

ediciones
DER



**FCJE
UFRO**
Facultad de Ciencias
Jurídicas y Empresariales



UNIVERSIDAD DE LA FRONTERA

Directora

María Elisa Morales Ortiz

Coordinadora

Pamela Mendoza Alonzo

Derecho del consumo: Ley, doctrina y jurisprudencia

Condiciones

BERNAC con Braun Medical S.A. (2010): Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 187-2010, 17 de mayo de 2010.

BERNAC con CENCOSUD (2013): Corte Suprema, Rol N° 12355-2011, 24 de abril de 2013.

CONADECUS-CMPC Tissue y otro (2018): 10° Juzgado Civil de Santiago, Rol N° C-29214-2015, 31 de mayo de 2018.

5. LA RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS EN CHILE: PANORAMA Y DESAFÍOS*

ERIKA ISLER SOTO**

RESUMEN

El documento realiza una aproximación al panorama jurídico chileno respecto de la responsabilidad por productos. Con tal objeto, en primer lugar se delimita esta parcela de la responsabilidad civil y se exponen sus presupuestos de configuración. Con posterioridad, se revisa la situación en el derecho nacional, consistente en la ausencia de una regulación general y la presencia de ciertos estatutos particulares.

5.1. Introducción

Aunque tradicionalmente la responsabilidad civil ha sido encomendada al derecho común, existen ciertas parcelas a las cuales la aplicación de dicho régimen puede resultar inconveniente. Es lo que ocurre con la “responsabilidad por productos”, la cual abarca en sede de protección de los derechos de los consumidores aquellos casos en los cuales estos últimos sufren daños a causa de la presencia de defectos en los bienes

* Análisis más detallado en ISLER (2013), pp. 13-250.

** Doctora en Derecho Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Civil Universidad de Talca. Investigadora Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores. Correo electrónico: erikaister@yahoo.es.

se utilizan y/o disfrutan en el marco de una relación de consumo. Así, señala BARROS:

“[...] si se adopta rigidamente ese estatuto general, se plantean de inmediato una serie de problemas conceptuales y probatorios gravísimos, porque los costos e incertidumbres que debe asumir la víctima que pretende ser reparada son de tal entidad que la balanza resulta por completo inclinada en su perjuicio”¹.

Así, podemos mencionar que ya la sola distinción tradicional —que nuestro Código Civil recoge— entre la responsabilidad contractual y extracontractual se confronta con la estructura de la relación de consumo, y puede o no sustentarse sobre la base de un vínculo jurídico previo. En efecto, tal como nuestra jurisprudencia lo ha señalado en su oportunidad², resultaría lógico que en una misma situación, y habiendo sufrido daños de igual naturaleza dos individuos, la acción se deba regir por reglas diferenciadas únicamente en razón de que uno de ellos ha sido quien lo requirió del vendedor directo. Asimismo, la noción decimonónica de parte torna difusa en las figuras de consumidores y proveedores, en tanto que examen de la culpa se vuelve cada vez más efímero en supuestos que muchas veces se enmarcan dentro de un sistema objetivo de imputación, únicamente por citar algunos ejemplos.

Habiendo advertido lo anterior, los legisladores comenzaron a dictar ciertos estatutos que se hicieran cargo de una pretensión indemnizatoria derivada de la presencia de defectos en un producto. Un importante hito lo constituyó la entrada en vigencia de la Directiva 85/374/CEE relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos del año 85, con su posterior modificación (Directiva 1999/34/CE)³. Los Estados Partes hicieron lo propio, transponiéndola a sus ordenamientos internos, tendencia que incluso alcanzó a varios países latinoamericanos.

No obstante, la situación en Chile es diversa, desde que la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC) no menciona explícitamente el régimen jurídico que debe resultar aplicable a estas hipótesis. A lo anterior, se agregan las deficiencias técnicas de que adolece

BARROS (2007), p. 749.

Septilveda con Café Astoria Fucs y Compañía Limitada (2007).

Sobre su génesis, aplicabilidad y transposición, ver GONZÁLEZ (2001), pp. 59-73.

este cuerpo normativo y por las cuales se ha formado un manto de incertidumbre en lo que dice relación con su aplicabilidad, las nociones de proveedor, consumidor, exigencia de culpa o dolo en la persona del proveedor, y en fin en los más diversos aspectos que se involucran en las acciones civiles. La importancia de esta temática salta a la vista, habida consideración de que no solo incide en los intereses patrimoniales del consumidor, sino que eventualmente, también en bienes jurídicos no disponibles, tales como la salud o la vida. El caso *ADN-Braun Medical* (2008) o de las *Serpentinas en aerosol* (2017), dan cuenta de ello.

Curiosamente, y pese a la necesidad de contar con un régimen general que resuelva estos casos, sí es posible reconocer que el legislador ha decidido abordarlos en ciertos supuestos específicos. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el Código Sanitario o la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Así las cosas, es que el propósito de este documento radica en revisar el panorama nacional acerca de la responsabilidad por productos, indicándose su delimitación, antecedentes foráneos y posibles reglas aplicables.

5.2. Una aproximación al producto defectuoso

La anomalía del producto puede atentar contra su idoneidad para satisfacer ciertas funcionalidades (calidad) o bien contra la seguridad en el consumo (entre nosotros, art. 3 letra d LPDC), razón por la cual se suele distinguir entre el producto defectuoso inapto y el inseguro, a los cuales se suelen asociar acciones y derechos también distintos.

A) *El producto defectuoso inapto*

De acuerdo a CORRAL, el producto inapto es aquel “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”⁴. En otras palabras, nos encontramos en esta hipótesis cuando el bien no sirve para cumplir con ciertas aptitudes esperables, que han sido establecidas previamente por la ley o la voluntad. No obstante, normalmente corresponden a su uso natu-

4 CORRAL (1999), p. 171.

ción “defecto” (Directiva 85/374/CEE, CPDC Brasil), dando lugar a una acción indemnizatoria de regulación, en general, diferenciada de aquella contemplada en el derecho común.

C) *El producto peligroso*

Aunque se suele abordar al producto peligroso también a propósito de los defectuosos, lo cierto es que se trata de tipologías distintas. En efecto, esta vez la amenaza a la seguridad proviene no de un yerro en la cadena de fabricación y comercialización del bien, sino que se encuentra asociada a su propia funcionalidad. Por tal razón, CORRAL los concibe como “aquellos bienes que, por su misma naturaleza, intrínseca e inmediatamente comportan riesgos para la integridad física y patrimonial de las personas”⁹. Tal sería el caso de un arma, desde que su uso normal, habitual y previsible, trae aparejada la posibilidad de que se originen daños. Otro ejemplo, lo encontramos en los insecticidas, los medicamentos o los aerosoles.

En estos casos, su fabricación y comercialización se encuentra permitida, pero se deben cumplir con los deberes de información y rotulación que el ordenamiento jurídico pone de cargo del proveedor (arts. 3, 29 y 45 LPDC; art. 29 Decreto N° 114), de manera veraz, oportuna y adecuada, de tal forma que el mensaje sea idóneo para transmitir la advertencia del riesgo que pueda permitir su uso de manera inocua por parte del usuario. Por tal razón, el producto peligroso no es *per se* calificable de defectuoso, pero puede tornarse en tal si no se cumplen con los deberes referidos (defectos de información).

5.3. El producto defectuoso inseguro

Como se indicó con anterioridad, la responsabilidad por productos se sustenta sobre la base de la noción de producto inseguro, esto es, aquel que no ofrece la seguridad esperable para la persona o patrimonio del consumidor. Naturalmente, la pregunta necesaria que surge dice relación con el estándar que se debe utilizar para determinar si ello ocurre o no, cuestión que se tratará a continuación.

Al o habitual, por lo que encontraríamos un ejemplo de ello en aquel refrigerador que no permite la conservación de alimentos por no emitir aire frío. En nuestro derecho, el artículo 20 LPDC establece la procedencia de la garantía legal cuando el producto no sea enteramente apto para el “uso o consumo al que está destinado o al que el proveedor hubiese señalado en su publicidad” (letra c) o bien cuando no cumpla con ciertas especificaciones convenidas por las partes (letra d). Ello es coherente con la integración publicitaria del contrato (arts. 1 N° 4 y 28 LPDC), así como con la obligatoriedad de lo “ofrecido” (art. 12 LPDC), de lo que se deriva que a prestación debida no solo debe hacerse cargo de las necesidades que son habituales o naturalmente satisface, sino que también de todas aquellas que han sido acordadas entre el consumidor y el proveedor, o bien que han sido ofrecidas unilateralmente por este último.

Ahora bien, el producto inapto se suele asociar a los regímenes de garantía, pasando el defecto a tomar el nombre de “vicio”⁵, recordándonos que ostentan un antecedente importante en las acciones derivadas de los vicios rehditorios del derecho común.

B) *El producto defectuoso inseguro*

El producto inseguro en tanto es aquel que “no ofrece la seguridad que puede legítimamente esperarse de él”⁶ o, dicho en otras palabras, “que no ofrece la seguridad mínima indispensable para que las personas puedan usarlo sin sufrir daños en su integridad física o patrimonial”⁷. Tal sería el caso del mismo refrigerador señalado con anterioridad, pero que, aunque irviendo para conservar alimentos, da lugar a un corto circuito que daña a vivienda del consumidor.

Por otra parte, y como explica RUIZ-TAGLE, “el atentado puede referirse tanto a la persona –vida, salud, integridad– como a los bienes de la víctima”⁸. Ahora bien, este es el supuesto que se suele asociar a la denominación “responsabilidad por productos” y para el cual se reserva la denomina-

Así, por ejemplo, artículo 20 letra f) LPDC; artículos 18 y siguientes CPDC Brasil. CORRAL (1999), p. 167.

Ibidem.

RUIZ-TAGLE (2010), p. 336.

9 CORRAL (1999), p. 167. En el mismo sentido, ver RUIZ-TAGLE (2010), p. 335.

A) *La seguridad esperable*

Desde luego, no resulta lógico que se exija a un proveedor la fabricación y comercialización únicamente de bienes que nunca generarán daño, puesto que existen riesgos que escapan de su esfera de cuidado, como podrían ser, por ejemplo, aquellos que derivan del propio actuar de quien los utiliza o disfruta. En razón de lo anterior, es que la Directiva Europea que rige sobre la materia (85/374/CEE), y que ha inspirado tanto a los ordenamientos internos como de países latinoamericanos, señala que el producto será defectuoso cuando no ofrezca la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, “teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso: a) la presentación del producto; b) el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto; c) el momento en que el producto se puso en circulación” (art. 6).

En nuestro país, la LPDC nada dice. No obstante, podemos encontrar un antecedente en el Reglamento sobre Seguridad de los Juguetes (Decreto N° 114/2005/Minsal), el cual prescribe que el eventual compromiso de la seguridad o salud se debe examinar en razón de su destino normal y previsto, considerando el comportamiento habitual de los niños (art. 1). Vemos en este caso que la norma no solo ha mencionado el uso normal, sino también el previsto, de manera tal que el proveedor debe evitar que se produzca el daño, sea que se lo utilice normal o previsiblemente. Así, por ejemplo, se ha sostenido que no se puede esperar una utilización razonable de quienes no tienen uso pleno de razón, como los menores¹⁰, pero sí se puede prever cuál será su comportamiento (beber una botella de detergente no corresponde a su uso razonable, pero sí previsible, si un niño cree que es una limonada)¹¹. Ello ha sido reconocido por el mismo Decreto N° 114, al definir al producto seguro como “aquel que bajo condiciones normales y razonablemente previstas de uso, teniendo en consideración el comportamiento habitual de los niños, cumple los requerimientos sobre seguridad y protección de la salud y el medio ambiente” (art. 2 letra f), regla que se ve refrendada por el artículo 4 de la misma normativa.

Con todo, el estándar debe determinarse de acuerdo al consumidor medio del grupo concreto de individuos al cual va dirigido el bien, por lo que variará según sea de uso común, o si es mayoritariamente utilizado por

10 GÓMEZ (1996), p. 61.

11 BOURGOIGNE (1998), p. 109.

un menor, adulto mayor, etc. Aunque esta regla no se encuentra explícitamente formulada en la LPDC, es posible desprenderla de la buena fe, la proscripción del abuso del derecho, así como la diligencia mediana exigida a las partes en los contratos onerosos (art. 1547 CC)¹².

B) *La clasificación de los defectos según su origen*

Sabemos, entonces, que el defecto constituye una anomalía por la cual el consumidor sufre un atentado a su persona o bienes, clasificándosele tradicionalmente de acuerdo a su origen. Aunque la lista puede variar, es posible reconocer de manera mayoritaria las siguientes categorías: de fabricación, de diseño, de información, de transporte y de desarrollo.

a. Defectos de fabricación

El defecto de fabricación es aquel que “se presenta cuando –debido a una falla en la fase de producción– el bien no alcanza el nivel de seguridad que sí mostraba el diseño del producto”¹³. Para BARROS, en tanto, “se expresan en una anomalía respecto de productos del mismo tipo”¹⁴. Tal sería el caso, por ejemplo, de la presencia de gusanos en un paquete de fideos o bien de un elemento plástico en una bebida gaseosa¹⁵.

En estos casos, la anomalía se encuentra presente en el producto por razones ajenas a la voluntad del proveedor, quien ha concebido el bien sin su concurrencia, a diferencia de lo que ocurre con los defectos de diseño, de manera tal que su existencia suele ser generalmente aislada y afectar únicamente a determinados productos de una misma serie¹⁶.

b. Defectos de diseño

Los defectos de diseño en tanto “afectan a la concepción misma del producto al momento en que se determinan sus características, de modo

12 Sobre este aspecto, es posible revisar ISLER (2011), pp. 65-89.

13 CONTRERAS (2015), p. 276.

14 BARROS (2007), p. 759.

15 *SERNAC y Andrade con Embotelladora Unidas S.A.* (2007).

16 ISLER (2013), p. 123.

que se repiten en todos los ejemplares de la o las series afectadas”¹⁷. A diferencia de la categoría anterior, la anomalía ha sido incorporada a próposito en el bien, pero normalmente sin el conocimiento de que ella sería dañina.

Por tal razón, es que, una vez advertida la inseguridad, da origen a un deber de información hacia la autoridad y los consumidores, unido al imperativo de cambiar los productos por otros inocuos (arts. 46-49 LPDC). No obstante, se debe tener presente que ello no impide el ejercicio de la acción indemnizatoria contemplada en el artículo 3 letra e) LPDC cuando se cumplen sus presupuestos.

c. Defectos de información

En el caso de los defectos 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”¹⁸, de lo que se deriva que el bien no es intrínsecamente defectuoso –es susceptible de ser utilizado de manera segura–, pero no se han acompañado los antecedentes necesarios para que ello ocurra. Por tal razón, CONTRERAS define a los defectos de instrucción como aquellos que “se verifican cuando los productos carecen de las instrucciones necesarias para un uso seguro o bien cuando no se advierte al consumidor de ciertos peligros”¹⁹.

En nuestro país, se puede citar por ejemplo la sentencia *SERNAC con Alto Store Co S.A.* (2005), que tuvo origen en la comercialización de un “mouse” dentro de cuyo empaque aparecía una leyenda en inglés que indicaba que su posible uso (estaba fabricado en plomo) podía generar cáncer, sin que exteriormente se hubiere incluido una prevención en tal sentido, que pudiese haber sido conocida con anterioridad a la celebración del contrato de consumo²⁰.

Asimismo, en *Pardo Lagos con Droguería Hofmann* (2005), de acuerdo al Juzgado de Policía Local de Renca, una bolsa de agua (guatero) adolecía

¹⁷ GÓMEZ (2002), p. 1978.

¹⁸ CORRAL (1999), p. 168.

¹⁹ CONTRERAS (2015), p. 276.

²⁰ *SERNAC con Alto Store Co S.A.* (2005).

de un defecto de este tipo, al no indicarse que, en caso de rompimiento, podía dar lugar a quemaduras, tal como efectivamente ocurrió²¹.

En este grupo encontramos además los errores de rotulación, pudiendo mencionarse la tristemente recordada causa *SERNAC con Braun Medical* (2010)²², conocida públicamente como el caso “ADN”²³, que se pronunció acerca de la diferencia existente entre el potasio declarado en el envase de un suplemento alimenticio y el que efectivamente lo componía, de lo cual se derivó la muerte de varios consumidores y la generación de daños irreparables para la salud de otros.

d. Defectos de transporte

En los defectos de transporte, el atentado contra la seguridad no proviene de una característica intrínseca del producto, sino que de su inadecuado transporte. Suele presentarse, por ejemplo, en aquellos bienes que, requiriendo un traslado mediante una cadena de frío –medicamentos, alimentos, insulinas, etc.–, ello no se respeta, a consecuencia de lo cual ya no sirven para su uso o bien derechamente, de consumirse, generarían un daño para la salud del consumidor.

e. Defectos de desarrollo

Finalmente los defectos de desarrollo corresponden a aquellas “fallas que no fueron detectables cuando se fabricó el producto, pero que son advertidas posteriormente merced a un mayor desarrollo del conocimiento científico y tecnológico”²⁴. En este caso, “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”²⁵. El efecto que

²¹ *Pardo Lagos con Droguería Hofmann* (2005).

²² *SERNAC con Braun Medical S.A.* (2010).

²³ Análisis mayor del caso en ISLER (2014), pp. 225-248.

²⁴ CORRAL (2004), p. 74. En un sentido similar, los definirá con posterioridad: “[...] aquellos defectos que no son detectables al tiempo de ingresar el producto en el mercado, pero que se descubren con posterioridad por el avance de los conocimientos científicos o tecnológicos”. CORRAL (2011), p. 132.

²⁵ CORRAL (1999), p. 168.

ellos producen, a diferencia de los anteriores, es de liberar al proveedor de responsabilidad si así la legislación lo ha prescrito.

En nuestro país, encontramos un reconocimiento normativo de ellos a propósito de las prestaciones de salud tanto en la Ley N° 19.966 (GES) como en la Ley N° 20.850 (Luis Ricarte Soto Gallegos), aunque con distintos resultados: mientras la primera acepta su procedencia (art. 41), la segunda los rechaza (art. 111 K Código Sanitario).

C) Una breve aproximación al panorama comparado

Legislaciones foráneas, advirtiendo la importancia de abordar esta temática de manera general, han dictado estatutos de responsabilidad que se refieren en específico a la responsabilidad por productos.

Un importante antecedente lo encontramos en la Directiva 85/374/CEE, que hace radicar la legitimidad activa en una víctima que denomina el “perjudicado” (art. 4). La legitimidad pasiva, en tanto recae por regla general en el productor, esto es, el fabricante del producto acabado o de la materia prima, o de una parte integrante; el que se presente como productor en los términos indicados, y en el importador (art. 3). Subsidiariamente, el administrador del producto —entre nosotros el comerciante directo— será responsable si no fuera posible identificar al productor, salvo que informe al perjudicado la identidad de este último o de la persona que le suministró el producto, dentro de un plazo razonable (art. 3.3).

Con todo, no se distingue entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, desde que en todo caso quien reclama la indemnización debe acreditar el daño, el defecto y la relación causal entre ambos (art. 4). El plazo de prescripción, en tanto, es de tres años contados a partir de que la víctima tuvo o debió tener conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor. Asimismo, y como es frecuente en los casos en que el legislador ha optado por un *dies a quo* subjetivo de inicio de la prescripción, se le asocia un término máximo de caducidad de 10 años contados desde la puesta en circulación del producto (arts. 10 y 11).

Por otra parte, es posible mencionar²⁶ que las legislaciones nacionales tanto del propio espacio comunitario como de aquellos países que no for-

²⁶ Por razones de extensión, no es posible realizar un análisis mayor, lo que quedará para un posterior trabajo.

man parte de él han optado por incorporar esta temática fuera de los Códigos Cíviles, mayoritariamente en las leyes que regulan de manera general la relación de consumo²⁷. En Alemania, en tanto, rige una ley especial *Produkthaftungsgesetz*, que quedó exenta de la incorporación en el BGB de otras materias propias de la protección del consumidor a que dio lugar la reforma al derecho de obligaciones (2002).

5.4. La situación en Chile

Nuestro país no cuenta con un cuerpo normativo que se haga cargo de la responsabilidad por productos de manera general, lo que se ve refrendado por una omisión de la LPDC a esta importante parcela del derecho de consumo. En efecto, únicamente es posible encontrar algunas leyes particulares que se hacen cargo de aquellos casos en que se producen daños a causa de la presencia de defectos en productos de determinadas características.

A) El régimen de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores

Como se adelantó, la LPDC no incluye dentro de sus disposiciones un estatuto que aborde la responsabilidad civil derivada de los daños causados por un producto defectuoso. No obstante, ello no significa que el consumidor deba soportarlos sin derecho a reclamo alguno, puesto que el artículo 3 LPDC consagra las garantías básicas “a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor” (art. 3 letra e LPDC) y a “la seguridad en el consumo de bienes o servicios” (art. 3 letra d LPDC). Dicha norma, unida a la consagración

²⁷ Artículos 128 y ss. de la LGDCU, España; artículos 102 y ss. Codice del Consumo, Italia; Libro 4 Code de la Consommation, Francia; capítulo IV, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Brasil; artículos 8 y ss. y 50 y ss., Ley General de los Derechos de las Usuarías y los Usuarios y de las Consumidoras y Consumidores, Bolivia; artículos 25 y ss. y 97 y ss. Código de Protección y Defensa del Consumidor, Perú; artículos 7-11 y 34-36, Ley N° 17.250, Uruguay; artículos 20 y ss. Consumer Affairs Act 2011, Guyana; Ley del Consumidor, Colombia. En menor medida: artículos 12 de la Ley de Defensa del Consumidor, Portugal; artículos 31-34 Ley de Defensa del Consumidor y Usuario, Paraguay; artículo 40 Ley N° 24.240, Argentina; artículo 28 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ecuador.

general de la acción indemnizatoria del artículo 50 LPDC, le otorga a quien ha sufrido daños la prerrogativa de solicitar su resarcimiento, aunque lamentablemente la técnica legislativa utilizada por el legislador (LPDC) ha conllevado la aparición de diversas dificultades que podrían entorpecer la satisfacción de su pretensión indemnizatoria, las que se pasan a comentar a continuación.

a. El posible resarcimiento de los daños extracontractuales

Uno de los primeros problemas sobre el cual aparece una sombra de duda dice relación con el legitimado activo de la acción, en el sentido de que, de las definiciones de consumidor y proveedor del artículo 1 LPDC, parecería desprenderse que debiera celebrarse un contrato de consumo para que dicho estatuto sea invocable. De considerarse como cierta dicha premisa, únicamente el comprador sería alcanzado por la LPDC, en tanto que aquel que solo lo está utilizando, debería recurrir a otro título, como podría ser, por ejemplo, el derecho común con sus propios tribunales competentes y procedimiento aplicable. La situación se vuelve más compleja en el caso del *by stander*, esto es, aquel sujeto que no compró ni operó el producto, pero que se encontraba en tal situación de proximidad que se vio igualmente afectado. Advertimos, entonces, que la relación de consumo aparece en una realidad jurídica muy distinta de aquella regulada por un derecho común, que continúa distinguiendo entre la responsabilidad contractual y extracontractual.

Aunque hoy en día la exigencia de la celebración de un contrato de consumo para poder ser considerado consumidor y, por lo tanto, ser titular de los derechos que la LPDC consagra, ha quedado obsoleta, no es menos cierto que las disposiciones que sustentan dicha tesis se encuentran igualmente vigentes.

Con todo, y tal como lo ha advertido la literatura especializada en reiteradas ocasiones²⁸, el usuario no contratante igualmente puede invocar la LPDC, toda vez que la exigencia de la celebración del contrato de consumo es hoy anacrónica y contradictoria con las propias normas de la LPDC

²⁸ FERNÁNDEZ (1998), pp. 107-126; ISLER (2010), pp. 97-126; MOMBERG (2004), pp. 41-62; MOMBERG (2013b), pp. 66-76; MOMBERG (2013a), pp. 3 y ss.; PINOCHET (2011), pp. 343-367.

que consagran infracciones sin convención (por ejemplo, art. 13 LPDC). Por otra parte, el mismo Decreto N° 114 ya referido reconoce esta situación al definir al usuario como aquel que “adquiere o disfruta [...] como destinatario final” (art. 2 letra d).

b. El régimen supletorio aplicable

Un segundo problema que debe afrontar el perjudicado dice relación con la determinación del régimen jurídico aplicable, lo que se relaciona con la discusión antigua del derecho del consumidor nacional referente a si la responsabilidad civil es dependiente o independiente de la contractual. Al respecto, mientras la jurisprudencia mayoritaria se ha inclinado por la primera opción, la doctrina –particularmente la civilista– ha optado correctamente por la contraria²⁹, reconociéndose en el derecho común el estatuto al cual se debe recurrir cuando la LPDC resulte ser insuficiente para abordar una determinada situación³⁰.

Por otra parte, de acuerdo a algunos autores, aun en caso de adoptarse la tesis de la independencia de la acción, y habiéndose celebrado un contrato de consumo, se podría configurar un concurso de responsabilidad extracontractual (derivado de la infracción de la LPDC) y contractual, en cuyo caso el legitimado activo puede optar por un régimen u otro³¹. Para LÓPEZ SANTA MARÍA, en tanto, la responsabilidad civil por productos no puede ser calificada ni de contractual ni extracontractual, sino que legal especial, regido por una autónoma Ley N° 19.496, especialmente por sus normas sobre seguridad en el consumo³².

Con todo, y de acuerdo a lo anterior, sea que se adhiera la tesis de la dependencia de la acción civil respecto de la infraccional, como la contraria, se deben igualmente analizar los supuestos contravencionales, puesto que también en este último caso cabe la posibilidad de que la víctima opte por invocar la acción civil derivada de la infracción.

²⁹ Sobre esta temática se puede revisar ISLER (2017), pp. 111 y ss.

³⁰ Al respecto, se puede revisar: BARCIA (2012), p. 153; BARRIENTOS (2011); BARRIENTOS y CONTARDO (2013), p. 582; CORRAL (1999), p. 209; ISLER (2017), pp. 137 y ss.; RUIZ-TAGLE (2010), p. 336.

³¹ BARRIENTOS (2010), p. 628; ISLER (2017), pp. 151-153; ZELAYA (1999), p. 247.

³² LÓPEZ (2009), pp. 1060 y 1061.

c. Las normas que fundamentan las acciones

Como se ha venido señalando hasta ahora, la LPDC no contempla un estatuto indemnizatorio que aborde en específico la responsabilidad por productos. Difiere de lo anterior ILLANES, para quien este cuerpo normativo sí se refiere a ella, mediante la incorporación de un régimen objetivo³³. Con todo, en la práctica los consumidores no han tenido más opción que recurrir a disposiciones que han sido incorporadas a la LPDC con otros fines. La situación se vuelve más crítica si consideramos su carácter principalmente infraccional, desde que el principio de tipicidad asociado al derecho sancionatorio podría implicar la absolución también civil de quien ha causado daños a quien utilizaba o disfrutaba un determinado bien.

Así, por ejemplo, se ha recurrido a las garantías básicas a la salud o a la indemnización de los perjuicios sufridos (art. 3 letras d y e LPDC). No obstante, no queda clara su aptitud para dar origen a verdaderas acciones, habiéndose planteado la posibilidad de que únicamente constituya una declaración de principios. Asimismo, la segunda de las disposiciones podría servir de base para fundamentar la errada doctrina de la dependencia de la responsabilidad civil respecto de la infraccional a partir de la incorporación en el literal e) de la voz "incumplimiento".

Por otra parte, se han invocado los artículos 12 y 23 LPDC, disposiciones que se han convertido en verdaderos "bolsillos de payaso" de los cuales se suelen extraer las acciones generales contempladas en el artículo 10 LPDC, en un sistema general de consumo sustentado en una LPDC de medación restringida. No obstante, ambas normas podrían también obstaculizar la pretensión del consumidor afectado: mientras el primero exige la elebración del contrato —y con ello no resolvería la situación de los daños extracontractuales—, el segundo incorpora a la "negligencia" como un presupuesto que el actor debe acreditar.

Asimismo, aunque la garantía legal contempla igualmente una acción indemnizatoria (arts. 20 y 21 LPDC), lo cierto es que ella procede en caso de inaptitud del bien para satisfacer una determinada funcionalidad, por lo que la obtención de un resarcimiento con fundamento en esta institución exigiría la agregación de un presupuesto adicional.

Finalmente, cabe añadir que los artículos 44 y siguientes LPDC se refieren a la seguridad en el consumo, los cuales tampoco son suficientes para configurar un estatuto indemnizatorio común. Lo anterior, por cuanto ellos se refieren en primer lugar al producto peligroso (aquellos "cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes", art. 45 LPDC), el cual, sabemos, no se identifica con el defectuoso. Por otra parte, si bien se establecen ciertos deberes de cargo del proveedor una vez advertida la inseguridad o peligrosidad de un producto (art. 46), nada se dice respecto de un régimen general de responsabilidad por productos.

B) La vigencia de estatutos particulares

Ya se adelantó que frente a la escasa regulación de la LPDC respecto de la temática planteada encontramos otras normativas que sí aluden a ella en mayor o menor medida, pero que se refieren a algunos mercados en particular. Esta situación da lugar a un problema adicional, cual es la poca claridad que existe respecto de la aplicabilidad de la LPDC a materias que podrían encontrarse reguladas por leyes especiales (art. 2 bis LPDC).

Con todo, únicamente a modo de ejemplo, es posible mencionar la Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud, la Ley N° 20.850 sobre Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de Alto Costo (Luis Ricarte Soto Gallegos), el Código Sanitario, la Ley General de Urbanismo y Construcciones, además de la regulación reglamentaria (Reglamento de Productos Farmacéuticos de uso Exclusivamente Veterinario; Reglamento de Rotulación y Símbolo para el cuidado de los Textiles, Rotulación de Tejidos y Rotulación del Vestuario; D.L. N° 3.557/ Ministerio de Agricultura 1980 que establece disposiciones sobre Protección Agrícola, 27.12.2008; Reglamento sobre Seguridad de los Juguetes; Reglamento Sanitario de los Alimentos; Reglamento del Sistema Nacional de Control de Productos Cosméticos, etc.).

5.5. Conclusión

De lo anteriormente planteado es posible concluir que, pese a la importancia que reviste la responsabilidad por productos, nuestro ordenamiento jurídico no contempla un estatuto que se haga cargo de ella ampliamente.

la aplicabilidad restringida de las normativas particulares, en tanto, implica que la solución estatal tenga solo un carácter relativo. Asimismo, la dación de la LPDC da lugar a diversas dificultades que debe sortear un consumidor que ha sido lesionado en sus derechos, por lo que urge que el legislador se haga cargo de esta situación mediante la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de disposiciones e instituciones que resuelvan eficaz y eficientemente esta problemática.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRIENOS, Rodrigo (2012): "Estudio sobre la prescripción y caducidad en el Derecho del Consumo". *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 19.
- ARRIENOS, Francisca (2010): "Función del artículo 23 como fuente ambigua de responsabilidad en la Ley de Protección al Consumidor. Algunos jurisprudencia reciente". En PIZARRO, Carlos (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*, 2ª edición (Santiago: LegalPublishing).
- (2011): "Comentario de jurisprudencia. Derecho del Consumo". *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 17.
- ARRIENOS, Francisca y CONTARDO, Juan Ignacio (2013): "Artículo 23 inc. 1 LPDC". En DE LA MAZA, Iñigo y PIZARRO, Carlos (eds.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago: Thomson Reuters).
- ARRIENOS, Enrique (2007): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, reimpresión 2014 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- BURGOIGNIE, Thierry (1998): "La Directiva de la Unión Europea de 1985 sobre responsabilidad por productos y su implementación en los estados miembros y otros países europeos". En STIGLITZ, Gabriel, *Derecho del Consumidor* N° 9 (Rosario: Juris).
- BUNTERAS, Lautaro (2015): "La responsabilidad penal del fabricante por la infracción de sus deberes de vigilancia, advertencia y retirada". *Revista Política Criminal*, vol. 10 N° 19.
- ERRAL, Hernán (1999): "Ley de protección al consumidor y responsabilidad civil por productos y servicios defectuosos". En CORRAL, Hernán (ed.), "Derecho del Consumo y protección al consumidor: Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras". *Cuadernos de Extensión* (Santiago: Universidad de los Andes).
- (2004): "La relación de causalidad en la responsabilidad por productos defectuosos". *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 2.
- (2011): *Responsabilidad por productos defectuosos* (Santiago: Abeledo Perrot-LegalPublishing Chile).
- FERNÁNDEZ, Francisco (1998): "Nueva Ley del Consumidor: innovaciones y limitaciones". *Revista Perspectivas en Política, Economía y Gestión*, Facultad de Ingeniería y Ciencias Universidad de Chile, vol. 1, N° 2.
- GÓMEZ, Esther (2002): "La responsabilidad civil derivada de la fabricación de productos farmacéuticos defectuosos". *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*. Tomo 2 (Madrid: Thomson Civitas).
- GÓMEZ, Juan (1996): *Responsabilidad civil por productos defectuosos* (Madrid: Dykinson).
- GONZÁLEZ, Luis (2001): "La responsabilidad por productos defectuosos: perspectivas para la aplicación y el desarrollo de la Directiva 85/374/CEE". *Estudios sobre Consumo* N° 57.
- ILLANES, Claudio (2008): "Principales transformaciones ocurridas en el Derecho Civil durante el siglo XX". *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez* (Santiago: Jurídica de Chile- Fundación Fueyo).
- ISLER, Erika (2010): "La relación de consumo como criterio de aplicabilidad del Derecho de Protección del Consumidor". *Revista Derecho de la Empresa*, Universidad Adolfo Ibáñez. Editorial Legis, N° 23.
- (2011): "La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores". *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XXIV, N° 2.
- (2013): *El producto defectuoso en la Ley 19.496* (Santiago: Libro-tecnia).
- (2014): "Suplemento alimenticio y protección de los derechos de los consumidores". *Revista Ars Boni et Aequi*, Universidad Bernardo O'Higgins, Año 10, N° 1.
- (2017): *Prescripción extintiva en el Derecho del Consumo* (Santiago: Rubicón Editores).

PEZ, Jorge (2009): "La responsabilidad civil por productos". En *Doctrinas Esenciales. Derecho civil. Responsabilidad Extracontractual* (Santiago: Thomson Reuters).

DOMMBERG, Rodrigo (2004): "Ámbito de Aplicación de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores". *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XVII.

— (2013a): "Artículo 1 N° 1 LPDC". En DE LA MAZA, Inigo y PIZARRO, Carlos (eds.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago: Thomson Reuters).

— (2013b): "Artículo 2 LPDC". En DE LA MAZA, Inigo y PIZARRO, Carlos (eds.), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago: Thomson Reuters).

BOCHET, Ruperto (2011): "Delimitación material del Derecho del Consumidor: Evolución de la noción de consumidor en la doctrina nacional". En VÁSQUEZ, María Fernanda (ed.), *Estudios de Derecho Comercial* (Santiago: Abeledo Perrot).

LI-ZAGLE, Carlos (2010): *Curso de Derecho Económico* (Santiago: Litrotectnia).

AYZA, Pedro (1999): "El cúmulo u opción de responsabilidades en la nueva ley de protección al consumidor". En CORRAL, Hernán (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor. Cuadernos de Extensión N° 3* (Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes).

mas citadas:

igo Civil.

igo Sanitario.

N° 18.287 que establece Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local. Diario Oficial, 7 de febrero de 1984.

ctiva N° 85/374/CEE del Consejo sobre Responsabilidad por los Daños Causados por Productos Defectuosos, 25 julio de 1985.

N° 8.078, Código de Proteção e Defesa do Consumidor, 11 de septiembre de 1990, Brasil.

N° 19.496 que establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Diario Oficial, 7 de marzo de 1997.

Ley N° 19.966 que establece un Régimen de Garantías en Salud. Diario Oficial, 3 septiembre de 2004.

Decreto N° 114/2005/Minsal que aprueba el Reglamento sobre Seguridad de los Juguetes. Diario Oficial, 17 de junio de 2005.

Ley N° 20.850 sobre Protección Financiera para Diagnósticos y Tratamientos de alto costo y rinde Homenaje póstumo a don Luis Ricarte Soto Gallegos. Diario Oficial, 6 de junio de 2015.

Jurisprudencia citada:

SERNAC con Alto Store Co S.A. (2005): 1° Juzgado de Policía Local de Las Condes, 17 de marzo de 2005, Rol N° 24036-3-2004.

Pardo Lagos con Droguería Hofmann (2005): Juzgado de Policía Local de Renca, 13 de octubre de 2004, Rol N° 33105-2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de octubre de 2005, Rol N° 4992-2005.

Sepúlveda con Café Astoria Fucs y Compañía Limitada (2007): Corte de Apelaciones de Concepción, 8 de noviembre de 2007, Rol N° 500-2005.

SERNAC y Andrade con Embotelladora Unidas S.A. (2007): Juzgado de Policía Local de Renca, 28 de marzo de 2007, Rol N° 33862-1-2002, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de enero de 2008, Rol N° 6615-2007.

SERNAC con Braun Medical S.A. (2010): Juzgado de Policía Local de San Bernardo, 18 de enero de 2010, Rol N° 3422-4-2008, confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, 17 de mayo de 2010, Rol N° 187-2010.