



# DERECH



Coquimbo

ISSN: 0718-9753 (En línea)

## **Morales Ortiz; M. E. (Dir.) y Mendoza Alonzo. P. (Coord.). (2019). *Derecho de consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia*. Der.**

Cristian Aedo Barrena<sup>1</sup>  <https://orcid.org/0000-0003-0556-0632>

<sup>1</sup>Universidad Católica de la Santísima Concepción, Facultad de Derecho, Concepción, Chile. Profesor de Derecho Civil. Abogado. Doctor en Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, España.

 caedo@ucsc.cl



Este libro -según María Elisa Morales y Pamela Mendoza Alonzo, directora y coordinadora, respectivamente, ambas profesoras de Derecho Civil en la Universidad Austral de Chile- es fruto del Diplomado en Derecho de consumo, que se organizó en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales de la Universidad de La Frontera, lugar en el que ambas profesoras coincidieron y en el que dejaron, sin duda alguna, una huella importante. Lo que intentaré aquí, en esta recensión, es buscar las ideas que articulan y mueven la obra y que constituyen una parte importante de la riqueza del libro, porque dibuja las preocupaciones de la dogmática del consumo en la actualidad.

Quisiera comenzar con la justificación de la obra, para dirigirnos desde allí a



aquellos elementos comunes que a nuestro juicio ésta presenta.

La primera cuestión que debe anotarse y que se encuentra presente en el texto, especialmente en los trabajos de los profesores Baraona y Pinochet, es la aproximación del Derecho del consumidor a la realidad de la provisión de bienes y servicios en una sociedad moderna. Esta aproximación, como veremos luego, desborda el contrato y genera las preguntas

por los límites del régimen. En efecto, sabido es que la idea contractual se sostiene en los principios que subyacen a la codificación y cuyo fundamento está, en definitiva, en el iusnaturalismo racionalista: el derecho, que emana naturalmente de la razón, se traslada a la voluntad, que debe vertebrar la libertad primitiva de los ciudadanos, desde los pactos. En consecuencia, el contrato se erige sobre la idea (se considere esta, una idea liberal o autoritaria), de una relativa igualdad, al menos formal de los contratantes, que supone un igual acceso a la información y condiciones de contratación (Bernard Mainar, 2019, pp. 16-21). Ello justifica en las codificaciones, incluso en aquellas que se han introducido recientes reformas, la mantención de los principios de la autonomía de la voluntad, la libertad contractual y del *pacta sunt servanda*.

En el ámbito contractual codificado, desde estas premisas, hemos asistido a una revaloración de la estructura contractual como espacio de colaboración y solidaridad social. Ha sido la conocida regla de la buena fe, introducida por Bello en el artículo 1546 (como norma de equilibrio contractual), la que ha cumplido una función restaurativa de dicho equilibrio, adaptando la regla contractual a una dinámica de contrato ajena a la prevista en la codificación, como ha acontecido en la dogmática europea y chilena de los últimos 20 años (Cohen, 2004, pp.523 y ss.).

El fenómeno contractual moderno se aleja, en amplios campos de la actividad social, de los idearios contractuales de la codificación (para esta cuestión, en el Derecho chileno, véase especialmente; Isler Soto, 2014, pp. 67-70). Se estima, por consiguiente, que la libre voluntad no garantiza suficientemente la justicia del contrato, debiendo introducir ciertas correcciones que tiendan, como hemos dicho, más allá de las reglas de consumo, una cierta equivalencia en las posiciones contractuales, pues el acuerdo debe ceder a criterios y principios de solidaridad social (véase; Gómez Calle, 2018, pp. 25-27). Esta cuestión preliminar, se encuentra perfectamente tratada en el trabajo "El contrato de consumo: consideraciones preliminares", del profesor Ruperto Pinochet (pp. 135-140).

El Derecho de Consumo, por tanto, en la medida que intenta abrazar una realidad codificada superada, comienza a tensionar sus contornos y relaciones. Ello es propio de las parcelas del ordenamiento que surgen para garantizar la necesidad social no cubierta por las normas codificadas, o que no se encuentran sujetas a sus idearios. Y, probablemente, el Derecho de consumo, seguirá disputando el lugar que le cabe en la dogmática.

Este es el primer gran tema que mueve al libro. Se puede apreciar en él, la preocupación constante de los profesores que son especialistas en delimitar el ámbito propio del con-

sumo, al menos frente al Derecho Civil y Comercial. Veamos algunos ejemplos en los trabajos. El trabajo del profesor Baraona está ubicado correctamente, a mi juicio, al inicio del libro, pues trata el “Concepto, autonomía y principios del Derecho de consumo”. En él se trata el ensanchamiento de la idea de consumidor, de ahí que se sostenga que las reglas de la Ley N° 19.496 (1997) que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores hayan desbordado el contrato, pero me interesa ahora es detenerme en lo que se denomina autonomía del Derecho de Consumo. La propuesta del profesor Baraona es simple: la actual regulación del Derecho del consumidor no permite entender que ellas desplacen las normas del Código Civil, sino que el último se comporta como Derecho Común, para abrazar las materias que el primero no aborda (pp. 10-11). Ello no quiere decir, sin embargo, según Baraona, que las reglas del consumidor no tengan principios que le otorguen autonomía, en términos de especialidad (pp. 15-21). En esta misma línea se mueve el texto de la profesora Isler Soto, “Responsabilidad por productos en Chile: panorama y desafíos”, que ensaya el problema de la especialidad y la autonomía de reglas indemnizatorias, frente al Derecho común, a propósito de la responsabilidad civil (pp. 97-98).

Una aproximación más directa al problema se encuentra en el trabajo “El contrato de consumo: consideraciones preliminares”, del profesor Ruperto Pinochet, al que ya nos hemos referido, que aun reconociendo la autonomía del Derecho de Consumo frente al Derecho Civil piensa, al punto que podría invertirse la relación, es decir, que el primero fuese el Derecho común en el sistema chileno, recuerda acertadamente que el número de intercambios no es suficiente argumento para desplazar íntegramente las reglas del Derecho Civil (pp. 142-143).

También resultan interesantes, en esta línea, las reflexiones que los profesores María Elisa Morales (directora de la obra) y Franco Veloso hacen a propósito de su trabajo “Cláusulas abusivas en la Ley N° 19.496”. Si lo que las caracteriza es la desproporción significativa de las prestaciones de las partes, ello significa que dicha desproporción proviene de la posición contractual ventajosa de la parte fuerte que, aprovechándose de la posición de la parte débil, impone una cláusula en desmedro de los intereses de la última, lo que no puede sino considerarse contrario al estándar de la buena fe.

Los profesores Morales y Veloso expresan estas mismas ideas en el trabajo, en términos de justificación del Derecho del consumidor, tanto en las relaciones B2C, como B2B (pp. 149-156) y, el trabajo se esfuerza por mostrarnos nuevamente la tensión en la relación Derecho Civil-Consumidor, pues para el control de cláusulas abusivas se puede entender que la

nulidad se rige por las reglas del Código Civil o, por el contrario, se trata de una nulidad especial (pp. 157-163).

Otro aspecto relativo a la delimitación del ámbito del Derecho de Consumo se sitúa en el otro extremo de los límites, es decir, guarda relación con la relación de la Ley N° 19.496 (1997), frente a los estatutos especiales. De esta cuestión se ocupa especialmente el trabajo del profesor Rodrigo Momberg, "Leyes especiales y aplicación de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. Análisis de casos". El profesor Momberg hace un esfuerzo por superar las deficiencias técnicas de los artículos 2 y 2bis de la Ley N° 19.496, esbozando en las conclusiones criterios de aplicación de la ley especial, versus la ley del consumidor. También se mueve en esta línea el texto del profesor De la Maza, "La integración publicitaria en la LGUC: proteger la confianza". Aquí el profesor De la Maza hace un profundo análisis que le permite distinguir, desde la Ley N° 19.496, aquellas condiciones objetivas de publicidad e información que deben ser efectivamente integradas, sobre la base de la confianza, fundadas en las expectativas razonables de la información.

Un último aspecto, guarda relación con una materia apenas tratada en el libro, pero que juzgo es de mucha importancia para el futuro debate sobre las normas de consumo. Me refiero a otra dimensión del problema de la autonomía de las normas de consumo. ¿son estas normas sustantivas?, ¿cuál es su extensión? Hay dos esbozos de este problema. La profesora Pamela Mendoza, coordinadora del libro, en su trabajo "Introducción al estatuto de la responsabilidad del proveedor", cree ver y con razón que la autonomía permitiría demandar en un juicio civil, haciendo aplicable en él las normas de la Ley N° 19.496 (p. 73). Con carácter más general, el profesor Pinochet, en trabajo ya citado, piensa que el Derecho de Consumo ha desarrollado instrumentos adecuados para corregir asimetrías contractuales, más allá de las reglas del consumidor y, por tanto, relaciones B2C, B2B (p. 144).

El segundo tema de importancia que cruza transversalmente en el libro, es la responsabilidad civil, especialmente la contractual. Con esta expresión los autores en materia de consumo se han referido tanto al conjunto de las herramientas de tutela del acreedor (como en las acciones de garantía) (Isler Soto, 2014), así como a la indemnización de perjuicios que se debe al acreedor. Destacan aquí los trabajos de las profesoras Mendoza, antes citado y Erika Isler, "La responsabilidad por productos en Chile. Panoramas y desafíos"; y, "Una aproximación a las acciones derivadas de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores". Al primer sentido que se ha indicado acá, se refieren tanto los trabajos de Mendoza (pp. 67-68) y de Isler, "La responsabilidad por productos..." (p. 98). Empleada la expresión en el sentido estricto del término, es relevante que en los trabajos citados se re-

fuere la idea de la reparación integral del daño en favor del consumidor, en atención a que, en materia de consumo, los deslindes del contrato tienden a desdibujarse y que el ámbito de extensión material de la ley no importa sólo una relación entre un proveedor para quien el acto es mercantil, y un consumidor, para quien el acto es civil. Ello ha llevado a pensar a autores, como Baraona, que el contrato no es determinante en la configuración de la responsabilidad por acto de consumo. Esta cuestión debería también llevar a la superación de la delimitación entre responsabilidad contractual y extracontractual, como parece intuirlo Mendoza, pp. 70-71, e Isler, "Responsabilidad por producto...", p. 96, y como lo reitera la propia Isler, "Una aproximación a las acciones...", p. 201, cuando acertadamente indica que rige el principio de reparación integral en ambas órbitas de responsabilidad civil.

El libro reseñado tiene, en tercer término, trabajos destinados a precisar la configuración y alcance de determinados deberes contractuales en la esfera de protección del consumidor. En esta línea se mueve el trabajo del profesor De la Maza, al que ya nos hemos referido y del profesor Gonzalo Severin, "Las obligaciones específicas del prestador del servicio en los contratos de reparación" y de los profesores Francisca Barrientos e Ignacio Labra, "El contenido mínimo del contrato de crédito de consumo". Estos tres trabajos, que contienen un análisis riguroso de las obligaciones del proveedor y sus alcances interpretativos, trazan un dibujo de algunas de las principales actividades económicas que afectan al consumidor: compraventas de inmuebles, servicios de reparaciones de bienes y créditos de consumo y otorgan unidad y coherencia a este tercer tema reflejado en el libro.

Por último, la obra que reseñamos cierra con dos aspectos que parecerían ajenos a los ámbitos que hemos analizado, pero que en verdad complementan adecuadamente los tres grandes temas que cruzan el libro. En primer lugar, hay espacio para una lectura procesal, de la mano del profesor Jorge Larroucau, "La prueba en los procedimientos judiciales de consumo", que detalla, en la experiencia jurisprudencial, tanto la actividad probatoria y los elementos de los que se dispone para probar, en el caso de las distintas acciones del consumidor, como la prueba, en tanto resultado y su valoración, juicio crítico con el que el profesor Larroucau esboza aspectos en los que debería mejorar la norma.

Si el libro abre sobre una introducción al Derecho de Consumo, se cierra con una dimensión institucional. La profesora Valdés trata "El Servicio Nacional del Consumidor: características, evolución y potestades", en el que se da cuenta muy detalladamente de la realidad actual de un organismo que, contando con atribuciones fiscalizadoras, carece de aquellas sancionatorias que permitan la protección adecuada del consumidor.

De la reseña antes efectuada, podemos decir que estamos en presencia de una gran obra, preparada por verdaderos especialistas en el área y que apunta a algunos de los problemas más urgentes que, descritos aquí, deberán ocupar al Derecho del Consumidor del siglo XXI.

## Referencias Bibliográficas

Bernad Mainar, R. (2019). *La Contratación Civil, una fiel expresión de la patrimonialidad del Derecho Civil*. Thomson Reuters-Aranzadi,

Cohen, M. D. (2004). La bone foi contractuelle: éclipse et renaissance. En Y. Lequette y L. Leveneur (Dir.), *1804-2004 : le Code civil : un passé, un présent, un avenir* (pp. 517-538). Dalloz.

Gómez Calle, E. (2018). *Desequilibrio contractual y tutela del contratante débil*. Thomson Reuters-Aranzadi.

Isler Soto, E. (2019). *Derecho de consumo. Nociones fundamentales*. Tirant Lo Blanch.

Isler Soto, E. (2014). Producto no conforme con el contrato: la entrega de un bien usado en cumplimiento de la venta de uno nuevo. *Ars Boni et Aequi*, 10(2), 165-175. <https://bit.ly/3r7tpMs>

Ley N° 19.496. Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de marzo de 1997. <http://bcn.cl/2f7cb>

