

## ¿Puede hablarse de un derecho del consumidor?

(Tercera parte)

**PABLO RODRÍGUEZ GREZ**

Decano

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

**RESUMEN:** La tercera parte de este trabajo comprende la descripción y análisis crítico del llamado “sello Sernac”, al cual la ley parece atribuirle una muy significativa importancia, la cual, en todo caso, no se ha visto reflejada en la práctica, sin perjuicio de que adolece de evidentes insuficiencias y debilidades. Enseguida, se examina muy someramente la actual estructura orgánica del Servicio Nacional del Consumidor y sus objetivos fundamentales. De la misma manera, se describen en forma breve las modificaciones que se discuten en el Poder Legislativo a la Ley N°19.496, que, sin duda, introducirán cambios importantes en el sistema sobre protección de los derechos del consumidor. Finalmente, se destaca lo que denominamos “destrucción premeditada de principios jurídicos fundamentales”. A nuestro juicio, sobre estas febles y discutibles bases se procura fundar una nueva rama del derecho que rompe con instituciones milenarias y principios hondamente arraigados en la conciencia de la ciudadanía. Se trata, por consiguiente, de una ley fallida con la cual se pretende, ni más ni menos, que fundar un derecho especial y garantista en beneficio de los consumidores que concurren al mercado y en perjuicio de los proveedores. Por último se justifica nuestra aseveración en orden que no existe un “derecho del consumidor”, sino una deficitaria ley especial.

\* \* \*

### **Desarrollo.**

La tercera parte de nuestro trabajo sobre la supuesta existencia de un derecho del consumidor abordará especialmente el análisis de dos materias afines: el llamado sello SERNAC y la estructura orgánica del Servicio Nacional del Consumidor, organismo dependiente del Presidente de la República y relacionado a través del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Además, examinaremos los propósitos expuestos en un proyecto en actual discusión sobre mayores atribuciones al SERNAC. Para concluir, nos referiremos, en un último capítulo, a lo que hemos denominado premeditada destrucción de principios jurídicos fundamentales.

## I.- El sello SERNAC.

El Título V de la Ley N°19.496 se denomina “*Del sello SERNAC, del servicio de atención al público y del Sistema de Solución de Controversias*”.

Este sello sólo está establecido respecto de cualquier “producto financiero”, quien quiera que sea el proveedor de estos servicios. La ley alude a bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, etc. y, en general, a “*cualquier producto financiero*”. De lo dicho se sigue que el sello Sernac no opera respecto de proveedores de otro tipo de bienes y servicios.

La pésima técnica legislativa que caracteriza este estatuto jurídico queda de manifiesto, una vez más, al acentuar su carácter reglamentario y la carencia de una ordenación lógica de sus normas. En efecto, el otorgamiento del sello referido supone una aprobación anticipada del contenido de un contrato por adhesión, en cuanto la autoridad no divisa en él disposiciones susceptibles de impugnarse. La contrapartida natural de lo indicado debería ser una explícita presunción de legalidad que asegurará al proveedor que la convención celebrada es inexpugnable desde el punto de vista legal o, a lo menos, que se ha obrado de buena fe. Nada de esto se encontrará en la ley, debiendo malamente deducirse alguno de estos efectos de lo que se dispone en el articulado que examinaremos. Así, por vía de ejemplo, la letra g) del artículo 16 alude a una estipulación que no produce efecto alguno en los contratos por adhesión en los siguientes términos: “*En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. **Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a las exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por el órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales***”. (Lo destacado es nuestro). Cabe preguntarse si esta norma es de aplicación general o sólo alcanza las cláusulas que se encuadran en la descripción de la letra g) del artículo 16. Como puede observarse, se deja esta materia, de vital importancia, en la penumbra, sujeta a una difícil decisión interpretativa. No está de más agregar que lo anterior se ve magnificado por la deficiente redacción del precepto.

El sello Sernac consiste en una declaración del ente público que, a petición del interesado (productor financiero), señala que este cumple, en los contratos por adhesión, con las exigencias enumeradas en el artículo 55. Esta petición puede provenir de cualquier “*establecimiento comercial*” o “*institución financiera*”<sup>1</sup>. El

<sup>1</sup> Desde luego la ley enumera, innecesariamente, los contratos de adhesión de bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas

mencionado artículo 55 alude a tres exigencias: i) que el Sernac constate que los contratos por adhesión se ajusten a lo previsto en la Ley de Protección al Consumidor y a las disposiciones reglamentarias expedidas conforme a ella; ii) que el peticionario cuente con servicios de atención al cliente y atienda las consultas y reclamaciones que reciba del consumidor; y iii) que permita al consumidor concurrir a un mediador o árbitro financiero que decida sobre los conflictos que se susciten por el hecho de que el proveedor no haya resuelto satisfactoriamente las consultas y reclamaciones recibidas y que provengan del cumplimiento de los contratos por adhesión. La misma disposición impone a los proveedores de productos y servicios financieros que deseen obtener el sello Sernac, someter a su revisión todos los contratos de adhesión relativos a varios servicios y productos financieros derivados de tarjetas de crédito o de débito; cuentas corrientes, cuentas vista y líneas de crédito; cuentas de ahorro; créditos hipotecarios; créditos de consumo; condiciones generales y particulares de contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismos; y demás servicios y productos financieros de características similares a los enumerados precedentemente y que señale el reglamento. Fiel a su filosofía, se mantiene el sentido reglamentario que se dio a esta ley, lo cual la hace especialmente engorrosa y confusa.

El artículo 55 A regula minuciosamente la tramitación administrativa que debe darse a la solicitud del proveedor sobre otorgamiento del sello Sernac, lo que es propio de otro tipo de instrumento jurídico. A su vez, el artículo 55 B señala que si el proveedor tiene contratos con sello Sernac y celebra otro respecto de los servicios aludidos en el inciso 2° del artículo 55 (ya enumerados en el párrafo precedente), deberá someterlo previamente al Servicio Nacional del Consumidor para que verifique el cumplimiento de las condiciones establecidas en dicho artículo. Asimismo, si se desea modificar un contrato por adhesión *“deberá someterlo previamente al Servicio Nacional del Consumidor para que este constate... que las modificaciones cumplen las condiciones señaladas en el inciso primero del artículo 55, en caso que quisiera mantener el sello SERNAC”*. Las situaciones descritas en el artículo 55 B parecen absolutamente inútiles, ya que ellas pueden deducirse de las demás disposiciones de la ley sin necesidad de texto expreso.

El artículo 55 C regula la revocación del sello SERNAC, comenzando por describir detalladamente las causales. Agrega el inciso 3° que la resolución que niegue el otorgamiento del sello o que lo revoque, es reclamable ante el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, en el plazo de 10 días contados desde la notificación al proveedor, debiendo resolverse en el plazo de 15 días hábiles desde su interposición. El inciso final fija el efecto de la revocación: el

---

de ahorro y crédito, y otros proveedores de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero. Ignoramos cuál es la finalidad que se persigue al invocar específicamente a algunos proveedores.

proveedor debe *“suspender inmediatamente toda publicidad relacionada con el sello y toda distribución de sus contratos con referencias gráficas o escritas al sello, según lo dispuesto en el reglamento.”*

Da la impresión que el legislador e inspiradores de esta ley estimaban que el sello Sernac sería un timbre de seguridad jurídica y prestigio comercial para los proveedores, razón por la cual se valora exageradamente su importancia. De aquí que el artículo 55 D sancione con multa de hasta mil unidades tributarias mensuales a *“los proveedores que promocionen o distribuyan un contrato de adhesión de un producto o servicio financiero sin sello SERNAC como si lo tuviere, o que no cumpla con las obligaciones establecidas en el inciso final del artículo 55 C”* (uso del sello después de revocado). En caso de reincidencia la sanción aumenta al doble de la multa aplicada.

El artículo 56 se refiere al **“servicio de atención al cliente”**. Comienza esta disposición señalando que este servicio se organiza para dar cumplimiento a la condición establecida en el número 2 del inciso 1° del artículo 55 (lo cual resulta absolutamente innecesario); que será organizado por los proveedores indicados en este Título en forma exclusiva o en conjunto, y que será gratuito para el consumidor que haya suscrito un contrato por adhesión de los señalados en el inciso segundo del artículo 55 con un proveedor que cuente con el sello SERNAC. Acto seguido, se exige que el servicio de atención al cliente dé respuestas fundadas a los consumidores, en el plazo de 10 días hábiles contados desde la presentación del reclamo. Agrega el texto expresamente: *“Esta respuesta se comunicará al consumidor por escrito o mediante cualquier medio físico o tecnológico y se enviará copia de ella al Servicio Nacional del Consumidor”*. Todo lo indicado son materias propias de un reglamento. Sigue la norma señalando que el proveedor deberá dar cumplimiento a lo señalado en la respuesta en el plazo de 5 días hábiles, contados desde la comunicación al consumidor. Si se incumpliera lo anterior el Sernac debe denunciar al proveedor ante el juez de Policía Local competente, para cursar en su contra una multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio del derecho que asiste al consumidor para reclamar el incumplimiento de las obligaciones referidas.

Como puede observarse, el “servicio de atención al cliente” opera como una entidad autónoma, sujeta a plazos perentorios de carácter legal, sin embargo de lo cual, tratándose de servicios de atención al cliente organizados por un mismo proveedor, sus funcionarios serán dependientes de este último, determinando dicho vínculo una relación de subordinación que difícilmente podrá sobrepasarse y de la cual la ley no se hace cargo.

Para dar cumplimiento al N°3 del inciso 1° del artículo 55, se reglamenta la existencia de un **“mediador y árbitro financiero”**. El artículo 56 A limita

su intervención a una controversia, queja o reclamación presentada por un consumidor que disienta de la respuesta dada por el servicio de atención al cliente y que no haya intentado una acción ante tribunal competente.

El mediador y el árbitro financiero deben hallarse inscritos en una nómina preparada por el Sernac, la cual debe mantenerse actualizada y disponible en su página web. Se añade que ella –la nómina– debe dividirse por regiones, especificándose las comunas y oficinas en que cada mediador o árbitro financiero estará disponible para realizar su función. La nominación de ambas calidades durará cinco años, pudiendo renovarse si mantiene los requisitos previstos en la ley. El inciso 4° del artículo 56 A dispone un procedimiento en que el proveedor y el consumidor designan, según corresponda, tanto al mediador como al árbitro financiero, de la nómina señalada en el inciso 2° de la misma disposición, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la controversia, queja o reclamación del consumidor respecto de la respuesta del Servicio de Atención al Cliente. Si no hay acuerdo o éste no se expresa en el plazo indicado (cinco días hábiles), el consumidor podrá requerir al Sernac para que este organismo lo designe. Repite la ley varias exigencias de carácter reglamentarias.

Como no podía ser de otra manera, los recursos para el pago de los honorarios del mediador y del árbitro financiero son de cargo de los proveedores, reglamentándose la forma en que ellos son recaudados. El inciso final del artículo 56 A reitera que los servicios del mediador y del árbitro financiero serán gratuitos para el consumidor, disponiéndose la manera en que serán calculados y cancelados semestralmente.

Siguiendo un invariable estilo, el artículo 56 B aborda detalladamente la calidad y requisitos que deben reunir los mediadores y los árbitros financieros, incluso la modificación o cambio sobreviniente de sus antecedentes, la suspensión en el ejercicio de sus funciones y la revocación de la incorporación de sus nombres de la nómina respectiva, etcétera.

El artículo 56 C inciso primero limita la función del mediador a *“realizar propuestas de acuerdo en una controversia, queja o reclamación de su competencia de acuerdo al inciso primero del artículo 56 A, si la cuantía de lo disputado no excede cien unidades de fomento”*. A su vez, el inciso segundo del mismo artículo establece que *“El árbitro financiero sólo podrá conocer una controversia, queja o reclamación de su competencia de acuerdo al inciso primero del artículo 56 A, si la cuantía de lo disputado excede de cien unidades de fomento, salvo que respecto de cuantías inferiores haya asumido esta calidad en el caso previsto en el artículo 56 D”*. Como puede observarse, nos hallamos ante una pésima técnica legislativa, puesto que lo regulado parece no tener fundamento ni razón de ser. Al parecer, el mediador está llamado a intervenir en conflictos menores y el

árbitro financiero en conflictos mayores (a partir de la referencia a cien unidades de fomento), no pudiendo ambas cosas complementarse. Agrega esta norma los casos en que ni el mediador ni el árbitro financiero pueden intervenir: los asuntos que deban someterse a un tribunal ordinario o especial en virtud de otra ley; los que han sido previamente sometidos a conocimiento de un juez competente por el consumidor; y aquellos que han sido sometidos a un juez competente tratándose de una acción de interés colectivo o difuso en la cual haya comparecido como parte el consumidor.

La misma disposición, junto con hacer inaplicable el artículo 230 del Código Orgánico de Tribunales (que impide someter a compromiso las causas que son de competencia de los jueces de Policía Local), reglamenta la inhabilitación de mediadores y árbitros financieros y la asunción de sus funciones.

El artículo 56 D reglamenta la forma en que debe requerirse la designación del mediador y el árbitro financiero, el plazo en que debe concluir la mediación (30 días hábiles). Transcurrido este plazo el consumidor podrá ejercer las acciones que asisten ante los tribunales ordinarios u optar por la designación de un árbitro financiero. Todo lo indicado sin perjuicios de regulaciones menores que no es del caso examinar.

El artículo 56 E reglamenta la función de los árbitros financieros, sujetándolos a las reglas de los árbitros mixtos. A continuación fija las normas de procedimiento que parecen mínimas (conocimiento de la reclamación, de la respuesta del servicio de atención al cliente, de la propuesta del mediador si lo hay, escuchará a las partes que asistan a la primera audiencia, recibirá de los documentos que se acompañen y concederá un plazo mínimo de tres días hábiles para que las partes hagan sus observaciones). Finaliza este inciso reglamentando la forma en que se practicarán las notificaciones. Aun cuando no ofrece esta normativa novedad alguna, no se divisa la razón de que el conflicto no sea sometido a las reglas generales sobre la materia (arbitraje), lo cual resultaría más simple y coherente.

El consumidor puede comparecer personalmente ante el árbitro financiero, sin perjuicios de lo cual éste podrá ordenar la intervención de un abogado o de un apoderado habilitado (*¿reconocimiento del ius postulandi?*), si lo estima *“indispensable para garantizar el derecho de defensa del consumidor”*.

El árbitro financiero tiene el plazo de 90 días para dictar sentencia a contar de la aceptación del cargo. Si en dicho plazo no lo ha hecho, el Sernac debe reemplazarlo por otro árbitro financiero, pudiendo eliminarlo de la nómina mediante resolución fundada exenta.

En materia de costas el desequilibrio es manifiesto. El artículo 56 E inciso cuarto prescribe que si la sentencia acoge la controversia, queja o reclamación condenará al proveedor a pagar las costas del arbitraje, determinando los honorarios del abogado o del apoderado habilitado, según arancel del Colegio de Abogados de Chile. Si la sentencia rechaza la controversia, queja o reclamación por haberse acogido la excepción de cosa juzgada interpuesta por el proveedor, *“podrá condenar al consumidor a pagar los honorarios del árbitro financiero, establecido en el arancel señalado en el inciso sexto del artículo 56 A”*. ¡Un modelo de equidad!

La referencia al arancel del Colegio de Abogados no parece conveniente, toda vez que este instrumento no se encuentra en vigencia ni sirve como parámetro obligatorio para los efectos citados.

Contra el fallo del árbitro financiero sólo procede el recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones competente, el cual debe interponerse ante el mismo árbitro en el plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la sentencia. En la tramitación de este recurso no tienen aplicación los artículos 200, 222, y 211 del Código de Procedimiento Civil, no procederá el recurso de casación.

Concluye el artículo 56 E señalando que la sentencia deberá cumplirse dentro de quince días contados desde el vencimiento del plazo para deducir el recurso de apelación si este no se dedujo o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza.

El artículo 56 F regula cuestiones procedimentales de menor entidad (notificación de la propuesta del mediador o sentencia pronunciada, remisión de los antecedentes que pida el consumidor, etcétera). El artículo 56 F dispone el envío de información a los administradores de los proveedores constituidos como sociedades anónimas, a sus directorios, al menos trimestralmente, y una cuenta sobre los reclamos recibidos, los acuerdos suscritos por las partes en las mediaciones efectuadas y las sentencia definitivas de los árbitros financieros que les hayan sido notificadas.

Por último, el artículo 56 H regula lo que ocurre en el evento de que el proveedor no cumpla con lo convenido en la mediación o en lo dispuesto en la sentencia firme o ejecutoriada, en el plazo indicado en el artículo 56 D o 56 E, según corresponda. En tal caso deberá el Sernac denunciar este hecho ante el juez competente *“para que se le sancione con una multa de hasta setecientas cincuenta unidades tributarias mensuales. Además el Servicio podrá revocar el sello SERNAC otorgado al proveedor de productos y servicios financieros, sin que pueda éste solicitarlo nuevamente antes de transcurrido tres meses desde la revocación”*.

Todo lo anterior no obsta a que el consumidor denuncie el incumplimiento de la propuesta de acuerdo o la sentencia en su caso.

Como puede observarse, la ley mantiene su carácter reglamentario entrando a resolver situaciones y procedimientos de mínima importancia que podrían deducirse aplicando los principios generales. Se vislumbra una cierta tendencia a conformar un derecho autónomo que dé fisonomía propia a la relación entre proveedor y consumidor, profundizándose esta tendencia cuando se trata de cuestiones de orden procesal, lo cual, por cierto, no se consigue ni resulta de gran utilidad. En síntesis, al parecer, el legislador dio especial importancia al sello Sernac, lo que redundó en una exhaustiva reglamentación, pero esta "distinción" no tuvo el mismo vuelo para el proveedor, que no advierte cuál es el beneficio, provecho o seguridad que le brinda esta institución. Así las cosas, se trata de disposiciones sin mayor alcance práctico, salvo que se piense en una ventaja comercial que no se divisa en la vida diaria.

## **II.- Estructura orgánica del Servicio Nacional del Consumidor.**

Se trata, dice el artículo 57, de un 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.

El artículo 58 fija sus objetivos fundamentales:

- 1.- Velar por el cumplimiento de la Ley N°19.496 sobre protección del consumidor y demás normas que digan relación con el consumidor;
- 2.- Difundir los derechos y deberes del consumidor; y
- 3.- Realizar acciones de información y educación del consumidor.

Como puede constatarse, este servicio público tiene una función pedagógica respecto de la conducta que concierne al consumidor. No alude, de modo alguno, al equilibrio en la "relación de consumo", cuestión que debería ser preponderante en el evento de que se buscara un nexo fluido entre quienes intervienen en ella.

La misma disposición señala siete funciones específicas en que confluyen tareas pedagógicas dirigidas al consumidor, con investigaciones de productos, su composición, sus contenidos netos y otras particularidades. Se consigna, además,

el deber de recopilar y divulgar información dirigida al consumidor, promover investigaciones en el área del consumo, llevar registros públicos, recibir reclamos de los consumidores (en esta parte la disposición que comentamos se desvía hacia un sustituto jurisdiccional, entrando a regular la forma de la composición voluntaria a que se aspira), reiterándose que cabe al servicio público velar por el cumplimiento de esta normativa y hacerse parte en las causas que comprometan los intereses generales de los consumidores. Resalta el desorden, la reiteración y heterogeneidad de los fines perseguidos. Para formarse una idea de lo disperso que se encuentran los fines de este servicio público, basta con reproducir, como botón de muestra, una de las prescripciones contenidas en el artículo 58: *“La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que diga relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales”*. Esta es una, entre muchas otras prescripciones semejantes. Como puede constatarse, se trata de facultades amplísimas que permiten a esta repartición inmiscuirse en cualquier conflicto en que directa o indirectamente estén comprometidos los intereses del consumidor. La alusión a los intereses *“generales”* de los consumidores extiende la competencia de este organismo a un terreno sin fronteras. Creemos firmemente que la amplitud de estas funciones debilita aun más la certeza que deben dispensar a la ciudadanía los servicios públicos. La tendencia predominante, en este momento, parece ser otra, vale decir, extender la tarea de la Administración a la defensa de ciertos intereses que, en la medida que se privilegien, afectan gravemente el equilibrio que debe existir entre los diversos sectores de una economía fundada en el respeto de la iniciativa privada. Todo cuanto se señala está confirmado por el alcance que tienen las reformas introducidas a esta legislación.

### **III.- Modificaciones a la Ley N°19.496.**

Por mensaje de 2 de junio de 2014 (N°141-362) la Presidencia de la República propuso a la Cámara de Diputados un proyecto de ley que modifica la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor.

A la hora de escribir este comentario, es aún incierto el contenido que, en definitiva, tenga esta proposición, sin perjuicio de anticiparnos a reconocer que gran parte de ella será aprobada luego de los trámites legislativos correspondientes.

Habida consideración de lo señalado, analizaremos los principios y propósitos centrales que se expresan en el proyecto y que han sido anunciados en el mensaje respectivo.

1.- El primer punto trata del “**fortalecimiento del SERNAC**”, aludiendo derechamente a la necesidad de dotar a este organismo de facultades que permitan cumplir su cometido de manera eficaz. De aquí que se proponga un “cambio de rol”, “**confiriéndole facultades para fiscalizar, sancionar, interpretar la ley y dictar normas de carácter general**”.

Para lograr este fin se adelantan seis medidas.

- a.- El proyecto detalla y justifica la **facultad de fiscalizar**, fundándola en la necesidad de que el SERNAC se anticipe a los efectos negativos que producen las infracciones a la ley. De aquí la necesidad de dotarlo de facultades de ingresar a los inmuebles con auxilio de la fuerza pública y de castigar la negativa de dar cumplimiento a los requerimientos del ente fiscalizador con multas de hasta 1.000 unidades tributarias mensuales.
- b.- Necesidad de conferir la facultad de sancionar. Se instituye, a este respecto, un “**procedimiento administrativo sancionatorio que es resuelto por el Director Regional del SERNAC respectivo**”, y que puede culminar con la aplicación de multas y otras medidas cuyo objetivo es prevenir o corregir la infracción cometida. O sea, se trata de un organismo que es simultáneamente **juez y parte**, ampliándose el llamado *ius puniendi de la Administración*. El mensaje señala que es especialmente relevante que el “**SERNAC pueda ordenar la devolución de las cantidades pagadas en exceso o el reintegro de los cobros que hubieren tenido lugar con infracción de la ley, con reajustes e intereses**”. En materia de recursos contra las decisiones de la autoridad administrativa, se contemplan los recursos de reposición ante el mismo funcionario que dictó la condena o ante el Director Nacional del SERNAC y una reclamación por ilegalidad ante Juez de Letras en lo Civil competente.
- c.- Facultad para interpretar la ley. Argumentando como fin el otorgar certeza tanto a proveedores como consumidores, se faculta al SERNAC para aplicar e interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores. Esta atribución resulta aberrante por tratarse de una ley protectora de un sector de la economía (los consumidores), siendo su objetivo principal sancionar a los proveedores que incumplan las obligaciones impuestas en la ley.
- d.- Facultad para dictar instrucciones de carácter general. Se confiere al órgano administrativo facultad para “**dictar normas de alcance menor a la ley** (¿reglamentarias?) **que complementen la normativa de protección de los derechos de los consumidores**”. Dichas normas serán

obligatorias para los consumidores. Nueva aberración, puesto que un organismo protector de los intereses de un grupo determinado pasa a reglar la actividad que debe fiscalizar y controlar.

- e.- Regulación de mediaciones colectivas. En el ámbito de los intereses colectivo o difusos de los consumidores, se reconoce y amplían las facultades del SERNAC para llevar a cabo mediaciones colectivas con anterioridad al ejercicio de las acciones judiciales destinadas a proteger dichos intereses.
- f.- Se contempla, además, un nuevo estatuto para el nombramiento y remoción del cargo de Director Nacional del SERNAC.

No es difícil concluir que la intención de los organismos centralizados es transformar al SERNAC en un ente administrativo de poderes ilimitados, con facultades para fiscalizar, sancionar e interpretar la ley, sustituyendo la tarea de los tribunales de justicia, que son los únicos llamados, naturalmente, a aplicar las normas jurídicas. La tendencia que describimos importa sobrepasar, incluso, normas de categoría constitucional.

2.- El segundo punto incorporado al mensaje, dice relación con la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver los conflictos en el ámbito del interés colectivo de los consumidores. Se afirma, sobre esta materia que **“Las denuncias por infracciones serán resueltas por el SERNAC. En tanto las acciones de indemnización de perjuicios serán resueltas por los Tribunales Ordinarios de Justicia, en particular por los Juzgados de Letras en lo Civil”**. Creemos que someter a un tribunal civil los efectos de un incumplimiento declarado por un órgano administrativo, impide absolutamente la posibilidad de configurar un “debido proceso legal”, porque el fundamento de la reparación, ya está dado y la indemnización no es más que una consecuencia de la infracción ya declarada. La *ratio legis* parece evidente: se intenta traspasar la plenitud de la competencia para declarar el incumplimiento que se imputa a los proveedores al SERNAC.

3.- Fortalecimiento de las Asociaciones de Consumidores. En este punto se amplía el campo de acción de estos organismos, entre otras cosas, derogando la prohibición de desarrollar actividades lucrativas. Asimismo, el Estado compromete, a través del Fondo Concursable contemplado en la ley, asignar recursos a las Asociaciones de Consumidores. Se agrega una serie de medidas para evitar abusos y excesos en el desempeño de su cometido.

4.- Incremento de los montos correspondientes a las multas por infracción a la normativa de protección de los derechos del consumidor. El proyecto contiene

un cuadro en que se fija vagamente el aumento que se propone. Asimismo, se determina un ajuste de los parámetros que sirven para precisar la tasación de las multas. En el fondo, se intenta elevar las sanciones pecuniarias a sumas enormes llamadas a amedrentar a los proveedores ante cualquier requerimiento del Servicio.

5.- Reparación íntegra de los daños causados a los consumidores. Esta modificación tiene por objeto derogar lo previsto en el artículo 51 N°2 de la Ley 19.496, conforme al cual no procede la indemnización por daño moral tratándose de la lesión al interés colectivo o difuso. Se trata, entonces, de ampliar el derecho de los consumidores, a fin de que puedan ellos reclamar la reparación del daño extrapatrimonial. Podría destacarse el hecho de que se equipara el principio civil de *“reparación integral del daño”*, contemplado en materia de responsabilidad extracontractual (artículo 2329 del Código Civil), con la afectación de los derechos del consumidor.

6.- Aumento de los plazos de prescripción extintiva de las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional. Como el artículo 26 consagra un plazo de 6 meses para hacer valer esta responsabilidad, se propone aumentarlo a 2 años. Asimismo, para los efectos del cómputo de este plazo se propone contarlos desde que la infracción *“haya cesado”* y no desde que *“se haya incurrido en la infracción respectiva”*.

Como puede apreciarse, el sentido de esta reforma, de sesgo indiscutiblemente estatista, tiene como horizonte dos conquistas que saltan a la vista. Por una parte aumentar la severidad del estatuto, lo que se conseguiría incrementando las atribuciones del SERNAC, órgano integrado a la Administración, para obrar como juez y parte en todo lo que diga relación con la defensa de los intereses de los consumidores. Por la otra, sojuzgar al proveedor negándole el acceso a la justicia y sustituyéndola por el arbitrio administrativo, además de aumentar considerablemente el monto de las multas aplicables por el mismo ente público. En la medida que aumentan las potestades jurisdiccionales de la Administración, disminuye, paralelamente, la seguridad jurídica, quedando el imperado a merced de los organismos de origen y gestión política. Adicionalmente, como se adelantó, el incrementar las multas aplicables por la Administración provocará un sometimiento de los proveedores a la autoridad pudiendo imponerse su voluntad sin reservas.

Si alguna duda pueden haber merecido nuestros comentarios sobre las disposiciones de la Ley N°19.496, creemos que con este proyecto han quedado todas ellas disipadas, puesto que él da cuenta formal de los propósitos que abrigan quienes propician esta reforma.

#### **IV.- Sobre la destrucción premeditada de principios jurídicos fundamentales.**

Recopilando los comentarios formulados en el curso de este estudio, culminaremos nuestro trabajo aludiendo a lo que calificamos como la destrucción premeditada de varios principios jurídicos fundamentales. Creemos que esta política obedece a la manifiesta intención de configurar un derecho nuevo, especial, ajeno a lo que dicta el derecho común.

1.- Comencemos por destacar que el artículo 1° ya anticipa que el fin de estas disposiciones es *“normar las relaciones entre proveedores y consumidores y establecer las infracciones en perjuicio del consumidor”*. Se trata, entonces de un **derecho proteccionista** que ampara a una de las partes a propósito de una relación jurídica que no se define (acto de consumo). Todo este estatuto gira en torno del **acto de consumo**, el mismo que carece de conceptualización en el texto legal que comentamos y que debemos deducir por la vía interpretativa.

*¿Qué es el acto de consumo? Se trata, creemos nosotros, de **la adquisición de un bien o servicio determinado o del uso y goce del bien, a un sujeto llamado proveedor, por parte de otro sujeto, denominado consumidor, con el fin de obtener por parte de este último el provecho que se ofrece y que corresponde a la naturaleza de la especie o al ejercicio del derecho constituido a su respecto, todo ello en el marco de un mercado formal.***

Esta definición pone acento en el bien que se ofrece y adquiere, en el provecho que procura el consumidor, en la naturaleza del derecho que se constituye o se transfiere, y en la circunstancia de que la relación se genera en el ámbito de un mercado formal y masificado. La dificultad que encontramos al intentar esta definición deriva de la simplicidad de una relación que, en buenas cuentas, no es más que el vínculo que genera un contrato de compraventa, con la salvedad de que este opera en un mercado masificado y con intervención de un proveedor habitual que concurre libremente a él.

Por lo tanto, lo que caracteriza el “acto de consumo”, a nuestro juicio, es el hecho de que dicha relación se da en el ámbito del mercado. Lo anterior queda patente en el artículo 1° de la Ley N°19.496, que define, para efectos de este estatuto, lo que debe entenderse por *“proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestaciones de servicios a consumidores, por la que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan sus actividades en forma independiente”*. Por consiguiente, el proveedor regulado en este estatuto actúa con habitualidad en el mercado y

dedica su esfuerzo laboral a las actividades definidas en la ley. Esta característica se refuerza con las definiciones de **“información básica comercial”**, que está referida a *“los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica”*; de **“publicidad”**, relativa a *“comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto, para informarlo o motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio”*; y **“promociones”**, definidas como *“las prácticas comerciales, cualquiera que sea la forma que se utilice en su difusión, consistente en el ofrecimiento al público en general de bienes y servicios en condiciones más favorables que las habituales, con excepción de aquellas que consistan en una simple rebaja de precio.”* Todas estas definiciones apuntan al funcionamiento del mercado al cual concurren consumidores y proveedores.

De aquí que la ley de protección del consumidor, tienda a regular la adquisición del derecho, sea que este recaiga sobre una especie mueble determinada o un servicio inmaterial, sancione los excesos y abusos en que pueda incurrir sólo el proveedor y regule aspectos relevantes del mercado financiero.

Como puede apreciarse, el derecho de protección al consumidor se funda en una premisa fundamental: la defensa de una las partes en la relación de consumo, a fin de fortalecer la posición contractual del consumidor en desmedro del proveedor.

La base de este derecho excepcional es un **“supuesto”** que permea todo el sistema ideado y que consiste en reconocer que sólo una de las partes merece asistencia y amparo. Advirtiendo que la relación jurídica que desencadena el “acto de consumo” es desigual y desequilibrada en perjuicio del consumidor, el derecho sale en defensa de este último, interviniendo activamente en ella. De esta manera, se genera un derecho discriminatorio que, como se dijo, se basa en la premisa de que el consumidor es siempre víctima de la perversidad de su contraparte.

¿Puede un nuevo derecho tener como fundamento el **supuesto** referido? Ignoramos cuál será el destino de esta pretendida nueva rama de la ciencia jurídica, pero creemos que, con el correr del tiempo, quedará en evidencia que la acción del Estado está mal enfocada y que ella debería proyectarse hacia la corrección de las deficiencias del mercado, perfeccionando su funcionamiento y no comprometiéndose con una cierta línea de intereses. No creemos que pueda perdurar mucho tiempo un sistema de esta naturaleza que borra de una plumada el anhelo de generar un ámbito de equilibrio y estabilidad en el cual opere ordenadamente la distribución regular de los bienes.

¿Es dable sostener que el consumidor nunca abusa de su posición y que indefectiblemente es víctima de la avidez del proveedor? No lo creemos, pero,

aun cuando así fuera, la intervención del Estado, como árbitro supremo de los intereses que convergen en la sociedad, no debe operar con el designio de aplastar a una de las partes, sino de generar un ambiente en que se respeten todos los intereses legítimos en juego. El tan vilipendiado “ánimo de lucro” mueve tanto la voluntad del proveedor como del consumidor, de modo que identificarse con uno de ellos acusa una preferencia caprichosa.

No conocemos ninguna ley en Chile que se inspire en la necesidad de execrar un cierto sector de la actividad productiva. Desde este punto de vista, los principios que inspiran esta legislación pervierten la pureza de una regulación justa y equilibrada. Extraña, por lo mismo, que la discusión y promulgación de esta ley no haya merecido una respuesta más contundente de la cátedra y las organizaciones empresariales generalmente descalificadas en el debate público.

Conviene preguntarse, en este contexto, si puede fundarse un derecho especial en el ánimo de sancionar a una de las partes que interviene en el “acto de consumo”, a fin de hacer prevalecer los intereses de la otra. Nuestra respuesta es claramente negativa, porque el derecho siempre abriga la intención de generar un equilibrio mínimo (relación de coordinación) en todas las actividades que regula, entregando al juez o funcionario público la facultad de resolver los conflictos que se susciten sin el propósito preconcebido de favorecer a una de las partes y perjudicar a la otra.

En síntesis, nos hallamos ante un derecho desnaturalizado que rompe premisas largamente asentadas y que constituye una excepción en el peor sentido de la palabra al introducir una discriminación inaceptable.

2.- El segundo comentario crítico de la Ley N°19.496 dice relación con su carácter reglamentario, tendencia ajena a nuestra tradición jurídica y que hemos advertido repetidamente a lo largo de este trabajo.

Como se ha señalado tantas veces, la norma legal es un mandato general y abstracto el cual debe ir singularizándose en ejercicio de la potestad reglamentaria (reglamentos de ejecución), de la potestad jurisdiccional (sentencias judiciales), administrativa (resoluciones administrativas), y autonomía privada (actos y contratos). Cuando la ley entra a regular cuestiones o situaciones particulares, la potestad legislativa arrebata a las potestades inferiores, particularmente a la potestad reglamentaria y jurisdiccional, sus atribuciones y quebranta el recto funcionamiento del sistema normativo. Y es esto, precisamente, lo que ocurre en el caso que analizamos. La Ley sobre Protección de los Derechos del Consumidor es un **reglamento transformado en ley**, que distorsiona el ordenamiento jurídico e introduce un estilo que no se aviene con la competencia que corresponde a los demás Poderes del Estado.

Al parecer esta tendencia, que acusa un abuso de los poderes colegisladores en desmedro esencialmente de los tribunales de justicia, parece hallarse inspirada en el sistema anglosajón. Por ende, se han introducido en Chile, una vez más, instituciones e ideas extranjerizantes que no se avienen con nuestras mejores tradiciones. Cuando tal ocurre, cosa que no han reparado algunos comentaristas estridentes, la institución malamente injertada termina por internalizarse en nuestra sociedad, pero a un alto costo: años de desajuste e imposición. Quienes hayan seguido nuestros comentarios, podrán advertir hasta qué extremos se ha llegado en esta disfunción.

El alcance reglamentario de esta ley ha sido un impedimento difícil de remover, tanto para su sistematización como para su coordinación, ya que la descripción de situaciones particulares impide proyectar una visión global de mayor alcance. La tendencia que acusamos exige, creemos nosotros, una actitud crítica más severa de los comentaristas.

Finalmente, no puede desconocerse que una ley reglamentaria pospone los principios para agotarse en el caso singular que se regula, lo anterior acarrea una insuficiencia del derecho para encarar situaciones no legisladas que se resuelven sobre la base de la analogía o los principios generales de derecho (espíritu general de la legislación). Detectar estos principios generales sobre un mapa reducido a un sinnúmero de casos particulares, imposibilita o, por lo menos, debilita la tarea inductiva que corresponde al intérprete para desentrañar los lineamientos esenciales en que se inspiran las diversas instituciones. Lo propio y aun más agravado ocurre con la analogía. Ella (la analogía), fundada en un caso particular, pierde toda consistencia, porque debemos entender que la regulación establecida ha sido limitada por el propio legislador sólo al caso particular en referencia.

Todo cuando aseveramos no es más que consecuencia de las distorsiones que provoca una **ley-reglamento**, categoría híbrida que corresponde a la Ley N°19.496.

3.- De lo prescrito en la ley que comentamos, destaca la aversión que denota la regulación del “**contrato por adhesión.**” Varias de sus disposiciones confirman aquello de que se trata de la “bestia negra” del derecho civil. Sin embargo, como lo señalamos en el curso de este trabajo, el “contrato por adhesión” es un instrumento inestimable para el funcionamiento del mercado moderno. No se ha concebido, hasta este momento, otro instrumento capaz de sustituirlo. Desde luego, un centro de consumo (piénsese en un supermercado) no podría operar si cada contrato debiera ajustarse a los cánones tradicionales de una libre discusión. Cuando concurren simultáneamente en un mismo lugar miles de consumidores con las más diversas expectativas, no existe otra posibilidad

que recurrir al contrato de adhesión, cualesquiera que sean los defectos que presente. La libre negociación es propia de la contratación selectiva en que cada parte hace valer sus intereses a fin de articularlos mediante un acuerdo final (concurso real de voluntades).

Por lo tanto, a fin de superar este problema, que ciertamente se ha prestado para abusos y aprovechamientos, debe concebirse otra alternativa que, junto con evitar los excesos en que puede incurrir una u otra parte, contrapesa los poderes de negociación y genere una atmósfera de equilibrio y seguridad. Sin perjuicio de lo manifestado en las páginas anteriores al tratar de esta materia, creemos que la solución debe hallarse en la negociación entre las organizaciones de consumidores y los proveedores, sobre **contratos tipos** o **condiciones generales de contratación**, de manera de amparar la posición de la parte más débil y con ello proteger los derechos de los consumidores sin quebrantar los principios que informan una adecuada contratación. Insistimos en que una organización de consumidores ostenta un poder de negociación capaz de resistir a los proveedores e inclinar las cosas en su favor. Conspira contra este propósito el aislamiento y el individualismo, circunstancias que debilitan la fuerza de los organismos sociales.

Cabe observar que existe una serie de recursos para superar las iniquidades que permite el contrato por adhesión. En lo precedente hemos indicado la posibilidad de introducir la figura del **contrato dirigido**, correspondiendo a la autoridad administrativa fijar las condiciones del contrato al margen de la voluntad de las partes; la **intervención del contrato**, fijándose en líneas gruesas las cláusulas que se prohíben, la manera en que debe ser celebrado, ejecutado, interpretado y resuelto; la **negociación de un contrato tipo**, alternativa que destacamos en los párrafos anteriores; intensificar y controlar el pleno funcionamiento de la **competencia entre los proveedores**, solución que pregonan los partidarios del libre juego de la oferta y la demanda; por último, entregar el contenido del contrato a la **burocracia estatal**, alternativa que postulan los partidarios de los sistemas económicos centralizados y totalitarios. Como puede observarse, la gama de posibilidades planteadas encierra, en el fondo, un cierto nivel de compromiso ideológico, cuestión que hace que esta materia sea especialmente sensible a la hora de escoger la fórmula más adecuada.

En consecuencia, puede transitarse entre extremos difíciles de aceptar (dejar que el mercado funcione sin interferencias o desplazar a los particulares poniendo en manos de la autoridad del Estado la determinación del contenido del acto de consumo). La experiencia de introducir un **contrato impuesto por la autoridad**, transformando al mercado en un centro administrativo de distribución de bienes es, sin la menor duda, la peor de todas las iniciativas,

ya que ella se inserta en un proyecto político de ideología totalitaria. Todas las experiencias nacionales e internacionales revelan que este tipo de políticas conlleva necesariamente al estancamiento económico y el control político de la ciudadanía a través del acto de consumo. Como puede observarse, se trata de una cuestión medular que excede, incluso, los rasgos puramente jurídicos.

4.- Varias disposiciones de la ley de protección del consumidor demuestran que la autoridad (el juez en este caso) está facultada para **intervenir el contrato**. Así, por vía de ejemplo, ocurre con lo prevenido por el artículo 17 E, en el cual se asigna al Tribunal competente la facultad de ordenar la “adecuación de las cláusulas correspondientes” cuando se ha solicitado por el consumidor la nulidad de una o varias cláusulas y el contrato puede subsistir con las restantes. Lo propio ocurre con lo prevenido en el artículo 16, según el cual no “producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones” que contravengan cualquiera de las prescripciones contenidas en las letras a) a g) de dicha disposición. Basta analizar la multitud de prohibiciones, exigencias, requisitos y consecuencias que se imponen en la ley a los contratantes, tanto para celebrar, aplicar, resolver o terminar el contrato, para concluir que se ha pasado por sobre la libertad contractual, incluso por sobre el principio *pacta sunt servanda*, pudiendo la autoridad intervenir lo pactado.<sup>2</sup> En su afán por amparar los derechos del consumidor (nunca del proveedor), la ley ha llevado la regulación a extremos inaceptables.

Se dirá posiblemente que las exigencias aludidas en el artículo 16 no representan una intervención directa del contrato. Sin embargo, el resultado es siempre el mismo: la sujeción de los contratantes a la voluntad absoluta del mandato legal. A tanto llega el afán regulatorio del legislador, que algunas disposiciones reglamentan de qué modo debe estar escrito el contrato por adhesión (“*de modo claramente legible, con tamaño de letra no inferior a 2.5 milímetros y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico*”), tanto en su texto original como tratándose de contratos impresos en formularios.

Una evaluación global de lo señalado nos lleva a la conclusión que la Ley N°19.496 despedaza los principios rectores de la relación contractual, en términos de desconocer sus fundamentos, y todo ello en razón de la defensa

<sup>2</sup> Da la impresión que el legislador optó por la teoría bímembre de la nulidad, expuesta en nuestro libro *Inexistencia y nulidad en el Código Civil Chileno. Teoría bímembre de la nulidad*. Editorial Jurídica de Chile. Año 1995. Si la ley perentoriamente señala que “no producirá efecto alguno en los contratos de adhesión” aquella cláusula que contraviene las letras a) a g) del artículo 16, y dichas exigencias constituyen causales de nulidad conforme las normas generales, lo ordenado sólo puede entenderse en el sentido que la nulidad opera de pleno derecho (nulidad expresa). Sin embargo, creemos que la ley que comentamos está muy lejos de fundarse en una doctrina que, ciertamente, se distancia de los principios que motivan la exótica legislación que comentamos.

de los intereses del consumidor. Es probable que esto sirva para sostener la existencia de un nuevo derecho, más basado en la destrucción de las instituciones fundamentales que en la creación de conceptos modernos y renovados.

5.- Se consagra en esta ley, repetidamente, el derecho del consumidor a poner fin unilateralmente al contrato. Así lo permiten, entre otros, los artículos 3 bis, tratándose de contratos celebrados por medios electrónicos o en que se acepta una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra comunicación a distancia, y el artículo 17 D, referido a los servicios financieros. Agréguese el artículo 16 letra a), de acuerdo al cual en los contratos por adhesión no produce efecto la estipulación de dejarlo sin efecto o modificarlo por el solo arbitrio de una parte o de suspender unilateralmente su ejecución, **salvo cuando esta facultad se conceda** al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, según la indicada disposición.

No cabe duda que la relación jurídica se debilita considerablemente al depender de la voluntad de una de las partes, por justificadas que sean las razones que se hagan valer al respecto. El contrato genera un vínculo jurídico ("relación jurídica"), regulado por la ley, cuyo destino no puede asignarse a la sola determinación de una u otra parte. Con ello se rompe todo posible equilibrio, pasando la parte favorecida a predominar en forma incontrarrestable, generándose injusticias que las normas jurídicas no deben amparar. Desde esta perspectiva, un nuevo derecho protector del consumidor habría nacido irremediablemente anémico.

No puede tampoco dejar de destacarse el hecho de que estas disposiciones implican una evidente desconfianza en los tribunales de justicia, porque, al fin de cuentas, deberían ser ellos los llamados a poner fin al lazo contractual, juzgando, como corresponde, cada caso en su mérito.

Resulta paradójico que una de las razones invocada por los tribunales de justicia para invalidar algunos contratos por adhesión haya sido la facultad que se confería a una de las partes (el proveedor) para dejarlo sin efecto por decisión unilateral. La solución legal es simple: se reconoce esta facultad solo al consumidor en los casos ya referidos. ¿Y qué ocurrió con la *intangibilidad del contrato*, con el principio *pacta sunt servanda*, o de *conservación de las convenciones*? Como puede observarse, son bien pobres los cimientos del nuevo derecho.

6.- Las disposiciones sobre contratos relativos a servicios financieros sobrepasan todo límite en lo concerniente a la protección del consumidor. No pocas normas parecen inspiradas en fines didácticos, como sucede, por ejemplo, con lo preceptuado en el artículo 3° letra f) (que entre los deberes y derecho básicos

del consumidor incorpora la educación para el consumo responsable y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido), y el 17 J. Este último revela la desconfianza del legislador respecto del conocimiento que tiene las personas naturales de la responsabilidad que les corresponde como avalista (sic), fiadores o codeudores solidarios, según reza la ley.

En verdad, esta legislación extrema las cosas, al punto de descalificar a quienes intervienen en el mercado financiero como si se tratara de personas jurídicamente incapaces. Podemos concordar que esta materia debe enfrentarse, pero por los medios idóneos, ajenos a los agentes financieros cuya función no es educativa. Agréguese a lo ya comentado, las facilidades que estas disposiciones confieren a quienes abusan de su posición dominante, en demanda de una protección que puede encubrir el ánimo de lucrar a costa del proveedor considerado contratante sospechoso y sujeto a un régimen de severas restricciones y responsabilidad.

7.- La ley que analizamos extiende indebidamente la responsabilidad por la adquisición de un bien de consumo, en los casos de los artículos 19 y 20, al proveedor que lo haya comercializado y al importador que lo haya vendido o suministrado. Nada se dice sobre las estipulaciones válidamente celebradas entre ellos, que bien pueden exonerar de responsabilidad a una de las partes.

En consecuencia, en los casos contemplados en los artículos 19 y 20, la responsabilidad se extiende, cualquiera que sean las condiciones en que se convino la venta, sin considerar de manera alguna lo convenido entre proveedor e importador. Nada se dice en este estatuto sobre el alcance y efecto de las "cláusulas de irresponsabilidad" o de aquellas que, por causa justificada, atenúen la responsabilidad. Lo comentado se agrava en atención a lo ordenado en el artículo 4º, según el cual *"los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores"*. Como puede observarse, los principios fundamentales sobre responsabilidad quedan totalmente preteridos.

8.- Otra característica de esta ley, que distorsiona su aplicación, es la reiteración de principios y reglas elementales. Algunos ejemplos dejarán de manifiesto lo que decimos. El artículo 3º letra a) dispone que son derechos y deberes básicos del consumidor: *"La libre elección del bien o servicio"*. ¿Cabe razonablemente suponer que la elección del bien o servicio adquiridos para efectos del consumo pueda ser obligatoria? El artículo 16 agrega que no producirán efecto alguno en los contratos por adhesión *"los espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato"*. ¿Es dable imaginar que estos "espacios" contienen una estipulación contractual? Se trata, entonces, de mandatos inútiles, innecesarios, meramente formales cuyo alcance no se percibe y que confunden su interpretación.

Lo grave de estas innecesarias reiteraciones es el hecho de que todas ellas parecen fundarse en la construcción de una teoría de la cual no dan cuenta las demás disposiciones de la ley, lo que unido a la dispersión sistemática de sus mandatos, debilitan su interpretación.

9.- No contiene la ley una declaración precisa sobre que el acto generador de responsabilidad por afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores debe fundarse en el perjuicio efectivo de los mismos. La jurisprudencia de nuestros tribunales ha confundido las cosas, al extremo de entender que para calificar la legitimación activa del demandante basta con la exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho *“que justifiquen razonablemente”* la lesión al interés colectivo o difuso de los consumidores. El artículo 52 letra b) parece resolver las cosas, al agregar que la afectación de estos intereses debe darse *“en los términos del artículo 50”*. Ahora bien, esta última disposición entiende que las acciones que consagra esta ley *“se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”*. En otras palabras, la mala técnica legislativa y la errónea interpretación dada por la Corte Suprema a estas normas han hecho posible que se tramiten causas en que el consumidor no solo no ha sufrido perjuicios, sino que ha conseguido beneficios significativos. Lo que comentamos nos parece una aberración, tanto más cuanto que se reglan pretensiones derivadas del llamado interés colectivo o difuso de los consumidores.

De los hechos referidos se sigue, entonces, una grave distorsión porque la responsabilidad supone la existencia de un daño reparable, no pudiendo fundarse en un beneficio o incremento efectivo del patrimonio de quien se dice dañado. Es cierto que en materia procesal el actor es el llamado a calificar la existencia del daño que se reclama, pero tratándose de una ley especial, debe el tribunal, para dar curso a la demanda, constatar la concurrencia de los requisitos exigidos en la ley. A las deficiencias de la norma debemos sumar, entonces, la mala calidad de las sentencias que interpretan su contenido. No queremos pensar que, a pretexto de fundar un nuevo derecho, pueda sostenerse que la responsabilidad surge de la sola infracción formal de la ley, prescindiendo del daño real y efectivo que determina la debida compensación. Ello sería un contrasentido, como se desprende de lo indicado en el artículo 51 N°2 que exige invocar la existencia del daño sufrido.

10.- Finalmente, debemos destacar una de las mayores inconsecuencias de esta ley, lo que no es poco decir, a la luz de tantas deficiencias. El artículo 54 –debidamente examinado en este trabajo– dispone que la sentencia ejecutoriada que declara las responsabilidades de los demandados en juicio por afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores ***“producirá efectos erga omnes”***, sin perjuicio de dos excepciones legales. Agrega el segundo inciso,

que la sentencia se dará 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 corresponda”*. En otros términos, quienes no han sido parte del juicio, una vez resuelto por sentencia judicial ejecutoriada, pueden invocarlo para obtener una reparación. Pero hay más. Los interesados deben presentarse al tribunal en el plazo de 90 días, pudiendo, incluso, hacer reserva de sus derechos *“para perseguir la responsabilidad derivada de la infracción en un juicio distinto, sin que sea posible discutir la existencia de la infracción ya declarada”*. En otras palabras, se consagra la existencia de una sentencia que puede hacerse efectiva en contra de quien no ha sido parte en el juicio respectivo (en que se pronunció el fallo), o en que reclama una reparación superior a la dispuesta en dicha sentencia, caso en el cual no puede discutirse la existencia de la infracción que provoca el daño.

Esta norma arrasa con el llamado **efecto relativo de la sentencia**, conforme al cual ella sólo puede hacerse valer contra la parte vencida en juicio. Creemos que esta norma infringe los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política de la República, porque se sobrepasa la garantía del **debido proceso legal**.

Veamos.

La sentencia judicial se pronuncia por la respectiva potestad (jurisdicción), en el ejercicio de la soberanía que corresponde a los tribunales de justicia por expreso mandato de la Constitución Política de la República. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ***“debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”*** (artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Carta Fundamental), correspondiendo al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Por lo tanto, para que surja la obligación cuyo cumplimiento se reclama, debe existir una sentencia que la imponga y que haya sido dictada bajo condición de haberse pronunciado previa tramitación del proceso legalmente tramitado.

¿Cómo puede una sentencia, en este contexto constitucional, hacerse valer por quien no ha intervenido en el proceso respectivo? ¿Cómo puede imponerse una obligación cuya fuente es la sentencia judicial, si ella no existe respecto de quien se manda cumplir? ¿Cómo pudo el legislador pasar por sobre principios tan elementales con el solo fin de amparar, más allá de todo límite, al consumidor en sus relaciones con el proveedor?

Se ha vulnerado, entonces, el debido proceso legal, la cosa juzgada, el efecto relativo de las sentencias, la seguridad jurídica en sus rasgos más elementales e impuesto al proveedor obligaciones que no tienen una fuente real y conocida. Todo ello sin objetar la vigencia de dichas instituciones, simplemente sobrepasándolas.

Probablemente, esta anomalía sea la expresión más clara y definitiva de cuanto venimos denunciando. Para quienes tenemos una formación jurídica tradicional –queriendo significar con ello que se basa en principios universalmente reconocidos y respetados durante siglos– la legislación sobre protección de los derechos del consumidor rompe todo marco razonable y abandona instituciones que hacen posible el predominio de la seguridad jurídica, valor esencial para resguardar la sana convivencia social. Nos resulta asombroso el hecho de que nuestro medio jurídico no haya reaccionado ante esta ley que no es más que un engendro ajeno a la filosofía que inspira el ordenamiento normativo.

### **V.- ¿Puede hablarse de un derecho del consumidor?**

Para que exista una rama especial del derecho, con fisonomía propia e independencia dogmática, es necesario que se haya construido una teoría general que sintetice su ámbito, proyecte sus principios y se integre al ordenamiento jurídico general sin contradicciones ni insuficiencias. Como queda de manifiesto en este trabajo, ello no concurre ni remotamente tratándose de un supuesto derecho del consumidor, fundado en una ley-reglamento de muy dudosa legitimidad.

**En consecuencia, nuestra respuesta a la pregunta que nos hemos formulado no puede ser sino negativa.**