



Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Derecho del consumo y protección al consumidor ;

ESTUDIOS SOBRE LA LEY N° 19.496
Y LAS PRINCIPALES TENDENCIAS EXTRANJERAS //

Louis Perret

Arturo Yrairázaval Covarrubias

Rony Jara Amigo

Ramón Durán Rivacoba

Ana María Hübner Guzmán

Marco Antonio González Inurria

Hernán Corral Talciani

Pedro Zelaya Eichegaray

Oscar Eduardo Romero

Jorge Bofill Genzsch

Alejandro Romero Seguel

Hernán Corral Talciani

EDITOR

**LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Y RESPONSABILIDAD CIVIL POR
PRODUCTOS Y SERVICIOS DEFECTUOSOS***

HERNÁN CORRAL TALCANT
Profesor de Derecho Civil
Universidad de los Andes

**I. LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS
DEFECTUOSOS EN EL DERECHO COMPARADO**

Desde hace ya unos cincuenta años, el llamado derecho de daños ha sufrido un tremendo desarrollo en diversas áreas. Una de ellas es la que se refiere a la responsabilidad civil por el daño causado por un mal funcionamiento de un producto manufacturado y comercializado al gran público. Se ha advertido que los sistemas protectores tradicionales que enfocan el asunto básicamente por dos vías: la vía contractual, a través de la reclamación por vicios ocultos o redhibitorios, y la vía extracontractual, a través de la responsabilidad aquiliana o por dolo o culpa, no son suficientes para obtener una oportuna y completa reparación de los daños causados.

La vía contractual se hace insuficiente, primeramente, por cuanto las características de la contratación y consumo masivos no son subsunibles fácilmente en una regulación que supone una relación bilateral común. En segundo término, porque la responsabilidad por vicios redhibitorios se basa en un producto meramente inidóneo, es decir, no apto para la finalidad para la cual se había

* El autor agradece los comentarios de los profesores Jorge Baraona González y Fabián Elorriaga de Bonis.

adquirido (que la cosa vendida "no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente", dice el art. 1858, Nº 2 CC), pero no hace referencia a un producto inseguro que, aunque siendo en teoría apto para la función a la que está destinado, puede llegar a causar daños a la salud e integridad física de los usuarios. Además la vía contractual presenta limitaciones que conspiran contra una efectiva protección de las víctimas, ya que sólo se aplica a las relaciones entre las partes formales del contrato que sirvió de título para la adquisición del bien, y no a víctimas distintas del adquirente ni a responsables diferentes del vendedor (distribuidor, fabricante, importador); y puesto que se exige que los vicios sean "ocultos", esto es, que no habiéndolos manifestado el vendedor sean tales "que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio" (art. 1858 Nº 3 CC).

La vía extracontractual, por el otro lado, se topa con la exigencia de la víctima de acreditar negligencia en alguno de los sujetos individuales que participaron en la elaboración del producto que causó el daño, en toda la extensa cadena que va desde la producción hasta la comercialización final, tarea que muchas veces es no sólo difícil sino imposible.

Es por ello que en muchos ordenamientos jurídicos se han llevado a cabo ingentes esfuerzos para diseñar un nuevo régimen de responsabilidad que pueda proteger cumplidamente al consumidor. Se intenta otorgar una cobertura más efectiva a las víctimas, imputando los riesgos a los agentes que están en mejor condición, tanto para asumir directamente su costo como para distribuirlos socialmente de un modo más equitativo. Para ello se ha echado mano del modelo de responsabilidad civil objetiva o por riesgo, aunque con diversas orientaciones.

El sistema norteamericano ha ido progresivamente consagrando un régimen de responsabilidad objetiva estricta o absoluta: una *strict liability*, de modo que se imputan al fabricante o productor del bien inseguro todos los daños que este haya causado efectivamente, incluso aquellos que el productor no podía haber previsto —y por tanto evitado— a la hora de lanzarlo al mercado: basta que se trate de "*a defective condition unreasonably dangerous*". Este régimen tan estricto no ha estado exen-

¹ En 1965, el *American Law Institute*, ejerciendo sus funciones de compilar reglas jurídicas aceptadas por la mayoría de los tribunales, incluyó en la sec. 402 a del

to de problemas, ya que el mecanismo asegurativo (complemento necesario de todo modelo de responsabilidad por riesgo) se ha retirado de ciertas áreas o bien presenta costos altísimos en otras, lo que, según los estudiosos, ha generado una verdadera crisis en el funcionamiento global del proceso productivo².

En la Unión Europea, en cambio, se ha tratado de establecer un régimen de responsabilidad objetiva pero de corte moderado, ya que se mantienen criterios que no se desmarcan totalmente del modelo subjetivo de responsabilidad. La normativa fundamental en toda esta materia es la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, regulación que se ha ido adoptando por los diversos Estados europeos que integran la Unión. Así, Inglaterra (*Consumer Protection Act* de 1987), Alemania (*Produkthaftungsgesetz*, de 15 de diciembre de 1989), Italia (D.P.R. Nº 224, de 22 de mayo de 1988) y España (Ley 22/1994, de 6 de julio) ya cuentan con cuerpos jurídicos que asumen internamente las directivas de la Comunidad. Con casi diez años de retardo, últimamente el Parlamento francés aprobó la Ley Nº 98-389, de 19 de mayo de 1998, que introduce en el Código Civil la responsabilidad por el hecho de productos defectuosos (arts. 1386-1 a 1386-18).

La Directiva Europea, y las leyes que la han aplicado, se refieren al producto que causa daño por no ofrecer la seguridad que "legítimamente se podía esperar de él". El régimen es de responsabilidad extracontractual, por lo que puede demandar toda víctima y no sólo el adquirente, y el imputado no es nunca el expendedor, sino el fabricante o importador. Por esta vía se puede pedir sólo indemnización de los daños personales y patrimoniales causados en cosas diversas del producto defectuoso. Además se pone un límite a la indemnización reclamable, pero se considera subsidiario el régimen de responsabilidad por culpa para aquel que pretenda demandar más.

² *Second Restatement of Torts*, el principio de una *strict liability for defective products*.

³ Si bien los efectos y la extensión de la crisis son discutidos al interior de los EE.UU., queriendo ver algunos autores una resistencia de los empresarios a asumir sus responsabilidades más que una verdadera perturbación objetiva del sistema económico. Como manera de hacer frente a la crisis, en 1979, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos dio a la luz el *Model Uniform Liability Act*, para moderar el régimen de responsabilidad y aclarar que no se trata de un sistema de seguridad social. Pero el modelo no ha sido adoptado por los estados de la Unión y no se ve que vayan a hacerlo en un futuro cercano. Cfr. PARRA LUCAN, María Angeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 146 y ss.

En el ámbito latinoamericano, el Código del Consumidor brasileño (Ley 8079, de 1990) sigue muy de cerca la directiva eurocomunitaria. En Argentina, un intento por consagrar un régimen de responsabilidad objetiva aplicable a fabricantes, vendedores y transportistas falló al vetar el Ejecutivo la norma del art. 40 de la Ley Nº 24.240, de 1993. No obstante la doctrina, criticando la opción del Ejecutivo, afirma que la responsabilidad objetiva puede derivar de una aplicación extensiva del art. 1113 del Código Civil que se refiere a la responsabilidad por riesgo de las cosas³. Finalmente, la Ley Nº 24.999, de 30 de junio de 1998, incorporó nuevamente el art. 40 en la Ley 24.240 (art. 4 de la Ley 24.999).

II. UNA DISTINCIÓN NECESARIA: PRODUCTO INSEGURO, INIDÓNEO Y PELIGROSO

Siguiendo a Miguel Pasquán Liano⁴, pensamos que es necesario distinguir, para caracterizar los regímenes de responsabilidad que pueden configurarse en esta materia, los diversos "defectos" o "vicios" que pueden transformar en dañino un producto.

En realidad, la expresión "defecto" o "producto defectuoso" es muy amplia y puede englobar tanto la presencia en el producto de una ineptitud para el uso, como una falta de seguridad que le lleva no sólo a no otorgar la utilidad esperada por el adquirente, sino a transformarse en causa de daño a las personas o a su patrimonio.

Es útil distinguir ambos fenómenos: cuando hablamos de producto inidóneo nos referimos al producto que no reúne las cualidades sobre las que recayó el consentimiento contractual o que adolece de un "vicio oculto" (por deterioro, imperfección, adulteración, etc). En este caso, el ordenamiento jurídico suele abrir caminos de acción en el ámbito contractual, sea por medio

de la acción resolutoria por incumplimiento o por las acciones redhibitoria y *quantum minoris*.

En cambio, cuando se habla de producto propiamente "defectuoso" se suele hacer referencia al producto "inseguro", es decir, a aquel que "no ofrece la seguridad que puede legítimamente esperarse de él", y que potencialmente está llamado a causar daños extrínsecos y de mayor magnitud que aquellos que simplemente consistirían en haber defraudado las expectativas de uso del adquirente. Por ejemplo, si una máquina cortadora de pasto no tiene un sistema fácil de bloqueo y produce heridas en un niño pequeño por no haberla podido apagar, o si una plancha se recalienta y es capaz de causar un incendio, estamos no sólo ante un producto inidóneo sino ante un producto inseguro⁵.

Junto a los dos conceptos anteriores, de "producto inidóneo" y "producto inseguro", puede ubicarse el de "producto peligroso". Se utiliza la expresión para designar aquellos bienes que, por su misma naturaleza, intrínseca e inmediatamente comportan riesgos para la integridad física y patrimonial de las personas: plaguicidas, medicamentos, sustancias explosivas, etc. Aunque muy conectados, los conceptos de inseguridad y peligrosidad no coinciden necesariamente en un mismo producto. Como dice el autor que seguimos: "Todo producto que no ofrece la seguridad que legítimamente cabe esperar puede resultar 'dañino', pero no tiene por qué ser intrínsecamente peligroso; y, a la inversa, los productos 'peligrosos' pueden ofrecer la seguridad esperable, si advierten de los peligros e informan escrupulosamente del modo de utilización"⁶.

En suma, el régimen de responsabilidad que parece requerir una protección específica del consumidor no es el del producto simplemente inidóneo ni del peligroso (en cuanto tales), sino de lo que aquí llamamos producto "inseguro", o sea aquel que no ofrece la seguridad mínima indispensable para que las personas puedan usarlo sin sufrir daños en su integridad física o patrimonial.

³ Cfr. VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto y ROMERA, Oscar. *Protección y defensa del consumidor*. Ley 24.240. Depalma, B. Aires, 1994, pp. 109-110 y pp. 183 y ss.; MOSSER ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo. *Defensa del consumidor*. Ley 24.240. Rubinzal-Culzoni, B. Aires, 1993, pp. 307 y ss.
⁴ PASQUÁN LIANO, Miguel. "La noción de defecto a efectos de la responsabilidad civil del fabricante por daños ocasionados por productos", en *Interta, Revista de Responsabilidad civil y Seguro* (Número monográfico sobre Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos) 5 (1995), pp. 88 y ss.

⁵ Por cierto la exigencia mínima de seguridad de un producto debe ser aquella que la conciencia social aconseje, tomando en consideración que no es posible suprimir todos los riesgos, y que algunos de ellos deben ser razonablemente previstos y soportados por el consumidor. Cfr. CAVANILLAS MUJICA, Santiago. "Responsabilidad por productos defectuosos en la Unión Europea", en *Responsabilidad Civil del empresario* (edit. Federico McKay), Cuadernos de Extensión, Universidad de los Andes, Santiago, 1996, p. 135.
⁶ PASQUÁN LIANO, M., ob. cit., p. 90.

La doctrina extranjera⁷ ha ido tipificando diversos defectos que hacen inseguro un producto. La tipificación incluye cuatro categorías de defectos:

- 1º) Los de fabricación: un ejemplar de la serie, por deficiencia en los mecanismos de control de calidad, sale al mercado con un falla que lo vuelve inseguro y dañino;
- 2º) Los de diseño o concepción: lo equivocado ha sido la concepción misma del producto, por lo que todos los ejemplares de la serie son considerados defectuosos;
- 3º) Los de información: el riesgo no nace del mismo producto sino de una ausencia de la información que debía proporcionar el fabricante para su recto uso;
- 4º) Los de desarrollo: el producto era considerado seguro, de acuerdo con los conocimientos vigentes a la época de su puesta en circulación, pero posteriormente frente a nuevos descubrimientos y desarrollos científicos se advierte que era en verdad nocivo.

El defecto más complicado para imputar responsabilidad objetiva al fabricante es el relativo a los llamados "riesgos de desarrollo", ya que en este caso el productor no tiene medio alguno para prevenir, precaver o minimizar los daños. Se comprende que la Directiva eurocomunitaria en este punto haya dejado abierta la posibilidad para que las legislaciones internas decidieran si estos defectos se incorporaban o se excluían del sistema de responsabilidad objetiva. En general, los Estados europeos los han dejado fuera, con la excepción de la ley española que los admite pero sólo tratándose de alimentos y productos farmacéuticos⁸. La ley francesa de 1998, por su parte, acepta los riesgos de desarrollo respecto de los elementos del cuerpo humano o los productos obtenidos de ellos (art. 1386-12)⁹.

⁷ Por todos, véase PONZANELLI, Giulio, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, il Mulino, Bologna, 1992, pp. 112-113.

⁸ CAVANILLAS MUJICA, S., *ob. cit.*, p. 142, califica de "bastante valiente" esta decisión del legislador español.

⁹ Según LARROUMET, Christian, "La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998", en *Recueil Dalloz* 1998, chr. p. 315, esta solución, que él califica como "juridicamente absurda", no tiene otra explicación que el efecto en la opinión pública de las transfusiones de sangre contaminada con sida en los años ochenta.

III. VISIÓN GENERAL DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LA LEY Nº 19.496.

De una primera lectura del articulado de la ley 19.496¹⁰, publicada en el Diario Oficial del 7 de marzo de 1997, y que entró en vigor el 6 de junio del mismo año, se advierte que, a pesar de que un párrafo completo del Título II se dedica a lo que la ley llama (en enigmático epígrafe) "responsabilidad por incumplimiento", el tratamiento de esta materia no es para nada orgánico, coherente y riguroso desde el punto de vista dogmático y técnico, sino más bien todo lo contrario.

En efecto, la responsabilidad parece estar radicada en el "incumplimiento" de las disposiciones legales, más que en el daño injusto provocado al consumidor. Así, queda de manifiesto de lo expresado en el art. 3º que, junto con declarar el derecho del consumidor a "la seguridad en el consumo de bienes y servicios", le reconoce el derecho a "la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento a lo dispuesto en esta ley".

Pero la forma de hacer efectiva esta responsabilidad es descrita de manera muy inorgánica. El párrafo 5º del Título II que se refiere a la responsabilidad contiene dos tipos de normas:

1º) Normas que tipifican y sancionan infracciones: Se trata de la llamada responsabilidad infraccional o contravencional sancionada con multas a beneficio fiscal impuestas por el Juez de Policía Local. Se describen ilícitos contravencionales, como el cobro de un precio distinto al anunciado (art. 18); causar menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida (art. 23); emitir publicidad falsa sobre cualidades que incidan en la salud o seguridad (art. 24.2) y suspender o paralizar injustificadamente un servicio (art. 25). Se añade una norma de clausura para las infracciones a la ley que no tengan señalada una sanción específica (art. 24.1), y otra sobre la prescripción de la acción de responsabilidad contravencional y de la condena recibida en virtud de ella (art. 26).

¹⁰ En adelante, los artículos que se mencionan sin indicar su procedencia se entiende que pertenecen a esta ley.

2º) Normas que establecen derechos opcionales de reposición, imputación o devolución. Existen dos figuras en esta materia: a) Diferencias entre la cantidad o contenido real del producto con la indicada en el envase o empaque, situación en la que el consumidor tiene derecho a la reposición, o en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro, o por la devolución del precio pagado en exceso (art. 19); y b) Incumplimiento del producto de las especificaciones exigidas o falta de idoneidad para su uso, en cuyos casos se permite al consumidor el ejercicio de tres derechos: reclamar la reparación gratuita del bien, pedir su reposición o solicitar la devolución de la cantidad pagada (art. 20).

No hay en esta parte de la ley sino menciones secundarias e incidentales a la reparación de los daños patrimoniales y morales causados por productos defectuosos. En cambio, donde sí existe una norma en tal sentido es fuera del párrafo dedicado a la responsabilidad, al tratarse de la seguridad de los productos y servicios peligrosos (párrafo 5º del Título III). Nos referimos al art. 47 que establece una especial responsabilidad solidaria cuando se declare la peligrosidad de un producto o servicio. Por su parte, el art. 49 dispone que la responsabilidad infraccional obliga además al responsable "al pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se ocasionen".

Por fin, el artículo 55, situado entre las disposiciones procesales, dispone que la denuncia temeraria de alguna de las infracciones contenidas en ella será sancionada con multa, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria que pueda corresponder a sus autores.

IV. INTENTO DE SISTEMATIZACIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En un intento por sistematizar esta inorgánica y dispersa normativa, podemos explorar las tres categorías de productos que hemos mencionado más arriba: el régimen de responsabilidad para los productos inidóneos (1), para los productos peligrosos (2) y para los productos inseguros (3). Finalmente, debemos referirnos también al problema de los servicios que causan daño (4).

En este trabajo utilizamos la palabra "producto" porque es el vocablo acuñado por la doctrina y la legislación internacional

para este sector del Derecho. La Ley Nº 19.496 habla de "bienes" y no de "productos", pero la historia de su establecimiento nos demuestra que ello se debe a la intención de evitar la confusión con la acepción restringida de "productos" que maneja el Código Civil¹¹.

1. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS INIDÓNEOS

La responsabilidad por el producto que es simplemente inidóneo por no cumplir las calidades ofrecidas o convenientes, o adolecer de un defecto que impide su normal utilización, parece ser materia de la regulación que la ley establece sobre el derecho opcional del consumidor a pedir reparación o reposición del bien, o devolución de lo pagado.

Describamos cómo opera en la ley esta responsabilidad (letra a), para luego detenernos en la procedencia de pedir conjuntamente indemnización de los daños y perjuicios (letra b), y dilucidar si estamos frente a una responsabilidad por culpa u objetiva (letra c). Finalmente abordaremos el problema de la compaginación entre estas normas y las tradicionales disposiciones civiles relativas a los vicios ocultos o redhibitorios (letra d).

a) El derecho opcional ante el producto inidóneo. La llamada "garantía legal"

Esta responsabilidad aparece prevista en la mayor parte de los artículos del párrafo 5º del Título II de la ley destinado a regular la "responsabilidad por incumplimiento". Se ocupan de ella los arts. 19, 20, 21 y 22.

La ley parece pensar en el producto que no cumple con las especificaciones legales, ofrecidas o convencionales, o que no es apto para el fin para el cual natural o habitualmente se destina. En estos casos, concede al consumidor el derecho para optar entre tres

¹¹ En la Cámara de Diputados se aprobó una indicación presentada para cambiar la palabra "producto" por "bienes", "habida consideración de que el término 'bienes' propuesto está acorde con las normas generales del Código Civil, que contemplan los bienes a los servicios otorgando, en cambio, a la palabra 'productos', una connotación diversa" (2º Informe Comisión de Economía, sesión 12ª, 7 de julio de 1993, Boletín, p. 1255).

alternativas, a su elección: 1º) la reparación gratuita del bien defectuoso; 2º) la reposición del bien por otro, o 3º) la devolución de la cantidad pagada (se entiende de dinero), devolución que debe efectuarse con el reajuste mencionado en el art. 27.

En el caso especial, del art. 19, esto es, cuando la cantidad o contenido de un producto resulta inferior al indicado, la primera alternativa (reparación gratuita) no puede tener lugar, y por eso la ley contempla en su reemplazo el derecho del consumidor a solicitar la imputación ("bonificación" dice el texto legal) del valor del precio pagado por el bien defectuoso en la compra de otro producto diferente (que se encuentre disponible para la venta por el mismo expendedor). Igualmente, en estos casos la devolución del precio no puede demandarse en su totalidad sino sólo en el exceso, considerando la cantidad o contenido real del producto.

Se configura aquí una obligación alternativa en que la elección compete al acreedor (consumidor). Por sus semejanzas con las pólizas de garantías convencionales, este régimen recibe tradicionalmente el nombre de "garantía legal"¹².

Tal garantía resulta sólo en los casos que taxativamente describen los artículos 19 y 20. Así lo pone de manifiesto este último precepto al disponer que él tiene aplicación "en los casos que a continuación se señalan...". Pero la garantía legal sólo puede operar en ausencia o ante incumplimiento de la garantía convencional: si el proveedor ha otorgado una garantía al consumidor, para poder ejercer los derechos legales (del art. 20), este debe primero hacer efectiva la garantía pactada y agotar las posibilidades que esta ofrece conforme a la póliza otorgada (art. 21, inc. 6)¹³.

¹² Así se denomina este régimen en la edición especial de la *Revista Consumo y Calidad de Vida*, del Servicio Nacional del Consumidor, correspondiente a junio de 1997: "La Ley sobre Derechos de los Consumidores innova significativamente en esta materia, estableciendo el derecho a garantía en términos generales y obligatorios". La terminología es utilizada por las leyes y doctrina extranjera. Cfr. L'HEUREUX, Nicole, *Droit de la consommation*, 4ª edic., Yvon Blais inc., Québec, 1993, pp. 59 y ss. La expresión no es extraña a la doctrina clásica: ya los primeros comentaristas del *Code napoléonico* solían hablar de la obligación de garantía del vendedor; según MOURLON, Frédéric, *Code Napoléon*, A. Maresq Aimé, Paris, 1870, t. III, Nº 569, p. 233, "la garantía es, en general, la obligación de procurar a una persona el goce pacífico y útil de los derechos que nosotros le hemos cedido, o de indemnizar si no lo conseguimos".

¹³ La ley precisa también algunas normas probatorias en relación a la garantía convencional. La póliza fechada y timbrada al momento de la entrega del bien produce plena prueba. Si no fue fechada ni timbrada en dicho momento, sólo hace plena prueba si se exhibe conjuntamente con una factura de la venta (art. 21 inc. 7º).

Tratando de efectuar una síntesis de los casos cubiertos por la garantía legal del proveedor, pensamos que el artículo 19 y las siete letras del art. 20 pueden compendiarse en dos situaciones, a saber:

1º) Incumplimiento en el producto de las debidas especificaciones, sean estas de cumplimiento obligatorio (letra a), ostentadas o mencionadas en el rotulado (letra b) o pactadas entre proveedor y consumidor (letra d). Un caso especial de falta de especificación es el que se refiere a la discrepancia entre la ley real de los metales de artículos de orfebrería y joyería y lo que en ellos se indica (letra g). También queda aquí englobada la situación regulada por el art. 19, que se refiere a los casos en que la cantidad o contenido del producto es inferior al indicado en el envase o empaque.

2º) Ineptitud del producto para el uso al cual se destina: así, si el producto no es enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado o al que se hubiere indicado en la publicidad (letra c), lo que se mantiene si la ineptitud continúa después de haberse prestado el servicio técnico de garantía (letra e), y, en general, cuando la cosa presente defectos o vicios ocultos que imposibiliten el uso al que habitualmente se destina (letra f)¹⁴.

La primera preceptiva presenta caracteres similares a la regulación del incumplimiento contractual¹⁵. La segunda, de alguna manera, coincide con la responsabilidad por vicios redhibitorios que se establece para el contrato de compraventa. En todo caso,

¹⁴ Regulando la ley sólo actos que tienen el carácter de comerciales para el proveedor, la ineptitud o vicio deberá recaer fundamentalmente en bienes muebles (con excepción de los sepulcros y de los inmuebles amoblados entregados para uso o goce por períodos determinados no superiores a tres meses y para fines de descanso o turismo, de acuerdo con lo previsto en el inc. 2º del art. 2). La indicación del Ejecutivo en orden a incluir expresamente los vicios ocultos de bienes raíces fue rechazada por la Comisión de Economía del Senado (1º Informe, sesión 45ª, 15 de marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones pp. 4844-4845; 2º Informe, sesión 28ª, 10 de enero de 1996, anexo, Diario de Sesiones pp. 4844-4845). El rechazo se fundó en la existencia de otra iniciativa legal que contemplaba una garantía para el adquirente de inmuebles. Se trata de la Ley Nº 19.472, de 16 de septiembre de 1996, que modificó el art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y que estableció la responsabilidad del propietario primer vendedor por los daños que provengan de fallas o defectos de construcción.

¹⁵ La falta de especificaciones legales, acordadas u ofrecidas puede importar un mero incumplimiento contractual, pero también podría reconducirse la situación a un caso de invalidez del contrato por vicio de la voluntad, en concreto por haber incurrido el consumidor en un error en la sustancia o calidad esencial de la cosa (cfr. art. 1454 CC).

nos parece manifiesto que estamos frente a una modalidad especial de responsabilidad contractual. Por ello, se exige la prueba del vínculo contractual para ejercer el derecho opcional (art. 21 inc. final)¹⁶. La prueba ha de ser necesariamente documental, ya que la norma habla de que el consumidor deberá acreditar el acto o contrato "con la documentación respectiva" (art. 21 inc. final). Queda la duda si la ley exige una escrituración del contrato de consumo, o si se contenta con documentos probatorios indirectos como una boleta, factura o recibo. Esta última parece ser la interpretación más razonable¹⁷.

La responsabilidad por la garantía, siendo de naturaleza contractual, recae, en principio, en el vendedor o expendedor del bien, es decir, en quien contrató con el consumidor. No obstante, la ley extiende esa responsabilidad al fabricante o importador, "en ausencia del vendedor por quebra, término de giro u otra circunstancia semejante" (art. 21, inc. 2º). Esta última expresión ("otra circunstancia semejante") permite, a nuestro juicio, comprender el caso de simple insolvencia del vendedor.

Con ello, la responsabilidad del fabricante o importador es netamente subsidiaria. Pero curiosamente ella no se aplica cuando el consumidor demanda la devolución de la cantidad pagada, la que sólo puede reclamarse del vendedor (art. 21, inc. 2º). La acción subsidiaria queda reducida a los casos de bonificación

¹⁶ De las actas de la discusión de la ley puede concluirse que los legisladores estaban pensando en la responsabilidad nacida de contrato, ya que incluso se llega a calificar como avance modernizador la admisión de la indemnización del daño moral, que nuestra tradición ha querido negar respecto del incumplimiento contractual: "Ahora bien, al disponer entre los derechos de los consumidores el relativo a una reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales se innova respecto de los criterios existentes en la materia por cuanto se obliga a reparar en sede contractual, como es la relación de consumo, el daño moral que se hubiere producido por infracciones a las normas de la ley sobre protección de los consumidores, lo que constituye un avance en el tratamiento del tema acorde con la modernización de nuestras instituciones jurídicas" (1º Informe Comisión de Economía C. de Diputados, Sesión 30ª, 15 de diciembre de 1992, Boletín p. 26772).

Afirmada la naturaleza contractual de esta responsabilidad, debe sin embargo admitirse que ella presenta caracteres propios y singulares, la especialidad parece residir en la función que desempeña la ley en el surgimiento del deber de reparar. Hay una combinación entre infracción de ley e incumplimiento contractual. La responsabilidad surge directamente del incumplimiento a la ley, pero teniendo como presupuesto la existencia del contrato. Se trata, por tanto, de una responsabilidad de índole contractual, pero tipificada legalmente a los efectos de su sometimiento a un régimen específico.

¹⁷ Cfr. AIMONE, Enrique. *Derecho de protección al consumidor*, Conosur, Santiago, 1998, p. 92.

del precio en la compra de otro producto (en el caso del art. 19), exigencia de reparación gratuita y reposición del producto defectuoso¹⁸. Esta posibilidad del consumidor de salirse del marco del contrato con el expendedor viene a sumarse a otras situaciones en que el contrato produce efectos más allá de las partes, confirmando la flexibilización moderna del principio de la relatividad contractual¹⁹.

La ley determina también el plazo para que el consumidor pueda ejercer este derecho (que va desde los siete días, tratándose de productos perecibles, hasta los tres meses desde que se haya recibido el producto, o desde la correspondiente factura o boleta, si se trata de la devolución de lo pagado). Se contempla, sin embargo, la preferencia de la póliza de garantía si se establece en ella un plazo mayor (art. 21, inc. 1º)²⁰.

El plazo se suspende durante el tiempo en que el bien esté siendo reparado en ejercicio de la garantía (art. 21, inc. 5º), pero

¹⁸ La responsabilidad conjunta entre vendedor y fabricante fue objeto de ardua discusión en el Congreso. El Proyecto del Ejecutivo establecía que la responsabilidad se podía ejercer indistintamente en contra de vendedor, fabricante o importador. Eso suscitó las críticas de quienes estimaban que no podía hacerse responsable al vendedor de defectos que no estaban dentro de su capacidad de control (en este sentido el Diputado Schausohn, en la Cámara de Diputados, sesión 39ª, 12 de enero de 1993, Boletín p. 3209). La Comisión de Economía de la Cámara de Diputados estableció la subsidiariedad: "Se agregó que se incentiva con la norma legal, que el consumidor ejerza en primer lugar la acción en contra del vendedor emanada del derecho de opción contemplado en los artículos 15 y 16 del proyecto de ley en informe, y sólo en caso de ausencia de este, la interponga en contra del fabricante o importador del bien materia del reclamo" (2º Informe, sesión 12ª, 7 de julio de 1993, Boletín p. 1257). En el Senado se mantuvo la norma aunque se hizo hincapié en que su interpretación debía ser restrictiva (1º Informe Comisión de Economía del Senado, sesión 45ª, 15 de marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones p. 4846). Finalmente, el Ejecutivo presentó una indicación para excluir la responsabilidad del fabricante respecto de la devolución del precio, la que fue aprobada (2º Informe Comisión de Economía del Senado, sesión 28ª, 10 de enero de 1996, anexo, Diario de Sesiones p. 3642).

¹⁹ Cfr. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos. Parte general*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, pp. 261 y ss. Pensamos que no estamos en presencia de un nuevo caso de acción directa de un tercero (similar por ejemplo a la que el art. 10 de la Ley Nº 18.490 reconoce en materia de seguro automotriz obligatorio), ya que aquí el tercero (consumidor) no ejerce las acciones contractuales propias de su vendedor en contra del fabricante o importador (puede que incluso tal relación contractual no exista por la presencia de distribuidores que han intermediado). Se trata en realidad de una acción propia que le asigna la ley, tomando como presupuesto el mismo contrato de consumo.

²⁰ La ley previene que si se demanda la devolución de la cantidad pagada con posterioridad al plazo establecido en el art. 70 del D.L. Nº 825, de 1974, el consumidor sólo tiene derecho al precio neto del bien, excluidos los impuestos correspondientes (I.V.A.) (art. 21, inc. 8º).

la suspensión no se aplica a la reclamación — devolución del precio pagado, ya que la ley declara que en tal evento el plazo "no se suspenderá en caso alguno" (art. 21, inc. 8º).

Ahora bien, el comerciante o distribuidor que se ve obligado a devolver el precio o a reponer un producto al consumidor, podrá a su vez reclamar en contra de su propio proveedor para que, contra la entrega del defectuoso, le sea restituido el bien y se le abonen los costos de devolución o reposición en que incurrió. Esta especie de acción de reembolso o regreso la pueden ejercer los comerciantes o distribuidores en contra de "la persona de quien los adquirieron o... el fabricante o importador" (art. 22)²¹. La ley parece dar a entender que la acción se podría interponer indistintamente contra la persona de la cual se adquirió directamente el producto o en contra del fabricante o importador. Pero lo lógico es pensar que deberá preferirse a la persona de quien se ha adquirido, en caso de que esta no sea fabricante o importador. A su vez, aquella podrá seguir en la cadena de comercialización hasta llegar al fabricante (o importador).

No indica la ley cuál es el plazo que tiene el vendedor para recurrir en contra de su propio proveedor. A falta de norma especial, procederá aplicar el plazo general de cinco años contados desde que se ha hecho exigible la obligación (art. 2515 CC), es decir, desde que el comerciante devolvió el precio o restituyó el bien al consumidor.

²¹ Esta norma fue una de las más controvertidas durante la tramitación de la ley. Se encontraba en el Proyecto del Ejecutivo, pero fue suprimida en el 1º Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, por estimarse que el objeto de la ley era regular la relación de consumo y no las relaciones de los proveedores entre sí (Sesión 30ª, 15 de diciembre de 1992, Boletín p. 2676). No obstante, en el 2º Informe de la misma Comisión la norma fue repuesta (sesión 17ª, 7 de julio de 1993, Boletín p. 1261), y así fue aprobada por la Cámara. La Comisión de Economía del Senado volvió a eliminar (1º Informe C. Economía Senado, sesión 45ª, 15 de marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones pp. 4848-4849). En su 2º Informe la misma Comisión rechazó nuevamente una indicación del Ejecutivo en orden a reincorporarla (sesión 28ª, de 10 de enero de 1996, anexo, Diario de Sesiones p. 3643). La indicación es renovada en sesión 40ª, de 13 de marzo de 1996, Diario de Sesiones pp. 4803 y ss.). Hubo prácticamente consenso de que la norma debía redactarse de otra forma (así lo hizo ver el Senador Otero), por eso y para no dilatar la tramitación varios Senadores votaron a favor pero en el entendido de que la norma sería corregida en Comisión mixta. Sin embargo, esto no ocurrió ya que la norma que el Senado quiso incorporar como nuevo texto era (salvo por una coma) idéntica a la ya aprobada por la Cámara de Diputados, de tal manera que respecto de ella no había diferencias entre ambas Cámaras (así lo entendió la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados en su Informe sobre el Proyecto del Senado, sesión 70ª, 7 de mayo de 1996, Boletín, p. 72, lo que refrendó la Sala de dicha Cámara en sesión 73ª, 14 de mayo de 1996, Boletín p. 140).

b) La indemnización de perjuicios aneja al derecho opcional

El derecho opcional previsto en el art. 20, se entiende "sin perjuicio de la indemnización de los daños ocasionados", según señala incidentalmente el mismo precepto en su primer inciso. Esto no tendría mayor novedad, en el sentido de que también en el régimen civil la acción de cumplimiento forzado, la de resolución contractual y la redhibitoria dan derecho a pedir indemnización por los perjuicios causados²². Pero la forma en que se ejerce este derecho tiene algunas peculiaridades en el contexto de la ley de protección al consumidor.

La indemnización debe ser satisfecha por el vendedor, ya que se trata, según hemos visto, de una indemnización de carácter contractual. No es claro si este derecho puede ser reclamado también en forma subsidiaria del fabricante o importador en caso de ausencia del vendedor. El art. 21, inc. 2º, señala que esta responsabilidad subsidiaria se aplica a "las acciones a que se refiere el inciso primero", y este a su vez se refiere a "los derechos que contemplan los artículos 19 y 20", con lo que parece aludir más bien a los derechos opcionales de reparación, reposición, bonificación o devolución del precio, y no a la indemnización de perjuicios, que es incluida sólo en el art. 20 y de manera incidental ("sin perjuicio de...")²³.

Si el distribuidor o comerciante es condenado por sentencia ejecutoriada a pagar una indemnización de perjuicios al consumidor como efecto anexo al derecho opcional del art. 20, aquellos tendrán también un derecho de reembolso en contra de la persona de quien adquirieron el respectivo producto o del fabricante o importador, pero bajo condición de que el defecto les sea "imputable" a estos últimos (art. 22).

Es claro que, por esta vía, pueden reclamarse tanto los perjuicios materiales como los morales que constituyen consecuencias del incumplimiento contractual o de los defectos del bien (art. 3, letra e)²⁴. Se trata de los llamados daños intrínsecos, pero ¿po-

²² Causa extraña, por tanto, que la salvedad de la indemnización sólo se encuentre en el artículo 20, y no así en el 19.

²³ El Proyecto del Ejecutivo era más claro en este sentido: disponía que "la reclamación del derecho de opción" podía hacerse efectiva en contra del vendedor, fabricante o importador (art. 15). No parece que la intención del Congreso haya sido variar este aspecto de la disposición.

²⁴ Según se dejó constancia en el Primer Informe de la Comisión de Economía de Cámara de Diputados la explicitación del contenido de la indemnización dice

drán indemnizarse los daños que van más allá del mero incumplimiento o la frustración de las expectativas que se tenían en un bien que resultó inadecuado para satisfacer las necesidades para las cuales se adquirió?, ¿podrá pedirse indemnización por daños extrínsecos, por ejemplo los perjuicios a la persona o a los bienes causados por la falta de seguridad que debía esperarse de un producto? Dejamos la cuestión abierta para contestarla al ver el problema de los productos inseguros (IV.3).

c) ¿Responsabilidad objetiva o subjetiva?

Antes de examinar la cuestión de cuál es el tipo de responsabilidad de la especial "garantía legal" del proveedor, hay que dejar constancia que existen dos supuestos que en los que no cabe duda de la exoneración de responsabilidad del vendedor (o del fabricante o importador, si la acción se interpone subsidiariamente en contra de ellos). Tales casos son:

1º Si el producto era usado o refaccionado o estaba conformado por partes o piezas usadas, siempre que ello se haya informado de manera expresa al consumidor, o mediante la utilización en envoltorios, facturas o boletas de expresiones indicativas de esta circunstancia, como "segunda selección", "hecho con materiales usados" u otras semejantes (art. 14).

2º Si el producto se hubiere deteriorado por "hecho imputable" al consumidor (art. 21, inc. 1º). La amplia expresión de "hecho imputable" permite incluir tanto el supuesto de dolo como el de negligencia no sólo personal del consumidor, sino también de las personas que de él dependen. Por regla general, esta causal de exoneración tendrá lugar cuando el consumidor, o sus dependientes, no hubieran dado al producto la utilización normal que convenía a su naturaleza, o no hubieran respetado las indicaciones de uso proporcionadas por el proveedor²⁵.

relación con los daños patrimoniales y a la persona física (daños materiales) y los daños relacionados con la afectividad o integridad psicológica (daños morales). De esta manera, se reconoce que en la responsabilidad contractual es posible reclamar indemnización del daño moral.

²⁵ El Proyecto original hablaba de "descuido del consumidor"; en el Senado se substituyó por la expresión "hecho imputable". "por estimar que de otra forma podría interpretarse como una excepción relacionada exclusivamente con culpa o negligencia" (1º Informe Comisión de Economía Senado, sesión 45ª, 15 de

En ambos casos, la carga de la prueba residirá en el proveedor demandado, quien deberá probar las circunstancias previstas en el art. 14, o que el deterioro sobrevino por un hecho imputable al consumidor.

Aclaradas estas causales de exoneración expresas, resta por dilucidar cuál es el factor de imputación de este especial régimen de responsabilidad. Las alternativas son básicamente tres: o estamos frente a un régimen de responsabilidad por culpa subjetiva acreditada por el consumidor demandante; o se trata de un régimen de culpa presunta, en que la responsabilidad es en principio atribuida al proveedor demandado pero contemplando la ley la posibilidad de que él se exonere si prueba ausencia de negligencia; o finalmente estamos ante un régimen de responsabilidad objetiva o por riesgo creado, en el cual el proveedor demandado ha de responder siempre, incluso en ausencia de culpa subjetiva, y sólo se liberará de responsabilidad en los casos en los que la misma ley así lo ha dispuesto.

La Ley Nº 19.496 olvida precisar esta importante cuestión, y silencia un pronunciamiento claro al respecto. Como vimos, únicamente establece como causales expresas de irresponsabilidad la venta de productos usados (art. 14) y la imputabilidad del consumidor en el deterioro del producto (art. 21). ¿Pero qué decir respecto de la presencia de un caso fortuito, de falta de culpa del vendedor o de culpa de un tercero del cual el proveedor no responde?

Si nos atenemos a la constatación de que se trata de una responsabilidad de índole contractual, deberíamos concluir que, a falta de texto expreso de la ley en contrario, hemos de aplicar el principio del art. 1547 CC y afirmar la existencia de un régimen de culpa presunta: el proveedor responde a menos que pueda acreditar que el daño no se debe a su negligencia. No obstante, la conclusión debe matizarse, puesto que existe cons-

marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones p. 4846). A su vez, el Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados disponía en la misma norma que "El vendedor, fabricante o importador podrá rechazar la reclamación si el producto ha sido usado en condiciones distintas a las normales o si ha sufrido un deterioro esencial, irreparable o grave por causas atribuibles al consumidor". Y el Senado consideró que era conveniente suprimirla, pero únicamente por razón de redundancia con el inciso que se refería al hecho imputable del consumidor (1º Informe C. Economía Senado, sesión 45ª, 15 de marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones p. 4847).

tancia en el proceso legislativo de que existía la intención de objetivar la responsabilidad del proveedor²⁶.

Nos parece que para dar cumplida solución a este problema es necesario distinguir entre el derecho opcional y la indemnización de perjuicios aneja. Tratándose del derecho opcional, el tenor imperativo de las normas (arts. 19 y 20) debe llevar a la conclusión de que no se admite la alegación de caso fortuito o de ausencia del culpa del proveedor. Se puede decir que respecto de la devolución o imputación del precio, reposición o reparación del producto se ha consagrado una suerte de responsabilidad contractual objetiva. El expendedor no podría excusarse ni aun cuando alegue que el deterioro se debió a caso fortuito. Su única posibilidad es acreditar la culpa de la víctima (consumidor), de acuerdo con el art. 21, inc. 1º²⁷.

Respuesta diversa debe darse respecto de la obligación (anexa al derecho opcional) de resarcir los perjuicios que provienen del incumplimiento contractual. Si se afirma que estamos frente a una responsabilidad de naturaleza contractual, a falta de una declaración expresa de la ley en contrario, procede admitir la alegación del caso fortuito, o incluso la de falta de negligencia del mismo proveedor. Estas circunstancias deberá acreditarlas el demandado, de acuerdo con el principio general del art. 1547 CC.

Resta por aclarar la situación del distribuidor o comerciante que, habiendo sido obligado a efectuar una reposición de un bien o a la devolución de su precio y a indemnizar al consumidor, ejerce la acción de reembolso contra su propio proveedor, según el art. 22 de la ley. La norma permite que el comerciante o distribuidor pida a su propio proveedor o al fabricante o importador la restitución del bien por el cual él debió responder al consumidor, los costos de la reposición o devolución del

²⁶ Durante la tramitación de la ley se hizo presente que se pretendía establecer una responsabilidad objetiva. Así, por ejemplo, el Director del SERNAC, tratando de defender la inclusión de actos jurídicos sobre inmuebles, advirtió que el proyecto de ley innovaba en cuanto a la acción por vicios redhibitorios justamente en que no se exigía culpa: "Tratándose de esta garantía legal que consagra la Ley del Consumidor -dijo-, siguiendo en esto la orientación prevaleciente en el derecho comparado, respecto de ese tipo de defecto en una operación de consumo, basta probar el defecto y su entidad, y la relación causa-efecto entre la acción u omisión del vendedor y el defecto en sí, sin necesidad de probar la culpa, que será una cuestión por dilucidar entre la empresa inmobiliaria vendedora y la empresa constructora encargada de la edificación" (Senado sesión 37ª, 6 de marzo de 1996, Diario de Sesiones pp. 4614-4615).

²⁷ En este sentido, parece debe entenderse la afirmación de AIMONE, E., ob. cit., p. 94.

precio y las indemnizaciones establecidas por sentencia judicial, pero agrega que ello procederá siempre que el defecto que dio lugar a ellas "les fuere imputable".

¿Qué significado cabe atribuir a esta locución? No explicitándose el factor de imputación en este caso, debe concluirse que se refiere a aquel que es el general de nuestra legislación civil, es decir, al dolo o culpa. Así parece desprenderse de la historia del establecimiento de la ley²⁸. Por los términos de la ley ("siempre que el defecto... les fuere imputable"), cabe entender que, aunque la acción de reembolso pueda darse dentro de la órbita contractual (relación contractual entre el vendedor y su proveedor), la carga de la prueba de la imputabilidad (dolosa o culposa) recaerá en el demandante.

En cualquier caso, entendemos que el reembolso de los costos e indemnizaciones sólo procederá hasta concurrencia del daño que pueda ser atribuido a culpa o negligencia del proveedor demandado. De lo contrario, podría considerarse que hay un vicio de inconstitucionalidad al hacer recaer en una persona las consecuencias pecuniarias de un juicio que se ha seguido entre extraños sin haber tenido la oportunidad de intervenir en él: se vulneraría la garantía constitucional del debido proceso (art. 19, Nº 3, inc. 2º Const.)²⁹.

d) Derecho opcional y responsabilidad civil por vicios redhibitorios

Al analizar la normativa anterior, surge inmediatamente la cuestión de su compaginación con los preceptos civiles que

²⁸ En la discusión que la norma del actual art. 22 originó en el Senado, se argumentó en contra haciendo ver que el fabricante o importador podía verse perjudicado por un abuso del vendedor. El Senador Urenda advirtió que la norma podía ser injusta para una industria o importador que, por ejemplo, liquidara saldos a precios especiales, y el vendedor a sabiendas los vende como si fueran de primera calidad. Ante ello, el Ministro de Economía (Sr. García) le replicó que el precepto no permitía tal situación, ya que exigía que el defecto le fuera imputable, y añadió: "Evidentemente, el defecto del producto no le sería imputable a quien vendió un saldo que posteriormente no fue comercializado como tal. Por lo tanto, el producto o importador, en este caso, estaría exento de esa responsabilidad" (Sala Senado, sesión 40ª, de 13 de marzo de 1996, Diario de Sesiones p. 4806).

²⁹ Al entender de esta forma el precepto, tanto la Senadora Feliú como el Senador Diez manifestaron su opinión de que se trataba de una norma inconstitucional por transgredir las exigencias del debido proceso (Sala Senado sesión 40ª, de 13 de marzo de 1996, Diario de Sesiones pp. 4809 y 4813).

regulan la responsabilidad del vendedor por los llamados vicios redhibitorios, establecidos en los arts. 1857 a 1870 del Código Civil, y que son aplicables también a las compraventas mercantiles por mandato del art. 154 del Código de Comercio.

No contiene la Ley Nº 19.496 ninguna disposición que aclare la relación entre su propia normativa y el derecho común, no obstante ser obvio que ambas regulaciones se orientan a ofrecer al adquirente protección frente a productos que no cuentan con la idoneidad esperable.

No obstante, las regulaciones no coinciden plenamente. Algunas diferencias que pueden apreciarse a simple vista son:

i) En cuanto a los defectos del producto: La Ley Nº 19.496 no exige que los vicios sean "ocultos" como el art. 1858 del Código Civil. En efecto, si bien la letra f) del art. 20 se pone en el caso de "defectos o vicios ocultos", el resto de las letras y especialmente la letra c) se satisface con exigir deficiencias por las cuales el producto no es "enteramente apto"³⁰.

Asimismo, la Ley Nº 19.496 parece ser más comprensiva al incluir los supuestos de falta de las especificaciones obligatorias, ofrecidas o convenidas. Pero el amplio concepto del art. 1858, Nº 2 ("ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o sólo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio"), parece ser suficientemente abierta para comprender también esos casos.

Si no fueran reconducibles a la categoría de vicios ocultos, la falta en las especificaciones podría quedar subsumida en un incumplimiento contractual, o incluso en un error sobre la sustancia o calidad esencial de la cosa que puede dar pie para pedir la declaración de nulidad del acto o contrato (art. 1454 CC).

ii) En cuanto al obligado a responder: Según la normativa común el único obligado es el vendedor directo del cual adquirió la cosa el comprador³¹. En cambio, la Ley Nº 19.496 obliga

subsidiariamente al fabricante o importador. Además, el Código Civil no prevé expresamente el derecho del vendedor a reclamar la restitución o reembolso respecto de quien adquirió el bien defectuoso, por el cual ha tenido que responder al adquirente.

iii) En cuanto a los derechos que pueden reclamarse: La Ley Nº 19.496, con poco rigor técnico, habla de reparación, reposición y devolución del precio. En realidad, en los dos primeros casos se trata de una acción de ejecución del contrato, que no se ha cumplido al entregarse un bien que no cuenta con las especificaciones debidas o que no es apto para el uso al que se le destina. En cambio, en la tercera situación (devolución del precio), debemos suponer que se trata de una acción resolutoria. La normativa civil ofrece también la posibilidad de demandar el cumplimiento o la resolución (por la acción redhibitoria), pero además contempla la simple rebaja del precio (acción *quantum minoris*), con lo cual el contrato se mantiene vigente. Esta posibilidad fue contemplada por la Ley Nº 19.496, sólo para el caso de diferencia entre el contenido real y el convenido respecto de un producto (art. 19).

iv) En cuanto a la indemnización de perjuicios: Según el Código Civil, tratándose de vicios ocultos, la indemnización de perjuicios sólo procede cuando el vendedor conoce o debe conocer los vicios y no los declara al comprador (art. 1861 CC). En el caso de la Ley Nº 19.496, basta que se acredite el defecto del producto para que se presuma la culpa del expendedor, siendo de su cargo el exonerarse de responsabilidad probando su diligencia, el caso fortuito o la culpa de la víctima.

v) En cuanto a la prescripción o caducidad de las acciones: El plazo de la Ley Nº 19.496 es significativamente más breve (máximo tres meses desde la recepción del producto). Los plazos civiles son más amplios, oscilando entre seis y dieciocho meses desde la entrega (arts. 1866 y 1869 CC). El Código de Comercio establece un plazo de seis meses desde la entrega real (art. 154, inc. 2º). Según la opinión común, la acción civil de indemnización de perjuicios, en caso de ser procedente, prescribe en los mismos plazos³².

³⁰ De allí que, en nuestra opinión, no tenga mayor relevancia el hecho de que en el Senado se haya suprimido en la letra f) del precepto la alusión a vicios ocultos que disminuyen la calidad o posibilidad de uso de la cosa (Sala Senado sesión 40ª, 13 de marzo de 1996, Diario de Sesiones p. 4795).

³¹ ALESSANDRI, Arturo. *De la compra-venta y de la promesa de venta*, Imprenta-Litografía Barcelona, Santiago, 1918, t. II, Nº 1453, p. 305: "El tercero que adquiriera la cosa

del comprador no puede ejercitarla respecto del vendedor de este, porque la ley habla del vendedor y del comprador y no del que adquiere la cosa del comprador".
³² ALESSANDRI, A., *De la compra-venta...*, cit., t. II, Nº 1508, pp. 363-364; DIEZ DUARTE, Raúl. *La compraventa en el Código Civil chileno*, Conosur, 2ª edic., Santiago, s.d., p. 170. En contra MEZA BARROS, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, 8ª edic., Santiago, 1995, t. I, Nº 221, p. 149, sostiene que la obligación de indemnizar perjuicios prescribe según las reglas generales.

¿Debe entenderse que en su ámbito de aplicación la Ley Nº 19.496 excluye, por su especialidad, la normativa común de las acciones redhibitorias? Entendemos que no es así, ya que de lo contrario la nueva ley habría ido contra su declarado espíritu al privar al consumidor de derechos que ya le concedía la legislación común. Si de lo que se trata es de proteger mejor los derechos del consumidor, deberemos afirmar que el consumidor-comprador podrá optar entre el régimen especial de la Ley Nº 19.496 y el común previsto por los Códigos Civil y de Comercio. De este modo, si han expirado los plazos para hacer uso de los derechos opcionales que le ofrece la ley de protección al consumidor, conservará la facultad de ejercer las acciones redhibitoria y *quantum minoris* en conformidad con las normas del derecho común.

e) Resumen conclusivo

Si procuramos efectuar una síntesis del régimen de la garantía legal o derecho opcional de la Ley Nº 19.496, podemos decir que el consumidor, probando la relación contractual, puede ejercer los derechos opcionales de los arts. 19 y 20 en contra de su expendedor directo, y sólo subsidiariamente y en forma limitada (se excluye la demanda de devolución del dinero pagado) puede demandar directamente al fabricante o importador. En tales casos, el demandado debe responder, salvo que acredite la existencia de una causal de exoneración expresamente prevista en la ley, como por ejemplo la imputabilidad del mismo consumidor (art. 21, inc. 1º). Una vez que ha respondido, este comerciante (o distribuidor) puede pedir la restitución del bien y el abono de los costos en que incurrió, al proveedor del cual él adquirió el producto, pero debe acreditar que el defecto le era imputable (por dolo o culpa) a este último.

Conjuntamente y en el mismo procedimiento en el que ejerce el derecho opcional del art. 20 de la ley, pero sólo respecto del vendedor, comerciante o distribuidor con el cual contrató (no respecto del fabricante o importador), el consumidor puede pedir indemnización de los perjuicios que el defecto del producto le hubiere causado. Siendo una indemnización contractual, la culpa del deudor (demandado) es presumida legalmente (art. 1547 CC), pero el vendedor, por la misma razón, puede exonerarse probando que obró con la diligencia adecuada y que el

daño se ha debido a caso fortuito (art. 1547 CC) o a culpa exclusiva del consumidor (art. 21, inc. 1º).

No logrando probar la falta de negligencia, caso fortuito o culpa de la víctima, será condenado a indemnizar, pero el vendedor vencido, invocando la sentencia judicial condenatoria (no basta una indemnización acordada en un avenimiento o transacción), podrá pedir reembolso a su proveedor o al fabricante o importador, para lo cual —de acuerdo con lo previsto en el art. 22— deberá acreditar que por parte de estos medió imprudencia o culpa que incide en el defecto o vicio del producto que dio lugar al daño.

En todo caso, el régimen de la garantía legal no empece para que el consumidor, si así lo prefiere, ejerza las acciones derivadas de la responsabilidad del vendedor por evicción, en conformidad con las reglas generales.

2. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS PELIGROSOS

Para aquellos productos que por su misma naturaleza importan riesgos para la seguridad de las personas o sus bienes (los que hemos denominado productos peligrosos), debemos analizar varias formas a través de las cuales el consumidor podría reclamar por los daños causados.

En primer lugar, es menester analizar un régimen especial de responsabilidad solidaria y de culpa presunta previsto expresamente en la Ley Nº 19.496 (letra a). Para los casos en los que este régimen especial no sea aplicable, podrán configurarse algunas modalidades de responsabilidad civil extracontractual derivada, a saber, la que surge de la comisión por parte del proveedor de un hecho infraccional tipificado por la misma Ley de Protección al Consumidor (letra b) y la que deriva de la comisión de un delito o cuasidelito de carácter penal (letra c). Finalmente, debemos examinar la posibilidad de construir una responsabilidad civil extracontractual autónoma por aplicación de las reglas generales de los arts. 2314 y siguientes del Código Civil (letra d).

a) Responsabilidad solidaria del fabricante, importador y primer distribuidor

La regulación más clara sobre responsabilidad civil por daños contenida en la Ley Nº 19.496 es la que se refiere a lo que

hemos denominado productos peligrosos, es decir, aquellos bienes que por su misma naturaleza presentan riesgos para la integridad personal o patrimonial de los usuarios; en palabras de la misma ley que comentamos: "productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes" (art. 45, inc. 1º)³³.

Tratándose de productos peligrosos, la ley dispone que por los daños causados responderán solidariamente "el productor, importador y primer distribuidor" (art. 47, inc. 1º). Son excluidos así los distribuidores secundarios y el expendedor final o vendedor.

Para que proceda la responsabilidad solidaria, es necesario demostrar que se trataba de un producto peligroso (incluida la toxicidad). Esta cualidad puede constar de una declaración judicial o de una determinación de la autoridad administrativa competente para ello según las normas especiales que regulan la provisión de determinados bienes y servicios (art. 47 inc. 1º en relación con el art. 44).

Es menester preguntarse si esta determinación—judicial o administrativa—debe anteceder a la causación del daño, o puede configurarse con posterioridad. De la historia del establecimiento de la ley, parece desprenderse que el legislador tenía presente una declaración previa de peligrosidad, que pusiera sobre

aviso al proveedor sobre la necesidad de adoptar medidas especiales de seguridad³⁴.

La peligrosidad puede decretarse administrativamente si existe una regulación especial para la provisión de ciertos bienes. No nos consta, sin embargo, que las reglamentaciones especiales contemplen formalmente esta determinación de peligrosidad. Pen-samos que no obstante el sometimiento de ciertos productos a un régimen de registro y de supervisión por organismos públicos, puede hacer las veces de esta determinación administrativa³⁵.

³³ El Proyecto del Ejecutivo disponía que la responsabilidad solidaria se generaba cuando era "comprobada, por cualquier medio idóneo, la peligrosidad o toxicidad de un producto o servicio" (art. 49). Sustancialmente lo mismo dispuso el art. 47 del texto aprobado por la Cámara de Diputados. El Senado, en cambio, suprimió completamente el párrafo destinado a la seguridad de productos y servicios. En la Comisión Mixta se adoptó, a proposición del Diputado Sr. Jaime Orpiz y con una observación del Senador Prat, el texto que sería finalmente aprobado: "Declarada judicialmente o determinada por la autoridad competente de acuerdo con las normas especiales...", la peligrosidad de un producto o servicio" (art. 37 d).

³⁴ Pueden consultarse a este respecto algunas disposiciones del Código Sanitario, arts. 90-93 y 94-111, y sus normas complementarias como el Reglamento sobre producción, distribución, expendio y uso de solventes orgánicos nocivos para la salud, D. Sup. Nº 144, Ministerio de Salud, de 10 de mayo de 1995; D. Of. 26 de julio de 1985; el Reglamento del sistema nacional de control de productos farmacéuticos, alimentos de uso médico y cosméticos, D. Sup. Nº 1876, Ministerio de Salud, de 5 de julio de 1995, publicado en el Diario Oficial de 9 de septiembre de 1996; el Reglamento sobre autorización para instalaciones radiactivas y otras actividades afines, D. Sup. Nº 133, Ministerio de Salud, de 22 de mayo de 1984; D. Of. 23 de agosto de 1984; el Reglamento de estupefacientes, D. Sup. Nº 404, Ministerio de Salud, 2 de noviembre de 1984; D. Of. 20 de febrero de 1984; y el Reglamento de productos psicotrópicos, D. Sup. Nº 405, Ministerio de Salud, 2 de noviembre de 1983; D. Of. 20 de febrero de 1984. Como referencia general, debe verse el D.F.L. Nº 1, Ministerio de Salud, de 8 de noviembre de 1989; D. Of. 21 de febrero de 1990, que determina las materias que requieren autorización sanitaria expresa.

También cabe citar el D.L. Nº 3557, de 1980, que establece el concepto de "mercadería peligrosa para los vegetales" y da normas sobre productos susceptibles de contaminar la agricultura (arts. 11 y ss.) y sobre la fabricación, comercialización y aplicación de plaguicidas y fertilizantes (arts. 32 y ss.). Igualmente, pueden citarse el Reglamento sobre manipulación y almacenamiento de la carga peligrosa en los recintos portuarios, Resolución Nº 478, Empresa Portuaria de Chile, 22 de diciembre de 1986; D. Of. 14 de enero de 1987; el Reglamento de protección física de las instalaciones y de los materiales nucleares, D. Sup. Nº 87, Ministerio de Minería, 24 de diciembre de 1984; D. Of. 9 de marzo de 1985; y el Reglamento que fija requisitos mínimos de seguridad para la instalación de artefactos de gas, D. Sup. Nº 189, Ministerio de Economía, 18 de junio de 1990; D. Of. 20 de octubre de 1990.

En algunos de estos cuerpos normativos se establecen normas sobre la responsabilidad civil (cfr. por ejemplo los arts. 12 y 36 del D.L. 3557) y surge el problema de su aplicabilidad frente a las disposiciones de la Ley Nº 19.496. En principio, de acuerdo a lo que dispone el art. 44 de esta última ley, deben aplicarse con preferencia las disposiciones especiales relativas a la seguridad de los productos. Pensamos, sin embargo, que ello procedería sólo en la medida en que no pueda lograrse una interpretación complementaria y armónica entre las normas especiales y las de la Ley Nº 19.496.

³⁵ Las disposiciones del párrafo 5º del Título III de la ley (refiriendo a la seguridad de los productos y servicios) tuvieron una accidentada historia durante la tramitación del proyecto. El Senado rechazó el párrafo completo al considerarlo innecesario. El Informe de la Comisión de Economía de la C. de Diputados propone mantener la normativa, y da como razón "que estas disposiciones son necesarias ya que reemplazan la responsabilidad subjetiva, norma tradicional en nuestra legislación, por una responsabilidad objetiva, bastando sólo probar la peligrosidad o toxicidad de un producto o servicio para que el proveedor responda del daño causado sin necesidad de tener que probar que existió culpa o dolo" (sesión 70ª, 7 de mayo de 1996, Boletín p. 75). Finalmente, en Comisión mixta se reponió el párrafo con una redacción preparada por el Diputado Sr. Orpiz (C. de Diputados sesión 24ª, 7 de agosto de 1996, Boletín p. 71). A propuesta del Senador Prat se eliminó el inciso que establecía en general que los bienes y servicios deben estar exentos de riesgos; no se justifica dicha norma—se dijo—, porque si existe una disposición legal o reglamentaria, el proveedor deberá cumplirla. En consecuencia—explicó—, cuando no exista norma legal o reglamentaria correspondiente aplicar la obligación dispuesta en el inciso segundo" (o sea, el que se refiere a la obligación de advertencia respecto de productos peligrosos). Pero la verdad es que con ello, y con la modificación que sufrió el art. 47 en orden a exigir una declaración judicial o administrativa de peligrosidad, el párrafo completo cambió su orientación para cubrir solamente los productos naturalmente peligrosos, y no ya cualquier producto, que por las circunstancias concretas, no ofrezca la seguridad que sería razonable esperar de él.

A falta de pronunciamiento administrativo, la peligrosidad debe ser calificada por sentencia judicial. Nos parece, sin embargo, que esta sentencia no es de competencia de los Juzgados de Policía Local, sino de los tribunales ordinarios.

El régimen especial del art. 47 es claramente un esquema de responsabilidad extracontractual, y los perjuicios que deben indemnizarse son tanto los materiales como los morales, de acuerdo con lo previsto en el art. 3, letra e. No hay disposición que limite su monto.

Lo peculiar es que la responsabilidad que se imputa al productor, importador, primer distribuidor es del tipo de culpa pre-sunta. En efecto, se reconocen las siguientes causas de exoneración: 1º) el cumplimiento de las medidas de prevención establecidas legal o reglamentariamente; y 2º) el cumplimiento de los demás cuidados o diligencias que exija la naturaleza de los productos o servicios (art. 47 inc. 2º). Entendemos que estamos frente a condiciones copulativas: el proveedor demandado deberá comprobar que concurren ambas para lograr su exoneración. En el fondo, deberá acreditar que no ha existido negligencia alguna de su parte o de los demás proveedores en la causación del resultado lesivo³⁶.

También será causal de exoneración, que prueba la ausencia de negligencia de los proveedores, la culpa o exposición imprudente al riesgo por parte del consumidor. Debe tenerse presente que la ley establece que es deber del consumidor el "evitar los riesgos que puedan afectarles" (art. 3, letra d)³⁷.

Tratándose de los llamados "riesgos de desarrollo", que se descubren por un avance científico realizado con posterioridad a la introducción en el mercado de los bienes o servicios peligro-

³⁶ Una de las principales medidas de cuidado o diligencia será la de informar debidamente a los consumidores o usuarios para que su empleo se efectúe "con la mayor seguridad posible" (art. 45).

³⁷ En el derecho comparado existe una tendencia a concluir que la culpa del consumidor no debe analizarse en abstracto, de acuerdo con un individuo medio, puesto que ello desfavorece a quienes están bajo ese término medio, como los niños, los ancianos, los analfabetos y los menos educados. Se afirma que la culpa que excusa al fabricante debe analizarse en el caso concreto y de acuerdo con las condiciones personales de la víctima. Es común citar en apoyo de esta doctrina el caso norteamericano "Hubbard-Hall Chem. Co v. Silverman", en el cual los tribunales hicieron responder al fabricante de un insecticida por los daños causados a dos trabajadores del campo, de origen puertorriqueño que, no conociendo el inglés, no siguieron las advertencias que el producto contenía en esa lengua y resultaron afectados por no utilizarlo con ropa especial de protección. Cfr. VÁZQUEZ FERREYRA, R. y ROMERA, O., ob. cit., pp. 190-191.

sos, el proveedor no responderá si, al percatarse de dichos riesgos, cumple con las medidas de prevención fijadas en la misma ley, a saber, avisar oportunamente a la autoridad para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite, e informar mediante advertencias e indicaciones a los consumidores o usuarios (art. 46). En el fondo, la ley exonera completamente al proveedor de los "riesgos de desarrollo", y sólo lo sanciona y lo hace responder por culpa de omisión cuando una vez descubiertos los riesgos y siendo conocidos ya por él, no adopta las medidas adecuadas para precaverlos³⁸.

En caso de que sea procedente la responsabilidad solidaria del art. 47, no señala la ley qué relaciones se aplican entre los diversos responsables. Considerando las reglas generales, puede señalarse que aquel de los imputados que se vea obligado a indemnizar podrá repetir en contra del o de los demás responsables. La repartición de la deuda será por iguales partes, y no en proporción a la culpabilidad, según el criterio afirmado por la doctrina para la solidaridad legal del art. 2317 CC³⁹.

b) Responsabilidad civil derivada de ilícito infraccional de la Ley Nº 19.496

La responsabilidad del proveedor puede resultar de la acreditación de que incurrió en alguna de las infracciones administrativas (no penales) sancionadas por la Ley Nº 19.496.

Por ejemplo, si el proveedor emite publicidad falsa sobre las cualidades de productos o servicios que afectan la salud o seguridad de la población o el medio ambiente (art. 24, inc. 2º); si no incorpora en los productos o en instructivos anexos las advertencias e indicaciones necesarias (art. 45); si habiéndose percatado de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente no los pone, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente y no advierte a los consumidores (art. 46). Será menester comprobar junto con la culpabilidad del proveedor por la infracción legal, la existencia de un daño y, además,

³⁸ Nos parece que se equivoca AIMONE, E., ob. cit., p. 104, cuando afirma, sobre la base del art. 46, que nuestra legislación hace responsable al proveedor de los daños de desarrollo.

³⁹ ALESSANDRI, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, Librería Universitaria, Santiago, 1943, Nº 406, p. 491.

que el acto que constituye la infracción es la causa de la aparición de ese daño.

En tales casos se aplicará el criterio general que se ve manifestado en el art. 49: "El incumplimiento de las obligaciones contempladas en este párrafo sujetará al responsable a las sanciones contravencionales correspondientes y lo obligará a pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se ocasionen..."⁴⁰. Aunque el precepto habla sólo de las obligaciones contempladas en el párrafo relativo a la seguridad de los productos y servicios, es obvio que lo mismo debe regir respecto de todas las infracciones tipificadas por esta ley, por aplicación de la norma general del art. 3, letra e⁴¹.

c) Responsabilidad civil derivada de un delito o cuasidelito penal

Habría también acción de responsabilidad civil si se establece la responsabilidad penal del proveedor, a pesar de que exista relación contractual con el consumidor⁴². Podrá tratarse de un hecho doloso o de un hecho culposo, cuando estos sean castigados penalmente (por ejemplo, los delitos y cuasidelitos tipificados en los arts. 313 d, 315 y 317 del Código Penal⁴³).

⁴⁰ Según la interpretación tradicional (ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad...*, cit. Nº 125, p. 173), cuando existe infracción de ley o de reglamentos hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o reglamento ("culpa contra la legalidad"). Pero debe precisarse que ello puede afirmarse siempre que la conducta, incluida la intencionalidad del agente, pueda ser subsumida en la descripción que hace la ley o el reglamento de la infracción respectiva. En el fondo, lo que la infracción legal o reglamentaria permite, no es prescindir del aspecto subjetivo del acto que genera responsabilidad, sino del análisis objetivo sobre si dicha conducta contraviene los deberes generales de cuidado y prudencia.

⁴¹ Durante la tramitación de la ley se eliminó la referencia a la obligación indemnizatoria que nacía de la infracción prevista en el actual art. 23 ("Lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá sin perjuicio de la correspondiente indemnización por los daños patrimoniales o extrapatrimoniales causados"). Se dio como razón para la eliminación, el que la norma estaba ya contenida en el precepto general del art. 3 ("Informe Comisión Economía del Senado, sesión 28ª de 10 de enero de 1996, anexo, Diario de Sesiones p. 3644").

⁴² Según la doctrina dominante, el cúmulo de responsabilidades es admitido, aunque por excepción, cuando el hecho se configura a la vez como incumplimiento contractual y como delito o cuasidelito penal. Así, ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad...*, cit. Nº 51, p. 91.

⁴³ El Código Penal castiga al que fabricare o a sabiendas expendiere sustancias medicinales deterioradas o adulteradas de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo de sus propiedades curativas (art. 313 CP), al que

Surge aquí la posible cuestión de la aplicación de la norma general del art. 492 del Código Penal, si se acredita que el daño a la persona del consumidor o de un tercero usuario es el resultado de la concurrencia entre una infracción a la Ley Nº 19.496 y la mera negligencia del agente respecto del resultado dañoso. La disposición del Código Penal establece que se castigará "al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas". La solución no es clara por cuanto no basta que haya culpa e "infracción de reglamentos" (en este caso, la ley de protección al consumidor), sino que se exige que la conducta descuidada e infraccional haya sido la causa del hecho dañoso tipificado como delito contra las personas⁴⁴, y esto puede ser muy difícil de determinar tratándose de un daño producido por un producto de consumo masivo.

d) Responsabilidad civil extracontractual común

Cabe preguntarse si, habiendo un producto peligroso causado daño al consumidor, podría este, no pudiendo o no queriendo aplicar el régimen especial del art. 47 de la Ley Nº 19.496 o el que se deriva de la comisión de un hecho punible o infraccional por parte del proveedor, invocar el régimen común de la responsabilidad civil extracontractual diseñado por las normas de los arts. 2314 y siguientes del Código Civil.

envenare o infectare comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público; al que a sabiendas las vendiere o distribuyere (art. 315, inc. 1ª CP); al que efectuare otras adulteraciones en dichas sustancias destinadas al consumo público, de modo que sean peligrosas para la salud por su nocividad o por el menoscabo apreciable de sus propiedades alimenticias y al que a sabiendas las vendiere o distribuyere (art. 315, inc. 2ª CP). Las conductas anteriores son castigadas también si se cometen por imprudencia temeraria o por mera negligencia o con infracción de los reglamentos respectivos (art. 317, inc. 2ª). Puede verse también el art. 6, letra e) de la Ley Nº 12.927, que castiga a los que inciten, promuevan o fomenten, o de hecho, envenenen alimentos, aguas o fluidos destinados al uso o consumo públicos.

⁴⁴ Por eso dice ETCHEBERRY, Alfredo, *Delito Penal*, Gihbs editor, Santiago, 1965, t. IV, p. 255, que la infracción puede ser dolosa, pero la negligencia debe referirse al resultado de daño para las personas. Agrega CURY, Enrique, *Delito Penal*, Parte general, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1982, t. I, p. 292, que puede suceder que haya infracción de reglamentos, pero no culpa, "sea porque a las circunstancias previstas por el precepto se agregan otras que modifican la situación concreta, sea porque la lesión se produce a consecuencias de un curso causal inesperado que no es el que el legislador ha tenido en cuenta y que resulta, en general, imprevisible".

Pensamos que respecto de un producto peligroso cabría considerar especialmente la norma prevista en el art. 2329 del Código Civil, que, según la interpretación de Alessandri, establecía una presunción de culpa "cuando el daño proviene de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente"⁴⁵. La fabricación de un producto peligroso que no ofrece la seguridad debida cabe dentro de un criterio como este.

Existe sin embargo un obstáculo: si se sigue la opinión dominante que niega que sea admisible el cúmulo de opción entre responsabilidad contractual y extracontractual habría que concluir que la existencia de contrato entre consumidor (demandante) y proveedor (demandado) impediría al primero accionar prescindiendo del contrato e invocando los arts. 2314 y siguientes CC. No sucedería lo mismo, a nuestro juicio, si quien demanda es un tercero distinto del adquirente o si se pretende hacer efectiva la responsabilidad de un fabricante o distribuidor que no fue parte del contrato final de consumo⁴⁶.

3. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS INSEGUROS

Revisados los regímenes anteriores, queda por inquirir cuál es el sistema de responsabilidad que debe aplicarse a los productos por defectos que los hacen inseguros, es decir, que no son solamente inidóneos ni tampoco peligrosos por sí mismos, sino que presentan deficiencias en cuanto a la seguridad esperable para la salud y los bienes de las personas. Lamentablemente, la Ley Nº 19.496 ignora completamente este aspecto, que es por cierto el de mayor importancia para la protección de los consumidores. Una referencia general a la seguridad ordinaria aplicable a todos los productos y servicios se encontraba en el Proyec-

⁴⁵ Cfr. ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad...* cit., Nº 195, p. 292.

⁴⁶ La doctrina tradicional que niega el cúmulo señala expresamente que ello no se aplica a los terceros que no forman parte de la relación contractual. Así, ABELLUCK, René, *Las obligaciones*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1993, t. II, Nº 935, pp. 767-768. En nuestra opinión, sin embargo, la idea de que por la sola presencia de un contrato se excluya la posibilidad de recurrir a la vía extracontractual merece ser revisada, en atención a los nuevos desarrollos de la doctrina tanto nacional como comparada. Hay estudios recientes que defienden la admisibilidad del cúmulo: cfr. BORCIA LEHMANN, Rodrigo, "Algunas consideraciones sobre el principio de la responsabilidad", en AA.VV. *Instituciones Modernas de Derecho Civil*, ConoSur, Santiago, 1996, pp. 563-564.

to del Ejecutivo y en el aprobado por la Cámara de Diputados: "Los bienes y servicios que se ofrezcan en el mercado —disponían ambos textos— deberán estar exentos de riesgos para la salud o seguridad de los consumidores, salvo los que usual o reglamentariamente se admitan en condiciones normales y previsibles de utilización" (arts. 37 y 44, respectivamente). Pero la norma fue suprimida por el Senado.

¿Qué régimen de responsabilidad aplicaremos si un producto causa daños por ser inseguro? Una primera alternativa que debemos excluir es que se aplique a este supuesto el mismo régimen especial de culpa presunta y solidaridad que establece el art. 47 para los productos peligrosos. En efecto, el precepto trata de una responsabilidad solidaria que es siempre excepcional y no susceptible de extensión analógica (cfr. art. 1511, inc. final CC).

Aunque con mayor dificultad, también excluimos que deba aplicarse aquí la normativa relativa a los derechos opcionales, e indemnización de perjuicios, por productos no aptos o que incumplen las debidas especificaciones (art. 20). En favor de la respuesta afirmativa, podría arguirse que la falta de seguridad de un producto es también una forma de ineptitud o inidoneidad; idea que es refrendada por la letra a) del art. 20 (que se refiere a productos que no cumplen especificaciones contempladas en "normas de seguridad"). No obstante, el hecho de que se haga responsable en forma principal al expendedor o vendedor del producto, lo incidental y secundaria de la mención de la obligación de indemnizar y el carácter contractual de esta relación, nos lleva a afirmar que no pudo ser la intención del legislador el que el adquirente pudiera pretender del comerciante o vendedor la indemnización de los daños causados a la vida, a la salud o al patrimonio por un producto que se revela como inseguro. Tales daños son ordinariamente cuantiosos e imputables no al expendedor final sino al fabricante o importador. Lo contrario llevaría a introducir un factor de incertidumbre, imposible de prever y de asegurar por parte del comerciante. La fabricación, diseño, información en materia de seguridad no son ordinariamente supervisables o controlables por este⁴⁷.

⁴⁷ Cabe destacar que la Cámara de Diputados rechazó una indicación para hacer responsable directo al fabricante tratándose de vicios de fabricación que no hayan sido evidentes para el vendedor (indicación de los Diputados Dupré, Fantuzzi, Kuschel y Villouta, sesión 39ª, 12 de enero de 1993, Boletín pp. 3225-3226). La

De esta forma, la responsabilidad por los daños causados por productos inseguros debiera reconducirse a la responsabilidad civil surgida de un delito o cuasidelito civil, en conformidad a los arts. 2314 y siguientes del Código Civil (salvo que se considere la aplicación exclusiva de la responsabilidad contractual entre adquirente y proveedor); a la responsabilidad civil derivada de un hecho punible doloso o culposo (pueden tener aplicación aquí también los preceptos de los arts. 313 d, 315, 317 y 492 del Código Penal y el art. 6, letra e de la Ley Nº 12.927) y a la responsabilidad civil derivada de un ilícito contravencional, en especial los previstos en la Ley Nº 19.496. En concreto, debiera aplicarse la norma del art. 23, que sanciona al proveedor que, "actuando con negligencia", causa menoscabo en la venta de un bien o en la prestación de un servicio debido a fallas o deficiencias, entre otras, en la seguridad del respectivo bien o servicio⁴⁸.

Comisión de Economía de la Cámara rechazó por unanimidad la indicación (2º Informe, sesión 124, 7 de julio de 1993, Boletín p. 1265). Pero las actas revelan que no se pensó en los supuestos de daños por inseguridad.

En sede civil ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad...* cit., Nº 41, p. 67, sostiene que la responsabilidad contractual por vicios redhibitorios incluye la indemnización de los daños sufridos por la persona del comprador por accidentes ocasionados por el vicio oculto de la cosa, como por ejemplo si se trata de una máquina que estalla por un defecto de construcción y hiera al comprador o a un tercero al que el comprador debe indemnizar. Pero téngase en cuenta que en tal caso la ley exige comprobar la mala fe o ignorancia inexcusable del vendedor.

Curiosamente la norma, por una parte, parece abierta incluyendo a todos los que caben en el concepto de "proveedor"; según la misma ley, los que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización (art. 1º, Nº 2); pero luego restringe ella misma el legítimo pasivo al exigir que el daño se cause "en la venta de un bien o en la prestación de un servicio", con lo cual la norma sólo resulta aplicable al vendedor (o prestador de servicios). Por ejemplo, será imputable al vendedor si el defecto que provocó el daño se debe a un deterioro causado por la mala conservación de un producto perecedero.

La norma también plantea interrogantes en cuanto al legítimo activo de la acción civil: ¿es posible solicitar por esta vía los perjuicios de terceros que resultaron dañados por el producto o servicio inseguro, a pesar de no haber sido los adquirentes o contratantes? El art. 23, en efecto, habla de que comete infracción el que en la venta de un bien o prestación de un servicio causa menoscabo "al consumidor", con lo cual la tipificación de la infracción (de la cual puede resultar la responsabilidad civil derivada) parece restringida únicamente al contratante. Pero si nos vamos al art. 1º, que contiene la definición de consumidor, vemos que no sólo las personas que adquieren los bienes o servicios son consumidores, sino también los que los utilicen o disfruten "como destinatarios finales". De este modo, pensamos, quedarán comprendidos los terceros no adquirentes que lleguen a utilizar el producto o servicio "como destinatarios finales". Por ejemplo, si como una torta de cumpleaños que resulta tóxica, mis invitados podrían demandar el daño sufrido invocando la infracción del art. 23) porque para la ley tienen la calidad de consumidores.

La solución no es satisfactoria ya que se impone a la víctima la carga de acreditar que el proveedor ha actuado doloso o culposamente, lo que en la práctica resulta especialmente difícil. Los intentos, realizados por la doctrina comparada, para invertir el peso de la prueba en favor del consumidor, aduciendo que el proveedor habría infringido una obligación contractual —o asimilable a ella— de ofrecer seguridad en la utilización del producto, no parecen admisibles en nuestro sistema jurídico, por mucho que la Ley Nº 19.496 establezca de manera general el derecho de los consumidores a obtener dicha seguridad (art. 3, letra d)⁴⁹.

4. RESPONSABILIDAD POR SERVICIOS DEFECTUOSOS O RIESGOSOS

Respecto de los servicios la ley prevé un régimen muy parecido al de los productos⁵⁰. Existe, primeramente, una responsabi-

⁴⁹ Para invertir la carga de la prueba en esta materia, se podría invocar en nuestro sistema lo siguiente: cuando un producto ocasiona un daño por falta de la seguridad que cabía esperar de él, se comprueba un incumplimiento por parte del fabricante o importador de la obligación legal de otorgar seguridad en el consumo de bienes y servicios, obligación que se deduciría del derecho que establece al respecto el art. 3º, letra d). Si esto es así, puede sostenerse, siguiendo a ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad...* cit., Nº 28, pp. 34 y ss., que al infringirse una obligación legal se aplica el régimen contractual de responsabilidad y por tanto la culpa puede ser presumida, siendo de cargo del deudor el acreditar su diligencia. Esta construcción, empero, no es del todo convincente por varios motivos: en primer lugar, porque la ley en el párrafo dedicado a las "obligaciones del proveedor" (párrafo 3º del Título II) no especifica esta obligación de otorgar seguridad; en segundo lugar, porque la ley no es unánimemente aceptado que el incumplimiento de obligaciones legales se rija por el sistema contractual, siendo atendible (y por nosotros compartida) la teoría que indica a la responsabilidad extrcontractual como el derecho común aplicable a falta de regulación específica; finalmente, aun cuando se admitiera la aplicación de la responsabilidad contractual, habría que excluir la aplicación de una culpa presunta, sobre la base de que la obligación de seguridad debería ser calificada como una obligación de medio y no de resultado, y, como lo afirma tanto la doctrina nacional como extranjera, respecto de las obligaciones de actividad o de medio no rige la presunción de culpa. Esta última conclusión puede servir también para el caso de que se considere que, al menos tratándose de ciertos contratos, la obligación de seguridad se entiende pertenecerles en virtud de la ley o la costumbre: ALESSANDRI, A., *De la responsabilidad...* cit., Nº 41, pp. 67 afirma que habrá responsabilidad contractual toda vez que la obligación de seguridad sea aplicable al contrato por la ley, la voluntad de las partes, o la costumbre.

⁵⁰ En todo caso, debe tratarse de servicios que se originen en un acto de comercio. No se incluyen en los servicios profesionales. La historia de la ley es muy clara al respecto. Inicialmente, el proyecto del Ejecutivo establecía que "las prestaciones de servicios sólo quedarán sujetas a las disposiciones de esta ley cuando las partes tengan el carácter de proveedor y consumidor, respectivamente" (art. 3, inc. final). En la Cámara de Diputados, para dejar en claro que no se incluían los servicios profesionales, se agregó que los servicios incluidos eran sólo los que provenían de

dad contractual (garantía legal) por el servicio defectuoso, que puede reclamarse en el plazo de diez días hábiles contados desde que hubiere terminado la prestación.

A diferencia de lo que sucede con los bienes, la ley aquí no acuerda expresamente un derecho opcional al usuario del servicio, sino que le otorga al juez la facultad de ordenar, o la repetición del servicio o la restitución del valor pagado: "si el tribunal estimare procedente el reclamo, dispondrá se preste nuevamente el servicio sin costo para el consumidor o, en su defecto, la devolución de lo pagado por este al consumidor" (art. 41 inc. 2º). En este sentido, el consumidor queda en peor condición que en el régimen civil común, bajo el cual puede pedir a su arbitrio o el cumplimiento del contrato (repetición del servicio) o la resolución (devolución de lo pagado) (cfr. art. 1489 CC).

La ley señala que, sin perjuicio de la facultad del juez de exigir la repetición del servicio o la devolución de lo pagado, "quedará subsistente la acción del consumidor para obtener la reparación de los perjuicios sufridos" (art. 41, inc. 2º). Tratándose de una responsabilidad contractual debe acreditarse el acto o contrato "con la documentación respectiva" (art. 41, inc. 2º). En este caso, el proveedor que actúa como intermediario responde frente al consumidor por el incumplimiento contractual, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables (art. 43).

Al igual que tratándose de los productos, se presenta la cuestión de si la responsabilidad emanada de la garantía legal es de

actividades comprendidas en el art. 2, Nº 2 del D.L. 825, de 1974. El Senado suprimió esta referencia. En la Cámara de Diputados, al revisarse el proyecto aprobado por el Senado, volvieron a suscitarse dudas sobre los servicios profesionales. El Ministro de Economía, Sr. García, aclaró que la norma agregada por el Senado en el sentido de que esta ley no era aplicable a ciertas actividades, "no puede referirse a los servicios profesionales ni incluidos en los términos que parece haber entendido el señor Diputado, porque estos, también en la doctrina comercial, no son esencialmente actos de comercio sino, por definición, actos civiles. En consecuencia, como tales, nunca podrían quedar comprendidos en esta normativa si el inciso primero del mismo artículo parte por decir que el ámbito es el de los actos de comercio. De modo que los servicios a que se refiere ese inciso no pueden ser sino los asociados a actos de comercio, como los que define el artículo 3º del código del ramo" (sesión 73ª, 14 de mayo de 1996, Boletín p. 18). La Comisión mixta finalmente se avino a suprimir por completo la referencia a los servicios, con lo que se reafirmó la tesis de que los servicios profesionales, incluso los prestados por empresas, no quedaban incluidos (Comisión mixta: C. de Diputados sesión 24ª, 7 de agosto de 1996, Boletín p. 62).

carácter objetivo, o sólo de culpa presunta. Sostenemos el mismo predicamento que hemos manifestado con anterioridad, esto es, que en cuanto a la nueva prestación del servicio o la devolución de lo pagado existirá una especie de responsabilidad objetiva; en cambio, en lo concerniente a la indemnización de los perjuicios causados por el incumplimiento contractual, se aplicará la regla general del art. 1547 CC y se admitirá que el proveedor alegue y acredite que los daños proceden de caso fortuito o de un hecho que no es imputable a su dolo o culpa⁵¹.

Si se trata de servicios declarados oficialmente como riesgosos se aplicará la responsabilidad por culpa presunta que el art. 47 establece para los productos peligrosos. En este caso, no procederá la solidaridad, salvo que se trate de varios prestadores de servicios que hayan obrado conjuntamente (art. 2317 CC).

Si no ha precedido declaración previa de ser riesgoso el servicio, para hacer efectiva la responsabilidad del prestador habrá que acreditar la negligencia, la que podrá coincidir con la infracción prevista en el art. 45, o sea, la de no haber adoptado las medidas que resulten necesarias para que la prestación se realice en adecuadas condiciones de seguridad u haber omitido informar al usuario y terceros afectados, las medidas preventivas que debían observarse. La misma ley, al establecer este tipo de responsabilidad de nítidos rasgos extracontractuales en el contexto de una relación contractual entre el consumidor-víctima y el prestador de servicios, parece aceptar sin problemas el cúmulo de responsabilidad (de opción).

Además de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad extracontractual por culpa presunta del art. 47, el prestador de servicios responderá por los servicios que causen daño, de acuerdo con las reglas generales, es decir, cuando se acredite un

⁵¹ En un caso que se ha tramitado recientemente (Juzgado de Policía Local de Vitacura, Mandiola, Patricia con Kodak Chilena S. A., rol 47.823-8, 1997) se discutió la responsabilidad que cabía a la empresa que un consumidor había contratado para que, con ciertas fotos, preparara un video familiar, en circunstancias que la empresa había subcontratado este servicio, y el subcontratista había sido víctima de un asalto que determinó la pérdida de las fotografías que, según la demandante, eran únicas y tenían un gran valor afectivo. El caso no llegó a ser sentenciado, por haber llegado las partes a una conciliación. Pareciera que, de acuerdo con lo señalado en el texto principal, si la empresa intermediaria hubiera acreditado fehacientemente el caso fortuito no podría ser obligada a responder por los perjuicios morales, aunque si a devolver el dinero que se le hubiere pagado por el servicio contratado.

mero delito o cuasidelito civil o una responsabilidad civil que surge de la comisión de un hecho punible penalmente o de un ilícito infraccional. En este último aspecto, debe tenerse presente que, según la ley de protección al consumidor, comete infracción a sus normas el proveedor que "en la prestación de un servicio" y "actuando con negligencia" causa menoscabo al consumidor (art. 23). Este régimen de responsabilidad civil subjetiva debe aplicarse también en caso de servicios defectuosos por inseguridad, ya que el mismo art. 23 hace expresa alusión a fallas o deficiencias en la "seguridad... del respectivo... servicio".

V. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA

Para identificar quiénes son considerados legitimados activos de la acción de responsabilidad, debemos distinguir los supuestos de responsabilidad contractual y de responsabilidad extracontractual. Si se trata de la indemnización de perjuicios aneja al derecho de opción del art. 20, siendo esta una responsabilidad contractual, la acción corresponde al consumidor que adquirió el producto defectuoso. Lo mismo debe señalarse respecto del derecho a reclamar por el servicio defectuoso de que habla el art. 41. En ambos casos, la ley incluso exige que se pruebe el vínculo contractual (arts. 21 y 41 *in fine*).

Tratándose, en cambio, de responsabilidad extracontractual, sea el especial previsto para los productos peligrosos y servicios riesgosos (art. 47) o el derivado de ilícitos contravencionales, no habiendo disposiciones especiales, debemos concluir que toda persona que haya sufrido daño tiene derecho a ser indemnizada, con independencia de que se trate del consumidor-adquirente o de un usuario no contratante (por ejemplo, un miembro de la familia del adquirente o un invitado que utiliza el producto o servicio). Además, y aunque en doctrina comparada se ha discutido⁵², parece que igualmente podría demandar un tercero que no ha utilizado o consumido el bien o servicio, y sin embargo ha sido dañado por su mal funcionamiento (así, por ejemplo, el

peatón atropellado por un vehículo al cual se le han cortado los frenos por un defecto de fabricación)⁵³.

Debe considerarse que la ley no previó el supuesto de que muchas personas resulten perjudicadas por un mismo producto o servicio, ni la posibilidad de que se concentraran en un solo proceso todas las demandas. A falta de norma especial podrá considerarse la aplicación del art. 18 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto se trataría de acciones que emanan directa e inmediatamente del mismo hecho (el defecto del producto). Por otra parte, si un proveedor es demandado por un producto que se supone defectuoso y que ha causado daños colectivos, podría invocar la norma del art. 21 del mismo Código para pedir que la demanda se ponga en conocimiento de los eventuales afectados para que decidan si adhieren o no a ella. El problema que se suscita es que el Código exige que se trate de "personas determinadas", y en el evento de daños por consumo masivo es muy difícil determinar *a priori* quiénes han sido todas las víctimas.

La Ley Nº 19.496 restringió la facultad de las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores, en el sentido de que estas sólo podrán representar a sus miembros "y ejercer las acciones a que se refiere esta ley en defensa de aquellos consumidores que le otorguen el respectivo mandato" (art. 8, letra d).

El Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), por su parte, sólo puede denunciar infracciones y hacerse parte (si ya un particular ha iniciado el procedimiento) cuando se trate de "causas que comprometan los intereses generales de los consumidores" (art. 54). Si se trata de una causa que no compromete un interés general, el Servicio "podrá subrogarse en las acciones del demandante cuando este comparezca personalmente, y sólo para los efectos de demandar la aplicación de las multas..." (art. 54).

La norma del art. 54 adolece de una muy desafortunada redacción. La primera parte se refiere a una "subrogación" que es a todas luces improcedente. La subrogación únicamente podría

⁵² Cf. PARRA LUCAN, M. A., ob. cit., pp. 326-327, y VÁSQUEZ FERRERÍA, R. y ROMERA, O., ob. cit., pp. 191-192. La doctrina y jurisprudencia norteamericanas hablan del *by-stander* para aludir a este tercero.

⁵³ Este tercero no podría si invocar la infracción tipificada en el art. 23 de la ley, ya que este exige que el dañado sea un consumidor, y aunque podemos extender ese concepto, en atención al art. 1º, al tercero usuario, no parece posible incluir también al tercero perjudicado que no ha utilizado o disfrutado el bien o servicio como destinatario final.

admitirse cuando el particular afectado no ejerce su derecho, pero nunca cuando "comparece personalmente". La historia de la norma demuestra que se trató de un error que, aunque advertido en el curso de la tramitación, no fue corregido⁵⁴. Lo que la ley pretende es impedir que el Servicio demande o denuncie por sí a los proveedores, salvo que se trate de causas que comprometan los intereses generales de los consumidores⁵⁵. Luego, la norma debe ser entendida en el sentido de que el Servicio puede hacerse parte y demandar la aplicación de multas, por excepción, en dos casos: en los juicios incoados por particulares siempre que estos comparezcan personalmente y sin patrocinio de abogado⁵⁶, y en las causas que comprometan los intereses generales de los consumidores. En ambos casos, el único objetivo que puede pretender el Servicio es la aplicación de las sanciones infraccionales que procedan. Le está vedado el demandar, asumiendo la representación de uno o más consumidores, la reparación de los daños causados por un determinado producto o servicio.

En cuanto a la legitimación pasiva, debemos también distinguir. Si se trata de la responsabilidad contractual responde el

⁵⁴ La norma de la subrogación proviene de una indicación del Senador Romero, sobre la cual la Comisión de Economía reformuló el procedimiento aplicable (1^{er} Informe C. Economía Senado, sesión 45^a, 15 de marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones p. 4871). Más tarde, el Ejecutivo presentó una indicación para otorgar facultades al SERNAC para denunciar infracciones. El Director del SERNAC hizo ver "que lo que se pretende corregir con la indicación es el concepto de subrogación que no es apropiado técnicamente". La Comisión de Economía del Senado rechazó la indicación, por estimar que la norma debía mantener un alcance excepcional al permitir al SERNAC hacerse parte en las causas que comprometan los intereses generales de los consumidores (2^o Informe Comisión Economía Senado, sesión 28^a de 10 de enero de 1996, anexo p. 3670). Resulta inexplicable, sin embargo, que no se haya corregido el manifiesto error denunciado por el SERNAC en relación con la subrogación.

⁵⁵ La revista *Consumo y Calidad de Vida* (junio de 1997), editada por el SERNAC, señala como ejemplos de este tipo de causas las que versan sobre publicidad engañosa, cláusulas abusivas en contratos de adhesión y problemas de seguridad de productos o servicios (p. 23). Discrepamos que pueda el SERNAC por sí ejercer la acción de nulidad parcial de los contratos de adhesión, ya que en estos casos no se trata de juicios infraccionales, sino de procesos únicamente civiles cuya legitimación activa corresponde exclusivamente al consumidor contratante afectado.

⁵⁶ La revista *Consumo y Calidad de Vida* (junio de 1997), editada por el SERNAC, plantea una interpretación levemente diferente: "En las causas por hechos que afecten el interés particular de uno o más consumidores, el Servicio intervendrá si el demandante desea que lo represente, pero sólo para los efectos de demandar la aplicación de multas" (p. 23). Puede que esta haya sido la intención original, pero la ley es clara al otorgar una facultad al Servicio, que no queda supeditada a la voluntad del particular demandante.

vendedor o prestador de servicios. Sólo en cuanto a la reposición o reparación de un producto defectuoso es legítimo pasivo subsidiario el fabricante o importador (art. 21, inc. 2^o).

Si se trata de responsabilidad extracontractual será legítimo pasivo el o los autores del daño. Si el delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, la responsabilidad será solidaria de acuerdo con lo prevenido en el art. 2317 CC. Tratándose de productos declarados como peligrosos, debe aplicarse la regla especial del art. 47 que dispone la responsabilidad solidaria del productor, importador y primer distribuidor.

Nada señala la ley sobre el problema que se ha sido muy frecuente en la experiencia extranjera, de la pluralidad de productores o fabricantes pero en que no es posible identificar cuál de todas las empresas productoras ha sido la que fabricó el producto que provocó el daño cuya reparación se demanda. Las Cortes norteamericanas dieron vida a la teoría del *market share*, por la cual las empresas deben responder en proporción a su participación en el mercado⁵⁷.

No hay normas especiales que determinen la legitimación pasiva de las personas jurídicas. El art. 1 N° 2 señala expresamente que las personas jurídicas pueden ser consideradas legalmente como "proveedores" y, por lo tanto, serán obligadas y responsables como tales. Se aplicarán en consecuencia las normas generales que ha establecido la doctrina y la jurisprudencia para hacer efectiva la responsabilidad de las personas jurídicas, por su hecho propio (cuando la conducta es imputable a alguno de sus órganos) o por el hecho ajeno (por los dependientes de los cuales responde según los arts. 2320 y 2322 CC)⁵⁸.

⁵⁷ La Corte de California adoptó este criterio en el caso "*Sindell versus Abbot Laboratories*" (Cal. Repr. 132, 1980), en el cual varias mujeres que habían desarrollado tumores cancerosos demandaron a los laboratorios fabricantes de un medicamento que tomaron sus madres durante el embarazo y que según ellas habría sido la causa de los tumores. Se trataba de un caso en el que no podía determinarse qué productor había vendido a qué madre, pero sí quienes eran los fabricantes en esa época y cuál era su participación en el mercado. Cfr. MOSSET ITURRASPE, J. y LORENZETTI, R., op. cit., pp. 340-341.

⁵⁸ Un preproyecto elaborado en el Ministerio de Economía (marzo de 1991) contenía una norma especial al respecto: "Los proveedores de bienes o servicios son civilmente responsables por los actos o hechos propios que atenten contra los derechos del consumidor, así como por los de sus dependientes y demás personas que presten servicios en el establecimiento de que se trate, aun cuando no tengan con el mismo una relación laboral, independientemente de la responsabilidad personal en que incurra el autor de la infracción" (art. 13). La norma no aparece, sin embargo, en el Proyecto que el Ejecutivo envió a la Cámara de Diputados (19 de agosto de 1991).

No obstante, para efectos procesales se ha dispuesto que la persona que ejere habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación del proveedor, se presume que lo representa y que en tal carácter lo obliga (art. 51, inc. 2º)⁵⁹. Esta norma se aplica tanto cuando el proveedor es persona natural como cuando es una persona jurídica.

Finalmente cabe advertir que, tanto para la legitimación activa como para la pasiva, deberá demostrarse que la relación en que se funda la demanda cae dentro del ámbito de aplicación de la Ley Nº 19.496, por lo cual deberá demostrarse que quien adquirió el producto o contrató la prestación del servicio dañoso es "consumidor", y quien lo fabricó, construyó o proporcionó es "proveedor", ambos en el sentido definido legalmente, en el artículo 1º de la ley (Nº 1 y 2). Además habrá que demostrar que el acto que permitió el consumo es mercantil para el proveedor y civil para el consumidor (art. 2, inc. 1º). La comercialidad del acto para el proveedor implicará una fuerte restricción para la aplicación del texto legal (inexistente en la ley anterior Nº 18.223), ya que existen numerosos tipos de proveedores que no realizan actos comerciales (por ejemplo, clínicas y hospitales, establecimientos de educación, profesionales liberales, etc.)⁶⁰.

⁵⁹ El art. 51 inc. 1º se originó en una indicación presentada en la Cámara de Diputados, que decía expresamente que la presunción era de derecho. El Diputado Campos propuso que la presunción fuera simplemente legal ya que de lo contrario era "demasiado riguroso". Así se aprobó por la Comisión de Economía (2º Informe C. Economía C. de Diputados, sesión 12ª 7 de julio de 1993, Boletín p. 1259). La norma, en su aplicación práctica, puede revelarse muy poco efectiva, ya que la representación es establecida como una presunción simplemente legal, que fácilmente podría ser desvirtuada por el demandado. En contraste, el Código del Trabajo, que establece una norma similar, se cuida de advertir que se trata de una presunción "de derecho" (art. 4).

⁶⁰ Por otra parte, el hecho de que la definición de proveedor incluya la exigencia de que se cobre "precio o tarifa" por el bien o servicio, puede llevar a sostener con fundamento que están excluidas del ámbito de la ley las instituciones bancarias en cuanto estas no cobran precios ni tarifas sino intereses. Así lo advierte ya LOPEZ SANTA MARIA, Jorge, "Condiciones Generales de la Contratación y cláusulas abusivas", en *Cuadernos Jurídicos*, Facultad de Derecho U. Adolfo Ibáñez, Nº 4, abril de 1996, p. 22. La Ley Nº 19.528, de 4 de noviembre de 1997, al disponer en forma expresa que a los bancos, en lo relativo a las operaciones de crédito de dinero, se les aplican los arts. 17 y 37 letra c de la Ley de Protección al Consumidor (esto es, disposiciones relativas a los contratos de adhesión y a la obligación de informar pagos adicionales en créditos de consumo), parece confirmar esta interpretación, ya que de lo contrario hubiera sido innecesaria tal previsión, en todo caso restrictiva (cfr. nuevo inciso final del art. 6 de la Ley Nº 18.010, introducido por la Ley Nº 19.528, art. 3 Nº 2 letra b).

VI. CONSIDERACIONES SOBRE EL TRIBUNAL COMPETENTE Y EL PROCEDIMIENTO

Según el art. 50 de la ley Nº 19.496, el Juez de Policía Local es competente para conocer "de las acciones a que dé lugar la aplicación de la presente ley". La competencia territorial la determina el lugar de celebración del contrato respectivo o, en su caso, donde se hubiere cometido la infracción o iniciado su ejecución (art. 50 inc. 1º).

De esta disposición puede desprenderse que existen dos tipos de procedimiento aplicables a estos asuntos: las acciones derivadas de la celebración del contrato de consumo (por ejemplo, los derechos opcionales de los arts. 19 y 20, las acciones de nulidad parcial de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión contempladas en el art. 16, la acción de cumplimiento forzado del art. 35), y las que consistan o se deriven de infracciones cometidas en contra de las disposiciones de la ley⁶¹.

Para las primeras, debe entenderse aplicable el procedimiento previsto en los arts. 51, 52 y 53, ya que ellos se refieren a la interposición de una demanda, que corresponde al ejercicio de una acción exclusivamente civil.

⁶¹ No compartimos la tesis que quiere ver en la Ley Nº 19.496 una disciplina legal exclusivamente infraccional, para en seguida concluir que todas las acciones derivadas de ella deben tramitarse conforme al procedimiento de la Ley Nº 18.287, por lo que las normas de los arts. 51 y siguientes de la ley quedarían absolutamente inoperantes. Si bien es cierto, se incluye una norma de clausura que sanciona las infracciones a lo dispuesto en esta ley que no tengan señalada una sanción específica (art. 24), ello no quiere decir que todo incumplimiento a lo dispuesto en ella debe ser considerado una infracción. Hay en la ley declaratorias de derechos y obligaciones genéricas que difícilmente pueden considerarse constitutivas de infracciones. Hay también acciones civiles que son articuladas de manera independiente a la responsabilidad contractual, como las acciones de nulidad de cláusulas contractuales abusivas, las acciones de ejecución forzada de contratos y los derechos opcionales derivados de productos inidóneos. La historia de la ley confirma lo que sostenemos, ya que el Proyecto original y el Proyecto aprobado por la Cámara de Diputados otorgaban competencia al Juez de Policía Local para conocer "de las contravenciones o infracciones y de las acciones contempladas en esta ley" (arts. 46 y 53, respectivamente). En el Senado se sustituyó el texto por una alusión general a "las acciones a que dé lugar la aplicación de la presente ley", pero es evidente que sólo se pretendió sintetizar la expresión y no cambiar su sentido.

Sin embargo, GONZÁLEZ SAAVEDRA, Miguel Luis, "Del título IV sobre procedimiento de la Ley Nº 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores", en *Gaceta Jurídica* 1997, 207, pp. 30-32, mantiene que el art. 50 no extiende la competencia ordinaria de los Juzgados de Policía Local, quienes sólo pueden conocer de infracciones y no de acciones de responsabilidad contractual.

En cambio, si se trata de una acción que pretende hacer valer la responsabilidad contravencional no debieran considerarse aplicables los arts. 51 y siguientes, sino el procedimiento infraccional contemplado en la Ley Nº 18.287, sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local. En tal caso, corresponderá dar aplicación al art. 56 de la Ley Nº 19.496, que dispone que en lo no previsto en el título IV de la Ley de Protección al Consumidor se aplicarán las normas de la Ley Nº 18.287. Si se ejerce una acción civil de responsabilidad derivada de un ilícito infraccional, esta debiera tramitarse, no en conformidad con los arts. 51 y siguientes de la Ley Nº 19.496, sino de acuerdo con lo previsto en el art. 9, inc. 1º de la Ley Nº 18.287: "El juez será competente para conocer de la acción civil siempre que se interponga, oportunamente, dentro del procedimiento contravencional"⁶².

En resumen, la responsabilidad por productos indóneos (régimen de la garantía legal) debe hacerse valer ante el Juzgado de Policía Local del lugar donde se celebró el contrato. En tal caso, la acción que pretenda ejercer el derecho opcional y la indemnización de perjuicios aneja a él (arts. 19 y 20) se someterá al procedimiento diseñado en los arts. 51 y siguientes de la Ley Nº 19.496. Del mismo modo, la acción de responsabilidad solidaria prevista para los productos peligrosos en el art. 47, también se tramitará en conformidad al mismo procedimiento, ya que se tratará del ejercicio de una acción exclusivamente civil⁶³.

⁶² De no asumirse esta interpretación debería concluirse que el Juez de Policía Local frente a una denuncia infraccional y una acción civil de responsabilidad por el mismo hecho, debería aplicar dos procedimientos: el de la Ley Nº 18.287 para acreditar la infracción, y el de los arts. 51 y siguientes de la Ley Nº 19.496 para la demanda civil, lo que constituiría una duplicidad de procedimientos absolutamente innecesaria, perturbadora y contraria a los principios formativos del proceso.

GONZÁLEZ SAAVEDRA, M. L., ob. cit., pp. 34 y ss., expone las dificultades que surgen de la falta de rigor de las normas procesales de la Ley Nº 19.496: "Es evidente -sostiene- que el artículo 51 de la Ley Nº 19.496 crea un conflicto de interpretación que no resuelve la misma ley, puesto que al señalar en el artículo 56 del cuerpo legal en comento 'en lo no previsto en este título' se aplica la Ley Nº 18.287, crea precisamente el conflicto cuando el asunto comienza de la forma normal: por denuncia o querrela" (p. 35). Nos parece que la solución de esta antinomia es la que reseñamos en el texto principal.

⁶³ En realidad, la historia de la ley demuestra que los artículos definitivos no fueron considerados desde un punto de vista técnico jurídico. El Proyecto del Ejecutivo establecía, con más rigor técnico, que el procedimiento sería el indicado en la Ley 18.287, con algunas modificaciones. En el Senado se alteró ese esquema: se consideró la indicación del Senador Romero que proponía establecer que "la demanda infraccional y de indemnización de perjuicios deberá presentarse por escrito...". La Comisión de Economía del Senado prefirió resumir la expresión y dispuso "la

A la inversa, si se ejerce la acción de responsabilidad civil derivada de un ilícito infraccional (alternativa aplicable a los productos inseguros), la competencia corresponderá al Juez de Policía Local del lugar donde se cometió la infracción o se inició su ejecución. El procedimiento a aplicar será el infraccional previsto en la Ley Nº 18.287, debiendo la demanda civil interponerse dentro de este procedimiento contravencional.

En todo caso, parece inapropiado el procedimiento simplificado que establece la Ley Nº 19.496, en sus arts. 51 a 56, como también el diseñado por la Ley Nº 18.287, cuando estamos frente a no sólo un incumplimiento de las disposiciones de la ley, sino a la consideración de si un producto daba o no la seguridad que cabía esperar de él, de si el daño causado a la vida, a la salud o a los bienes del consumidor o de otros usuarios tiene por causa el defecto del producto, y de cómo debe avaluarse la indemnización que, en estos casos, puede ser muy cuantiosa⁶⁴. Por lo demás, no se ha contemplado para nada que ante productos de consumo masivo los daños pueden afectar a un gran número de personas, situadas en distintas partes del territorio nacional, de manera que el esquema de juicios individuales con cada uno de los posibles afectados se revela como algo no acorde con las necesidades de protección real de los consumidores.

Debe advertirse, sin embargo, que hay acciones de responsabilidad por productos defectuosos que caerán fuera de la órbita de competencia de los Juzgados de Policía Local. Así, por ejemplo, si se ejerce una acción de responsabilidad por un delito o cuasidelito civil, fundada en los arts. 2314 y siguientes del Código

demanda respectiva deberá presentarse por escrito" (1º Informe Comisión de Economía del Senado, sesión 45ª, 15 de marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones P. 4871). No se advirtió que un error de denominación ("demanda infraccional") era sustituido por un error de concepto.

Que la indemnización de perjuicios está dentro de la órbita de competencia del Juez de Policía Local lo corrobora la historia del establecimiento de la ley. El Proyecto del Ejecutivo, así como el aprobado por la Cámara de Diputados, contenía una disposición por la cual se exigía el patrocinio de abogado para "aquellos juicios en que se litigue sobre regulación de daños y perjuicios de cuantía superior a treinta unidades tributarias mensuales" (arts. 47, letra c y 54, letra c, respectivamente). Ello fue suprimido por el Senado.

⁶⁴ Ya respecto de la anterior Ley Nº 18.223, se había sostenido lo inadecuado que resultaba otorgar el conocimiento de este tipo de materias al Juez de Policía Local. Cfr. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, "Cláusulas contractuales abusivas y derechos del consumidor", en AA.VV., *Instituciones Modernas de Derecho Civil*, Conosur, Santiago, 1996, pp. 440.

go Civil, será competente el juez de letras con jurisdicción en lo civil. Del mismo modo, si se trata de hacer valer la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal, deberá interponerse la acción ante el juzgado de letras con jurisdicción en lo criminal y dentro del procedimiento previsto para el establecimiento del delito. Si se estima que, al haber un producto inseguro causado daño a la vida o a la integridad física de una persona, se ha incurrido en el casidelo previsto en el art. 492 del Código Penal, la competencia para conocer de la acción civil correspondará también a los Jueces de Letras con jurisdicción en lo penal (art. 10 CPP).

Por último, debe dejarse constancia que hay algunas dudas sobre cuál es el tribunal competente y el procedimiento aplicable respecto de ciertas acciones que, aunque previstas en la Ley Nº 19.496, parecen exceder el ámbito de regulación de la ley. Por ejemplo, la acción de reembolso que corresponde al comerciante o distribuidor en contra de su proveedor, fabricante o importador, según el art. 22 de la Ley Nº 19.496, parece quedar fuera de las relaciones entre consumidor y proveedor que son las reguladas por esta ley (art. 2º). Lo mismo debería concluirse respecto de la declaración judicial de la peligrosidad de un determinado producto o servicio, en conformidad con el art. 47. No correspondiendo la competencia a los Juzgados de Policía Local, la acción deberá ser conocida por los tribunales ordinarios con jurisdicción en lo civil, y su tramitación, a falta de procedimiento especial, se sujetará a las normas del juicio ordinario (art. 3 CPC).

VII. SOBRE LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La causales de extinción que parecen más relevantes son tres: la renuncia de la víctima, la transacción y la prescripción.

Comenzamos por la renuncia. Como sabemos, en el régimen común la responsabilidad contractual por vicios redhibitorios es susceptible de renuncia (art. 1859 CC), así como también la acción de responsabilidad extracontractual, siempre que no su ponga una condonación anticipada del dolo o de la culpa lata.

Tratándose de las acciones de responsabilidad civil que contempla la misma Ley Nº 19.496 (la de los derechos opcionales de los arts. 19 y 20, y la derivada de productos peligrosos del art.

47) no parece proceder la renuncia anterior a los hechos que producen el daño. Sin embargo, es necesario conciliar dos normas que parecen regular el mismo supuesto: el art. 4, que establece expresamente la irrenunciabilidad anticipada de los derechos establecidos en favor de los consumidores, y el art. 16, letra e, que ordena la ineficacia de las cláusulas contractuales que "contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a este de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio". Una interpretación armónica de ambos preceptos debiera llevar a aplicar como norma especial la del art. 16, dejando como norma general la del art. 4. De esta forma, la renuncia que se hace en el mismo contrato de consumo, siendo este de adhesión, es excluida sólo cuando se traduce en una limitación absoluta de responsabilidad del proveedor⁶⁵. Si se trata de una renuncia en un contrato que no es de adhesión o si ella se verifica con posterioridad al contrato aunque con anterioridad al surgimiento del daño, será considerada totalmente improcedente por aplicación del art. 4. La renuncia posterior al nacimiento de la responsabilidad es válida y eficaz, ya que la ley sólo veda la renuncia "anticipada"⁶⁶.

⁶⁵ La expresión "absoluta" indica que se admiten limitaciones no "absolutas" como las referidas a los montos y la forma de pago de la indemnización, esto es, lo que Alessandri llama "cláusulas de responsabilidad atenuada" (*De la responsabilidad...* cit., Nº 560, p. 642), o que no se refieren a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial, sino a algunos aspectos más secundarios. Esto fue expresamente previsto durante la discusión del proyecto. Así, por ejemplo, el Senador Otero sostuvo respecto de la norma: "quedó claro que no es nula cualquier exención, pues puede haber limitaciones a la responsabilidad; y es lógico que a veces así ocurra en los contratos... Pero qué se señala? Cuando las limitaciones sean absolutas o totales y signifiquen que el consumidor queda inerme, en tal caso las cláusulas que las contienen dejan de tener valor legal" (sesión 38ª, 7 de marzo de 1996, Diario de Sesiones p. 4716). Esta posibilidad de incluir cláusulas de exoneración parcial constituye una excepción a la norma del art. 4 que prohíbe la renuncia anticipada. Así lo advirtió, durante la tramitación de la ley, el Senador Diez: "el artículo 4º no es tan absoluto como podría dependerse de su sola lectura, porque la propia iniciativa señala una serie de circunstancias, especialmente en lo que dice relación a los contratos de adhesión, en que se reglamentaría la renuncia. De manera que la afirmación de que no se puede renunciar tampoco es tan absoluta" (Senado, sesión 37ª, 6 de marzo de 1996, Diario de Sesiones p. 4647).

⁶⁶ El precepto del art. 4 sobre la irrenunciabilidad de derechos fue uno de los puntos más debatidos durante la tramitación de la ley. En la Cámara de Diputados se alzaron voces para aclarar que la irrenunciabilidad se refiere a los derechos aún no nacidos o devengados (sesión 19ª, 20 de julio de 1993, Boletín p. 1766). En el 1º Informe de la Comisión de Economía del Senado (sesión 4ª, 15 de marzo de 1995, anexo, Diario de Sesiones p. 4832) se aprueba una indicación del Ejecutivo para aclarar

Más dudosa es la situación de la responsabilidad civil originada por las infracciones tipificadas por la ley. Como su régimen es el de las reglas generales del Código Civil, parece procedente la exclusión de responsabilidad por renuncia anticipada siempre que no se refiera a dolo o culpa grave. La renuncia posterior al daño es admisible sin limitaciones (cfr. art. 28, inc. 2º CPP).

En cuanto a la transacción, podemos observar la norma del art. 50, inc. 2º que dispone que el documento en que conste el acuerdo que se logre entre proveedor y consumidor ante el Servicio Nacional del Consumidor tendrá el carácter de "transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor"⁶⁷. Debe suponerse que la referida transacción ha versado sobre las consecuencias civiles del ilícito contravencional, ya que entendemos no cabría transacción sobre la misma responsabilidad infraccional (cfr. análogamente el art. 2449 CC). Pero si el acuerdo se ha referido a aspectos que no consisten en la indemnización de los perjuicios causados, como por ejemplo si se ha limitado a acordar la reposición o reparación del producto defectuoso, la acción civil para reclamar la reparación de los daños personales causados no se habrá extinguido. En tal caso, no pudiendo ya el particular perseguir por sí la responsabilidad infraccional (por el art. 50, inc. 2º), deberá demandar civilmente en juicio ordinario.

Por último, la prescripción es también causa de extinción de la responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos. En el caso, de la indemnización aneja a los derechos alternativos del art. 20, se aplica un plazo de caducidad (que va de siete días a tres meses). Respecto de la indemniza-

que los derechos son irrenunciables "anticipadamente". En el 2º Informe de la Comisión de Economía del Senado se aprueba la indicación del Senador Prat para suprimir el artículo. El Director del SERNAC replicó: "... que la lógica más elemental lleva a exigir la irrenunciabilidad anticipada, porque lo que se quiere es excluir la posibilidad de renuncia en el contrato; pero después de surgido el problema se podrá renunciar, puesto que la transacción, por esencia, es la concesión recíproca de las partes en la búsqueda de una solución" (sesión 28ª, de 10 de enero de 1996, anexo Diario de Sesiones pp. 3611-3612). Finalmente, se vuelve a proponer la norma en la Sala del Senado y la indicación es aprobada por 19 votos contra 10 (sesión 37ª, 6 de marzo de 1996, Diario de Sesiones pp. 4631 y ss.).

⁶⁷ La norma incurre en la obiedad de calificar de extrajudicial el contrato de transacción. Además, asume un criterio inverso al aplicable a la responsabilidad civil emanada de un ilícito penal (cfr. art. 14 CPP).

ción por daño de productos peligrosos, el art. 47 no fija plazo de prescripción. De esta forma, debería aplicarse el régimen común de la responsabilidad extracontractual, esto es, el plazo de cuatro años que establece el art. 2332 CC, a contar de la perpetración del acto lesivo (en este caso, la adquisición o utilización del bien que causó el daño).

Lo mismo debería señalarse respecto de la responsabilidad civil derivada de las infracciones tipificadas por la ley. Pero se presenta un problema similar al de la transacción, cuando se contempla que la ley establece un plazo de prescripción especial para la responsabilidad contravencional, cual es el de seis meses desde que se haya incurrido en la respectiva infracción (art. 26). La sobrevivencia de la responsabilidad civil, una vez prescrita la responsabilidad infraccional que le sirve de sustento, debería afirmarse también en este punto, siguiendo los criterios que se establecen en relación con la responsabilidad civil que surge de un ilícito penal (art. 105, inc. 2º CP y 41 CPP)⁶⁸. Pero en tal caso es dudoso que pueda plantearse la demanda civil ante el Juez de Policía Local, ya que este carecería de competencia al no poderse tipificar ya la infracción a la Ley Nº 19.496. Si así se estima, será competente el Juez de Letras con jurisdicción civil.

VIII. EVALUACIÓN PROVISIONAL

Es poco todavía el tiempo transcurrido para juzgar todos los aciertos y los desaciertos de la nueva regulación. Pero podemos, a más un año de su entrada en vigencia, intentar lo que llamaremos

⁶⁸ Al referirse la ley a la prescripción de la responsabilidad contravencional parece claro que se excluye la responsabilidad civil derivada del ilícito infraccional. No obstante, en el pre-proyecto del Ministerio de Economía el plazo de prescripción de seis meses se aplicaba a todas "las acciones que persigan la responsabilidad por las contravenciones que se sancionan por la presente ley" (art. 26). El Proyecto del Ejecutivo varió la norma para disponer que la prescripción se aplicaba a "las acciones que persigan la responsabilidad contravencional" (art. 20), y con ello obviamente restringió el sentido de la disposición. Hay indicios de que el legislador quiso dejar la prescripción de la acción civil sometida a las normas comunes. Así lo dijo expresamente el Diputado Huenchumilla durante la discusión del Proyecto: "respecto de la prescripción, no conozco el proyecto en detalle...; pero, en mi opinión, si este proyecto no contiene normas específicas sobre ella, habría que aplicar las normas generales que establece el título pertinente del Código Civil" (C. de Diputados sesión 19ª, 20 de julio de 1993, Boletín p. 1766).

una evaluación provisional, y que dejamos sujeta a una reflexión más detenida y, sobre todo, a los resultados del mejor mecanismo de "control de calidad" de las leyes: la aplicación jurisprudencial.

En materia de responsabilidad, debemos señalar que la nueva normativa ha avanzado si se toma como referencia el art. 8 de la Ley 18.223, que simplemente declaraba que las infracciones a la ley daban derecho a la indemnización de perjuicios.

Pero si se mira la experiencia internacional llama la atención lo poco que se la ha aprovechado para establecer un régimen claro, orgánico, coherente de responsabilidad por consumo masivo de productos y servicios. Han quedado sin dilucidar puntos tan básicos como si se hará distinción entre responsabilidad contractual o no contractual, si se aplica sólo a productos manufacturados o a cualquier bien, incluidas las materias primas y las energías, cuál es el factor de imputación (negligencia, inversión de la carga de la prueba, o riesgo objetivo), cuál es la legitimación activa (el consumidor o también los terceros víctimas), y la legitimación pasiva (el vendedor, productor o importador), qué sucede en caso de pluralidad de partes en el juicio, cómo se determina el daño moral, qué relaciones se reconocen entre el régimen especial del consumidor y el régimen general del derecho común. Se trata de materias que, al parecer, el legislador ni siquiera se planteó, por lo que la normativa obliga al intérprete a rastrearlas buscando indicios de respuesta en normas dispersas que inicialmente fueron dictadas con propósitos distintos.

En suma, la ley ha establecido una regulación detallada para la falta de idoneidad de los productos, que se superpone a la normativa sobre vicios redhibitorios, y una especial forma de responsabilidad por culpa presunta en caso de productos oficialmente considerados como peligrosos. Para los productos meramente inseguros que causan daño, se mantiene el sistema de responsabilidad civil extracontractual por culpa, con todos los problemas que este régimen representa para obtener una cumplida reparación de las víctimas. De allí que la solemne proclamación del art. 3º de la ley en cuanto a que los consumidores tienen derecho a "la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de esta ley", en muchos casos —si no en la mayoría— se quedará sólo en el papel.

Especiales dificultades pueden encontrar los tribunales, además, en la compaginación entre la ley y otras normativas que global o parcialmente se refieren a daños causados por produc-

tos o servicios: la Ley Nº 19.496 parece querer asumir un rol supletorio, al hacer prevalecer las normas "aplicables a las actividades... reguladas por leyes especiales" (art. 2, inc. 3º): lo que se reafirma en materia de seguridad de los productos y servicios (art. 44). Pero la cuestión en la práctica se torna complejísima, puesto que la misma Ley Nº 19.496 ha hecho, en ambas normas, la salvedad de que ella recibirá aplicación "en lo no previsto" por las leyes especiales; y por si identificar esto no fuera ya una tarea dura, el intérprete tendrá que vérselas además con la norma de la ley que enfáticamente declara que queda derogada "toda otra disposición legal contraria a lo preceptuado por la presente ley" (art. 2º transitorio [sic]). Respecto de una situación específica será arduo identificar exactamente la normativa a aplicar: ¿sólo la Ley 19.496 que deroga la disposición contraria a su tenor?, ¿la ley especial por prevalecer ante la normativa general de la Ley Nº 19.496?, o ¿en ciertos aspectos la ley especial y en otros —no previstos en ella— la Ley 19.496?⁶⁹

El diseño de un régimen especial de responsabilidad por productos y servicios, con una regulación claramente identificable, y que logre conjugar armónicamente la protección de los consumidores y usuarios con el desarrollo expedito y creativo de la industria y del comercio, es algo que desgraciadamente debemos considerar pendiente aún en nuestra legislación.

⁶⁹ La frase del art. 2, inc. 3º, "salvo en las materias que estas últimas no prevengan", tuvo una historia accidentada durante la tramitación de la ley. Fue introducida por la Comisión de Economía del Senado (2º informe, anexo sesión 28ª, 10 de enero de 1996, Diario de Sesiones p. 36609). La Sala del Senado, sin embargo, la rechazó (Sesión 36ª 5 marzo de 1996, p. 4548). Finalmente, fue repuesta en Comisión Mixta (C. Diputados, sesión 24ª, 7 de agosto de 1996, p. 65). La principal opositora a la introducción de esta excepción fue la Senadora Olga Feliú, quien, tanto en Comisión como en Sala, hizo ver el peligro de introducir un factor de incertidumbre e indefinición de la normativa aplicable.