La respuesta es negativa. Más bien nos hallamos en presencia de una norma de administración que fija un derecho elemental que debe estar presente en todo tipo de contrato.

El artículo 17 B prescribe que los "*contratos de adhesión*" de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero que haya sido elaborado por un banco, institución financiera o sociedad de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguro, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberá especificar como mínimo, con el fin de promover su simplicidad y transparencia, siete exigencias precisas. Antes de precisar estas menciones cabe preguntarse: ¿por qué razón la norma enumera diversos tipos de instituciones financieras para luego agregar "*y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos?...*". En verdad ignoramos este celo excesivo que, al parecer, nace de la preocupación de que alguna de estas instituciones (bancos, sociedades de apoyo al giro bancario, cooperativas de ahorro y crédito, etcétera), pueda sustraerse de la aplicación de estas exigencias. Con todo, cabe observar que entre los proveedores enumerados en la ley existen instituciones que operan bajo la supervisión de organismos públicos (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Superintendencia de Valores y Seguros, Banco Central, etcétera), de modo que sobre ellas cabe la responsabilidad de hacer cumplir o sancionar una infracción de esta naturaleza. Por consiguiente, la incorporación de estas exigencias mira la defensa de la equidad y la necesidad de promover la simplicidad y transparencia en la respectiva operación.

Las menciones referidas son las siguientes:

- a.- Desglose pormenorizado de los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluyendo ade-

más aquellos que no forman parte directamente del precio del servicio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente, debiendo incluirse las exenciones que correspondan a promociones o incentivos por el uso y productos financieros. La ley regula los efectos ex post del contrato, una vez que el servicio se ha prestado. Para evitar confusiones o subterfugios, se exige incorporar a este desglose los cargos, comisiones, costos y tarifas que correspondan a cargos asociados que no forman parte directamente del precio y a *“otros productos contratados simultáneamente”*. Al parecer se trata de una medida que impide una confusión de antecedentes en perjuicio del consumidor, lo que suele ocurrir cuando se ofrece un paquete de servicios sin especificarse el costo de cada uno de ellos o de varios productos simultáneamente.

- b.- Especificación de las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor. La concesión de un plazo razonable para hacer efectivo el término anticipado del contrato y el medio que se empleará para comunicarlo son imposiciones que, si bien se avienen con la naturaleza de estos servicios y la necesidad de darle una aplicación continuada, alteran, en parte, lo que sobre esta materia hubiere podido estipularse por las partes. No puede, tampoco, dejarse de lado que el alcance de la expresión *“plazo razonable”* es muy relativo, ya que ello dependerá de una serie de factores propios de la operación particular de que se trata (garantías constituidas, monto de la operación, hecho que desencadena el término anticipado, solvencia del deudor, etcétera).
- c.- Duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales que pueden ponerle término por la sola voluntad del consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo o cualquier costo por el término o pago anticipado o parcial que ello represente. No cabe duda que se intenta ordenar la relación contractual, evitando dificultades y conflictos respecto de situaciones de diaria ocurrencia, pero mediante la intervención directa de la convención.
- d.- Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley para los llamados *“servicios atados”*, regulados en la letra H de este mismo artículo, cuando se contraten varios productos o servicios simultáneamente y estos conlleven la contratación de otros productos conexos, deben las partes insertar un anexo en el cual se identifique cada uno de esos servicios o productos, *“estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios”*. En tal caso, debe el consumidor aprobar separada y expresamente cada uno de dichos productos o servicios mediante su

firma. Surge aquí el concepto de servicio “conexo”, vale decir, relacionado con otro producto o servicio, lo que puede estar determinado en la ley o por voluntad de las partes. En ambos casos dichos productos o servicios deben insertarse –dice la ley– en un “anexo” que formará parte del contrato. Esta norma da cuenta de una evidente desconfianza, muy probablemente fruto de la experiencia, que nace como consecuencia de imponer al consumidor productos no específicamente contratados a pretexto de que se trataba de servicios conexos (relacionados). Nuevamente el legislador incursiona en la ordenación material de la convención, al disponer la incorporación de un “anexo” descriptivo de las prestaciones que se comprenden en la operación.

- e.- Precisar si la institución cuenta con un “servicios de atención al cliente” para evacuar consultas y recibir reclamos, debiendo incorporarse en otro “anexo” los requisitos y procedimiento para acceder a estos servicios. En este supuesto se trata de una exigencia orgánica, la cual debería estar recogida en la regulación reglamentaria más que en los contratos celebrados con el consumidor. Sin embargo, esta repartición, “servicio de atención al cliente”, como se verá más adelante, tiene importancia para los efectos de interrumpir la prescripción.
- f.- Si el contrato cuenta o no con el sello SERNAC, conforme lo establecido en el artículo 55 de la ley. Analizaremos más adelante el alcance de esta norma.
- g.- La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta al consumidor. Se prohíben expresamente los mandatos “en blanco” y los que tengan carácter de irrevocables. Asimismo, si se consideran cargos, comisiones, costos o tarifas por “uso, mantención u otros fines deberán especificar claramente sus montos, periodicidad y mecanismos de reajuste”. Agrega la ley que estos criterios deberán basarse siempre en “condiciones objetivas” que no dependan solo del proveedor y que puedan verificarse por el consumidor. Para estos efectos los valores aplicables deben ser comunicados al consumidor con treinta días hábiles de anticipación, al menos respecto de su entrada en vigencia. Toda esta normativa no es más que la respuesta legislativa a los abusos que cometieron algunos bancos e instituciones financieras, amparándose en poderes irrevocables o eximiéndose de rendir cuenta o vedando al consumidor la facultad de revocar los mandatos otorgados. Por consiguiente, esta legislación puede ser calificada de “reactiva”.

El artículo 17 C se refiere a los contratos de adhesión de productos y servicios financieros. A este respecto, se dispone que estos contratos deben contener,

en una primera hoja, un *“resumen estandarizado de sus principales cláusulas”*, debiendo los proveedores incluir esta hoja en sus cotizaciones, a fin de que los consumidores puedan realizar las debidas comparaciones. La ley remite a los reglamentos que se dicten la determinación del formato y demás características de la hoja de resumen. Nuevamente se procura transparentar esta operación, facilitando un acceso más fácil a la información. Por cierto, esta norma supone la existencia de un *“contrato de adhesión”*, de manera que si los productos y servicios financieros se prestan en virtud de un *“contrato de libre discusión”* ella no se aplica. No nos hallamos ante una exigencia de fondo, sino meramente administrativa encaminada a facilitar la comprensión de lo estipulado.

El artículo 17 D comienza señalando que en los contratos de adhesión de servicios financieros, los proveedores deberán comunicar periódicamente y en el plazo máximo de tres días hábiles cuando se solicite por el consumidor, la *“información referente al servicio prestado”* de modo que haga posible su conocimiento sobre el precio total ya cobrado, el costo que implica poner término al contrato antes de su expiración, el valor total del servicio, la carga anual equivalente, y demás informaciones relevantes que determine el reglamento. Se trata, una vez más, de asegurar que el consumidor reciba la información completa sobre el servicio prestado, ya sea periódicamente o a requerimiento del consumidor. Esta es una idea recurrente que se reitera en numerosas disposiciones y que no afecta las estipulaciones convenidas.

Agrega el inciso 2° que está vedado al proveedor efectuar cambios en *“precios, tasas, cargos, comisiones, costos y tarifas de un producto financiero con ocasión de la renovación, restitución o reposición del soporte físico necesario para el uso del producto o servicio cuyo contrato se encuentre vigente”*. En ningún caso puede la renovación, restitución o reposición condicionarse a la celebración de un nuevo contrato. Es entendido que estos cambios corresponden a decisiones unilaterales del proveedor, pero que dichos cambios pueden hacerse legítimamente en el evento de que así se acuerde en forma expresa por los contratantes. Los proveedores, bajo ninguna circunstancia, pueden condicionar la renovación, restitución o reposición a la celebración de un nuevo contrato. Se neutraliza, de esta manera, la posibilidad de ejercer presión sobre el consumidor.

El inciso 3° confiere una facultad especial al consumidor: poner término anticipado a uno o más servicios financieros por su sola voluntad, siempre que se extingan las obligaciones asociadas a los servicios específicos que el consumidor decide terminar en virtud del contrato de adhesión que se hallare vigente, incluidos el costo de término o pago anticipado contemplado en la convención. En otras palabras, este tipo de contrato supone la voluntad constante del consumidor, quedando la subsistencia de la relación jurídica entregada a su sola voluntad, siempre que se extingan las obligaciones pendientes que se

tengan para con el proveedor del servicio. Es esta la manifestación más acabada del desequilibrio contractual que se observa en la ley que comentamos. Esta disposición rompe frontalmente con el principio *"pacta sunt servanda"*, de que da cuenta el artículo 1545 del Código Civil, el cual, sin exagerar, es uno de los cimientos del derecho contractual. Desde un punto de vista económico, la facultad excepcional conferida al consumidor impide a las instituciones financieras planificar su desarrollo y funcionamiento, ya que resulta imposible predecir el comportamiento de sus clientes a mediano o largo plazo. Como contrapartida, se puede invocar el incremento de la competencia, puesto que si el costo del servicio se reduce en una institución financiera, muchos de los consumidores optarán por transferir sus intereses a aquélla, valiéndose de este mecanismo. Con todo, debe reconocerse que se debilita la relación contractual.

El inciso 4° del artículo 17 D sanciona al proveedor que retrasa el término del contrato de crédito por cualquier medio. Se entiende que existe retraso en caso de cualquier demora superior a diez días hábiles una vez extinguidas totalmente las obligaciones para con el proveedor asociadas a los servicios específicos que el consumidor decide terminar. En el mismo plazo deben los proveedores entregar los certificados y antecedentes que sean necesarios para renegociar los créditos con otro servidor.

El inciso 5° constituye, a nuestro juicio, un evidente debilitamiento a la llamada *"hipoteca con cláusula de garantía general"* que la jurisprudencia ha reconocido y que, sin duda, favorece las transacciones bancarias y la economía en general. En efecto, se dispone, a propósito de la terminación unilateral del contrato de crédito, que *"En el caso de los créditos hipotecarios, en cualquiera de sus modalidades, no podrá incluirse en el contrato de mutuo otra hipoteca que no sea la que cauciona el crédito que se contrata, salvo solicitud escrita del deudor efectuada por cualquier medio físico o tecnológico"*. Por ende, en el futuro, la hipoteca que comprenda dos a más obligaciones autónomas (entre ellas la incluida en el contrato de mutuo) deberá fundarse en una solicitud escrita del deudor y referirse específicamente a otra u otras obligaciones. Una vez extinguida totalmente las obligaciones caucionadas con hipoteca, debe el proveedor otorgar la escritura de cancelación de la o las hipotecas, dentro del plazo de quince días hábiles. Como puede apreciarse esta norma da pie a sostener que, en el evento de constituirse una hipoteca con *"cláusula de garantía general"*, puede ella extinguirse pagando el monto adeudado en virtud del contrato de mutuo, no más. No cabe discusión sobre que la interpretación de esta norma conduce a la conclusión de que la hipoteca –salvo solicitud en contrario del consumidor– se extinguirá por el pago del crédito que se contrató, como reza la disposición. Creemos, por ende, que se menoscaba considerablemente una institución que ha sido útil para el desarrollo de las instituciones financieras.

El artículo 17 E preceptúa la sanción que cabe aplicar en caso de infringirse el artículo 17 B. En tal caso el consumidor puede solicitar la nulidad de una o

varias cláusulas que contravengan lo dispuesto en la ley. Si el contrato puede subsistir sin las cláusulas viciosas, la nulidad queda limitada a la invalidación de las mismas. Pero *"en su defecto el juez podrá ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes, sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinar a favor del consumidor."* La indicada nulidad, agrega la ley, en el inciso 2°, sólo podrá invocarse por el consumidor, no pudiendo invocarla el proveedor para retardar el cumplimiento total o parcial de las obligaciones que le impone el contrato.

Cuatro comentarios amerita este texto.

En primer lugar, se aplicó el principio de *"subsistencia de la convención"*, ya que en el evento de que la nulidad comprometa la validez del contrato en su integridad, el juez podrá ordenar la *"adecuación de las cláusulas correspondientes"*, esto implica una intervención judicial del contrato, lo cual resulta excesivo.

En segundo lugar, la intervención del contrato es *facultativa* y no imperativa, toda vez que la letra de la ley es clara al señalar que el juez *"podrá ordenar la adecuación..."*.

En tercer término, el juez debe ordenar la adecuación de las cláusulas comprometidas en la nulidad, pero no es él el llamado a fijar su contenido. Si las partes no consiguen ponerse de acuerdo en esta adecuación, operará la nulidad dispuesta como sanción. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la indemnización que pudiere determinarse a favor del consumidor.

En cuarto lugar, debe analizarse si esta sanción, que mira el interés individual de los contratantes, excluye la sanción genérica dispuesta en el artículo 24 de la misma ley. Creemos que ambas sanciones son compatibles, atendidos los bienes protegidos y el objetivo que con ella se persigue.

Como puede constatarse, no resulta claro el mecanismo de adecuación contemplado en la ley. ¿Cuál es el rol del juez en este proceso? ¿De qué manera debe procederse para intentar la *"adecuación"*? ¿Qué ocurre si por culpa de una de las partes no se logra acuerdo en el proceso de adecuación? ¿Puede el juez suplir la voluntad de la partes para lograr una solución? ¿Cuál es el alcance preciso que debe darse a la *"adecuación"*? Estas otras interrogantes quedan abiertas.

El artículo 17 F contiene una curiosa prohibición, destinada a evitar perturbaciones al consumidor. Se trata de impedir que los servidores de productos financieros y de seguros al público en general, envíen productos o contratos representativos de ellos, que no hayan sido pedidos por el consumidor, a su domicilio o lugar de trabajo. En otros términos lo que se pretende es respetar al consumidor que, frecuentemente, es agobiado por una propaganda atosigante.

El artículo 17 G impone a los proveedores la obligación de informar la *“carga anual equivalente en toda publicidad de operaciones de crédito en que se informe una cuota o tasa de interés de referencia y que se realice por cualquier medio masivo o individual”*. Agrega la ley que el proveedor debe dar a la publicidad de la carga anual un tratamiento similar a la de la cuota o tasa de interés de referencia, *“en cuanto tipografía de la gráfica, extensión, ubicación, duración, dicción, repeticiones y nivel de audiencia.”* Trascibimos el texto de la norma para demostrar, una vez más, el excesivo detalle de esta regulación. Lo señalado constituye una materia que debió consignarse en un reglamento, no en una ley. Pero la reglamentación va aún más lejos. En los incisos 2° y 3° se señala el plazo mínimo de las cotizaciones (siete días), y su contenido respecto del precio, tasas, cargas, comisiones, costos, tarifas, condiciones y vigencia de los productos ofrecidos conjuntamente, y otros aspectos semejantes. Lo anotado, insistimos, por enésima vez, no es materia de ley, sino de reglamento, atendido su carácter particular y detalle.

El artículo 17 H prohíbe a los proveedores de productos o servicios financieros *“ofrecer o vender productos o servicios de manera atada”*. Se presume que tienen este carácter las ventas que: a) imponen o condicionan al consumidor la contratación de otros productos o servicios adicionales, especiales o conexos; b) no tiene el proveedor disponibilidad del producto para ser contratado en forma separada, en circunstancias de que se puede contratar de esa manera con otros proveedores, o teniéndolos disponibles de esta forma, ello implique adquirirlos en condiciones arbitrariamente discriminatorias. En el primer caso, el consumidor no tiene acceso al producto sino a condición de que contrate otros productos. En el segundo caso, teniendo el proveedor disponibilidad del producto y pudiendo contratarse separadamente con otro proveedor, ello significa adquirirlo en condiciones desventajosas. Creemos que la ley, en esta materia, ha cometido un error grave. En efecto, no puede sancionarse como venta atada aquella que se hace de un producto que estando disponible y pudiendo venderse separadamente *“signifique adquirirlo en condiciones arbitrariamente discriminatorias”*. Ello configura otro tipo de infracción, pero no condiciona ni determina la adquisición forzosa de otro producto, que es lo que tipifica propiamente una *“venta atada”*.

El inciso 2° de esta disposición agrega que el proveedor no puede encarecer el producto aumentando los precios, cargos, comisiones, etcétera, cuando ello depende de la mantención de otro producto, ante el cierre o resolución de este último por el consumidor, cuando ello no obedece a causas imputables al mismo consumidor. En otros términos, no puede aumentarse el valor de un producto, elevando el precio, tasa de interés, cargos, comisiones, etcétera, cuando este aumento depende de la mantención de otro producto si el consumidor opta cerrarlo o resolverlo. En tal caso, el aumento sobrevendría como consecuencia de abandonar un producto atado a otro que el consumidor desea adquirir.

Finalmente, el inciso 4° dispone que el proveedor de productos o servicios financieros no puede restringir o condicionar la compra de bienes de consumo al hecho de que ella se realice exclusivamente por un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro. Lo anterior no se opone a que el proveedor ofrezca descuentos o beneficios adicionales asociados exclusivamente a un medio de pago administrado u operado por cualquiera de los sujetos indicados. Esta norma está destinada a sancionar a los proveedores de productos o servicios financieros que restringen los derechos del consumidor sobre la base de utilizar determinados medios de pago (concretamente el llamado "*dinero plástico*"). La autoridad debe velar porque los medios de pago modernos no sean un instrumento destinado a capturar clientes o apropiarse de un cierto tipo de consumidores, porque ello atenta, a nuestro juicio, contra el orden público económico.

El artículo 17 I está referido una situación habitual. Cuando el consumidor ha otorgado un mandato, autorización o cualquier otro acto jurídico que permita pagar automáticamente todo o parte del saldo de su cuenta, su crédito o su tarjeta de crédito, podrá revocar dicho acto, en cualquier tiempo, sin otra formalidad que aquella que deba cumplir para otorgar el acto jurídico que está revocando. En otros términos, la autorización para realizar estos pagos automáticamente es precaria, como quiera que se haya otorgado puede ser dejada sin efecto por voluntad unilateral del deudor. Precisando las consecuencias de la revocación, dice el inciso 2° que en todo caso ella surtirá efecto a contar "*del período subsiguiente de pago o abono que corresponda en la obligación concernida*". En el inciso 3° se alude a la inejecución de la revocación informada al proveedor del producto o servicio, haciéndolo responsable de los perjuicios que puedan causarse, presumiéndose la infracción de este artículo. El inciso 4° señala que "*En ningún caso será eximente de responsabilidad del proveedor la circunstancia de que la revocación deba ser ejecutada por un tercero*". Existe, en esta y otras disposiciones, un claro repudio a los mandatos de antaño, muchos de ellos irrevocables, otorgados en favor del acreedor, sin obligación de rendir cuenta o con otras estipulaciones igualmente inicuas.

El artículo 17 J impone a los proveedores de productos y servicios financieros la obligación de elaborar y disponer para cada persona natural que se obligue como avalista, fiador o codeudor solidario de un consumidor, un "*documento o ficha explicativa sobre el rol de avalista, fiador o codeudor solidario, según el caso, que deberá ser firmado por ella*". Agrega la norma que este folleto deberá explicar en forma simple los siguientes aspectos de estas instituciones: a) deberes y responsabilidad a que está sujeto el aval, fiador o codeudor solidario, incluyéndose el monto adeudado; b) los medios de cobranza que se emplearán para requerir de pago, en su caso; y c) los fundamentos y las consecuencias

de las autorizaciones y mandatos que otorgue a la institución financiera. Esta obligación, como resulta natural, tiende a superar el nivel de desconocimiento que afecta a una parte importante de la población, que ignora absolutamente las instituciones jurídicas más utilizadas en la vida financiera. Existe, a este respecto, una especie de “deber didáctico”, impuesto en la ley a los agentes financieros con el propósito de suplir la deficiente cultura financiera de la población en general. No cabe ninguna duda que entre los factores que han impulsado esta legislación se encuentra el desconocimiento de instituciones fundamentales y que, en la medida que este escollo se vaya superando, las normas aquí analizadas carecerán de justificación.

El artículo 17 K precisa que quienes infrinjan los artículos 17 B a 17 J y los reglamentos dictados para la aplicación de estas normas, serán sancionados como si se tratase de una sola infracción, con multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Esta sanción no altera lo indicado en el artículo 17 E, que dispone la nulidad de las cláusulas que quebranten las referencias que ordena realizar el artículo 17 B, y está en armonía con el artículo 24 al indicar una sanción general.

El artículo 17 L, que cierra el párrafo 4° analizado, previene que los proveedores que entreguen la información exigida en esta ley *“de manera que induzca a error al consumidor mediante publicidad engañosa, sin la cual no se hubiere contratado el servicio o producto, serán sancionados con las multas previstas en el artículo 24 en sus respectivos casos”*. Todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de las indemnizaciones que fije el juez competente en conformidad a esta ley.

Como conclusión general, no podemos sino insistir en la falta de equidad y equilibrio de estas normas en las cuales el proveedor aparece como un malvado y el consumidor su víctima; la insistencia en regular situaciones que deberían estar tratadas en un reglamento; el desorden que se evidencia al abordar en conjunto cuestiones meramente formales con disposiciones de fondo; la aparente reacción ante situaciones muy probablemente injustas que parecen haber predominado en el pasado; y el empeño que se pone en alcanzar una contratación transparente que sea cabalmente comprendida por las partes, induce a pensar que la Ley N° 19.496 es un adecuado correctivo frente a los abusos y aprovechamiento de que fueron objeto los consumidores en una actividad tan importante como la financiera. Todo lo anterior ha desatado un propósito sobrerregulatorio que, tememos, paralice a mediano o largo plazo muchas actividades productivas y comerciales. La Ley Sobre Protección de los Derechos del Consumidor se aparta de la legislación civil y comercial y, sin exagerar, arrasa con los principios que ellas reconocen.

III.- Comentario sobre normas de procedimiento

La Ley N° 19.496 establece un Título IV que se denomina “Del procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso”, que consta de dos Párrafos: el primero sobre “Normas Generales”, y el segundo sobre el “Procedimiento Especial para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores”. Nos abocaremos separadamente, siguiendo el esquema desarrollado, a cada uno de estos párrafos, destacando que el estatuto sobre protección del consumidor abarca también una regulación especial de carácter procedimental, la cual, como se demostrará, se separa también de concepciones procesales tradicionales. En este aspecto la legislación que comentamos exhibe su carácter rupturista y se aparta de nuestro derecho tradicional.

I.- Normas generales

A.- Compatibilidad de acciones

Comienza el artículo 50 con una declaración que carece de todo significado, al señalarse que “*las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores*”. Realmente no se advierte la importancia y proyección de esta obvia “declaración de principios”, ya que si no se afectan los derechos que se consagran en favor de los consumidores, malamente podría reconocérseles la titularidad de las acciones que nacen de esta ley.

El inciso 2° del mismo artículo vuelve sobre la compatibilidad entre las sanciones en que incurre el infractor (anular las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores) y la correspondiente indemnización de perjuicios. Esta materia ya estaba prevista en el artículo 40 inciso 2° de la misma ley, como se señaló en lo precedente.

En síntesis, cualquier contravención que afecte los derechos de los consumidores puede perseguirse exigiendo la sanción específica contemplada en la ley y la reparación indemnizatoria que corresponda conforme las norma de derecho común.

B.- Interés protegido

El artículo 50 inciso 3° declara que el interés que protegen las acciones que confiere esta ley puede ser individual, colectivo o difuso.

El inciso siguiente (4°) define el interés individual como aquel destinado “*exclusivamente a la defensa de los derechos del consumidor afectado*”.

El inciso 5° se ocupa de definir el interés colectivo como aquel destinado a “*la defensa de los derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual*”. Por consiguiente, en tal caso, se trata de un incumplimiento que no sólo afecta a un conjunto de personas, sino además, siempre que todos ellos estén ligados con el infractor por un vínculo contractual. Dicho vínculo no es el mismo, sino derivado de una misma fórmula o estructura contractual, cuestión de hecho que deberá definir en cada caso el tribunal competente. No es necesario insistir que la ley no exige una misma fuente contractual, ya que en tal caso esta norma quedaría reservada para el contratante integrado por sujetos múltiples.

El inciso 6° define las acciones de interés difuso como aquel destinado a “*la defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos*”. Nada más. La pobreza de esta definición salta a la vista. Basta para demostrarlo el hecho de que no se aporta un solo elemento distintivo capaz de caracterizar el interés comprometido en este supuesto. Para caracterizar esta clase especialísima de acción, debería reconocerse que se trata de un interés que puede reclamarse en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada que opera *erga omnes*, con la sola excepción de los interesados que hayan hecho reserva de sus derechos durante el juicio a que dio lugar la infracción legal y de aquellos demandantes individuales cuando han sido citados para oír sentencia en los autos respectivos. En los demás casos opera el artículo 54. Como lo demostraremos más adelante, lo distintivo de la acción fundada en el interés difuso es la oportunidad en que pueden hacerse valer los derechos de los afectados y reclamarse la indemnización que se haya establecido en el juicio en favor de los demandantes. Se trata, entonces, de una clara instigación a litigar, cuando las prestaciones que se reclaman no constituyen individualmente un incentivo para el actor, atendido el monto de ellas. Advirtiendo el legislador que, en tal caso, el consumidor no recurriría a los Tribunales (porque el interés es mínimo), optó por establecer un procedimiento en que fallado el juicio el consumidor renuente podía reclamar directamente el beneficio sin intervenir en la litis. Rompiéndose principios procesales inveterados, mediante normas de muy dudosa constitucionalidad (particularmente en lo relativo a la garantía del *debido proceso legal*), se da a una sentencia judicial efectos universales en beneficio de terceros que no han sido parte del juicio respectivo. Lo anterior se justifica con lo expresado en el inciso final del artículo 50.

El último inciso (7°) anticipa que, para los efectos de determinar las indemnizaciones y reparaciones que procedan, conforme lo que preceptúa el párrafo 2° de este mismo Título, “*será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y los consumidores afectados.*” Como lo analizaremos más

adelante, observamos una clara contradicción entre el inciso 7° citado y los artículos 54, 54 C, 54 D, y 54 E. De lo anterior se sigue que el mencionado inciso parece no tener otro fin que justificar los efectos anómalos del interés difuso.

C.- Competencia

El artículo 5 A señala que la competencia para conocer de las acciones que emanan de esta ley corresponde a los jueces de policía local de la comuna en que se celebró el contrato, o se hubiere cometido la infracción o dado inicio a la ejecución, a elección del demandante. Sin embargo, tratándose de contratos celebrados por medios electrónicos en que no sea posible establecer alguno de los factores antes indicados, será competente el tribunal que corresponda a la residencia del consumidor. Tampoco se aplica esta regla de competencia a las acciones mencionadas en la letra b) del artículo 2 bis (cuando *“esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento”*), incluidas las acciones de interés colectivo o difuso derivadas de los artículos 16, 16 A y 16 B (corrección de cláusulas abusivas contenidas en contratos de adhesión, y declaración de nulidad de una o varias de sus cláusulas). En todos estos casos la competencia corresponde a los tribunales ordinarios de justicia conforme las reglas generales.

Los procedimientos instituidos en esta ley de acuerdo al artículo 50 B pueden iniciarse por demanda, querrela o denuncia, según corresponda. En lo no previsto en este párrafo (1° del Título IV), *“se estará a lo dispuesto en la ley N°18.287 (establece el procedimiento ante los juzgados de Policía Local) y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil. Interesa destacar que sólo “para los efectos previstos en esta ley se presume que representa al proveedor, y en tal carácter lo obliga, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación del proveedor”* constituido en persona jurídica. Agrega el artículo 50 D que si se tratare de una persona jurídica se notificará al representante legal de ésta *“o bien al jefe del local en que se compró el producto o se prestó el servicio”*. Ordena la ley que debe el proveedor exhibir en un lugar visible de su establecimiento la individualización completa de la persona que se desempeña como jefe del local, indicándose a lo menos su nombre completo y su domicilio.

D.- Denuncia, querrela o demanda temeraria

El artículo 50 E dispone que si la denuncia, querrela o demanda carece de fundamento plausible, el juez en su sentencia y a petición de parte podrá declararla temeraria, extendiendo la sanción tanto a la parte como al abogado *“conforme a las facultades disciplinarias contenidas en los artículos 530 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales”*. A nuestro juicio, no se justifica otorgar al juez una

facultad tan amplia, ya que en ausencia de antecedentes serios que avalen la credibilidad de lo que se alega, sólo cabe sancionar al actor. Formulada esta declaración los responsables serán sancionados en conformidad al artículo 24, salvo que se trate de acciones iniciadas en conformidad al N°1 del artículo 51 (demanda deducida por el Servicio Nacional del Consumidor, una Asociación de Consumidores, un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50), en cuyo caso la multa puede ascender a 200 unidades tributarias mensuales, todo lo cual debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil solidaria de los autores por los daños causados.

E.- Bienes peligrosos

El artículo 50 F faculta al juez para ordenar la custodia en el tribunal de los bienes susceptibles de causar daño, si durante el procedimiento toma conocimiento de su existencia. Si lo anterior no fuere factible, el juez ordenará pericias que permitan acreditar el estado la calidad y la aptitud de dichos bienes para causar daño o cualquier otra medida necesaria para la seguridad de las personas o de los bienes. Se trata de una facultad muy general destinada a impedir perjuicios que han podido preverse y que pertenecen al ámbito cautelar.

F.- Causas de mínima cuantía

Concluye este párrafo sobre normas generales de procedimiento con el artículo 50 G, el cual se refiere a las causas cuya cuantía, de acuerdo al monto de lo pedido, “no exceda de diez unidades tributarias mensuales”. El procedimiento se ajustará a las normas de este párrafo, como procedimiento de única instancia, por lo cual todas las resoluciones que se dicten serán inapelables. La multa impuesta en este tipo de causas no puede superar el monto de lo otorgado por la sentencia definitiva. Como puede observarse, se trata de un procedimiento simple, de única instancia, destinado a estimular la litigiosidad de consumidores que no reclaman cuantiosos perjuicios.

Del párrafo primero del Título IV destacamos la sanción asignada al autor de denuncias, querellas o demandas temerarias, intentadas, no pocas veces, con el fin de obtener beneficios indebidos o ejercer presión ilegítima. Aun cuando ello no constituye un desincentivo poderoso para desalentar el litigio temerario, al menos es una disposición entre muchas otras que apuntan en un sentido contrario. Del mismo modo, conviene destacar la ampliación de la representación judicial del proveedor para facilitar la notificación de la demanda y traba de la litis. En lo demás no advertimos mayores novedades.

II.- Del procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores

A.- Procedimiento especial

Comienza el artículo 51 señalando que este procedimiento se aplica cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Ocurre, sin embargo, que lo “colectivo” y lo “difuso” no es ni remotamente parecido. Como ya lo señalamos, lo colectivo, para los efectos de esta ley, es la acción judicial múltiple o plural, intentada por varios sujetos; en tanto, lo difuso es la acción que se deduce en favor de un conjunto indeterminado de consumidores, de manera que cuando el juicio esté fallado y al amparo del efecto *erga omnes* de la sentencia, el titular se sume reclamando participar en los beneficios. Por consiguiente, tratándose de dos cosas distintas, fuerza reconocer que ambas acciones no deben someterse al mismo procedimiento.

B.- Apreciación de la prueba

El mismo artículo 51 en su inciso 2° dispone que las pruebas que deban rendirse se apreciarán conforme las “reglas de la sana crítica”. Por ende, debe el juez, para apreciar la prueba rendida por las partes, ceñirse a los principios de la lógica, la experiencia y el conocimiento científico imperante. No es este el lugar propicio para comentar el alcance de esta concepción que, a nuestro juicio, amplía excesivamente las facultades del juez. El derecho procesal moderno ofrece otras alternativas que enriquecen la seriedad y categoría de la tarea judicial.

C.- Iniciación del juicio

El inciso 3° del artículo 51 describe las etapas que deben seguirse. Atendido el carácter reglamentario de esta norma, nos limitaremos a comentar sus aspectos más importantes.

1.- La ley se refiere a una demanda que sólo puede iniciarse por el Servicio Nacional del Consumidor, una Asociación de Consumidores constituida con seis meses de anticipación a la presentación de la demanda, o un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas. ¿Qué implica “un mismo interés”? Creemos que se trata de una expectativa que nace ya de la misma relación contractual o de una relación contractual idéntica o sustancialmente similar y que, en ambos casos, tiene el mismo sujeto pasivo.

2.- Respetándose los requisitos generales de la demanda, respecto de las peticiones relativas a perjuicios “basta señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme el mérito del proceso, la que deberá ser la

misma para todos los consumidores que se encuentren en la misma situación". No parece razonable dar al juez una facultad tan amplia, puesto que corresponde a las partes precisar sus pretensiones.

3.- En este tipo de juicios no cabe demandar daño moral ni la reserva de que trata el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil (reservarse la facultad de probar los perjuicios en la ejecución del fallo o en otro juicio distinto). Por consiguiente, se trata de un juicio práctico, indemnizatorio, destinado a obtener una reparación pecuniaria a título de daño emergente y lucro cesante.

4.- Durante el juicio cualquier legitimado activo o consumidor que se sienta afectado puede hacerse parte, sin afectar el curso del procedimiento.

5.- El demandante que es parte en un procedimiento de esta naturaleza, mientras está pendiente este juicio, no puede deducir demanda de interés individual fundada en los mismos hechos. La ley, en esta parte, instituye una especie de *"litis pendencia"* anticipada que se configura como un presunto de admisibilidad de la acción. No obstante, nada impide deducir otra acción si ella se funda en hechos diferentes.

6.- La presentación de una demanda de esta especie interrumpe la prescripción de las acciones indemnizatorias que correspondan a los consumidores afectados. Nótese que la interrupción se produce como consecuencia de la presentación de la demanda, no siendo necesaria la notificación para los efectos de computar los plazos legales. Por otro lado, tratándose de una interrupción, se entiende que todo el tiempo transcurrido se pierde inexorablemente. Tratándose de aquellas personas que se suman a los efectos de la sentencia una vez que ella ha sido pronunciada –situación contemplada en el artículo 54 C–, el plazo de prescripción de sus derechos se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada. En otros términos, mejora la situación del consumidor habilitado para reclamar beneficios derivados de un juicio en que él no ha intervenido, por el solo hecho de que nos hallemos ante un proceso sobre interés difuso.

7.- El artículo 51 en su numeral 7 alude al comportamiento de los abogados, el procurador común y la revocación del mandato judicial. Se trata, sin duda, de una norma excepcional de origen desconocido en nuestro derecho. Comienza la disposición facultando al juez, *"cuando los abogados entorpecen la marcha regular del juicio"*, a solicitar a los legitimados activos (quienes son parte en el juicio) que nombren un procurador común de entre sus respectivos abogados, en subsidio de este acuerdo, deberá el juez designarlo entre los mismos abogados. Acto seguido, la disposición enumera las facultades del procurador común, disponiendo la forma de notificación a los interesados (por avisos redactados por el secretario del tribunal) o por otro medio efectivo. Agrega la ley que el

juez fijará los honorarios del procurador común, los cuales se consignarán en la sentencia definitiva o una vez definidos los integrantes del grupo o subgrupo (situación que analizaremos en lo que sigue). Además, puede el juez, de oficio o a petición de parte y por resolución fundada, revocar el mandato judicial *“cuando la representación del interés colectivo o difuso no sea la adecuada para proteger eficazmente los intereses de los consumidores o cuando exista otro motivo que justifique la revocación”*. Dos observaciones surgen de esta facultad tan especial. Por una parte, parece exagerado facultar al juez frecuentemente para sancionar a los abogados que intervienen en juicios regidos por la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor (véase el artículo 50 E), ya que ello es prerrogativa esencial del mandante y corresponde a él poner fin a los servicios legales contratados. Por otra parte, estas atribuciones, que deben ejercerse en función de la opinión que merece al juez el desempeño profesional del abogado, ciertamente comprometen la independencia del Tribunal y dan la impresión que la defensa del consumidor está depositada en el juez más que en abogado o, al menos, el trabajo profesional de éste se encuentra bajo la supervisión de aquél.

8.- Finalmente, la ley contiene disposiciones sobre preferencias de estas causas ante las Cortes de Apelaciones, y la acumulación de las acciones cuya admisibilidad se encuentre pendiente.

D.- Admisibilidad de la demanda

El artículo 52 contiene una regla de enorme utilidad en el momento actual, atendido el hecho de que parecen haberse desatado tendencias litigiosas para la consecución de beneficios de la más diversa índole. Es indudable que esta y otras leyes (p. ej. en el ámbito del medio ambiente, en los sistemas de salud y en el campo societario), han promovido la actividad jurisdiccional y aumentado exponencialmente la litigiosidad. Una manera de control, al menos en parte, consiste en generar una instancia de admisibilidad.

Dice el artículo citado que *“El tribunal examinará la demanda, la declarará admisible y le dará tramitación, una vez que verifique la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que la demanda ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51. b) Que la demanda contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifiquen razonablemente la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores, en los términos del artículo 50”*. A su vez, el artículo 50 inciso 1° señala que *“Las acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”*. En consecuencia, lo que la ley exige es justificar razonablemente, al interponerse la demanda, que se ha afectado el ejercicio de un derecho del consumidor sea por medio de un acto o conducta. Por lo tanto,

no nos hallamos ante un requisito formal que se cumple con la sola aseveración en el libelo respectivo que se ha lesionado un derecho del consumidor, se requiere, como la ley ordena, justificarlo razonablemente. Si así no fuere, cabe preguntarse: ¿qué sentido tendría esta disposición y de qué manera sería posible atajar los abusos que pudieran cometerse a su amparo? A pesar de la claridad de la norma, de su sentido finalista y de los claros propósitos que ella persigue, la Corte Suprema ha declarado que se trata de una mera exigencia formal, circunstancial, que se satisface con la sola relación contenida en la demanda. De este modo, queda cercenada una facultad primordial del Tribunal para excluir juicios inútiles y carentes de factibilidad. Para los efectos de la admisibilidad de una demanda sobre defensa del interés colectivo o difuso, es necesario, previamente, justificar razonablemente que se ha lesionado un derecho consagrado en favor del consumidor. Mientras ello no ocurra, esa demanda no puede acogerse a tramitación.¹ Es lamentable que nuestro máximo Tribunal de Justicia, recurriendo a trámites legislativos equívocos (historia fidedigna del establecimiento de la ley) y a una interpretación literal de muy dudosa valía, haya inutilizado una institución importante destinada a evitar abusos y procesos inútiles.

El mismo artículo 52 regula el recurso de reposición contra la resolución que declara admisible la demanda y el recurso de apelación que debe interponerse con carácter de subsidiario de la solicitud de reposición. De la misma manera, regula el recurso de reposición con apelación subsidiaria contra la resolución que declara inadmisibile la demanda. La norma invocada, como es habitual en este estatuto legal, detalla minuciosamente los trámites y las gestiones que proceden.

E.- Conciliación

El artículo 52 reglamenta también el trámite de conciliación. Sin descender a los detalles, cabe destacar que las partes deben de *"comparecer representadas por apoderado con poder suficiente y deberán presentar bases concretas de arreglo"* (inciso 8°). No se advierte cómo podría un demandado que impugna integralmente la acción deducida proponer bases concretas de arreglo. Pero lo más importante radica en el rol que corresponde al juez. La norma señala que *"El juez obrará como amigable componedor y tratará de obtener una conciliación total o parcial en el litigio"*. Nos parece excesivo y gravemente erróneo transformar a un juez de derecho en una especie de árbitro arbitrador para el solo efecto de participar en una audiencia de conciliación. ¿Qué implica

¹ El fallo pronunciado por la Corte Suprema se refiere a una demanda en que el Sernac afirma la existencia de un daño patrimonial a los consumidores, en circunstancias que de los antecedentes conocidos se desprende, precisamente, lo contrario: los consumidores sólo recibieron beneficios del acto impugnado. La Corte de Apelaciones acogió la inadmisibilidad, pero, en fallo de casación, la Corte Suprema revocó lo resuelto. Cabe advertir que de la sola lectura de la demanda se infiere que no se consignó una sola razón para justificar la lesión que se reclamaba. Corte Suprema. 20 de agosto de 2013. Rol N° 9010-12.

esta facultad? ¿Debemos entender que para dirigir las deliberaciones debe obrar siguiendo lo que le dicta su prudencia y equidad? ¿La invocación a un *"amigable componedor"* no expresa una asimilación al régimen de los árbitros arbitradores? Todo queda en la nebulosa.

El juez está facultado expresamente en el artículo 53 B para llamar a conciliación cuantas veces lo estime conveniente. Por su parte, el demandado puede formular ofertas de avenimiento, debiendo hacerlas públicamente. Toda conciliación, avenimiento o transacción debe ser aprobada por el juez, *"quien puede rechazarlos si los estima contrarios a derecho o arbitrariamente discriminatorios"*. Nuevamente se nos presenta el juez comprometido con los intereses de los consumidores y encargado de velar por la suerte de los demandantes. Todavía más, en caso de desistimiento del legitimado activo, el tribunal deben dar traslado al Servicio Nacional del Consumidor, *"quien puede hacerse parte del juicio dentro de quinto día"*. Lo mismo ocurre si el legitimado activo pierde la calidad de tal. Esta vez los intereses de los consumidores quedan entregados a un organismo público.

F.- Grupos y subgrupos

El artículo 53 A contiene una institución original. Se faculta al juez, durante el juicio y hasta la dictación de la sentencia definitiva inclusive, para ordenar, atendiendo a las características que sean comunes, *"la formación de grupos y, si se justificare, de subgrupos, para los efectos señalados en las letras c) y d) del artículo 53 C. El juez podrá ordenar también la formación de tantos subgrupos como estimare conveniente"*. El objeto de estos grupos y subgrupos, según se desprende de la referencia contenida en el artículo, es la distribución del monto de las indemnizaciones y reparaciones que correspondan y la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que ello se hará efectivo. Se trata, entonces, de un mecanismo destinado a regular la forma en que deben distribuirse los beneficios obtenidos.

G.- Contenido adicional de la sentencia que acoge la demanda

El artículo 53 C dispone que la sentencia que hace lugar a la demanda, además de las menciones indicadas en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debe contener cinco declaraciones especiales. Entre ellas la forma en que los hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores; la responsabilidad del proveedor o los proveedores demandados y la aplicación de la multa o sanción que procediere; la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o la reparación que corresponda a cada grupo o subgrupo; disponer la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que ello se hará efectivo al igual que respecto de cobros indebidos; y, finalmente, dispone la publicación de los avisos llamando a quienes no fueron parte del juicio, pero reclaman los beneficios reconocidos.

Resulta sorprendente, por decir lo menos, la facultad de que está investido el juez para fijar la procedencia de la indemnización y el monto de la misma. ¿Sobre qué base se establece esta compensación? ¿Cómo se precisa su cuantía? ¿En qué antecedente se funda la determinación de lo que debe pagarse? Si no se rinde prueba ¿de qué se vale el juez para fijar la indemnización? Lo que señalamos reviste una gravedad extrema porque se vulnera flagrantemente la garantía del *"debido proceso legal"*. Sostenemos que no es posible condenar a una persona al pago de una indemnización, sin que se pruebe la existencia del daño, la autoría del mismo, la relación de causalidad entre la conducta impugnada y su efecto dañoso, y el factor de atribución en que se funda el reproche jurídico. En el presente caso nada de esto parece concurrir, no obstante lo cual se faculta al juez para *"declarar el monto de la indemnización o la reparación a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda"*. Repárese en que no nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad objetiva, razón por la cual deben, en la especie, concurrir todos los presupuestos de la responsabilidad contractual. No se aparta esta ley de la llamada responsabilidad subjetiva (que exige la concurrencia como factor de imputación del dolo o la culpa), la que constituye la regla general en esta materia, así se trate de la responsabilidad contractual o extracontractual. Los casos de responsabilidad objetiva requieren de un texto legal expreso que la consagre, cosa que, por cierto, no ocurre en este campo.

Valiéndonos de la letra de la ley, debería entenderse que *"corresponde"* declarar el monto (cuantía) de la indemnización, toda vez que se acredite en el juicio respectivo, por los medios de prueba legal, la procedencia de la misma y la precisa determinación de su monto. De otro modo, se quebrantaría violentamente el sistema jurídico, al dotar a un funcionario público (el juez) de una potestad discrecional que puede ejercerse a su ilimitado arbitrio. Reafirma esta interpretación el artículo 51, al decir que en este procedimiento especialísimo *"todas al pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica"*. Asimismo, el penúltimo inciso del artículo 52 alude directamente a la rendición de la prueba. Recordemos que contestada la demanda o en rebeldía del demandado, debe citarse a un comparendo de conciliación, en el cual el juez *"obrará como amigable componedor"* (disposición ya comentada). Agrega el penúltimo inciso del artículo 52 que *"si se rechaza la conciliación o no se efectúa la audiencia, y si el tribunal estima que hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá la causa a prueba por el lapso de veinte días. Sólo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla. En caso contrario, se citará a las partes a oír sentencia."* En suma, será ésta la oportunidad para rendir prueba, con una limitante de importancia que consiste en que sólo será admisible si el hecho está controvertido en los escritos de demanda y contestación.

Nuestra aprensión queda pendiente. Puede el juez pronunciarse sobre la procedencia de la indemnización y fijar su monto, sin que se hayan acreditado los presupuestos básicos de la responsabilidad.

H.- Efectos de la sentencia pronunciada en los juicios sobre interés difuso

No cabe duda que lo más singular de esta ley radica en los efectos de la sentencia que se pronuncia acogiendo la protección del interés difuso. Ellos están regulados en el artículo 54 de la Ley N°19.496 y puede sintetizarse en la siguiente forma:

- a.- La sentencia ejecutoriada que declara la responsabilidad de los demandados produce efectos *“erga omnes”*, vale decir, respecto de todas las personas, hayan o no hayan sido demandantes. Esta disposición rompe el principio sobre el *“efecto relativo”* de las sentencias judiciales. Nótese, además, que la sentencia ejecutoriada extiende sus beneficios a sujetos hasta ese momento ajenos absolutamente al juicio. La ley sólo contiene dos excepciones: respecto de aquellos procesos que no pudieren acumularse (porque las partes estaban citadas para oír sentencia), y los que hicieron reserva de sus derechos, para quienes la sentencia es inoponible.
- b.- La sentencia debe darse a conocer *“para que todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan”*. La ley reglamenta en detalle de qué manera deben publicarse los avisos correspondientes.
- c.- En el evento de que haya rechazado la demanda cualquier legitimado activo puede interponer dentro del plazo de prescripción de la acción, *“ante el mismo tribunal y valiéndose de nuevas circunstancias, una nueva acción entendiéndose suspendida la prescripción a su favor por todo el plazo que duró el juicio colectivo.”* Agrega la disposición que *“El Tribunal declarará encontrarse frente a nuevas circunstancias junto con la declaración de admisibilidad de la acción dispuesta en el artículo 52”*.

Esta institución sobrepasa principios esenciales en el derecho. Puede atribuirse un alcance más práctico que teórico, ya que, siguiendo una orientación bien definida, procura amparar a los consumidores a todo trance. No hay términos medios, se aplasta la cosa juzgada al extender los efectos de una sentencia a terceros indeterminados que no fueron parte en el proceso, se aplasta el efecto relativo de la sentencia, el debido proceso legal, la seguridad jurídica y se confieren beneficios a quienes no han sometido a escrutinio jurisdiccional sus derechos cuando ellos hayan sido controvertidos. Como si lo anterior no fuere suficiente, se suspende la prescripción por todo el tiempo que duró el juicio colectivo para facilitar la interposición de nuevas acciones (de lo contrario la prescripción habría seguido corriendo porque el demandado obtuvo sentencia

absolutoria), y se permite renovar las demandas con el simple arbitrio de alegar nuevas circunstancias.

Esta regulación, desconocida en nuestro derecho, constituye la más clara incitación a litigar y, lo que es más grave, revela el aplastamiento de una de las partes que intervienen en el acto de consumo en provecho de la otra. Se trata de una legislación profundamente injusta sin ningún sostén doctrinario. La única explicación plausible, como ya se adelantó, radica en la necesidad de alentar a los consumidores a recurrir a los tribunales cuando se trata de prestaciones de baja cuantía en que una demanda individual no se justifica. Para corregir este efecto ha surgido el juicio sobre protección del interés difuso, precisándose a los legitimados activos, entre los cuales se encuentra un organismo público, una Asociación de Consumidores y un grupo no inferior a 50 consumidores.

La ley, acto seguido, reglamenta los avisos (llamados a las personas a reclamar los beneficios que se siguen de un juicio del cual estuvieron ausentes) y la forma en que pueden comparecer para ejercer estos derechos (artículos 54 A y 54 B).

Es probable que se diga que los terceros ajenos al juicio, si bien no litigaron, se encuentran en la misma situación fáctica que aquellos que efectivamente hicieron valer judicialmente sus pretensiones. Este argumento lleva a confundir lo jurídico con lo pragmático, prescindiendo de toda consideración sobre la fuente de la obligación de reparar perjuicios. En otras palabras, se prescinde del derecho y se califica sólo la situación de hecho predominante. De aquí que atribuyamos una extrema gravedad a estas disposiciones que rompen frontalmente las instituciones jurídicas.

1.- Ejercicio de derechos por terceros ajenos al juicio

Desentendiéndonos de los detalles reglamentarios que invaden este estatuto jurídico, conviene analizar de qué manera pueden los terceros que no fueron parte en el juicio incorporarse a la masa demandante y obtener los mismos beneficios, sobre la base de hallarse, como se dijo, en la misma situación fáctica que los actores. El artículo 54 dispone que *“Los interesados (terceros ajenos al juicio pero en la misma situación fáctica que los demandantes) deberán presentarse a ejercer sus derechos establecidos en la sentencia, ante el mismo tribunal en que se tramitó el juicio, dentro del plazo de noventa días corridos contados desde el último aviso”*. La alusión al último aviso debe entenderse en relación a los artículos 53 C y 54 A.

Siempre dentro de este plazo, los interesados pueden hacer reserva de sus derechos, a fin de perseguir la responsabilidad civil derivada de la infracción en un juicio distinto *“sin que sea posible discutir la existencia de la infracción ya declarada”*. O sea, la sentencia determina la existencia de una infracción sin

que se pueda impugnar en otro juicio diverso seguido por un tercero ajeno al litigio ya resuelto. Pero hay todavía más. La sentencia dictada conforme el artículo 53 C, ya analizado, *“producirá plena prueba respecto de la existencia de la infracción y del derecho del demandante a la indemnización de perjuicios, limitándose el nuevo juicio a la determinación del monto de los mismos”*. De la manera indicada, queda en definitiva resuelta la situación respecto de todos los terceros que quieran hacer valer los derechos declarados en una sentencia pronunciada en un proceso en que no fueron parte. Dos cosas pueden agitarse sobre este particular. La primera consiste en probar que el *“interesado”* no se encuentra en la misma situación fáctica que los demandantes, lo cual deberá ser calificado por el juez para excluirlo de los beneficios que reclama, en la forma reconocida en el artículo 54 E incisos 1° y 2°. La segunda tiene relación con la clara vulneración de la garantía constitucional del *“debido proceso legal”*. En efecto, parece indiscutible que la obligación de reparar perjuicios, declarada en favor de los terceros interesados, carece de título o, más bien, que no es procedente beneficiar a un tercero con los efectos de una sentencia judicial pronunciada en un proceso en el cual este tercero no ha intervenido. Respecto de ese interesado, no existe sentencia que imponga la obligación de reparar, salvo que se estime que dicha obligación emana de la ley y no de la sentencia, en cuyo caso nos hallaríamos ante una exacción ilegal.

Finalmente, dispone este artículo que aquellas personas (interesadas) que ejerzan el derecho consagrado en el inciso 1° no tendrá derecho a iniciar otra acción basada en los mismos hechos, lo propio ocurrirá con quienes no efectuaron la reserva de derechos a que se refiere el inciso 2° del mismo artículo.

En verdad, nos hallamos ante una norma desconcertante que se aparta de principios y concepciones fundamentales y que se constituye como una isla en nuestro sistema legal. No exageramos si sostenemos que se ha consumado una ruptura en nuestro régimen jurídico.

En el evento de que el demandado impugne el derecho del presunto *“interesado”*, se originará un incidente regulado en el artículo 54 E. La ley precisa que una vez vencido el plazo de 90 días a que se refiere el artículo 54 C, se dará traslado al demandado de la presentación de todos los interesados *“sólo para que dentro del plazo de diez días corridos controvierta la calidad de miembro del grupo de uno o más de ellos”*. Si el juez estimare que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se abrirá un término de prueba que se regirá por las reglas de los incidentes. Contra la resolución que resuelve este incidente sólo se admitirá el recurso de reposición con apelación subsidiaria: *“Una vez fallado el incidente promovido conforme este artículo, quedará irrevocablemente fijado el monto global de las indemnizaciones o de las reparaciones que deba satisfacer el demandado”* (inciso final del artículo 54 E). Recordemos que, por

mandato del artículo 51 N° 2 la indemnización debe ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación.

J.- Cumplimiento de la sentencia por parte del demandado.

El artículo 54 F comienza señalando que el demandado debe efectuar las reparaciones o consignar *“íntegramente en la cuenta corriente del tribunal el monto de las indemnizaciones dentro del plazo de treinta días corridos, contados desde que se haya fallado el incidente promovido conforme el artículo 54 E”*. En el evento de que no se haya promovido el incidente mencionado, aun cuando la ley no lo dice, el plazo para cumplir debe computarse a partir de la extinción del término de 90 días fijado por el artículo 54 C.

Se pone la ley en el caso de que el monto global de la indemnización *“pueda producir, a juicio del tribunal, un detrimento patrimonial significativo en el demandado, de manera que pudiera estimarse próximo a la insolvencia”* (inciso 2° del artículo 54 F). Por consiguiente, no basta un detrimento patrimonial significativo (empobrecimiento), es necesario, además, que ello coloque al deudor al borde de la insolvencia (pasivo superior al activo). En tal supuesto, el juez puede establecer *“un programa mensual de pago de indemnizaciones completas para cada demandante, reajustadas, con intereses corrientes, según su fecha de pago”*. Advirtiendo la ley la necesidad de flexibilizar las facultades del juez, agrega: *“No obstante, en caso del inciso anterior, el juez podrá determinar una forma de cumplimiento alternativo del pago”*. Todavía más, el inciso final de esta norma expresa que para autorizar el pago en alguna de las formas señaladas en los incisos precedentes, dependiendo de la situación económica del demandado, el juez *“puede exigir una fianza u otra forma de caución”*. Termina este artículo con un inciso 5°, que dispone que todas las resoluciones que dicte el juez sobre esta materia no serán susceptibles de recurso alguno. Señalemos de paso que este crédito no tiene preferencia legal alguna.

Concluye esta regulación con el artículo 54 G, según el cual si la sentencia no es cumplida por el demandado, *“la ejecución se efectuará, a través del procurador común, en un único procedimiento, por el monto global a que se refiere el inciso final del artículo 54 E, o por el saldo insoluto. El pago que corresponda hacer en este procedimiento a cada consumidor se efectuará a prorrata de sus respectivos derechos declarados en la sentencia definitiva”*.

K.- Lo reparatorio y lo infraccional.

En el estatuto que analizamos parece existir una evidente diferencia entre las acciones destinadas a obtener una compensación económica por el daño causado y las acciones encaminadas a sancionar las infracciones legales en que se incurra.

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

Esta prescripción no alcanza a las acciones ordinarias que nacen del incumplimiento del contrato a que da lugar el acto de consumo. Dichas acciones prescriben en el plazo de cinco años y se suspenden e interrumpen de acuerdo a las reglas generales de derecho. La suspensión a que alude el artículo 26 inciso 2° sólo es aplicable a las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad infraccional, como reza la indicada disposición. Con todo, recuérdese lo dispuesto en el artículo 54 inciso 5° respecto de la situación del legitimado activo que, rechazada la demanda de interés colectivo o difuso, deduce nueva demanda sosteniendo la existencia de nuevas circunstancias. En tal caso opera una interrupción de la prescripción por todo el tiempo que duro el juicio colectivo.

Nuestros tribunales han reconocido la diferencia que existe entre las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional y las acciones que persiguen la reparación indemnizatoria del daño causado.

Hasta aquí el comentario que nos merecen las normas procedimentales de mayor importancia que, en medida nada despreciable, dan fisonomía propia al proteccionismo contemplado en la Ley N°19.496.

IV.- Indebida intervención de la autoridad

Cabe destacar que el Título V de la Ley N°19.496 está destinado a regular el *“Sello Sernac, el servicio de atención al cliente y el Sistema de Solución de Controversias”*. A su vez, el Título VI se refiere al *“Servicio Nacional del Consumidor”*, al cual se califica como *“servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción”*.

La misión esencial del SERNAC está contenida en el artículo 58, que expresa: *“El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor,*

difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor”.

La Ley N° 19.496, como puede apreciarse a través de este trabajo, no está fundada en la generación de una relación jurídica equilibrada, en la cual cada parte ejerza sus derechos sin ventajas y con igualdad de armas. Creyó el legislador que para corregir la posición de dominante que ejercía el proveedor era necesario invertir los papeles y privilegiar al consumidor, incluso rompiendo principios fundamentales de derecho, según ha quedado de manifiesto en las páginas anteriores.

La circunstancia anotada, que objetivamente nadie podría negar con solo examinar las disposiciones de la ley comentada, se magnifica si consideramos que los consumidores o están representados o se encuentran estrechamente aliados a un organismo público dependiente del Jefe del Estado. En estos términos la relación jurídica a que da lugar el acto de consumo es desigual, está condicionada por el poder público y pulveriza las garantías más elementales que son dables exigir en un estado de derecho.

Lo que señalamos no implica desconocer que corresponde al Estado, a través de sus órganos administrativos, cooperar con los sectores más desvalidos y brindarles apoyo ante la posibilidad de que sean sometidos por intereses superiores. Pero ello debe alcanzarse por otra vía, como, por ejemplo, un organismo autónomo, independiente de las autoridades políticas, que garantice a consumidores y proveedores una absoluta prescindencia política. El papel que en esta materia juega el Servicio Nacional del Consumidor, luego de las reformas introducidas por las Leyes N°s 19.955 y 2.555, terminará estando determinado por factores de índole política y, no sería de extrañar que se transformara, a mediano o largo plazo, en una oficina, incluso, de carácter electoral.

No puede decirse lo mismo de las Asociaciones de Consumidores, reguladas en el Párrafo 2° del Título II de la Ley N°19.496. Esta agrupación, entendida como *“la organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial o político, cuyo objetivo sea proteger, informar y educar a los consumidores y asumir la representación y defensa de los derechos de sus afiliados y de los consumidores que así lo soliciten, todo ello con independencia de cualquier otro interés”* (artículo 5), es el medio idóneo que debe considerarse para la protección del consumidor. La autoridad pública puede estimular su intervención y apoyarla, pero no participar ella en una función que no le concierne de la manera que lo establece esta ley.

V.- ¿Por qué un análisis exegético?

Como ha quedado dicho, la legislación que comentamos tiene un sello rupturista, respecto del derecho tradicional. Es indudable que ella entra a regular situaciones de hecho en extremo particularizadas que no deberían estar incorporadas a una ley, a lo más, a un reglamento. Por otra parte, se confunde a menudo lo meramente administrativo con lo sustancial, como si ambas cosas fueren igualmente importantes. De la misma manera, se trata del acto de consumo (generalmente la compraventa) junto a la contratación de bienes y servicios financieros. La Ley N° 20.555 integró forzosamente, a nuestro juicio, ambas materias, lo que ha hecho más difícil su ordenamiento y sistematización, dando lugar a una pésima política legislativa.

Ante estas características negativas, sólo cabe analizar esta normativa exegéticamente, puesto que, de lo contrario, quedaría al margen una parte mayoritaria de dicha regulación. No es posible proyectar con carácter general la gran cantidad de normas de detalle (aun cuando ello implique una contradicción). Cuando la ley entra en detalles, invadiendo el terreno que corresponde al reglamento y la sentencia judicial, queda de manifiesto el propósito del legislador de resolver derechamente todos los conflictos que se suscitan, y como ello es imposible, el vacío es difícil de llenar. La casuística propia del derecho anglosajón parece ser el influjo que más fuerte golpea a los inspiradores del derecho del consumidor.

Para comprender en toda su magnitud lo que queremos transmitir, debe tenerse en consideración, a lo menos, el rupturismo y la sobrerregulación en cuestiones tales como: los derechos y deberes del consumidor, especialmente estos últimos; las obligaciones del proveedor; la corrección de los contratos de adhesión; la responsabilidad; información y publicidad y así muchas otras.

No parece posible, en este ámbito, sostener la existencia de un nuevo derecho del consumidor, fundado en principios propios, originales, capaces de generar renovadas relaciones jurídicas. Ignoramos qué destino tiene este tipo de legislación, ya que ella requerirá una constante adecuación a la realidad imperante, sin conseguir el arraigo de nuevas instituciones, cual es la finalidad de todo derecho emergente.

En la tercera parte de este trabajo analizaremos el rol que cabe al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), cuya actividad e influencia han aumentado considerablemente en el último tiempo, al extremo de volver sobre la necesidad de aumentar sus facultades, lo cual puede resultar nefasto. Lamentablemente este organismo ha contribuido poderosamente a hostilizar a comerciantes y empresarios, al menos en los últimos cuatro años, entre 2010 y 2013, desempeñándose con inocultables propósitos políticos. Permitir que éste se desplace hacia otras áreas de la actividad productiva generalizará la sensación de acoso

de que son víctimas los agentes productivos. En todo caso esta cuestión será objeto de la última parte de este trabajo.