

LA ACCIÓN TEMERARIA EN LA LEY N° 19.496 SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

[Reckless Action in Law No. 19.496 About the
Protection of the Consumer Rights]

JOSÉ LUIS GUERRERO BECAR*
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

La Ley N° 19.496 de protección de derechos del consumidor enuncia derechos y deberes básicos de los consumidores. Sin embargo, no considera sanciones para la infracción de esos deberes u otros actos en perjuicio de los proveedores. A la situación inicial de desequilibrio que justifica una protección especial para los consumidores, sigue una desigualdad de acciones, en la que al proveedor sólo puede proceder conforme al derecho común quedando ajeno a la protección de un derecho de consumo. La solución que entrega actualmente la LPDC., es la sanción a la acción temeraria que no es suficiente para proteger los derechos de los proveedores atendida la serie de condicionantes procesales que son requeridas para su determinación.

PALABRAS CLAVE: Consumidor – Proveedor – Infracción temeraria – Fundamento plausible.

ABSTRACT

Consumer Protection Law No. 19.496 ascertains basic rights and duties for consumers. However, it does not consider sanctions for the infraction of these duties or other actions in detriment of the suppliers. To the initial situation of unbalance which justifies a special protection for the consumers, an inequality of actions is followed, in which the supplier can only proceed according to the common law remaining outside the protection of a consumption right. The solution currently given by the Consumer Protection Law is the sanction of the reckless action, which is insufficient to protect the rights of the suppliers, given the series of procedural conditions for its determination

KEYWORDS: Consumer – Supplier – Reckless infraction – Plausible basics.

* Profesor adjunto de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección Postal: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: jose.guerrero@ucv.cl

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La protección de los derechos de los consumidores es una materia que, en cuanto Derecho especial, aparece como algo relativamente nuevo en el ordenamiento jurídico chileno. La Ley N° 19.496 de 1997¹ y sus modifi-

¹ Se hace presente que el primer antecedente de un tratamiento sistemático de la protección de los derechos de los consumidores se encuentra en el DL. N° 280, de 1974 conocido como ley del “delito económico”. Previo a él, existieron otras disposiciones que de manera parcial trataban derechos de los consumidores, a saber: DL. N° 520, de 1932 que crea el Comisariato de Subsistencias y Precios que tenía como función principal asegurar a los habitantes de la República las más convenientes condiciones económicas de vida, para lo cual el Servicio contrataba los precios y calidad de los artículos de primera necesidad y de uso o consumo habitual; DS. N° 1.262, de 1953 que le denomina –al Comisariato– Superintendencia de Abastecimientos y Precios, entre otras funciones se le asignó realizar estudios de costos de productos de primera necesidad, fijación de precios en determinadas circunstancias, combatir la especulación, el acaparamiento y la negación de venta de bienes y servicios sometidos a control; y el DFL. N° 242, de 1960, Ley Orgánica de la Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO) que tuvo a su cargo la aplicación y control de la legislación vigente sobre industria, comercio y cooperativas, manteniendo en general las funciones de sus antecesores. Estas normas permiten la intervención del mercado por parte organismos estatales, especialmente en lo que dice relación con la fijación de precios de productos de primera necesidad, obviando la relación consumidor-proveedor, como de carácter contractual, atendido el objetivo a cumplir, propio de la visión económica del rol del Estado en materia económica existente en las fechas de creación de estos organismos. El DL. N° 280, de 1974 dispuso normas en resguardo de la actividad económica nacional, tipificando como crímenes o simples delitos una serie de conductas consideradas contrarias a la economía en general, dentro de ellas varias relacionadas con la vulneración de los derechos de los consumidores, tales como defraudar en la venta de productos en cuanto a su peso, medida o procedencia; cobrar precio superior al autorizado, fijado o exhibido, o la negación de venta a un consumidor, entre otras. La facultad de investigar y sancionar administrativamente se entregaba a la Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO) y el conocimiento de los ilícitos penales al tribunal competente que podían ser los Juzgados del Crimen o un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, según el tipo de delito que se tratara (artículo 18 DL. N°280, de 1974). Este Decreto-ley fue modificado en el año 1983 por la Ley N° 18.223, que avanza en el establecimiento de una normativa especial de protección al consumidor, describiendo conductas más propias de una relación proveedor – consumidor y cambiando la naturaleza de la contravención de una connotación penal a una propiamente infraccional, salvo una excepción relativa a la suspensión, paralización o no prestación injustificada de servicios de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica o teléfono que se sancionan con presidio menor en su grado mínimo, norma posteriormente derogada en el año 1997 por la Ley N° 19.496. En la actualidad, la Ley N° 18.223, de 1983, sólo sigue vigente en materias de derecho del consumidor, en su artículo 5 que dispone: “*El que al vender un bien se comprometiére a proporcionar servicio técnico y repuestos e, injustificadamente,*

caciones son el texto que regula el denominado Derecho del consumidor en Chile, esto es, aquellas relaciones jurídicas en que una de las partes tiene la calidad de proveedor y la otra de consumidor².

La LDPC. enuncia los derechos de los consumidores y les confiere una protección jurisdiccional, pues el legislador se hace cargo de la general asimetría de poder negociador existente entre el consumidor y su proveedor. De este modo, el legislador ofrece instancias administrativas de tutela, como es la intervención del Servicio Nacional del Consumidor (Sernac³) e instancias jurisdiccionales a través de acciones infraccionales y civiles ante los Juzgados de Policía Local.

Los consumidores cuentan en la LPDC. con mecanismos de protección que les permiten ejercer sus pretensiones frente a contravenciones de los proveedores. Lo anterior es sin perjuicio de la necesidad de perfeccionar el procedimiento de modo que se entregue una eficaz protección al consumidor, ya que las acciones individuales de protección al consumidor, salvo mínimas excepciones, deben tramitarse conforme con el procedimiento ordinario ante los Juzgados de Policía Local, en circunstancias de ser recomendable que hubiera un procedimiento especialmente diseñado para estas materias⁴.

La protección a los consumidores fue profundizada en el año 2004,

*no prestare el servicio o no vendiere los repuestos dentro del plazo ofrecido, será sancionado con multa de cinco a cincuenta unidades tributarias mensuales*³. Resulta curioso que se mantuviese vigente este artículo en vez de incorporarlo derechamente en la Ley N° 19.496. Finalmente consignamos que la Ley N° 19.995, de 2004, modificó la ley sobre normas de protección de los derechos de los consumidores, en lo sucesivo, LPDC. e incorporó, entre otras materias, las acciones colectivas o de interés difuso. Sobre el DL. N° 280, de 1974, ver CURY, Enrique, *El DL. N° 280 sobre delito económico*, en *Revista Chilena de Derecho* 1 (1974) 5-6, pp. 650 ss.

²El artículo 1 N°s 1 y 2 de la Ley N° 19.496, de 1997, define tanto a proveedores como consumidores, disponiendo que para efectos de esta ley se entiende por: “1.- Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios; y 2.- 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 de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente”.

³En adelante se mencionará al Servicio Nacional del Consumidor, por su sigla Sernac.

⁴Ver GUERRERO BECAR, José Luis, *Acciones de interés individual en protección al consumidor en la ley N° 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 26 (2005) 2, pp. 165-185.

con la incorporación de acciones colectivas o de interés difuso de los consumidores en la LPDC., que cuentan con un procedimiento especial seguido ante los juzgados de competencia civil, y que permite a los consumidores organizados reunirse y dirigir su acción colectivamente contra un proveedor⁵.

Es en este escenario de protección al consumidor en que el proveedor resulta olvidado en cuanto a su protección jurisdiccional, salvo en un caso, como es el de la sanción a la acción temeraria consagrada en el artículo 50 E LPDC. Así, pues, por regla general se parte del supuesto que es el proveedor quien provoca perjuicios al consumidor, y se omite, salvo en la mencionada acción, la hipótesis inversa.

Conforme con el supuesto comentado, en casos de contravenciones imputables a los propios consumidores, como, por ejemplo, el incumplimiento de los deberes que le impone la LPDC. en su artículo 3⁶, tales cuales el deber de informarse o de ejercer las acciones que contempla la LPDC., nos encontraremos con el hecho de no existir una acción tutelar en el marco del propio Derecho especial del consumidor que permita al proveedor ejercitar sus pretensiones en contra del o los consumidores que han afectado sus derechos, de manera que el proveedor queda fuera de la protección mínima de la legislación especial de consumo y entregado, consecuentemente, al Derecho común, en que deberá accionar conforme con las acciones procesales ordinarias, como si no existiera un Derecho especial del consumidor.

Los Juzgados de Policía Local, ante acciones de proveedores contra consumidores, suelen declararse incompetentes para conocerlas. Así, por ejemplo, el Primer Juzgado de Policía Local de Valparaíso, frente a la solicitud de imponer sanción a un consumidor por incumplimiento del

⁵ Desde su incorporación a la LPDC. en el año 2004 por la Ley N° 19.995, se han ejercido acciones colectivas, entre otros proveedores, contra bancos, administradoras de tarjetas de casas comerciales, empresas de tiempo compartido, telefonía celular y transporte público, casi todas ellas aún en tramitación judicial.

⁶ El artículo 3 de la Ley N° 19.496, de 1997, trata de los derechos y deberes básicos de los consumidores, y en cuanto a deberes, dispone: “b) *El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;* d) *La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles;* e) *El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y f) La educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo con el comercio establecido”.*

deber establecido en el artículo 3 letra e) LPDC., sentenció: “*En atención a la naturaleza de la acción deducida y no tratándose de una materia de competencia de este tribunal, de conformidad, a lo dispuesto en el artículo 1, inciso 1º, de la Ley N° 19.496, al no constituir una infracción en contra del consumidor, no se admite a tramitación la demanda, debiendo ocurrirse por parte de la demandante ante quien corresponda, debiendo archivar estos antecedentes una vez ejecutoriada la presente resolución*”⁷.

Si el artículo 3 LPDC. establece derechos y deberes básicos de los consumidores, es perfectamente lícito pensar que el contrato de consumo a su turno genera obligaciones y derechos para el proveedor, o al menos la posibilidad de exigir ellos el cumplimiento de los deberes impuestos a los consumidores. A modo de ejemplo, el artículo 3 letra e) LPDC. dispone que es un deber básico de los consumidores “*accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea*”. ¿Infringe este deber un consumidor que, en vez de dirigir su reclamo al Sernac o su acción jurisdiccional al Juzgado de Policía Local competente, ejerce su pretensión o reclamo a través de los medios de comunicación, remitiendo cartas o efectuando insertos de prensa en que, sin previo juicio, denosta al proveedor, afectando su imagen comercial, pensemos, injustamente? Una forma de interpretar esta norma es considerar que la expresión “*accionar*” se refiere sólo al ejercicio de acciones jurisdiccionales, de guisa que los reclamos a la prensa o ante otras instancias aún administrativas—como en la hipótesis planteada—, no teniendo la naturaleza de una acción, no constituirían una infracción al deber consagrado en el artículo 3 letra e) LPDC. Lo anterior se reafirmaría si concordamos el artículo 3 con el artículo 50 LPDC.: “*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*”, lo que permite pensar que la expresión “*accionar*” del artículo 3 letra e) se refiere a las acciones que contempla la propia LPDC. y éstas son sólo del consumidor contra el proveedor conforme con sus artículos 1 y 50, que pueden iniciarse por denuncia, querrela, infracción o demanda, según el artículo 50 B LPDC. De lo señalado, se concluiría que el ejercicio de actos o acciones no contempladas en la ley no vulneran el deber señalado.

Pero es posible argumentar en sentido contrario: que si el artículo 3 letra e) sólo se refiere al deber de ejercer las acciones jurisdiccionales que contempla la LPDC., en realidad la norma no tiene mayor sentido ya que siempre cuando los derechos son resistidos, real o aparentemente, por la contraparte, debe solicitarse su reconocimiento o ejecución a través de las

⁷“E. Kovacs SA. con Cuello Herrera”, Primer Juzgado de Policía Local de Valparaíso, causa rol N° 1123-07, sentencia de fecha 9 de febrero de 2007.

acciones jurisdiccionales que contemple la ley y ante el tribunal competente, por lo que la consagración de dicho deber básico sería, en términos de sistema jurídico, redundante⁸. Pienso, por consiguiente, que el deber básico de accionar “*de acuerdo a los medios que la ley franquea*” debe entenderse como un llamado dirigido al consumidor, en orden a ejercer sus derechos a través precisamente de los medios contemplados en la LPDC., que son, en general, los reclamos interpuestos ante el Sernac y las acciones jurisdiccionales que señala el artículo 50 B LPDC., de forma de deber evitar otros medios, cualquiera sea su naturaleza, que, de ser empleados, se incurriría en una vulneración al deber legal. La utilización de la expresión “*medios*” parece que otorga una connotación general y ella permite sostener que no sólo se mientan las acciones jurisdiccionales.

En todo caso, si estimamos que el consumidor vulnera el deber que le impone la ley conforme con la anterior interpretación, ¿podría el proveedor actuar en contra del consumidor, para solicitar el cumplimiento del deber transgredido o la sanción por la transgresión?

En el marco de la ley, el proveedor no tiene vía de acción, ya que ella no reconoce ninguna acción en contra de aquel consumidor que incumple los deberes que le impone la propia ley. Se establecen legalmente unos deberes, pues, mas no las vías para sancionar su incumplimiento⁹.

Cierto es que el artículo 24 inciso 1º LPDC. establece una sanción genérica a la inobservancia a la ley: “*Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente*”; pero no parece posible aplicar esta sanción general a los incumplimiento de deberes por el consumidor, ya que la ley no entrega competencia a los tribunales para conocer de contravenciones de los consumidores, atendido lo dispuesto en los artículos 1 y 50 LPDC.; así que, en términos prácticos, no existen sanciones para la vulneración de deberes por parte del consumidor. Y aunque se sostuviere que es el artículo 24 inciso 1º LPDC. el que permite sancionar el incumplimiento de deberes por el consumidor, por consistir en una

⁸ El diputado Orpis hizo presente esta situación al hacer una observación al texto propuesto por el Presidente de la República para la figura de la denuncia temeraria. Acerca del contenido de dicha observación, véase la nota 24.

⁹ ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993), I, p. 30, señala que debe distinguirse “el deber jurídico de la obligación, siendo el primero el género y la segunda, la especie. El deber jurídico es una norma de conducta impuesta coactivamente por el legislador, en el sentido de que se sanciona su inobservancia: Dentro de los deberes jurídicos podríamos distinguir primordialmente tres categorías: los deberes generales de conducta, los deberes específicos de conducta, y las obligaciones”.

norma general que no distingue, el hecho de no haber establecida una acción destinada a la persecución de la infracción, hace que en final de cuentas no haya sanción.

Atendido que la LPDC. no contempla sanciones a la inobservancia de los deberes que ella misma enuncia en su artículo 3, no se los puede caracterizar como deberes jurídicos; y más bien parecen tener la connotación de conductas esperadas de parte del consumidor. Sin acción ni forma de exigibilidad en el marco del Derecho de consumo, los deberes impuestos por la LDPC. a los consumidores, más que una imposición o carga al consumidor, parecen estar redactados en forma de declaración de principios o conductas esperadas, que el legislador aspira como actitud de un consumidor frente a un incumplimiento de su proveedor; pero, al parecer, no previó el supuesto de un incumplimiento propiamente imputable al consumidor, lo que constituiría una importante omisión.

Como ha sido posible advertir, tal como su nombre lo expresa, la LPDC. es una legislación de protección unilateral a una de las partes de una relación contractual; pero ella olvida la eventual vulneración de derechos de su contraparte, el proveedor; he allí el problema planteado en este trabajo.

II. ¿SE JUSTIFICA EL RECONOCIMIENTO DE ACCIONES DEL PROVEEDOR CONTRA EL CONSUMIDOR EN EL MARCO DEL DERECHO DE CONSUMO?

Cabe preguntarse si tiene alguna importancia que el legislador se preocupe de la protección de los proveedores, en circunstancias que será muy excepcional que un consumidor pueda perjudicarlos. Así como no parece existir duda sobre la justificación de la protección especial a los consumidores, puede resultar, así, controvertida la posibilidad de una protección para el proveedor.

En la doctrina, Maite Aguirrezabal Grünstein, señala que: “El Derecho, y en particular el proceso, deben cumplir tareas hasta hace poco desconocidas, que exigen nuevos tipos de tutela. Lo anterior se deja sentir con tal fuerza, que la protección del consumidor se transforma en un principio inspirador del ordenamiento jurídico que altera y modifica el principio de autonomía de la voluntad como expresión de la libertad de contratación”¹⁰. Gonzalo Cortez Matcovich justifica la protección al consumidor por el hecho de que los mecanismos de mercado, como la discriminación por

¹⁰ AGUIRREZABAL GRÜNSTER, Maite, *El procedimiento para la defensa de intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en la Ley 19.496*, en *Cuadernos de Extensión Jurídica* 16 (Universidad de los Andes, 2006), p. 146.

precio y calidad, no son suficientes para mantener un equilibrio entre empresa y consumidor, por lo que se dictan normas marco tendientes a reestablecer el equilibrio perdido¹¹.

Sin embargo, estimo que siendo necesaria la adecuada protección al consumidor, lo que no está en discusión, igualmente un sistema económico-jurídico que tiene como base la igualdad ante la ley y el debido proceso, principios que precisamente justifican la existencia de una protección especial del consumidor, no puede transformarse luego en un sistema que contravenga esos mismos principios, estableciendo protecciones unilaterales. La protección del probablemente más débil en caso alguno puede permitir la desprotección del supuestamente más fuerte en una relación contractual.

¹¹ CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *El nuevo procedimiento regulado en la Ley N° 19.496* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004), pp. 5 ss. El autor considera que: “El desarrollo económico generó una progresiva preocupación por los derechos de los consumidores y su protección en todos los ámbitos del derecho, reaccionando frente al desinterés de los poderes públicos en evitar fraudes a los mismos. Hasta la revolución económica de fines del siglo XIX, la figura del consumidor no empieza a tener una importancia trascendental en el nuevo orden económico. Se creía que los mecanismos del mercado, mediante un sistema de recíprocos equilibrios, era capaces de asegurar, por sí mismos, la protección del consumidor; de una parte, la libre concurrencia empresarial multiplicará los bienes producidos, incrementando la oferta; de otra, el propósito de superar a los competidores determinará el aumento de la calidad y la reducción del precio de los productos. La experiencia ha demostrado que no es efectivo. Para recuperar el equilibrio deseado se introducen modificaciones en el sistema, que se configuran a modo de normas marco que acotan el desenvolvimiento de la actividad económica en sus distintos niveles, y que suponen una tutela “indirecta” del consumidor, en la medida en que viene a recuperar la conciencia entre los intereses de éstos y de los empresarios”. En el mismo sentido se pronuncia SANDOVAL LOPEZ, Ricardo, *Las reformas introducidas por la Ley 19.955 de 14 de julio de 2004 a la Ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004), pp. 5-6, quien comenta: “Las reglas de protección del consumidor surgen como consecuencia del paso de una economía agraria a una economía industrial, sobre todo porque esta última implica producción y oferta masiva de bienes y de servicios. Como consecuencia de lo anterior, la contratación devino también masiva, por lo que fue preciso crear unos contratos con cláusulas similares para facilitar la negociación. En los contratos celebrados masivamente, al sujeto que contrataba con el poderoso industrial se le denominaba “parte débil”, porque había que protegerla frente a este último, quien le imponía el contenido mismo de dichos contratos, esto es, sus términos y condiciones. La denominada “parte débil” era obligada a aceptar sin condiciones el contenido del contrato, como única forma de poder adquirir los bienes u obtener la prestación de servicios para satisfacer sus necesidades. El Derecho reacciona contra esta situación, identifica cláusulas abusivas en estos contratos, como aquellas que prohíben desahuciarlos y las que imponen plazos de caducidad”.

En efecto, se olvida que los proveedores no son necesariamente grandes empresas o cadenas comerciales en que es posible presumir que existirá un poder de negociación incontrarrestable individualmente por el consumidor. Existiendo dichos proveedores de mayor poder, no es posible desconocer la presencia del empresario-proveedor individual, de las microempresas y de las pequeñas y medianas empresas, que en su conjunto constituyen el mayor porcentaje de proveedores, pues representan más de un 95% de los entres productivos en Chile¹². Estas empresas en su mayoría son de carácter unipersonal que pueden ver puesta en riesgo su imagen comercial, uno de los principales activos empresariales en el mercado actual, o bien directamente su patrimonio frente a una acción infundada de uno o más de sus consumidores.

Este proveedor, grande o pequeño, frente al perjuicio que le causa un consumidor, que, por ejemplo, le desprestigia constantemente o lo perturba en su giro infundadamente, como primera reacción intentará acudir al estatuto especial que regula su relación con el consumidor, esto es, a la LPDC., y advertirá en ella que, si bien la ley regula su relación contractual con ese consumidor, no le permite acción alguna en contra de éste, de modo de tener que recurrir a las acciones y a los procedimientos del Derecho común tal como si no existiera el Derecho especial del consumidor.

Quienes estimen osada y fuera de lugar la tesis planteada sobre la necesidad de una protección del proveedor, no deben olvidar que las actuaciones o acciones infundadas, temerarias o dolosas de los consumidores pueden llevar a la insolvencia a un pequeño comerciante o afectar el patrimonio de proveedores más consolidados en el mercado; sobre todo en el caso de estos últimos si se enfrentan a acciones de clase –colectivas o de interés difuso– que afecten su imagen y presencia en el mercado que en caso alguno podrán ser mitigadas con las sanciones dispuestas por el artículo 50 E LPDC. para acciones temerarias de los consumidores, ya que probablemente estos no podrán responder patrimonialmente de los perjuicios ocasionados cuando ellos se calculan, por ejemplo, conforme con las pérdidas derivadas de una disminución de las cuotas de mercado,

¹²Según el estudio “La situación de la micro y pequeña empresa en Chile 2003” del Comité de Fomento de la Micro y Pequeña Empresa, del Ministerio de Economía de Chile, al año 2001 de las empresas de Chile, el 1% eran grandes empresas (más de 200 trabajadores); 2.1% medianas (50 a 199 trabajadores), 14.8% pequeñas (de 5 a 49 trabajadores) y un 82.1% eran microempresas (hasta 4 trabajadores). Por cierto, si se revisa la facturación la situación se invierte y las microempresas representan un muy bajo porcentaje de ventas en el mercado nacional. Estas cifras generales de la industria son similares para el sector comercio.

o de las bajas en la facturación o, incluso, de la insolvencia, mientras se desarrolla el proceso.

Es posible advertir, entonces, que atendida la inexistencia por muchos años en el país, de una normativa especial de protección al consumidor y ante la premura de formularla, el legislador olvidó al proveedor, en particular, al proveedor más débil, como lo es el perteneciente al género de los pequeños comerciantes. Lo anterior se denota en el propio nombre de la ley, que no es una ley de Derecho de consumo, sino que de derechos de los consumidores o, más precisamente, de protección de los derechos de los consumidores.

La doctrina nacional revisada ha omitido profundizar en la situación de los proveedores y se ha concentrado en la protección de los consumidores, tal como invita a hacer la propia denominación de la ley. Por lo señalado, los principales autores que han desarrollado el Derecho del consumidor en Chile, como Enrique Aimone Gibson, Gonzalo Cortez Matcovich, Francisco Fernández Fredes, Hernán Corral Talciani, Ruperto Pinochet o Carlos Pizarro Wilson, entre otros, lo han hecho siempre desde la perspectiva de la protección de los consumidores.

La doctrina nacional, a lo más, se ha detenido de manera descriptiva en el antes referido artículo 3 LPDC., que establece derechos y deberes básicos del consumidor: deber de informarse responsablemente, deber de evitar riesgos que puedan afectarle, deber de accionar conforme a los medios que la ley le franquea, deber de celebrar operaciones con el comercio establecido. Sin embargo, como ya he señalado, estos deberes de los consumidores se transforman en principios que, de no ser observados por el consumidor, no conducen a una acción que el proveedor pueda interponer en el marco de la propia LPDC.

Estimo que no es reprochable a priori la disparidad de protección que entregue la ley al consumidor frente a su proveedor, atendido la general asimetría existente. Sin embargo, es censurable que en el marco del Derecho especial no exista acción alguna a favor del proveedor, salvo la acción de denuncia temeraria que, como demostraré más adelante, es ineficaz frente a hechos del consumidor que afecten los derechos de los proveedores. Si bien se justifica que sea el Derecho común el que proteja al proveedor, parece cuestionable que no sea el propio Derecho del consumidor el que ofrezca soluciones propias a estos conflictos, atendida la especialidad de la relación contractual.

La situación planteada equivale a la que existiría en el interior de un Derecho del trabajo que confriera protección exclusiva y prioritariamente al trabajador, sin que el empleador tuviera reconocida acción alguna en contra de aquél. En el vigente *Código*, por cierto, tal situación no se da,

atendida la posibilidad de despido por causa legal o el ejercicio de la acción de desafuero.

Este panorama en materia de relación contractual de consumo impide hablar de un Derecho del consumo en Chile, y sólo está consentido aceptar un Derecho de protección del consumidor; lo cual es especialmente preocupante, considerando que, como lo hemos señalado, la mayoría de los proveedores del país son pequeñas empresas.

III. ALGUNAS SITUACIONES DE AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROVEEDORES POR LOS CONSUMIDORES

Existen diversas hipótesis de afectación de los derechos de los proveedores, como pasamos a ver:

a) El consumidor ejerce el derecho de retracto de un contrato celebrado por medios electrónicos, como está previsto por el artículo 3 bis letra b) LPDC., para lo cual su inciso final dispone que: *“Deberán restituirse en buen estado los elementos originales del embalaje, como las etiquetas, certificaciones de garantía, manuales de uso, cajas, elementos de protección o su valor respectivo, previamente informado”*.

Podría acaecer que un consumidor ejerciere el retracto sin restituir los bienes en el estado original o con faltantes en sus accesorios o embalajes, en oposición a como lo ordena la norma que acaba de transcribirse.

Ahora bien, el artículo 3 bis inciso penúltimo LPDC. dispone: *“Si el consumidor ejerciera el derecho consagrado en este artículo, el proveedor estará obligado a devolverle las sumas abonadas, sin retención de gastos, a la mayor brevedad posible y, en cualquier caso, antes de cuarenta y cinco días siguientes a la comunicación del retracto. Tratándose de servicios, la devolución sólo comprenderá aquellas sumas abonadas que no correspondan a servicios ya prestados al consumidor a la fecha del retracto”*. Por consiguiente, el proveedor siempre está obligado a restituir las sumas abonadas (*“en cualquier caso, antes de cuarenta y cinco días siguientes a la comunicación del retracto”*); así que si ha recibido en devolución un bien en contravención a lo dispuesto por el artículo 3 bis letra b) LPDC, sólo le quedan expeditas las acciones de repetición o perjuicios conforme con el Derecho común¹³.

¹³ Cabe considerar a propósito del derecho de retracto del consumidor, el beneficio unilateral que entregan las grandes tiendas chilenas de restitución del dinero o cambio sin expresión de causa dentro de un plazo de 30 días. Este derecho de retracto sin expresión de causa en ventas que no son a distancia o por medios electrónicos no está contemplado por la ley chilena, por lo que su incorporación es un beneficio unilateral que entrega el proveedor al consumidor sin que pueda éste legalmente exigir su cumplimiento, salvo aplicar la costumbre como fuente del derecho pero por defi-

b) El consumidor ejerce reclamos contra el proveedor por vías no contempladas en la ley, infringiendo el deber del artículo 3 letra e) que hemos examinado en el apartado I de este trabajo, si, por ejemplo, efectúa comentarios a través de los medios de comunicación, denostando injustamente a su proveedor.

En este caso el proveedor no tiene acción directa en el marco de la LPDC. en contra del consumidor aun cuando éste infrinja un deber básico que le impone la ley, como es el de ejercer las acciones que contempla la ley, y no otras. Por lo anterior, frente a estas acciones el proveedor deberá ejercer acciones ordinarias de responsabilidad civil, penal o incluso de garantía constitucional, en contra del consumidor o el medio de comunicación, si fue el caso, sin que pueda acceder a la sede natural que regula las relaciones entre proveedores y consumidores que en cuanto derecho especial son, hasta hoy, los Juzgados de Policía Local.

c) El consumidor compra un bien usado o de segunda selección, siendo debida y anticipadamente informado por su proveedor en virtud del artículo 14 LPDC.¹⁴ que el bien cuenta con esas características y no tiene garantía. Luego de un par de meses, el consumidor exige la reparación del bien gratuitamente, y ante la negativa del proveedor, lo denosta públicamente y como medida de presión abandona el bien comprado en dependencias del mismo, amenazando con acciones judiciales. Es una situación que puede parecer rebuscada, pero el hecho es que ocurre con frecuencia, especialmente en el ámbito automotriz. ¿Qué acción tiene el proveedor frente a este consumidor?

Si revisamos la LPDC. esta actuación del consumidor vulnera el deber de información y de accionar por las vías que contempla la ley que le impone el artículo 3, letras b) y e) LPDC., que dispone: “*Son derechos y deberes básicos del consumidor: b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse respon-*

nición el acto de consumo no es un acto de comercio, sino que de carácter mixto.

¹⁴ Artículo 14 LPDC.: “*Cuando con conocimiento del proveedor se expendan productos con alguna deficiencia, usados o refaccionados o cuando se ofrezcan productos en cuya fabricación o elaboración se hayan utilizado partes o piezas usadas, se deberán informar de manera expresa las circunstancias antes mencionadas al consumidor, antes de que éste decida la operación de compra. Será bastante constancia el usar en los propios artículos, en sus envoltorios, en avisos o carteles visibles en sus locales de atención al público las expresiones ‘segunda selección’, ‘hecho con materiales usados’ u otras equivalentes. El cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior eximirá al proveedor de las obligaciones derivadas del derecho de opción que se establece en los artículos 19 y 20, sin perjuicio de aquellas que hubiera contraído el proveedor en virtud de la garantía otorgada al producto”.*

sablemente de ellos”; e) *El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea*”. Sin embargo, y no obstante el incumplimiento de estos deberes por parte del consumidor, en el caso planteado la LPDC. no consagra acción alguna del proveedor en contra del consumidor que se ha descrito.

Si recurrimos al Derecho común, uno de los caminos que contempla para el reestablecimiento del derecho vulnerado, en este caso la posesión, es ejercer un interdicto posesorio de amparo ante la perturbación de la posesión del proveedor ocasionado por un bien mueble de propiedad del consumidor; otro camino sería intentar una demanda de jactancia consagrada en los artículos 269 y siguientes del *Código de Procedimiento Civil*, sin perjuicio de eventualmente ejercer acciones penales.

Situaciones como las descritas, si bien siempre de alguna u otra forma encontrarán un amparo en el Derecho común¹⁵, no parece lógico que estén fuera del conocimiento especializado de los tribunales llamados a conocer de las relaciones de consumo, pues son ellos quienes con mayor precisión podrán analizar y ponderar los hechos conforme con la propia dinámica que se da en este tipo de relaciones, resolviendo el conflicto de un modo más rápido y eficiente en el marco del Derecho de consumo. El hecho que este tipo de situaciones sean excepcionales en caso alguno puede conducir a que se prive de caminos de solución especializada a los proveedores, en circunstancias de que en estos casos resulta muy pertinentes, por ejemplo, aplicar mecanismos de solución alternativa de conflictos, como la mediación y la conciliación.

Por la dinámica propia del comercio, todo proveedor tiende a buscar una solución expedita a este tipo de conflictos, por lo cual obligarlo a acudir a acciones de lato conocimiento le inhibirán de ejercer sus dere-

¹⁵ En el supuesto planteado algunas de las alternativas de derecho común a seguir por el proveedor pueden ser interponer un interdicto posesorio de amparo o bien una demanda de jactancia del Art. 269 del CPC. Un caso similar se discutió en juicio caratulado “E. Kovacs SA con Cuello Herrera”, en que el consumidor compró un vehículo usado y luego de 3 meses solicitó la restitución del dinero, frente a la negativa, dejó abandonado el vehículo en el inmueble del proveedor. El interdicto posesorio fue acogido por el juez civil y confirmado por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso. En este juicio, los sentenciadores dan por probado que el comprador “*al conocer la respuesta de Sernac a su caso, decidió actuar arbitrariamente y dejar abandonado el vehículo al interior del inmueble de E. Kovacs SA y así presionar a esta empresa*”. Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2007 del 4º Juzgado Civil de Valparaíso, rol N° 944-2007, confirmado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol IC 2484-07 con fecha 27 de diciembre de 2007, disponibles en www.poderjudicial.cl.

chos, y perfectamente puede ello representar una afectación a la garantía constitucional de igualdad ante la ley y al debido proceso, consagradas en el artículo 19 N°s 2 y 3 de la *Constitución Política*, ya que sólo una de las partes tiene acceso a acciones jurisdiccionales especiales.

¿Podría el proveedor concurrir al Sernac buscando una instancia de solución extrajudicial para sus conflictos con los consumidores?

Estimo que en conformidad con la ley orgánica de este servicio, que es la propia LPDC., artículos 57 y siguientes, igualmente el proveedor está impedido de acceder a esa instancia administrativa, aunque se haya pretendido que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 58 letra f) LPDC., el Sernac ejerce una función mediadora entre las partes, según difunde en su sitio web¹⁶; pero ello es un error conceptual, ya que por definición un mediador es un tercero neutral a las partes¹⁷, y dicho rol no lo puede desarrollar el Sernac, que legalmente tiene el deber de velar por los intereses de una de las partes en el conflicto: los consumidores; por lo mismo, los proveedores no concurren abierta y libremente a dicha instancia, reduciéndose las posibilidades de acuerdo. Por lo demás, el propio artículo 58 letra f) no habla de mediación, y más bien trata de una conciliación o negociación asistida al expresar: “*Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor, promoverá un entendimiento voluntario entre las partes*”.

Como se puede leer, siempre se parte de la base de un reclamo previo del consumidor (“*proveedor reclamado*”), no dejando instancia de una acción o reclamo del proveedor en contra del consumidor.

No teniendo el proveedor acciones jurisdiccionales en el marco de la

¹⁶ Se lee en el sitio Internet de Sernac: “¿Tiene un reclamo? La ley de protección de los derechos de los consumidores establece las normas mínimas que los proveedores de bienes y servicios deben cumplir para respetar al consumidor. Si en su caso se han transgredido dichas normas, nuestro Servicio puede mediar para que el proveedor le dé una respuesta favorable a sus demandas”. Sernac (2008). “Trámites, hacer un reclamo” [fecha de consulta: enero 2008]. Disponible en: <http://www.sernac.cl/tramites/index.php>. Como es posible leer existe una contradicción básica ya que se habla de “mediar para obtener una respuesta favorable a sus demandas” en circunstancias que una mediación por concepto ha de ser neutral desde el punto de vista de quién ejerce como mediador.

¹⁷ Para PICKER, Bennett, *Guía Práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales* (traducción Gloria Vitale, Buenos Aires, Paidós, 2001), pp. 16 y 17, la mediación es “Un proceso que emplea a un tercero neutral –el mediador– para facilitar las negociaciones entre las partes de un conflicto con el fin de llegar a una solución mutuamente aceptable. Un mediador competente puede ayudar a las partes a superar hostilidades y posturas legales, y a menudo puede elaborar soluciones creativas con orientación comercial”.

propia LPDC. e impedido de recurrir a Sernac en cuanto instancia de conciliación extrajudicial, a salvo el Derecho común, sólo queda como protección de los derechos del proveedor la figura de la sanción a la acción temeraria de los consumidores, consagrada en el artículo 50 E LPDC.

IV. SANCIÓN DEL ARTÍCULO 50 E LPDC. A LAS ACCIONES TEMERARIAS DE LOS CONSUMIDORES

La excepción a que no existan derechos en favor de los proveedores en la LPDC., la representa el artículo 50 E LPDC., que sanciona al consumidor que interpone acciones temerarias, esto es, sin fundamento plausible, contra el proveedor.

La figura de la sanción a acciones temerarias no es novedad de la LPDC., ya estaba establecida por el DL. N° 280 de 1974, que, en concepción penal, disponía, en su artículo 16 inciso 2°: *“La denuncia o querrela calumniosa será castigada con la pena de presidio menor en su grado medio, de acuerdo a lo señalado en el artículo 211° del Código Penal”*.

La norma que sucedió al DL. N° 280 de 1974 fue la Ley N° 18.223 de 1983, no incluyó la figura de las acciones temerarias o calumniosas, no obstante que el proyecto de ley remitido a la Junta de Gobierno sí consideraba esta figura en su artículo 21, que señalaba: *“Si la denuncia fuere inexcusablemente infundada el Juez lo declarará así y aplicará a cada denunciante una multa de hasta el máximo que pudiere imponerse al delito o a la infracción denunciados, y le impondrá el pago de las costas”*. Sin embargo, en el informe del Presidente de la Primera Comisión Legislativa a la Junta de Gobierno¹⁸ se eliminó esta figura por considerar que el principio de especialidad hacía primar el artículo 211 del *Código Penal*: *“La comisión resolvió suprimir este precepto ya que la situación que él plantea queda regida por el artículo 211 del Código Penal, norma que es más perfecta que la contenida en la disposición del proyecto”*¹⁹.

El informe de la Primera Comisión Legislativa en definitiva fue aceptado, por lo que la Ley N° 18.223 no adoptó una norma especial frente a acciones infundadas de los consumidores, ya que se estimó bastaría como suficiente protección el artículo 211 del *Código Penal*. En mi opinión, lo anterior dejó sin sanción las acciones temerarias o calumniosas, pues para que se tipifique el artículo 211 del *Código Penal*, las acciones ejercidas, en este caso las fundadas en la Ley N° 18.223, deben contener imputaciones calumniosas de crímenes, simples delitos o faltas.

¹⁸ Ordinario N° 6583/110/33 del Presidente de la Primera Comisión Legislativa a la H. Junta de Gobierno, de fecha 16 de diciembre de 1982.

¹⁹ Ordinario N° 6583/110/33 (n. 18), p.25.

No quedó claro en la redacción definitiva de la Ley N° 18.223, si ella cambió en todos los casos la connotación penal a infraccional de sus contravenciones, salvo en el artículo 7, que es claramente penal, caso en que sí sería aplicable el Art. 211 del Código Penal; o bien, si se definieron todas las contravenciones como faltas penales, fijando como pena única la aplicación de multas, lo que es permitido por el *Código Penal*²⁰. Con todo, reitero que parece lo más probable que bajo la vigencia de la ley no se hiciera aplicable en la práctica el artículo 211 del *Código Penal*, especialmente por la poca claridad de la connotación infraccional o penal de las contravenciones a la ley que se acaba de mencionar²¹.

Posteriormente, en el año 1991, el proyecto de ley de modificación de la Ley N° 18.223 de protección al consumidor, remitido por el Presidente de la República al Congreso Nacional²², que luego se transformaría en la Ley N° 19.496 de 1997 – LPDC.– omitió referirse a la figura de la acción infundada de los consumidores. Su omisión era aún más cuestionable que en el caso de la Ley N° 18.223, ya que cabe tener presente que el proyecto quita toda connotación penal a las contravenciones, por lo que ahora sí, sin lugar a dudas, perdía todo sentido la aplicación del artículo 211 del *Código Penal* ya analizado.

Sin embargo, durante la tramitación del proyecto de ley, esta figura fue incorporada mediante un veto del Presidente de la República al texto previamente aprobado por el Congreso Nacional, fundamentándose la observación para incorporar esta figura en “*plantear una sanción para aquel consumidor que, a raíz del ejercicio abusivo del derecho a ejercer las acciones que consagra el proyecto de referencia, sea declarado temerario en su denuncia por el tribunal competente, quien deberá ponderar el grado de imprudencia y los perjuicios provocados por el consumidor para fijar la correspondiente sanción*”²³.

El texto del artículo 58 bis, propuesto por el Presidente de la República era el siguiente: “*Declarada una denuncia judicial como temeraria por sentencia firme, los responsables serán sancionados con multa de hasta*

²⁰ Véase GUERRERO BECAR, José Luis, *La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor*, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (editor científico), *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008), pp. 433-453.

²¹ Esta duda quedó zanjada con la publicación de la Ley N° 19.496 de 1997 –LPDC.– que elimina toda connotación penal a las contravenciones a sus normas.

²² Mensaje en acta de Sesión 32ª de la Cámara de Diputados, miércoles 21 de agosto de 1991, en *Boletín*, 446-03.

²³ Veto del Presidente de la República que contiene 17 observaciones al proyecto de ley, en *Boletín* 8-78 de la Cámara de Diputados pp. 53 y siguientes.

cincuenta unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa se impondrá doblada. Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria de los autores por los daños que se hubieren producido”.

Esta redacción fue observada durante la discusión parlamentaria por el diputado Jaime Orpis quien advirtió que al exigirse que se tratara de denuncias judiciales y no de cualquier denuncia en su expresión genérica, por ejemplo, ante medios de comunicación, que son la mayoría de los casos, el texto se convertiría en letra muerta²⁴.

En definitiva el texto original de 1997 del artículo 55 LPDC. fue aprobado de la siguiente forma: “*Declarada una denuncia judicial como temeraria por sentencia firme, los responsables serán sancionados con multa de hasta cincuenta unidades tributarias mensuales. En caso de reincidencia, la multa se impondrá doblada. Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria de los autores por los daños que se hubieren producido”.*

Después, con la modificación introducida por la Ley N° 19.955 se modificó al actual texto del artículo 50 letra E LPDC., quedando como sigue: “*Cuando la denuncia, querrela o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados en la forma que señala el artículo 24 de esta ley, salvo que se trate*

²⁴ El diputado Sr. Jaime Orpis señaló en la sesión 20°, jueves 21 de noviembre de 1996: “*Finalmente me voy a referir al artículo 50 bis, el cual contiene una disposición muy importante, pero pierde validez en la forma que viene redactada. ¿De qué trata el proyecto de ley? De que los consumidores tengan organizaciones para denunciar a comerciantes o productores inescrupulosos, pero, obviamente, sus denuncias deben ser responsables. Por eso se estableció la figura de la denuncia temeraria, que conlleva multas y es sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria. La norma no se pone en el caso de la regla general, cual es que la denuncia se haga por medios de comunicación como la televisión o la prensa escrita. La denuncia no judicial no caería dentro de la temeraria, y como la mayoría no se hace directamente a los tribunales, sino con escándalo a través de los distintos medios de comunicación, la norma desde mi punto de vista, será letra muerta. Por tanto, recomiendo al ejecutivo que en el curso de la tramitación legislativa presente indicación para aclarar la disposición, en términos que la denuncia temeraria constituya figura delictiva independientemente que se realice no a través de los tribunales”.* El diputado Víctor Pérez señala que el acuerdo político para concordar el veto presidencial incorporaba la figura de la denuncia temeraria genérica y no solo judicial, en *Boletín* 8-80 sesión Cámara de Diputados de 21 noviembre 1996, pp.19 -23. Se advierte de la discusión parlamentaria que el veto presidencial fue objeto de un acuerdo político en cuanto a su contenido, y en dicho acuerdo no se contemplaba la calidad de “judicial” de la denuncia temeraria, lo que fue advertido por diversos parlamentarios en la discusión en cuanto se restringía la aplicación de esta figura.

de acciones iniciadas de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 51. En este último caso, la multa podrá ascender hasta 200 unidades tributarias mensuales, pudiendo el juez, además, sancionar al abogado, conforme a las facultades disciplinarias contenidas en los artículos 530 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil solidaria de los autores por los daños que hubieren producido”.

En este último texto se perfecciona la redacción original, que restringía la temeridad sólo a denuncias judiciales y se amplía a denuncia, querrela o demanda. La expresión “*judicial*”, que se excluyó del texto legal, queda en mi concepto salvada con la expresión “*interpuesta*”, que da la idea de tratarse de acciones interpuestas en sede jurisdiccional. Igualmente, la nueva redacción complementa el concepto “*temeraria*”, al señalar que se trata de una denuncia, querrela o demanda que “*carezca de fundamento plausible*”; y hace aplicable la sanción del artículo 24 LPDC., lo que confirmaría la interpretación que he planteado en la sección I de este artículo, en orden a que esa norma permitiría sancionar a los consumidores frente a la infracción de sus deberes, ya que su redacción es genérica, pero que en definitiva, al no existir acción para el proveedor, se hace inaplicable, salvo en este caso específico de la acción temeraria que contempla la ley en el artículo 50 E LPDC. Se incorpora, atendida la creación de acciones colectivas o de interés difuso, la sanción a la acción temeraria en dichos casos –artículo 51 LPDC.–, aumentando la multa hasta 200 UTM y estableciendo la posibilidad de sanción disciplinaria al abogado patrocinante, norma a priori discutible²⁵.

Las acciones colectivas o de interés difuso de protección al consumidor no son objeto de este trabajo, sin perjuicio de lo cual podemos señalar que el artículo 7 LPDC. dispone que en caso que se declaren dos o más demandas colectivas como temerarias en el plazo de tres años interpuestas por una Asociación de Consumidores, será causal de disolución de la misma, en casos graves y calificados y decretados por resolución fundadas y a petición de parte. En estos casos se establece, además, la responsabilidad solidaria de los directores de las asociaciones de consumidores cuando ésta es sancionada por denuncias temerarias y se actúa previo acuerdo de la Asamblea.

²⁵ La sanción a un abogado por patrocinar acciones que en definitiva serán calificadas como temerarias por el juez, estimo que es discutible en base a que los abogados actúan como mandatarios de sus partes quienes son, en definitiva, los titulares de la acción. La calificación de la temeridad la realiza el Juez y no el abogado previamente, más allá de su opinión profesional que pudo ser distinta a la que en definitiva aplica el juez.

La solución de reconocer derechos del proveedor a través de la figura de la denuncia o acción temeraria también es seguida por otros Derechos: así en la Argentina, se reconoce por el artículo 48 de la Ley N° 24.240 sobre defensa de los derechos del consumidor, la figura de las denuncias maliciosas, disponiendo que “*Quienes presentaren denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior*”²⁶, *sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales*”. Cabe reconocer que en la legislación argentina la autoridad de aplicación es la autoridad administrativa que tiene facultades de fiscalización en materia de derecho del consumidor.

En este caso, igualmente se requiere que se haya tramitado la denuncia y luego de su resolución, procederse a la declaración de denuncia maliciosa; así lo recuerda Javier Wajntraub, quien señala: “Con buen criterio el decreto reglamentario –que complementa la Ley de defensa de los derechos de los consumidores–, ha establecido que para calificar de maliciosa o sin justa causa una denuncia, la misma debe haber sido previamente sustanciada, lo que deja de lado la posibilidad de que se la rotule sin haberse agotado la faz procedimental completa. En definitiva la denuncia está permitida, pero se estaría consagrando una responsabilidad por daños para los casos en que éstos se produjeran como consecuencia de aquélla. Esta responsabilidad es restringida ya que se privilegia la posibilidad de denunciar porque permite investigar la existencia de ilícitos. Así, no podrá responderse por equivocaciones sino sólo frente a supuestos de dolo; y, en todo caso, de culpa grave. Por último, para el caso de que la denuncia importará además un ilícito de naturaleza civil o penal, corresponderá también la aplicación de las normas del caso”²⁷.

Cabe comentar que la exigencia del carácter doloso o malicioso de la denuncia no es exigido por el legislador chileno, quien caracteriza la acción temeraria sólo por el hecho de carecer de fundamento plausible, por lo que no es necesaria la presencia de dolo para su procedencia.

En Brasil, su *Código de Defensa de los Derechos del Consumidor* sanciona a las asociaciones de consumidores y sus directores que hayan ejercido las acciones colectivas de mala fe, al pago solidario de costas, sin perjuicio de

²⁶ Artículo 47 de la Ley N° 24.240, de Argentina, letras: a) Apercibimiento; y b) Multa de quinientos pesos (\$ 500) a quinientos mil pesos (\$ 500.000), hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio ilegal obtenido por la infracción.

²⁷ WAJNTRAUB, Javier, *Protección Jurídica del Consumidor: Ley 24.240 comentada y anotada* (Editorial Depalma - LexisNexis, Buenos Aires, 2004), pp. 260-261. Este autor cita además a LORENZETTI, Ricardo, *Consumidores* (Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003) p. 506.

las responsabilidades por pérdidas o daños²⁸. Sin embargo, no se pronuncia sobre acciones individuales de carácter temerario o de mala fe. En todo caso, al igual que la legislación argentina, exige la legislación brasileña la existencia de malicia o mala fe, requisito que no contempla la legislación chilena, que en dicho sentido sería más favorable al proveedor.

V. INCONVENIENTES QUE PRESENTA EL ARTÍCULO 50 E DE LA LPDC. PARA PROTEGER LOS INTERESES DE LOS PROVEEDORES

Podría estimarse que el artículo 50 E LPDC. basta para proteger a los proveedores frente a la posibilidad de acciones infundadas de sus consumidores, quedando, por tanto, resguardados sus derechos y no afectado el principio de igualdad de acciones que contempla la LPDC.

Mi opinión es distinta, y creo que la protección ofrecida es parcial y de escasa aplicabilidad.

Como es posible concluir del análisis del artículo 50 E LPDC., la posibilidad de que el proveedor pueda ver resguardado sus derechos frente a una acción temeraria de parte del consumidor está sujeta a un supuesto procesal condicionante: que el consumidor demande al proveedor, y no al revés, ya que exige que la denuncia, querrela o demanda sea temeraria; y en el marco de la LPDC. el único sujeto activo de estas acciones es el consumidor. Además, será necesario que el tribunal, una vez desestimada la acción del consumidor contra el proveedor, efectúe una declaración expresa en orden a que la acción carecía de fundamento plausible y la defina, consecuentemente, como temeraria y condene al pago de una multa²⁹, declaración que debe realizar a petición de parte, ya que de otro modo incurrirá en ultrapetita.

Hasta donde he podido revisar en la jurisprudencia nacional, las sen-

²⁸ Artículo 87 del *Código de Defensa de Consumidores*, Ley N° 8.078 de 1990: “*Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais. Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos*”.

²⁹ En igual sentido, en orden a que es en el mismo procedimiento en que debe declararse la temeridad y aplicarse la multa, se pronuncia AIMONE GIBSON, ENRIQUE, *Derecho de protección del consumidor* (1ª edición, Santiago, ConSur, 1998), p. 189: “Nos parece que, dado el principio de concentración procesal, es el mismo juez y en los mismos autos de la denuncia el competente para declarar temeraria la denuncia. Esta declaración acerca de la temeridad de la denuncia debe entenderse como siendo una de las “cuestiones accesorias al juicio” a lo que se refiere el artículo 52”

tencias que declaran una acción como temeraria son excepcionalísimas³⁰; ello a pesar de que muchas acciones de consumidores son rechazadas por no tener ningún fundamento. En dichos casos, los jueces no declaran la temeridad de la demanda de modo de no perjudicar al consumidor vencido, sancionándole a lo más con la imposición de las costas del juicio.

³⁰ Gonzalo Cortez Matcovich, menciona una sentencia en tal sentido: “*la palabra temeraria, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa: ‘Que se dice, hace o piensa sin fundamento, razón o motivo’. Que atendido lo expuesto en los considerandos anteriores respecto de la precisión del aviso publicitario que motiva la denuncia y que contiene todos los elementos de la promoción, el Servicio Nacional del Consumidor actuó por propia iniciativa sin mediar reclamo alguno de un consumidor, y que, además, frente a la contestación del denunciado no formuló alegación alguna ni rindió diligencia probatoria alguna, aparte del aviso que motiva la denuncia, el sentenciador en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 55 de la Ley 19.496, estima que la denuncia formulada carece de todo fundamento y tiene el carácter de temeraria. Que la circunstancia que el servicio público tenga la facultad de denunciar no es óbice ni resulta contradictorio con la calificación de “denuncia temeraria” que se efectúa, por las siguientes razones: a) La voluntad expresa del legislador, contenida en el artículo 55 de la ley 19.496, en que, al precisarse la institución de la denuncia temeraria, no distingue, lo que hace que no sea lícito distinguir al intérprete. b) La circunstancia que el mismo legislador en la norma inmediatamente anterior de la ley (artículo 54) otorga al referido servicio público una facultad absoluta para, incluso, por sobre la voluntad del particular y consumidor, pueda seguir adelante una acción interpuesta por este, o aun, en el interés general deducir las denuncias, como en la especie que se falla”*. Sentencia de primera instancia de 7 de diciembre de 1998, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago por resolución de 25 de julio de 2001, en *Semana Jurídica* 46, p. 11, citada por CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *El nuevo procedimiento regulado en la Ley 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004), pp. 100-101. Cabe hacer presente que el artículo 54 LPDC, que disponía que “*El Servicio Nacional del Consumidor podrá subrogarse en las acciones del demandante cuando éste comparezca personalmente, y sólo para los efectos de demandar la aplicación de las multas de que tratan los artículos anteriores. No obstante, podrá denunciar las infracciones al tribunal competente y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores*”, fue modificado por la Ley Nº 19.955, por lo que la facultad del Sernac de denunciar directamente que contemplaba dicha norma, hoy no existe y sólo se está a lo dispuesto en el artículo 58 LPDC, letras f) y g). En la sentencia rol Nº 1.256-2005, causa “Niemann con Automotora Piamonte” del 4º Juzgado de Policía Local de Santiago, se condenó al denunciante y querellante por acción temeraria, sin embargo la Corte de Apelaciones de Santiago, al confirmar la sentencia lo hizo con declaración que “*el querellante y demandante no queda condenado al pago de 15 UTM por cuanto no se considera temeraria las acciones por él deducidas*” (sentencia de la Corte disponible en www.poderjudicial.cl). Entrevistados los Jueces de Policía Local de Valparaíso y Viña del Mar, por la ayudante de investigación Srta. Renata Sepúlveda en agosto de 2007, señalaron no haber declarado nunca en una sentencia una acción como temeraria y muy excepcionalmente condenar en costas a los consumidores.

Otro problema que se presenta es la interpretación del sentido y alcance del inciso 2º del artículo 50 E LPDC. Algunas dudas surgen, en efecto, de su lectura: ¿las únicas acciones civiles o penales por perjuicios ocasionados por consumidores son aquellas que deriven del supuesto del artículo 50 E inciso 1º LPDC.? ¿Es posible ejercer estas acciones en el mismo proceso al momento de la ejecución de la sentencia? Si lo anterior no es posible, ¿cuál es el tribunal competente? A continuación intentaré dar respuesta a estas interrogantes:

a) Supuestos de procedencia de acciones civiles o penales por daños causados por el consumidor al proveedor. El inciso 2º del artículo 50 E LPDC. dispone: “*Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil solidaria de los autores por los daños que hubieren producido*”.

Estimo que esta norma ha de interpretarse como una cita especial del legislador a efectos de que no haya de considerarse que la única sanción en caso de acciones temerarias de los consumidores es la aplicación de la multa que debe imponer el juez en virtud de la declaratoria de temeridad. Siendo esa multa de beneficio fiscal, podría entenderse que los proveedores quedan sin acción para resarcir el daño sufrido; de allí que el inciso 2º reafirme la idea de que, sin perjuicio de la multa, es posible perseguir la responsabilidad civil y penal de los autores de la acción temeraria.

Lo anterior parece desprenderse claramente del texto del inciso 2º del artículo 50 E LPDC.; en particular de que utilice la expresión “*sin perjuicio*”, que invita a pensar en que, no obstante la responsabilidad infraccional –único caso contemplado por la LPDC.–, queda a salvo para el proveedor su derecho a ejercer acciones para perseguir la responsabilidad civil o penal que pudiera derivar de esa infracción.

En el sentido indicado, el inciso 2º sólo tiene función en relación con el inciso 1º del mismo artículo 50 E LPDC.; y no puede interpretarse como un señalamiento del legislador de un único caso en que un proveedor podría perseguir perjuicios del consumidor que le causa daño. En efecto, al utilizar el inciso 2º la expresión “*de los autores*”, se está refiriendo necesariamente al supuesto del inciso anterior, esto es, de autores de acción temeraria.

Además, el legislador favorece en este caso la persecución de la responsabilidad civil de los consumidores al establecer que la responsabilidad de los autores es solidaria, dejando de lado la discusión que podría presentarse en orden a si se trata de una responsabilidad contractual que deriva del contrato de consumo que vincula jurídicamente al consumidor con su proveedor, y que es el antecedente previo de la acción temeraria, caso en el cual la responsabilidad es simplemente conjunta; o bien si se trata de una responsabilidad extracontractual, que surge necesariamente de la acción

interpuesta con temeridad y no del contrato que le sirve de causa, caso en el cual la responsabilidad es solidaria conforme con el artículo 2317 del *Código Civil*³¹.

En este caso el legislador expresamente señala que existe solidaridad, y, por tanto, hay solidaridad legal; lo que reafirma el hecho de que este inciso 2° sólo está referido y debe interpretarse en relación con el supuesto del inciso 1°, ya que, de otro modo, se estaría estableciendo solidaridad legal para una multiplicidad de hipótesis contractuales y extracontractuales que pueden provocar daño al proveedor, que la norma no puede presumir anticipadamente.

Por lo señalado, en casos distintos a la acción temeraria, es perfectamente posible en virtud de las reglas generales del Derecho común perseguir indemnizaciones de perjuicio –contractuales o extracontractuales– o responsabilidades penales, si procediera, de parte de un proveedor en contra de un consumidor, haya existido o no una acción del consumidor en contra de este proveedor y si se hubiese ejercido, sea ésta temeraria o no.

Si el legislador hubiese querido restringir las acciones del proveedor en contra del consumidor sólo al caso de la acción temeraria, atendido que dicha decisión legislativa implica un desconocimiento del derecho general de toda persona, de perseguir las acciones que estima dañosas para su patrimonio, debió expresarse claramente, utilizando locuciones inequívocas en tal sentido; y aún así fuere dudosa su constitucionalidad, ya que puede estimarse que tal limitación de acciones vulnera el derecho de propiedad garantizado por el artículo 19 N° 24 de la *Constitución Política* y particularmente vulneraría la garantía del artículo 19 N° 3 sobre la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

La posibilidad de que el proveedor pueda ejercer acciones contra el consumidor ante un juzgado ordinario y basado en el Derecho común –atendido que no podrá hacerlo en el Juzgado de Policía Local ni basado en la LPDC.– y que paralelamente por los mismos hechos el consumidor accione contra su proveedor en el Juzgado de Policía Local y fundado en la LPDC., puede conllevar un riesgo procesal no difícil de advertir: la posibilidad de sentencias contradictorias referidas a los mismos hechos.

En efecto, si el proveedor ejerce una acción ordinaria declarativa paralela al juicio de policía local, discutiendo los mismo hechos en un juzgado ordinario, no se podrá solicitar acumulación de autos, ya que aunque se trate de acciones que emanan directa o indirectamente de unos mismo hechos,

³¹ Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que es posible discutir la aplicación del inciso 2° del artículo 2317 CC. en sede contractual, de manera que todo dolo o fraude cometido por dos o más personas da origen a una acción solidaria, siempre que se pruebe por cierto un actuar doloso o fraudulento.

no se cumple el requisito del artículo 95 CPC. que dispone: “*Para que pueda tener lugar a la acumulación, se requiere que los juicios se encuentren sometidos a una misma clase de procedimiento y que la substanciación de todos ellos se encuentre en instancias análogas*”. Como el procedimiento ante los Jueces de Policía Local de la Ley N° 18.287 es especial, los juicios ante ellos no se podrán acumular con juicios ordinarios que inicie un proveedor contra el consumidor, por lo que seguirán caminos paralelos, aunque se discutan los mismos hechos, con el evidente riesgo de generarse sentencias contradictorias, lo que hace aún más necesario que se permita ejercer en sede de policía local acciones de proveedores en contra de consumidores, al menos, por vía reconvencional.

Acerca de la posibilidad de determinar los perjuicios civiles derivados de la declaración de temeridad, en el mismo proceso o en un nuevo juicio ante el mismo Juez, estimo que si el legislador hubiese considerado que la determinación de los perjuicios se pudiera hacer en el mismo juicio, lo habría así indicado expresamente, ya que tal circunstancia es excepcional aún en el procedimiento ordinario.

En el procedimiento ordinario es posible conocer de procedencia y monto de perjuicios, durante la fase de discusión y prueba –vía demanda o reconvención–, o bien en un caso excepcional³² en que se solicita reserva de derechos, es posible discutirlo en el momento de ejecución de la sentencia.

En el caso que estudiamos, durante la tramitación del juicio no se discuten los perjuicios derivados de la temeridad de la acción, lo que se discute es precisamente la acción, que al momento de resolver, recién el juez puede considerar como sin fundamento plausible, y es en el momento de la sentencia en el que se determina la temeridad de la acción. No tendría sentido discutir de perjuicios derivados de una temeridad que en definitiva no exista. En todo caso, un argumento que será indiscutible para el rechazo de conocer en el mismo proceso de policía local la acción de perjuicios es aquél fundado en el artículo 235 N° 5 CPC., de aplicación supletoria, y que dispone que la reserva de derechos para discutir la procedencia y monto de los perjuicios durante la ejecución de la sentencia, debe ser solicitada por el demandante, y en estos casos el demandante siempre será el consumidor y no el proveedor, salvo acción reconvencional, que será improcedente por cuanto el juez de policía local es incompetente de conocer acciones del proveedor contra el consumidor, en virtud del

³² Ver artículo 235 N° 5 en relación al artículo 173, ambos del CPC.

artículo 1 LPDC. en relación a los artículos 50, y 50 A de la misma ley y el artículo 315 CPC³³.

Entendiendo, consecuentemente, que la acción de perjuicios deberá ejercerse una vez terminado el juicio, cabe resolver si será posible conocer la determinación y monto de los perjuicios en el mismo proceso al momento de ejecución de la sentencia o bien en una nueva acción ante el propio juez de policía local, que ha conocido el caso que origina la declaración de temeridad.

Enrique Aimone Gibson plantea que es competente para conocer de la acción indemnizatoria el mismo juez de policía local, pero en un juicio diverso, justificando su parecer en que “el título IV, en que se contiene el artículo 50 –actual artículo 50 A– se intituló ‘Del procedimiento a que da lugar la aplicación de la ley’, y es suficientemente comprensivo para incluir, respecto de cada uno de los artículos que el título contiene, tal acción sancionatoria –multa–. Lo que es plenamente aplicable a la acción indemnizatoria considerada en el artículo 55 inciso 2º”³⁴.

Mi opinión es distinta, ya que estimo que el juez de policía local no tendrá competencia para conocer de acciones del proveedor en contra del consumidor. Justo es señalar que Enrique Aimone Gibson hizo el comentario con el texto original del artículo 50 LPDC. que disponía: “*Será competente para conocer de las acciones a que dé lugar la aplicación de la presente ley el juez de policía local de la comuna en que se hubiere celebrado el contrato respectivo, o en su caso, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución*”. Sin embargo, luego de la modificación de la LPDC. por la Ley N° 19.955 de 2004, esta norma pasó al artículo 50 A y el nuevo artículo 50 restringe el ámbito de aplicación de las acciones a ejercer al señalar: “*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*”, con lo que limita la posibilidad de ejercer acciones que no tengan por objeto conocer la afectación de los derechos de los consumidores, y en este caso, los derechos afectados corresponden a los proveedores.

Por lo señalado, estimo que el juez de policía local ni en el mismo proceso ni en un nuevo juicio, podrá conocer de esta acción de perjuicios,

³³ Artículo 315 CPC.: “*No podrá deducirse reconvencción sino cuando el tribunal tenga competencia para conocer de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdicción. Podrá también deducirse aun cuando por su cuantía la reconvencción deba ventilarse ante un juez inferior. Para estimar la competencia, se considerará el monto de los valores reclamados por vía de reconvencción separadamente de los que son materia de la demanda*”.

³⁴ AIMONE, cit. (n. 29), p. 188.

obligando al proveedor a iniciar un nuevo juicio en un juzgado civil³⁵. Lo anterior lo señalo por cuanto, como ya he expresado en este artículo, el juez de policía local carece de competencia para conocer de acciones de proveedores contra consumidores. En el nuevo juicio ante los tribunales civiles, deberá seguirse el procedimiento ordinario, ya que la sentencia de policía local sólo se restringe a declarar la acción como temeraria y a aplicar una multa, pero no se pronuncia sobre los perjuicios, que es un derecho, según he indicado, que luego el proveedor podrá ejercer o no ejercer. La dificultad será que el juez civil, que no conoció en el procedimiento de protección al consumidor y que, por lo demás, no tiene competencia para hacerlo, deberá calificar el grado de temeridad y por tanto los daños que esa acción temeraria le ha producido al proveedor, en circunstancias que por economía procesal parece más lógico fuesen determinados los perjuicios por el mismo juez que declara la temeridad de la acción.

b) Tribunal competente para conocer acciones penales derivadas de la declaración de acción temeraria. Si el proveedor decide intentar acciones penales en contra del consumidor y asumiendo como ya se ha explicado que sólo se pueden ejercer luego de la declaración de temeridad atendida a la necesaria armonización del inciso 2º con el inciso 1º del artículo 50 E LPDC., el juez competente necesariamente deberá ser el juez de garantía; en caso alguno podrá tener competencia el juez de policía local para perseguir las responsabilidades penales a las que se refiere el artículo 50 letra E inciso 2º, LPDC., ya que éstos sólo son competentes para conocer de infracciones a la LPDC. y no de delitos que deriven de estas actuaciones.

Cabe preguntarse más allá de la expresión genérica del artículo 50 E LPDC. sobre responsabilidades penales, si existen tipos penales que puedan efectivamente aplicarse a estos casos de denuncias temerarias. Estimo que éstos son bastante restringidos, y ante una acción sin fundamento plausible y en la medida que concurran en ella expresiones injuriosas, se podían interponer una querrela por injurias, y en la medida, además, que se hayan proferido sobre el proveedor, persona natural o bien directamente contra el representante o empleados de una persona jurídica. Por último, la opinión mayoritaria en Chile es que es discutible que se pueda intentar una querrela por injurias en contra de una persona jurídica, que será el caso más frecuente de proveedores, atendido que el bien jurídico protegido es el honor el que se entiende como una cualidad inherente de la persona

³⁵ En el caso de acciones colectivas o de interés difuso, siendo el tribunal competente el juzgado civil, si se ejerce la acción de indemnización de perjuicios, coincidirá que el tribunal competente para conocer de esta acción también será el juzgado civil.

humana, lo que no se daría respecto de personas jurídicas. Sin embargo, el derecho alemán sí reconoce las injurias en contra de colectividades o personas jurídicas³⁶.

La figura de calumnia queda descartada, porque en una acción de la LPDC. no se imputará la comisión de un delito por parte del proveedor y la denuncia o querrela calumniosa requiere necesariamente la vinculación de la imputación efectuada con un tipo penal, que en materia de Derecho consumidor ya no existen. Si se ejerciere una acción de parte de un consumidor imputando un delito del proveedor, el juez de policía local es incompetente en razón de la materia, y debe remitir los antecedentes al Juzgado de Garantía competente en materia penal.

Por lo anterior, el tribunal competente para conocer acciones penales del proveedor contra el consumidor derivados de declaraciones de acciones temerarias de los consumidores será el Juez de Garantía competente conforme a las reglas generales.

En definitiva, la solución del inciso 2º del artículo 50 E LPDC. para proteger al proveedor frente a acciones infundadas, cualquiera sea el tribunal competente, implica una carga mayor para el proveedor, que deberá seguir dos procesos: uno de defensa y otro que persiga las responsabilidades. Ahora bien, por economía procesal podría haberse dispuesto que ambos se siguieran ante el mismo juez y según un mismo procedimiento, en la etapa de cumplimiento de la sentencia. Lo anterior contrasta con el caso del consumidor, que puede perseguir la responsabilidad infraccional y civil, incluso por el daño moral, en el mismo procedimiento.

VI. POSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTÍCULO 50 LETRA E A RECLAMOS INFUNDADOS DEL CONSUMIDOR ANTE EL SERNAC

En el ámbito no jurisdiccional de la LPDC., particularmente en las presentaciones o reclamos que el consumidor realice ante Sernac, es posible que se presenten reclamaciones sin fundamento plausible de los consumidores que puedan producir daño a los proveedores: daños en su imagen, pérdida de tiempo, necesidad de recurrir a asesores legales, etc.; por lo que procede analizar si la figura que contempla la LPDC. en el artículo 50 E, es aplicable a estos casos.

De la lectura de la norma es posible concluir categóricamente que la LPDC. no considera la sanción por reclamaciones sin fundamento plausible efectuadas ante Sernac, lo que se desprende de que dichos reclamos no son considerados por la ley como acciones o, más específicamente, como

³⁶ Véase ETCHEVERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998), III, pp. 154 ss.

“denuncias, demandas o querellas”. Probablemente no se consideró esta posibilidad, atendido el hecho de que el Sernac no tiene facultades para imponer directamente sanciones al proveedor por lo que de antemano no se produciría un perjuicio al proveedor, sin embargo de recalcar que aun cuando el proveedor no pueda ser sancionado por el Sernac, aquél puede igualmente soportar perjuicios de imagen comercial, costo administrativos, de asesorías, etc.³⁷, especialmente si un proveedor es constantemente objeto de reclamos infundados ante el Sernac.

Por lo anterior, frente a reclamos infundados o reiteración de reclamos ante el Sernac, que luego no se materializan en acciones jurisdiccionales (que permitirían solicitar la aplicación del artículo 50 letra E LPDC.), el proveedor sólo tendrá la vía del Derecho común, en materia penal, probablemente bajo el concepto de injurias como se explicó en la sección V letra c) de este artículo.

Por vía civil pienso que se podría intentar acción por responsabilidad extracontractual si el reclamo y sus circunstancias configuran un delito o cuasidelito civiles, o bien intentar una acción de jactancia, obligando al consumidor a demandar en sede jurisdiccional donde se podrá solicitar la calificación de la acción como temeraria.

VII. ACCIÓN TEMERARIA DE PARTE DEL SERNAC

¿Es posible considerar como temeraria una denuncia, demanda o querrella infraccional interpuesta ante un juez de policía local por el Sernac, y luego solicitar indemnización de perjuicios al Estado por falta de servicio?

A priori, el artículo 50 letra E no distingue al sujeto activo de las acciones, por lo que perfectamente es posible solicitar por el proveedor demandado que se declare como temeraria una acción de Sernac. Sin embargo, esta situación es poco probable, ya que, luego de la modificación de la LPDC. por la Ley N° 19.955 en el año 2004, conforme con el artículo 58 letra f) LPDC., el Sernac sólo puede hacerse parte en aquellos juicios en que esté comprometido el interés general de los consumidores. El sentido natural de la expresión hacerse parte, implica que el juicio ya se ha iniciado por tanto no se ejerce una acción sino que sólo se suma a la ya interpuesta. De esta manera, en casos de afectación individual de derechos del consumidor, es el consumidor quien tiene la legitimación activa para accionar, y sólo una vez iniciado el juicio y siempre que se

³⁷ Costo de oportunidad de derivar recursos a responder reclamos, tiempo de ejecutivos, trabajadores y abogados.

justifique que se trata de un caso que afecte los intereses generales de los consumidores, puede hacerse parte el Sernac en él; en tales circunstancias, es perfectamente posible interpretar que la denuncia si fuese temeraria es del consumidor y no de Sernac que es sólo un coadyuvante.

Lo anterior se reafirma en el hecho de que el original artículo 54 LPDC. permitía al Sernac denunciar directamente infracciones a los derechos de los consumidores, y ello permitía solicitar la declaración de temeraria de una acción del Sernac³⁸, salvo la anterior observación, de que la sanción es una multa en beneficio fiscal, lo que la haría poco efectiva. El citado artículo 54 LPDC., en su texto original de 1997, disponía: “*El Servicio Nacional del Consumidor podrá subrogarse en las acciones del demandante cuando éste comparezca personalmente, y sólo para los efectos de demandar la aplicación de las multas de que tratan los artículos anteriores. No obstante, podrá denunciar las infracciones al tribunal competente y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores*”. Esta norma fue eliminada por la Ley N° 19.955 de 2004, de modo que actualmente el Sernac sólo puede hacerse parte –lo que implica que el procedimiento ya se inició por el propio consumidor– en aquellos casos en que se afecte el interés general de los consumidores, pero no tiene facultades para denunciar ni por tanto, para accionar directamente.

Creo, sin embargo, que existe un ámbito en que con la normativa vigente el Sernac podría accionar directamente contra un proveedor y es el caso de acciones derivadas de leyes especiales que se refieran a materia de consumo según dispone el artículo 58 letra g) LPDC. Este precepto dispone que la facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye la atribución del Sernac para denunciar directamente los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos, pudiendo también 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 especiales³⁹.

No obstante la posibilidad de accionar directamente el Sernac en los casos de leyes especiales que digan relación con el consumidor conforme al Art. 58 letra g) LPDC, creo que no será posible calificar esas acciones como temerarias, por cuanto el Art. 50 E de la LPDC sólo es aplicable por denuncias, demandas o querellas interpuestas en conformidad a la LPDC⁴⁰.

³⁸ Véase la sentencia que sanciona una acción temeraria citada en la nota 30.

³⁹ Artículo 58 letra g) LPDC.

⁴⁰ La aplicación del Art. 50 E LPDC exclusivamente a acciones que deriven de la propia LPDC y no de leyes especiales, se fundamenta en que Art. 50 LPDC, señala

Para los efectos del Art. 58 LPDC, el legislador considera a la LPDC, como estatuto general en materia de protección al consumidor, y toda otra ley que diga relación al consumidor distinto a ésta, la estima como una ley especial, ya que de otro modo, esto es, entender a la LPDC también como una ley especial, no tendría sentido la distinción que realiza este artículo entre velar por el cumplimiento de disposiciones de la presente ley y velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor.

Un argumento adicional para fundar que no sería posible perseguir una acción temeraria de Sernac, es el hecho que el artículo 50 E LPDC, sanciona a quien interpone una acción temeraria con multas en beneficio fiscal; pero como el Sernac es un órgano de la Administración del Estado no tendría sentido tal sanción a su respecto.

Sólo haría excepción a lo señalado, en cuanto a que no es posible perseguir la temeridad de acciones interpuestas por el Sernac, el caso en que conforme a la opción que entrega el Art. 58 letra g), –de accionar según los procedimientos que fijan las normas generales o según los que se señalen en la ley especial– el Sernac optare por denunciar incumplimientos de leyes especiales aplicando el procedimiento que fijan las normas generales. Los procedimientos de normas generales debemos entenderlos como los de la LPDC y dentro de ellos el Art. 50 E LPDC, por lo que sería el único caso en que se podría, en mi opinión, declarar la temeridad de una acción ejercida por Sernac fundada en una ley especial que se refiera al consumidor.

Sin perjuicio de lo señalado, creo que en todo caso es perfectamente posible ejercer acciones de responsabilidad extracontractual del Estado conforme con las reglas generales, por falta de servicio, según el artículo 42 de la Ley N° 18.745: *Orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado*. La falta de servicio es precisamente que el Servicio encargado de velar por el cumplimiento de la normativa no cumpla con ella, ejerciendo acciones infundadas que provocan daño al proveedor.

VIII. COMENTARIOS FINALES: DEL DESEQUILIBRIO CONTRACTUAL AL DESEQUILIBRIO DE ACCIONES JURISDICCIONALES

El desequilibrio inicial de carácter contractual que, en general, pone en

expresamente 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, por lo que los artículos 50 A a 50 G LPDC deben entenderse en función a la condicionante del Art. 50 LPDC de tratarse de acciones que emanan exclusivamente de la LPDC.

una situación de superioridad al proveedor en relación con el consumidor, y que la LPDC. busca restaurar al momento de un conflicto, se transforma en un desequilibrio judicial en el que esta vez quien tiene acciones y una protección en el marco del Derecho especial, de la LPDC. es sólo el consumidor.

Un escenario como el descrito, de protección unilateral como forma de compensar un presunto desequilibrio inicial, es excepcional como técnica legislativa. Si se revisan situaciones contractuales en que igualmente se pudiera presumir un desequilibrio inicial, siempre se contempla alguna acción para ambas partes. Por ejemplo, en materia de contrato de arrendamiento, el arrendador, que se puede presumir tener más poder que su arrendatario, no es concebible que carezca de acción en contra de éste. En efecto, la Ley Nº 18.101 presume que el arrendatario es la parte más débil y establece, por ejemplo, derechos irrenunciables para éste; pero igualmente contempla acciones a favor del arrendador frente a incumplimientos del arrendatario. A igual conclusión arribaremos si analizamos, por ejemplo, la relación contractual laboral, que si bien gira en torno a la protección del trabajador, también reconoce derechos al empleador, como la posibilidad de despido sin indemnización en casos de grave infracción a la relación laboral.

Toda legislación especial de protección a trabajadores, arrendatarios, menores, etc. contempla igualmente la posibilidad de precaver en el marco de esa misma normativa los derechos de la contraparte, salvo en la ley de protección a los consumidores, en que como hemos explicado, sólo contempla la protección del consumidor y no de su contraparte.

La única posibilidad en el marco de la LPDC., de protección del proveedor como ya hemos señalado, es la figura de la acción temeraria, y para ello es necesario esperar una acción jurisdiccional previa del consumidor, y sólo en ese evento, ya iniciado el procedimiento en que el proveedor es el demandado, podrá éste interponer sus excepciones y solicitar que se declare la acción como temeraria; pero si el consumidor no demanda, el proveedor no puede en el marco del Derecho del consumidor actual en Chile, intentar acciones contra el consumidor, quedándole sólo la vía ordinaria, tal como si no existiere un Derecho especial para este sujeto de la relación de consumo.

Es por lo anterior que aún no es posible concebir un Derecho de consumo en Chile, y sólo podemos referirnos a un Derecho de protección del consumidor. Tal escenario implica un desequilibrio conceptual y una desigualdad ante la ley para una de las partes, sin la cual no se conciben los actos de consumo, indispensables para el desarrollo de la economía y el mercado, como lo es el proveedor. Las relaciones entre las partes del

contrato de consumo deben quedar sujetas a una misma jurisdicción que en cuanto especializada, ya sea por vías procesales o medios alternativos de solución de conflictos, puedan resolver las disputas.

El que una de las partes –los consumidores– tengan acceso como sujetos activos a dicha legislación especial, y la otra –proveedores– sólo puedan ser sujetos pasivos aún en la acción temeraria en su contra, como ya lo hemos explicado, implica una desigualdad que no puede justificarse en el inicial desequilibrio contractual; sin hacer caudal de que, por lo demás, no todos los proveedores, como se ha mencionado, son grandes establecimientos comerciales, pues, por el contrario, al menos en Chile, más del 95% de los proveedores son micro y pequeñas empresas, que frente a acciones infundadas, jurisdiccionales o no, pueden ver afectada su viabilidad comercial.

Actualmente los artículos 1 y 50 LPDC son los que consagran una protección unilateral para los consumidores; su modificación permitiría una lectura más neutra que consentiría avanzar hacia el equilibrio jurisdiccional perdido.

Actualmente, el artículo 1 LPDC. dispone como objeto de la ley: “[...] *normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias*”. Si se modificare la expresión “*establecer las infracciones en perjuicio del consumidor*”, por “establecer infracciones” o “establecer las infracciones en perjuicio de unos u otros”, se permitiría a los proveedores tener un campo de acción frente a contravenciones de los consumidores, partiendo por exigir el cumplimiento de los deberes que a éstos impone la propia ley en el artículo 3; o bien que la acción declarada temeraria del artículo 50 E LPDC. sea competencia del mismo juez de policía local que conoció previamente de este asunto.

Igualmente, el artículo 50 LPDC. que dispone: “*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*”, consagra la desigualdad procesal entre proveedor y consumidor.

De modificarse estas dos normas, los proveedores, frente a actos que lesionen sus derechos y que impliquen un incumplimiento de deberes de los consumidores o un ejercicio de derechos en una forma distinta a la consagrada en la ley, podrían aspirar legalmente a resolver estos conflictos por los propios medios que dispone la LPDC., sin necesidad de recurrir al Derecho común, como si no existiese un Derecho especial que regule sus relaciones con los consumidores.

Debemos reiterar, pues, que mientras no se avance en resguardar los derechos de todos los intervinientes en una relación de consumo, no es po-

sible hablar de la existencia de un Derecho del consumo y que sólo debemos limitarnos a reconocer una protección a los derechos de los consumidores, del todo importante, pero no por ello completa si se desconocen derechos para la contraparte en el marco de esa propia legislación especial.

[Recibido el 3 y aprobado el 14 de noviembre de 2008].

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica).
- AGUIRREZABAL GRÜNSTER, Maite, El procedimiento para la defensa de intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en la Ley 19.496, en *Cuadernos de Extensión Jurídica* 16 (Universidad de los Andes, 2006).
- AIMONE GIBSON, Enrique, *Derecho de protección del consumidor* (Santiago, Editorial ConoSur, 1998).
- CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *El nuevo procedimiento regulado en la Ley N° 19.496* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004).
- CURY, Enrique, *El DL. N° 280 sobre delito económico*, en *Revista Chilena de Derecho* 1 (1974).
- ETCHEVERRY, Alfredo, *Derecho penal. Parte especial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998).
- GUERRERO BECAR, José Luis, *Acciones de interés individual en protección al consumidor en la Ley N° 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 26 (2005).
- GUERRERO BECAR, José Luis, *La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor*, en GUZMAN BRITO, Alejandro (editor científico), *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008).
- PICKER, Bennet, *Guía Práctica para la mediación. Manual para la resolución de conflictos comerciales* (traducción Gloria Vitale, Buenos Aires, Editorial Paidós, 2001).
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Las reformas introducidas por la Ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004 a la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004).
- WAJNTRAUB H., Javier, *Protección jurídica del consumidor: Ley N° 24.240 comentada y anotada* (Buenos Aires, Depalma - LexisNexis, 2003).