

MARÍA REBECA AHUMADA DURÁN

MANUAL SOBRE PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR Y EL SERNAC
FINANCIERO CHILENO

Facultad de Derecho

PRÓLOGO

Es motivo de especial orgullo y alegría presentar este libro que con gran dedicación y capacidad de sistematización ha concluido la profesora María Rebeca Ahumada Durán, deslizando en sus páginas, su vocación por el derecho como una noble herramienta para la construcción de una sociedad sobre principios centrados en la persona humana y más justa para quienes se encuentran en situaciones desventajosas o de desequilibrio.

Sin duda, la evolución de la noción de Estado de Derecho en cuanto forma de organización y sujeción del poder al ordenamiento jurídico y a los derechos fundamentales en las sociedades democráticas, desde las primeras concepciones de un Estado de derecho liberal, social y social-democrático a un Estado de derecho social-democrático y constitucional, lleva a entender la importancia de la forma del funcionamiento de los mercados y la relación de los sujetos que en él intervienen, como elementos esenciales en la construcción de un Estado de derecho en su concepción más avanzada¹.

En efecto, es evidente que los mercados presentan una serie de fallas o deficiencias, como los monopolios, las colusiones, las externalidades negativas, entre otras, pero son, sin duda, las asimetrías de información, de negociación y de propiedad de los bienes de producción, las que más

1 Conforme postulados más recientes en la doctrina actual, en la que Miguel Carbonell ha tenido un rol central, se discute sobre una concepción de Estado de Derecho constitucional ampliado, correspondiente a aquél que surge de la confluencia del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos y funda un derecho común internacional basado en el respeto de los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Claudio Nasch, “Estado Social y Democrático de Derechos en Chile. Tan lejos, tan cerca”, *Derechos y Humanidades*, N°18, 2011, pp. 73-84.

afectan al consumidor en la relación con el proveedor, fabricante o vendedor de un bien o servicio. Sin embargo, no se puede desconocer que muchas veces la solución o corrección de estas fallas no se produce de manera espontánea en el mercado y más bien ellas subsisten y los deterioran en perjuicio de la parte más débil de la relación de consumo, si no se diseña una regulación adecuada que reconozca al consumidor como un sujeto de derecho en una posición desventajosa o débil ante el proveedor y se oriente a la corrección de estas fallas. Esta regulación resulta indispensable en la construcción de una institucionalidad tendiente a fortalecer el Estado de derecho y la democracia.

En este libro, la profesora Ahumada nos introduce en la ley de Protección al Consumidor (LPC) precisamente desde esta perspectiva de los derechos y libertades fundamentales y enmarca, notablemente, su visión de esta nueva área del derecho, desde los principios que la cimentan y desde el surgimiento de un nuevo sujeto de derecho digno de protección: el consumidor.

La autora presenta, a partir de un repaso general del surgimiento y evolución de los movimientos en defensa de los derechos del consumidor, el surgimiento de este nuevo sujeto de derecho, el consumidor, como aquel que todos somos o en cuya posición nos encontramos, reiterada y sucesivamente, en los diferentes actos que a diario realizamos para la adquisición de los bienes o servicios que necesitamos para nuestra subsistencia o desarrollo o que simplemente deseamos.

Ciertamente los conceptos de consumidor y consumo, no obstante ser propios del mercado, se empezaron a conceptualizar en el derecho, recién en la década del sesenta, después de transcurridas las dos guerras mundiales y la gran crisis de los años treinta, con el desarrollo de mercados más industrializados y diversificados y de una sociedad de consumo que surgió con gran fuerza después de las privaciones y escasez que sufrieron las personas. Se experimentó una fuerte demanda de bienes y servicios y los productores encontraron el escenario ideal para maximizar sus ganancias de cualquier forma. En ese contexto surge la

necesidad de proteger a las personas, tanto en cuanto a la seguridad y calidad de los productos y servicios que adquirirían como de los abusos que se producían en la transacción o circulación de los mismos².

En efecto, hasta antes de esto el consumo se aceptaba sólo en cuanto fuere para satisfacer necesidades básicas, como señala Tourian, el consumo compulsivo o consumismo era denostado desde muy diferentes concepciones, por ejemplo desde la concepción cristiana del renunciamiento, vida simple y suficiencia de los bienes, o la concepción capitalista ascética descrita por Weber en la “Ética protestante y el espíritu del capitalismo”, indudablemente más acorde con una sociedad capitalista de producción de consumo”. Además, a partir de los principios de igualdad y libertad que nutrieron todo el ordenamiento jurídico occidental, después de la revolución francesa, la autonomía de la voluntad individual se erguía como el gran principio orientador de las relaciones jurídicas entre particulares, de manera que no se concebía la necesidad ni la posibilidad que el derecho viniera a intervenir en la manifestación de esa voluntad. El derecho, entonces, sólo debía intervenir para velar que la voluntad manifestada entre iguales fuera libre. Luego, el desarrollo de la “Teoría del libre mercado” sobre la base del principio de no intervención del Estado, entendiéndose que productor o proveedor y consumidor se relacionan en el mercado en igualdad de condiciones, regulados sólo por las reglas de la oferta y la demanda, vino a reforzar esta concepción e inhibir cualquier noción de un derecho protector y un Estado regulador³.

Desde esta misma perspectiva de los derechos fundamentales, la profesora Ahumada postula, decididamente, la necesidad de elevar a rango constitucional la protección de los derechos de los consumidores, mediante su incorporación en el título de las garantías fundamentales,

2 Gabriel Stiglitz y Rubén Stiglitz, *Derecho y defensa de los consumidores*, Buenos Aires, La Rocca, 1994, pp. 87-91.

3 C. Paris, “Evolución de los derechos del consumidor”, *Revista Comunicaciones Científicas y Tecnológicas*, Vol. 6, Universidad Nacional del Nordeste, Corrientes, 2000, pp. 1-4.

como un imperativo para el logro de una sociedad que reconoce los derechos de los consumidores; de un Estado que ajusta los procedimientos y actuaciones de sus órganos e instituciones con un criterio protector y para el logro de mercados transparentes y equilibrados. Este postulado, sin duda nos interpela y nos invita a reflexionar sobre una propuesta que, ante los problemas de mercado que hemos observado en los últimos años en nuestro país, como la colusión de las farmacias, la integración de clínicas, laboratorios e Isapres y hasta la reciente colusión del papel, entre otros, resulta muy atendible y coherente con las necesidades de estos tiempos.

En cuanto a los principios que cimentan esta nueva área del derecho, la profesora Ahumada va revelando al lector, mediante un ejercicio de identificación normativa que recorre el texto legal actual, con gran sentido pedagógico, el principio de la soberanía del consumidor; pro-consumidor; de la buena fe; de la irrenunciabilidad de los derechos del consumidor; de la corrección de la asimetría; de la asociación y de la transparencia.

Resulta de especial interés el principio de *la buena fe*, sin que ello signifique restar importancia o valor a los otros, porque, como claramente señala la profesora Ahumada, este principio se reconoce en el artículo 16 letra g) del texto legal, en relación con las cláusulas abusivas, la que viene a constituir una norma clave en esta nueva regulación. Esta norma prohíbe la estipulación de cláusulas contrarias a la “buena fe” que, conforme a “parámetros objetivos”, provoquen un “desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato” atendiendo a la “finalidad del contrato” y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Sin pretender entrar en la discusión doctrinaria sobre la responsabilidad objetiva o no, que se establece con esta norma en la LPC o la noción de negocio jurídico que ella recoge, en cuanto estos actos cumplen una función económico-social que exige un

juicio de mérito en el análisis de la finalidad del contrato⁴, es destacable cómo esta norma recoge este principio, estableciendo como parámetros para su examen, la finalidad del contrato y el desequilibrio que resulta para las partes. Estos parámetros, necesariamente llevan a indagar en el propósito de las partes al decidir celebrar el contrato, convención o acuerdo que concreta el acto de consumo. En efecto, se reconoce y da valor en el derecho de protección al consumidor, a las tratativas previas, como aquellos elementos que inicialmente motivaron y definieron la finalidad del acto de consumo al momento que se contrató, avanzando hacia una noción de “negocio de consumo”, que comprende un tiempo anterior al contrato mismo, lo que reviste gran importancia al momento de resolver un conflicto en estas materias.

Con todo, hablar de una “nueva área del derecho” como claramente concluye la autora, luego de repasar los antecedentes de su origen en el ámbito internacional y en nuestro ordenamiento jurídico, hasta las dos principales modificaciones a la actual ley N°19.496 que data del 1997, efectuadas mediante la ley N°19.955 del año 2004 que amplió su ámbito de aplicación y la ley N°20.555 del año 2011, que incorporó una serie de normas relativas al consumo de productos financieros; la conceptualización de un nuevo sujeto de derecho; los principios que lo informan; además de constatar su naturaleza protectora ante las fallas de mercado y la necesidad de una regulación correctora, que lo explica en su origen, lo justifica y lo diferencia del derecho civil y comercial, es sin duda un acierto.

La autora, además, invita e interpela a los jueces competentes a interpretar y aplicar en sus resoluciones, las normas de la Ley a partir de los principios propios de esta nueva área del derecho, superar la lógica del derecho civil y asumir la urgencia de dar lugar a una tutela judicial efectiva de los derechos de los consumidores y el rol que les

4 Cf. Patricio Carvajal Ramírez, “Tipicidad contractual y Derecho de los consumidores, artículo 16, Letra G de la Ley N°19.496”, en Fabián Elorriaga de Bonis (editor), *Estudios de Derecho Civil VII*, Viña del Mar, Editorial Thomson Reuters, pp. 441-448.

corresponde en ello a fin de evitar, lo que denomina “el doble castigo” para el consumidor.

En este libro, la profesora María Rebeca Ahumada no sólo contextualiza en su justa dimensión el nuevo derecho de la Protección al Consumidor, sino que entrega, con magnífica claridad, una explicación de las cinco áreas que cubre la ley N°19.496: contratos de adhesión y cláusulas abusivas; publicidad, ofertas dirigidas y ventas por catálogos; venta directa de bienes y servicios; procedimientos de reclamación de indemnización y conductas contravencionales, relacionándolas con las principales normas que las regulan y, además, en un acápite especial sobre el denominado SERNAC Financiero, sistematiza el contenido y aplicación de esa normativa específica.

Finalmente, en forma generosa pone a disposición de los operadores en esta área, modelos y formas de diferentes presentaciones o escritos, útiles en los procedimientos ante los juzgados, producto de su experiencia de años como Secretaria Abogado Titular y Juez Subrogante del Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, lo que viene a constituir un gran aporte, especialmente en el caso de las acciones individuales.

Todo lo anterior nos permite apreciar el valor e importancia que este libro significa en la bibliografía nacional, para jueces, abogados, estudiantes y toda persona interesada en estas materias.

Ximena Álvarez Nazer
Magíster en Derecho LLM-UC
Santiago, marzo de 2019

AGRADECIMIENTOS

Mis agradecimientos para todos aquellos que contribuyeron a la realización de este libro, en especial a todas las autoridades de la universidad a todo el equipo que conforma la Facultad de Derecho. También al equipo de Ediciones Universidad Finis Terrae, especialmente a Santiago Aránguiz Pinto.

Mi especial afecto a mis alumnos, inspiradores constantes de mi vocación de maestra.

Mi especial cariño a Vanessa Acevedo y Rodolfo Welly por haber sido mis ojos en este libro.

INTRODUCCIÓN

El presente libro responde a la necesidad de tratar un tema de relevancia internacional y nacional, que se vincula precisamente con un imperativo de la sociedad del siglo XXI, de proteger al consumidor dentro de la relación de consumo, sin dejar de lado claramente que esta protección bajo ningún aspecto puede, a su vez, producir situaciones de desequilibrio dentro del mercado y en la relación con el proveedor, porque ambos tienen una enorme importancia dentro de la economía y especialmente en lo que nosotros consideramos fundamental, una economía social, con respeto a los individuos, en el más amplio sentido del término.

Con el devenir de los tiempos, se ha venido desarrollando un movimiento no tan solo social, sino también gubernamental, en cuanto se hace necesario establecer reglas claras, precisas y transparentes en lo que se refiere a los diversos mercados del consumo; desde el año 1962 el Presidente de los Estados Unidos de América, John F. Kennedy, señalaba la necesidad de tomar conciencia de que todos somos consumidores, y en razón de esto, es fundamental incorporar dicho concepto dentro de la continuidad de nuestra vida y hacer desaparecer las diversas situaciones de carácter irregular, que se evidencian en nuestros mercados.

La necesidad de tomar conciencia de la importancia de la protección de una de las partes en los actos de consumo, como es el consumidor, radica fundamentalmente en que por diversas razones que no corresponde analizar en este texto, se han producido distorsiones e incluso situaciones de desequilibrio evidente, entre consumidores y proveedores que han obligado a los diversos Estados a dictar normas jurídicas, tendientes a evitarlo y de esa manera asegurar un mercado sano, que favorece a la sociedad en su conjunto.

Establecido lo anterior, para los efectos de este libro partimos con un análisis general respecto de la forma como ha ido evolucionando el proteccionismo dentro de los diversos mercados de consumo a nivel mundial incluido nuestro país, para luego revisar de un modo general algunos cuerpos legales del derecho comparado y plantear la necesidad de darle a la protección del consumidor, un rango constitucional dentro de Chile.

Expresado esto, nos introducimos directamente en el análisis de la Ley N°19.496 en lo que se refiere a la protección del consumidor desde una óptica general, tanto en los principios que la rigen, conceptos fundamentales, derechos, obligaciones para los proveedores, tipos de acciones que podemos deducir por la vulneración de los derechos contenidos en el cuerpo legal indicado, tipos contravencionales y procedimientos aplicables al efecto.

En la segunda parte del texto desarrollamos un análisis de la normativa vigente y regulatoria del mercado financiero en lo que se refiere al SERNAC Financiero y cada una de sus particularidades, especialmente al contrato de adhesión financiero y a la forma como debe operar en dicho mercado, el cual tiene una enorme relevancia, por cuanto es una fuente de ingresos económicos para cualquier país.

El análisis de la Ley N°19.496 lo hacemos desde una arista general y de su aplicación práctica ante los Juzgados de Policía Local, en cuanto al ejercicio de la acción de interés individual que puede interponer un consumidor financiero, sin perjuicio de la posibilidad del ejercicio de acciones de interés general de los consumidores, deducidas por el SERNAC conforme al artículo 58 g) de la ley. Además, analizamos los derechos de los consumidores, las especificaciones mínimas del contrato de adhesión, el sello SERNAC y los requisitos establecidos por el legislador para la obtención del mismo.

Una vez más, pensamos que este libro es sólo una gota de agua en la inmensidad del mar, que es el derecho, fuente inagotable del saber humano y como tal, es solo un primer paso para seguir avanzando

en el desarrollo de medidas tendientes a incrementar la protección del consumidor y mantener un mercado financiero con reglas claras y transparentes, en beneficio de todos los intervinientes en el mismo.