

EMERGENCIA SANITARIA PRODUCIDA POR EL COVID-19: ¿CASO FORTUITO EN EL DERECHO DEL CONSUMO?

FRANCISCA BARRIENTOS CAMUS¹

Antes de comenzar debemos entender que, en términos generales, el derecho del consumo es un concepto mucho más amplio que la “ley sobre protección de los derechos de los consumidores”. En este sentido, la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (en adelante “LPDC”) es un ‘piso mínimo’ encargado de regular principios básicos: protección de salud de los consumidores; protección en el contrato; y, protección de la calidad de las cosas y los servicios.

A su vez, que sea mínimo significa que es irrenunciable y tutelar; de orden público e interés social; que se integra con las normas del derecho común; y que es supletorio respecto de leyes especiales.

Teniendo claridad sobre esto, cabe preguntarnos qué sucede con el caso fortuito dentro del ámbito del derecho del consumo. La respuesta no es fácil, pues la LPDC no regula en ninguna de sus normas dicho supuesto, y sólo se centra en contemplar aspectos en ‘fase de normalidad’.

Frente a dicho silencio normativo, se ha hecho necesario integrar la LPDC con el derecho común. Esta integración se encuentra ampliamente aceptada², pero siempre resguardando aspectos propios de la relación de consumo, tales como: las asimetrías entre las partes; el estatuto protectorio; la interpretación *contra*

¹ Doctora en Derecho, Universidad de los Andes. Profesora adjunta, Universidad Adolfo Ibáñez. Agradezco a Paula Godoy por la revisión de este texto.

² BARAONA, Jorge (2014) “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41 N° 2, pp. 381-408; ISLER, Erika. (2019) *Derecho del consumo. Nociones fundamentales* (Tirant lo Blanch); MORALES, María Elisa. (2019): “La configuración del principio de protección al consumidor”, en CONTARDO, FERNÁNDEZ Y FUENTES (coords.) *Litigación en materia de consumidores* (Thomson Reuters) pp. 3-19.

proferentem; y, con la consideración que no rige el *caveat emptor*, ni el *nemo auditor*.

La pregunta relativa al caso fortuito resulta importante en la actualidad, pues nos enfrentamos a una emergencia sanitaria derivada de la pandemia del Covid-19, que ha traído diversas consecuencias jurídicas para la relación de consumo y el (in)cumplimiento de los contratos de adhesión celebrados con consumidores.

Al respecto, vamos a asumir que dicho fenómeno y/o los posteriores actos de autoridad constituyen un caso fortuito y, por lo tanto, cumplen con los requisitos de dicha figura, esto es: que se trate de un hecho ajeno al deudor, que sea imprevisible e irresistible³.

Esta figura es una de las maneras que tienen las partes obligadas de una relación contractual de excepcionarse frente al incumplimiento de sus obligaciones. Antiguamente la imprevisibilidad e irresistibilidad eran conceptos absolutos, pero hoy se mira a los tipos contractuales, es decir, a qué se obligan las partes y las calidades de las partes del contrato, y de esta manera se relativiza el efecto de caso fortuito⁴. Por ello no siempre, ni en todos los casos el caso fortuito extingue el cumplimiento de la prestación, surgiendo el “deber de resistir el cumplimiento de la prestación”⁵.

En materia civil se ha escrito mucho sobre el caso fortuito⁶, lo que no ha ocurrido en materia de consumo; por consiguiente, es menester preguntarnos si acaso tiene los mismos requisitos, con qué estándar se debe medir si el proveedor puede o no resistir el cumplimiento del contrato de consumo, o incluso si el proveedor desplegó las medidas adecuadas para enfrentar el caso fortuito. Para ello, hay que analizar los deberes de profesionalidad que

³ Ver por ejemplo, BRANTT, María Graciela (2010): *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad contractual. Concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno* (Legal Publishing).

⁴ VIDAL, Álvaro y DE LA MAZA, Íñigo, (2020): “Algunas ideas para la discusión del caso fortuito”, <https://idealex.press/algunas-ideas-para-la-discusion-del-caso-fortuito/> (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

⁵ Entre otros, DE LA MAZA, Íñigo, (2020) “El caso fortuito en los tiempos del coronavirus”, *El Mercurio Legal* <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2020/04/03/El-caso-fortuito-en-los-tiempos-del-coronavirus.aspx> (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

⁶ Entre otros, BRANTT, María Graciela. (2010). *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad contractual. Concepto y función del caso fortuito en el Código Civil chileno*. (Legal Publishing); TAPIA, Mauricio (2020) *Caso fortuito o fuerza mayor* (3ª ed, Thomson Reuters).

contempla la LPDC⁷, ya que se contempla una culpa más elevada o incluso objetivada en la jurisprudencia, porque se trata de la parte fuerte de la relación de consumo.

Algo importante a tener en cuenta es que el proveedor debe cuidar la vida y salud de los consumidores en tiempos de pandemia, que incluso se pueden elevar a principios constitucionales. Por ello, surgen deberes especiales de seguridad en el consumo en tiempos de Covid-19.

En cuanto a los efectos del caso fortuito en materia de consumo, hay que distinguir si lo obligado es entregar una cosa o un servicio. También hay que analizar si la obligación de entregar era irresistible; y, al respecto, podemos responder que si se puede cumplir se deberá hacer de forma alternativa⁸ y; si no se puede cumplir entonces se suspende el cumplimiento, no habiendo derecho a indemnizar al consumidor. Todo lo anterior siguiendo las enseñanzas del derecho común.

En este mismo sentido apuntan las Circulares Interpretativas dictadas por el Servicio Nacional del Consumidor, que han hecho eco⁹ en la doctrina¹⁰, incluso al plantear su carácter de *soft law*¹¹

La clave interpretativa respecto de la forma en que el Servicio entiende cómo se protegen y la forma en que se ejercen los derechos de los consumidores frente a esta emergencia sanitaria se encuentra en la Circular Interpretativa “Sobre continuidad de servicios ante eventos excepcionales”¹².

⁷ MORALES, María Elisa y GÁTICA, María Paz (2020): “Caso fortuito, protección al consumidor y deber de profesionalidad”, <https://idealex.press/caso-fortuito-proteccion-al-consumidor-y-deber-de-profesionalidad/> (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

⁸ DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro, (2020) “El COVID-19 y la suspensión del pago del arancel por los servicios de educación superior”, <https://estadodiario.com/columnas/el-covid-19-y-la-suspension-del-pago-del-arancel-por-los-servicios-de-educacion-superior/> (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

⁹ *Cómo protege Chile a los consumidores en esta crisis*, <https://idealex.press/como-protege-chile-a-los-consumidores/> (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

¹⁰ DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro, (2020) “El impacto del COVID 19 en los contratos. El caso chileno: Medidas excepcionales y Derecho común”, en *Revista de Derecho Civil*, Vol. VII N°3. <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/553> (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

¹¹ ISLER, Erika, (2020) “Circulares interpretativas de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores: un caso de Soft Law nacional”, *Revista LWYR*, <https://www.lwyr.cl/opinion/circulares-interpretativas-de-la-ley-19-496-sobre-proteccion-de-los-derechos-de-los-consumidores-un-caso-de-soft-law-nacional-1/> (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

¹² Aprobada por Resolución Exenta N° 00950 de 29 de noviembre 2019, disponible en www.sernac.cl, https://www.sernac.cl/portal/618/articles-57936_archivo_01.pdf, (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

En dicho texto se interpreta el artículo 12 LPDC, esto es, la obligatoriedad del contrato, y se reconoce que, durante la etapa de cumplimiento de un contrato de adhesión celebrado con consumidores o el cumplimiento de cualquier deber legal o asumido de forma voluntaria por el proveedor, puede ocurrir que por causas externas, imprevisibles e irresistibles para ese sujeto, los efectos propios de dicho contrato o deberes muten, reconociendo los requisitos del caso fortuito.

Asimismo, se reconoce que los proveedores deben, conforme a su deber de profesionalidad regulado en los artículos 23 y 24 LPDC, deben mantener una continuidad en el cumplimiento de sus contratos y deberes legales o asumidos voluntariamente. Por lo tanto, el Servicio interpretó que la suspensión del contrato y los deberes legales o asumidos voluntariamente será siempre excepcional.

En este sentido, si un proveedor no está en condiciones de resistir el caso fortuito, impidiéndole cumplir la prestación o sus deberes legales o asumidos voluntariamente, siempre deberá justificarlo dentro de un plazo razonable, conforme a las exigencias de la buena fe o parámetros objetivos que rigen las obligaciones pactadas, legales o voluntarias.

En este escenario, el proveedor estará facultado para no prestar el servicio o retrasar la entrega de productos durante el tiempo que se mantengan los acontecimientos excepcionales calificados como caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, rigen las reglas generales del derecho común.

A su vez, los proveedores no podrán cobrar precio o tarifa alguna durante el tiempo que se mantengan los contratos o los deberes legales o asumidos de forma voluntaria suspendidos.

Lo que puede hacer el consumidor frente a esta situación es optar entre persistir con el cumplimiento del contrato, aceptando el nuevo plazo o los nuevos términos ofrecidos por el proveedor o bien, dar término a éste, sin más exigencias que una mera notificación simple.

De esta manera, surgirán nuevos deberes mientras se intenta resistir el caso fortuito, que son: deberes de información en cuanto a los derechos de los consumidores o los periodos para hacerlos valer, y deberes en cuanto a la mitigación de los daños, para evitar mayores perjuicios.

Por otro lado, en la Circular Interpretativa “Sobre resguardo de la salud de los consumidores y de medidas alternativas de cumplimiento, suspensión y extinción de las prestaciones, frente a la pandemia provocada por coronavirus”¹³, se reiteran las directrices de la Circular sobre eventos excepcionales, esto es: que el proveedor debe intentar resistir el caso fortuito cumpliendo de forma alternativa; de manera que, será excepcional que se tolere la suspensión de dicho cumplimiento y, aún más, será mucho más excepcional el término del contrato por el proveedor.

Así, a partir de esta nueva Circular, surgen nuevos deberes para los proveedores, consistentes en:

- Fortalecer los canales de comunicación;
- Notificar al Servicio respecto de las medidas adoptadas;
- Adoptar medidas de higiene y seguridad en la venta de productos y prestación de servicios;
- Controlar o mitigar las aglomeraciones;
- Adoptar medidas de protección para resguardar el suministro permanente de bienes y servicios sin incurrir en discriminaciones arbitrarias; y,
- Promover la mejor forma de cumplir alternativamente los contratos.

No obstante lo anterior, también explicita los deberes de los consumidores en esta crisis sanitaria, tales como adoptar un consumo responsable; acudir sin familiares a establecimientos públicos; resguardar su salud; controlar su temperatura, lavarse las manos y tener procedimientos de higiene con las bolsas, entre otros.

En conclusión, si bien el caso fortuito no se encuentra expresamente regulado en la LPDC, es posible integrar las normas con el derecho común; con ello, la dogmática civil nos enseña que no siempre ni en todos los casos se exime del cumplimiento de las obligaciones, sino que se suspende o se debe cumplir de forma alternativa. Junto con ello, la agencia estatal ha establecido señales claras, a través de Circulares Interpretativas que se complementan unas con otras, y que entregan directrices claras que permiten esclarecer la forma de

¹³ Aprobada por Resolución Exenta Nº 371 de 23 de abril de 2020, disponible en www.sernac.cl, https://www.sernac.cl/portal/618/articles-58529_archivo_01.pdf, (fecha de consulta 16 de julio de 2020).

ejercer nuestros derechos en una situación de crisis sanitaria, pandemia o, en términos jurídicos, caso fortuito o fuerza mayor.