

LAS FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR²⁶³

*Erika Marlene Isler Soto*²⁶⁴

Profesora de Derecho del Consumidor
Universidad Gabriela Mistral

Según LE TORNEAU, la responsabilidad civil “es la obligación de responder ante la justicia por un daño, y de reparar sus consecuencias indemnizando a la víctima”²⁶⁵, siendo comprensiva esta definición, tanto de la responsabilidad contractual como extracontractual.

La Ley 19.496²⁶⁶ enumera en su Art. 50 las acciones de procedencia general que surgen de este cuerpo legal, entre las cuales se encuentra la civil indemnizatoria. Por otra parte, consagra de manera amplia el derecho básico del consumidor²⁶⁷ a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de que el proveedor incumpla cualquiera de sus obligaciones (Art. 3 letra e).

Sin perjuicio de lo anterior, la LPC no contempla una regulación orgánica y sistematizada de la responsabilidad civil, por lo que no queda claro cuál es su estatuto aplicable.

Con todo, no cabe duda que el establecimiento –y eventual condena del proveedor- de regímenes de responsabilidad depende de la concepción

²⁶³ Ponencia presentada en las Jornadas de Derecho Civil, Universidad Gabriela Mistral, año 2009.

²⁶⁴ Profesora de Derecho Civil, Universidad Bernardo O'Higgins; Profesora de Derecho Del Consumidor, Universidad Gabriela Mistral; Abogado; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile; Magíster en Derecho, mención Derecho Privado, Universidad de Chile, Magíster en Ciencia Jurídica, Pontificia Universidad Católica de Chile; Candidata a Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

²⁶⁵ LE TORNEAU, PHILIPPE: “La responsabilidad civil”, Editorial Legis, Bogotá, Colombia, 2004, año 2009.

²⁶⁶ En adelante LPC, o simplemente la Ley.

²⁶⁷ Los estatutos de protección de los consumidores suelen consagrar ciertas garantías a las que califican de “básicas”, y que en general se encuentran ubicadas en su parte preliminar. La importancia de que un derecho tenga este carácter, radica fundamentalmente en sus titulares: mientras la doctrina atribuye al consumidor abstracto –todos los ciudadanos en cuanto a personas- los derechos básicos, al consumidor concreto –aquel que efectivamente ha intervenido con el proveedor en un caso particular- se le conceden de manera adicional, otras prerrogativas entre las cuales se encuentran las acciones contractuales, la garantía legal, el derecho a retracto, etc. Cfr. JARA AMIGO, Rony: “Ámbito de aplicación de la Ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones”, en CORRAL TALCIANI, Hernán, Editor: “Derecho del consumo y protección al consumidor”, Cuadernos de Extensión N° 3, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Santiago, 1999, p. 62.

que se tenga en torno a la o las funciones que ellos cumplen. El presente documento tiene por objeto realizar una aproximación a las distintas soluciones que se han otorgado.

2. FUNCIONES ATRIBUIDAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROVEEDOR EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.

Tradicionalmente se ha entendido que la responsabilidad civil presenta una única naturaleza resarcitoria, esto es, de indemnización o compensación de daños efectivamente causados.

No obstante lo anterior, con el transcurso del tiempo, se le han atribuido otras posibles funciones, lo que ha llevado a LE TORNEAU a sostener que junto a una principal – de resarcimiento- concurrirían otras secundarias.

Se debe tener presente que la consecuencia práctica de admitir una u otras, incide en la determinación del *quantum* indemnizatorio: si se considera que ella sirve únicamente para compensar daños, la cuantía se restringirá sólo a los perjuicios efectivamente sufridos por el consumidor; si se agregan las funciones restantes, el monto final podría verse incrementado o disminuido.

2.1. LA FUNCIÓN RESARCITORIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA LEY 19.496.

Tal como se señaló, la primera y principal función que se le ha atribuido a la responsabilidad civil, es la de resarcimiento, esto es, de “restablecimiento del ‘status quo’ roto por la intromisión del daño que se traduce en la necesidad de volver el estado de las cosas, a la etapa anterior a la comisión del daño”²⁶⁸.

En el mismo sentido, señala LE TORNEAU que “[su] objetivo principal es la *reparación*, que consiste en restablecer el equilibrio que había sido roto por el autor del daño, entre su patrimonio y el de la víctima”²⁶⁹.

Entre nosotros SÖCHTING HERRERA, realiza una distinción “en materia contractual el incumplimiento da derecho a obtener una suma de dinero equivalente al provecho que se esperaba tener si la obligación se hubiera cumplido en tiempo y forma, y a que se indemnizen todos los perjuicios producto del incumplimiento. A su vez, en materia extracontractual, la

²⁶⁸ Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN: “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: La óptica sistémica. Análisis de las funciones de incentivación o desincentivación y preventiva de la responsabilidad civil en los Sistemas del “Civil Law”, en Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 94.

²⁶⁹ LE TORNEAU, PHILIPPE: Op. Cit., p. 21.

indemnización de perjuicios busca dejar indemne a la víctima, esto es, retrotraerla al estado que dicho sujeto tenía antes de sufrir la lesión”²⁷⁰.

Esta concepción surgiría de la visión individualista y liberal de la responsabilidad civil, propia de la época de la codificación, y cuyo objetivo es la protección de la propiedad, institución respecto de la cual, giraría todo el Derecho Privado Patrimonial.

Ahora bien, se ha sostenido que la función resarcitoria no alcanzaría a explicar íntegramente la finalidad del establecimiento de regímenes de responsabilidad civil, por cuanto no se haría cargo de los daños extrapatrimoniales, y que en la Ley del Consumidor, a diferencia del Código Civil, se encuentran expresamente recogidos en el mismo Art. 3 letra e) LPC, que consagra la resarcibilidad de todos los daños patrimoniales y morales²⁷¹ producidos por el incumplimiento de las obligaciones del proveedor.

En razón de lo anterior, es que a este respecto, BARRIENTOS ZAMORANO ha preferido hablar de compensación más que de resarcimiento: “[el] dinero que se paga como indemnización por daño moral no es una indemnización como la patrimonial. Simplemente quiere compensar, dando a la víctima una posible satisfacción que ponga a su alcance otros medios, otras satisfacciones que atenúen la pérdida sentida. La reparación en dinero únicamente cumple un rol como medida común de los bienes, no reemplaza la aflicción”²⁷².

²⁷⁰ SÖCHTING HERRERA, ANDRÉS: “Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral. Un estudio de la jurisprudencia española”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 7, Santiago, Diciembre, 2006, p. 54.

²⁷¹ *Se debe tener presente a este respecto, que hubiese resultado técnicamente más deseable que el legislador utilizara la expresión daño “extrapatrimonial”, en lugar de “moral”, con el objeto de comprender la indemnización de todos los perjuicios que pudieren generarse y no sólo del pretium doloris, tal como ocurre con el Art. 6 de la ley uruguaya (Ley 17.250). No obstante lo anterior, se entiende que la intención del legislador fue establecer la reparación íntegra de los perjuicios causados. En este sentido, BARRIENTOS ZAMORANO estima que en realidad debe hablarse de daño “no patrimonial”, por ser aun más amplio. Sobre la superación del pretium doloris como único supuesto de daño moral resarcible, ver BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO: “Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del Pretium Doloris”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 35, N°1, 2008, pp. 85-106. Jurisprudencia civil que se ha pronunciado en este mismo sentido: “Stange Hoffman con Ripley Puerto Montt”, Corte Suprema, Ing. 8607-2012, 02.10.2013.*

²⁷² BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO: Op. Cit., p. 102. Al respecto ver también: “La función compensatoria de la indemnización del daño moral va íntimamente ligada a la determinación de los perjuicios morales y, por ende, a la determinación del quantum indemnizatorio. La postura que considero más correcta es la que sostiene que la función de la indemnización del daño moral es la de una compensación”: SÖCHTING HERRERA, Andrés: Op. Cit., p. 56.

Ahora bien, de tomarse en cuenta únicamente la función resarcitoria, se debe llegar a la conclusión de que el *quantum* indemnizatorio se debe determinar tomando en consideración una doble perspectiva:

En primer lugar comprenderá todos los perjuicios causados al consumidor (compensación integral del daño). Una manifestación de esto, la encontramos primeramente en el mismo Art. 3 letra e) que establece el derecho del consumidor a que se le indemnicen “todos” los daños sufridos. Por otra parte, la garantía legal, junto con referirse a la compensación de los daños causados en el producto defectuoso, -triple opción entre la reparación gratuita del bien, o previa restitución, su reposición o devolución de lo pagado- consagra una acción que tiene por objeto resarcir todos los otros perjuicios causados por el bien (Arts. 19 a 21 LPC).

En segundo lugar, sólo tendrá por objeto reparar los daños efectivamente causados al consumidor (*todo el daño, pero nada más que el daño*)²⁷³. Desde este punto de vista, el juez al determinar el monto, no debe atender a otras circunstancias tales como la gravedad de la culpa, los recursos de la víctima, su situación familiar²⁷⁴, o bien los efectos – queridos o no- que la atribución de responsabilidad genera en la persona del ofensor, en la víctima y aún en la sociedad toda.

La jurisprudencia en general se ha pronunciado en este sentido.

A modo de ejemplo, se puede citar el caso “Ahumada Arias con Lan Chile”, que tuvo origen en la acción interpuesta por un consumidor, a quien no se le habría permitido volar una parte del tramo contratado, por no haber volado a un tramo anterior. En este caso el actor solicitó la compensación de los daños patrimoniales –compra de un nuevo pasaje, traslado desde el aeropuerto y lucro cesante- y morales. El Juzgado de Policía Local de Coyhaique, junto con la condena infraccional, concedió al demandante sólo una parte del monto solicitado señalando que “es de la esencia de toda indemnización que no constituye lucro, sino una mera sustitución o reemplazo de lo perdido, debiendo esto último a la vez ser probado de manera fundada y concreta. Con mayor delicadeza debe respetarse este principio por la parte reclamante, toda vez que la Ley N° 19.496 es precisamente de protección de los derechos de los consumidores, quienes por ende correlativamente deben atenerse a los perjuicios reales y efectivos”²⁷⁵. En el mismo sentido se pronunció el mismo Tribunal en la causa “Maldonado Rojas con Lan Airline S.A.”²⁷⁶.

²⁷³ LE TOURNEAU, Philippe: Op. Cit., p. 68.

²⁷⁴ Cfr. LE TOURNEAU, Philippe: Op. Cit., p. 68.

²⁷⁵ “Ahumada Arias con Lan Chile”, Rol 28.240-09, JPL Coyhaique, 26.03.09.

²⁷⁶ “Maldonado Rojas con Lan Airline S.A.”, Rol 29.059-2009, JPL Coyhaique, 22.05.09.

También cabe destacar la sentencia “García Zárate con Supermercados Unimarc S.A.”: en este caso el demandante solicitó la indemnización de los perjuicios causados por algunos paquetes de arroz adquiridos para el restaurant de su madre, los cuales habrían estado contaminados, tal como con posterioridad lo determinó la autoridad sanitaria. Al respecto, el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú desestimó la acción en atención a que el actor no cumpliría con los presupuestos para ser considerado un consumidor final, sino que habría comprado los productos para una actividad comercial²⁷⁷. No obstante lo anterior, agregó que “en nuestro sistema jurídico la indemnización reviste siempre el carácter reparatorio de daños efectivos, ya sea de carácter patrimonial o moral, y no eventuales como parece ser el caso de autos, sin perjuicio del reproche moral que se pueda efectuar a la compañía demandada o al fabricante del producto defectuoso y de las sanciones administrativas que con carácter punitivo pueda establecer la autoridad sanitaria de esta Región Metropolitana”²⁷⁸.

Por último, se debe mencionar que hace excepción a lo anterior, el régimen indemnizatorio contemplado en el Código Aeronáutico y que también es aplicable a la relación de consumo, conforme al cual se establecen montos compensatorios fijos o máximos²⁷⁹.

²⁷⁷ Cabe señalar que actualmente, de acuerdo a la Ley 20.416, todas aquellas empresas que califiquen como pequeñas o medianas conforme a dicha normativa, pueden invocar algunos de los derechos de la Ley 19.496.

²⁷⁸ “García Zárate con Supermercados Unimarc S.A.”, Rol 2.216-2004, 2 JPL Maipú, 14.11.2005.

²⁷⁹ C.A.: Art. 147: “La indemnización por retardo en la ejecución del transporte de pasajeros no excederá de doscientas cincuenta unidades de fomento por cada uno de ellos. Sin embargo, no procederá esta indemnización si el transportador probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el hecho causante del retardo, o que le fue imposible adoptarlas”; Art. 148: “La destrucción, pérdida o avería del equipaje que se produjere durante el transporte aéreo de éste, o el retardo en su transporte, serán indemnizados con una cantidad equivalente a cuarenta unidades de fomento por cada pasajero”; Art. 149: “La destrucción, pérdida o avería de la mercadería que se produjere durante el transporte aéreo de ella o por retardo en su transporte, serán indemnizadas con una cantidad que no exceda de una unidad de fomento por kilogramo de peso bruto de la carga”; Art. 158: “La cuantía total de la indemnización a terceros en la superficie, por un accidente, tendrá los siguientes máximos en consideración al peso de la aeronave: a) Hasta treinta mil kilogramos de peso, cinco unidades de fomento por cada kilogramo; b) En lo que exceda de treinta mil kilogramos y hasta ochenta mil kilogramos de peso, tres unidades de fomento con setenta y cinco centésimas por cada kilogramo, y c) En lo que exceda de ochenta mil kilogramos de peso, dos y media unidades de fomento por cada kilogramo. Para estos efectos, peso de la aeronave significa el peso máximo autorizado para su despegue, certificado por la autoridad aeronáutica”

2.2. LA FUNCIÓN PUNITIVA.

Más discutida es la aplicación de una función punitiva o de castigo a la responsabilidad civil.

Desde este punto de vista, la indemnización de perjuicios, además de resarcir al consumidor afectado, serviría de castigo, entendido por SOTO KLOSS como "un agravio en razón de haberse producido una violación a un mandato u orden preestablecido"²⁸⁰.

A consecuencia de lo anterior, es que en el juez al determinar el monto que se debe pagar al consumidor, tomará en consideración no sólo los perjuicios efectivamente sufridos, sino que también otros criterios tales como la negligencia y capacidad económica del proveedor, la buena fe, el riesgo a que quedó expuesta la víctima, entre otros, y que en nuestra legislación, el Art. 24 LPC los establece para la determinación del *quantum* infraccional.

Lo anterior, naturalmente ha sido criticado por quienes han defendido la indemnización integral de los daños producidos²⁸¹.

En cualquier caso, se han mencionado como manifestaciones de la esfera punitiva de la responsabilidad civil el establecimiento de daños punitivos y la indemnización del daño moral.

2.2.1. LOS DAÑOS PUNITIVOS.

Un consumidor que ha sido lesionado en sus derechos, al momento de decidir si acciona judicialmente o no en contra del proveedor-victimario, ponderará el eventual resarcimiento que pudiera obtener, con los gastos y molestias que le pudiera generar la tramitación de un juicio. Por las propias características de las transacciones de consumo, la cuantía en general suele ser bastante baja, por lo que la mayoría de las veces el usuario decidirá soportar el costo de los daños y remediar su situación en la próxima compra, escogiendo otro producto²⁸². Lo anterior

²⁸⁰ SOTO KLOSS, Eduardo: "La potestad sancionadora de la Administración ¿Se adecua a la Constitución?", en Conferencias Santo Tomás de Aquino: Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2005, p. 43.

²⁸¹ SÖCHTING HERRERA, Op. Cit., p. 61: "Soy de la postura de que la culpa no debe influir en la determinación del *quantum* del daño moral, ya que, verificado este daño, su reparación debe ser íntegra, dentro de lo posible, y no atender al grado de negligencia con que actuó el ofensor".

²⁸² No obstante, de acuerdo a LANDERRETCHE, el panorama puede no ser alentador en los mercados en que existe gran atonicidad de pequeños oferentes que se mueven en el anonimato, variando excesivamente el producto según el proveedor de que se trate, puesto que los proveedores podrían estar enfrentando casi siempre a consumidores

conllevará naturalmente a que el proveedor infractor persista en su práctica lesiva, amparado en la baja posibilidad de que sea denunciado o demandado en juicio.

En razón de lo anterior, es que algunos sistemas jurídicos consagran daños punitivos en favor de los consumidores afectados, con el objeto de que puedan ver incrementado el monto indemnizatorio y con ello, verse incentivados a accionar. Se trataría de una pena privada, cuyo beneficiario es el consumidor y no el Estado, como ocurre con la multa infraccional.

En este sentido explica PRIEST: “si no hubiera un riesgo de ser condenado a pagar sumas enormes por daños punitivos, nadie, en especial las sociedades y las corporaciones, encontraría un disuasivo suficiente para no causar daños”²⁸³.

De acuerdo a lo anterior es que el objetivo final de este tipo de daños “es no solamente el de punir al demandado, sino el de evitar similares actuaciones en el futuro”²⁸⁴, por lo que se suelen asemejar en cierta medida a las sanciones de carácter penal²⁸⁵, aún en sus fines, esto es la prevención general y especial, puesto que “son una verdadera pena privada impuesta por el juez para desincentivar al autor del daño a que siga cometándolo”²⁸⁶.

Según VIGURI PEREA, esto encuentra su justificación, en la consideración de que, en éste ámbito, el incumplimiento se debe “regularmente a que uno de los contratantes ha incurrido, por ejemplo, en conductas contrarias a la buena fe que ocasionan un daño moral o material, *“bad faith as tort”*. De ahí, que en gran parte de los litigios, (...) se haya permitido su fijación por el jurado. De este modo, estaríamos situados,

nuevos. Cfr. LANDERRETCHÉ G., Oscar: “Protección al consumidor y economía de mercado”, en PIZARRO WILSON, Carlos, Editor: “Temas de Derecho del Consumidor”, Cuadernos de análisis jurídico, Ediciones Universidad Diego Portales, Servicio Nacional del Consumidor, Santiago, 1997, p. 52.

²⁸³ PRIEST, GEORGE: “La reforma del régimen de daños punitivos: el caso de Alabama”, en ROSENKRANTZ, Carlos (comp.): “La responsabilidad extracontractual”, Editorial Gedisa, Barcelona, 2005, p. 302.

²⁸⁴ VIGURI PEREA, Agustín: “La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis comparado del Derecho angloamericano”, Editorial Comares, Granada, 1995, p. 101.

²⁸⁵ “la asemeja (de manera tenue) a la responsabilidad penal, que es la obligación de responder por una infracción cometida y de sufrir la pena prevista por el texto que la reprime”: LE TORNEAU, Philippe: Op. Cit., p. 22.

²⁸⁶ SÖCHTING HERRERA, Andrés: Op. Cit., p. 62.

por así decirlo, una vez más fuera del ámbito propio de lo que constituye el mero incumplimiento de contrato”²⁸⁷.

A modo de ejemplo, el ordenamiento jurídico inglés²⁸⁸ admite la procedencia de este tipo de daños en ciertos casos determinados, en tanto que el sistema norteamericano²⁸⁹ es más amplio, consagrándose los daños punitivos en materia contractual además en varios de los estados norteamericanos²⁹⁰.

En el ámbito latinoamericano, la legislación argentina contempla expresamente la institución en comento, en el Art. 52 bis de la Ley 24.240: “Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”²⁹¹.

Ahora bien, en general los sistemas continentales como el nuestro, no comparten esta institución, al menos no explícitamente, por cuanto se ha sostenido que ello atentaría en contra de ciertos derechos garantizados en las Cartas Fundamentales, tales como a un debido, racional y justo proceso.

²⁸⁷ VIGURI PEREA, AGUSTÍN: Op. Cit., p. 100.

²⁸⁸ Así, en el sistema inglés, se admite en los siguientes casos; a) cuando hay disposición legal que los autorice; b) cuando se trata de sancionar una conducta vejatoria, opresiva, arbitraria o inconstitucional, realizada por un funcionario público que vulnera un derecho fundamental del ciudadano; c) cuando el autor del ilícito ha actuado evaluando que la utilidad derivada de la conducta dañosa será mucho mayor que la indemnización debida al damnificado, Cfr. SÖCHTING HERRERA, Andrés: Op. Cit., p. 62.

²⁸⁹ “El sistema jurídico estadounidense admite los *punitive damages* con mayor extensión y los casos en que se aplican se pueden agrupar en tres tipos diferentes: a) cuando según el cálculo del autor del ilícito el resarcimiento del perjudicado será inferior a las ganancias obtenidas por él; b) cuando la conducta dañosa, sobre el cálculo de probabilidades, presenta poco riesgo de ser judicialmente sancionada, lo que puede ocurrir porque el factor antijurídico de la conducta no es fácilmente reconocible; porque el daño particular es modesto en relación con el coste del eventual proceso; o porque el autor del ilícito tiene una posición dominante y no se siente intimidado por el proceso de resarcimiento y c) cuando independientemente de sus consecuencias el sujeto actúa con el fin específico de causar daño”: SÖCHTING HERRERA, Andrés: Op. Cit., pp. 62 y 63.

²⁹⁰ Cfr. VIGURI PEREA, Agustín: Op. Cit., pp. 98 y 99.

²⁹¹ Art. 52 bis Ley 24.240 Argentina.

Ahora bien, y en relación a su conveniencia, PRIEST señala que los legisladores deben ser cautos a la hora de establecerlos, por cuanto el proveedor tenderá a transferir el costo de los daños punitivos al consumidor, incrementando el precio de los productos²⁹².

2.2.2. LA FUNCIÓN PUNITIVA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL.

En segundo lugar se ha señalado que una manifestación de la función punitiva de la responsabilidad civil, se encuentra en la compensación del daño moral, tal como señala LE TORNEAU: “la reparación conlleva un aspecto *punitivo* (de pena privada), especialmente cuando una indemnización es concedida a la víctima de un daño moral, pese a que el dolor no es apreciable en dinero”²⁹³.

En nuestro país, tal como advierte BARROS, los Tribunales han sido reacios a reconocer expresamente la utilización del criterio punitivo en la determinación del *quantum* indemnizatorio, aunque con frecuencia es igualmente utilizado: “en la tradición del derecho civil no se reconocen formalmente los daños punitivos, aunque en la práctica judicial la indemnización del daño moral es frecuentemente asociada a un fin retributivo”²⁹⁴.

A modo de ejemplo, podemos citar la sentencia “Sernac y Rivas con Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.”. En este caso una consumidora solicitó la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados por la suspensión unilateral del servicio telefónico por más de cuatro meses y sin que a la fecha de la interposición de la acción se hubiere repuesto. En este caso, el Primer Juzgado de Policía Local de Pudahuel falló que “en lo referente al daño moral, fluye de autos que para indemnizarlo hay que tener en consideración que la actora estuvo más de tres meses sin tener una respuesta y solución efectiva a su grave problema (...), reclamando en tres frentes, situación mortificante que sin duda la afectó síquicamente provocándole un sufrimiento y menoscabo moral que debe ser indemnizado en toda su extensión, teniendo como parámetros la condición particular de la actora, la potencia económica de la demandada y el desarrollo económico del país”²⁹⁵. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago, si bien confirmó la

²⁹² Cfr. PRIEST, GEORGE: Op. Cit., p. 305.

²⁹³ LE TORNEAU, PHILIPPE: Op. Cit., p. 21.

²⁹⁴ BARROS BOURIE, ENRIQUE: “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 305.

²⁹⁵ “Sernac y Rivas con Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A.”, Rol 5278-2006, 1 JPL Pudahuel, 28.12.07, confirmada por la C. Ap. Santiago, Ing. 904-2008, 19.03.08.

sentencia de primera instancia, redujo la multa –de 50 a 5 UTM-, así como el daño moral – de \$3.000.000 a \$300.000-.

En segundo lugar cabe mencionar igualmente la causa “Madariaga con Sodimac”, originada en la denuncia interpuesta por un consumidor, quien al tomar una lámpara exhibida en uno de los locales de la denunciada, sufrió una descarga eléctrica que le generó quemaduras en las manos y pérdida de conciencia. En este juicio, el Segundo Juzgado de Policía Local de Talcahuano determinó “prudencialmente el perjuicio en la suma de \$2.000.000, correspondiente al daño moral efectivamente padecido, para lo cual este Tribunal ha considerado además del actuar negligente de la demandada, la natural desconfianza y malestar ocasionado al demandante”²⁹⁶. Dicho criterio fue reafirmado por el Tribunal de Alzada: “para la fijación del daño moral, que ha sido objeto de la apelación por las partes, esta Corte estima adecuado y prudente el determinado por el Juez de primer grado, atendido a la capacidad económica del demandado, la extensión del mal causado y finalmente las circunstancias particulares de cómo acontecieron los hechos”²⁹⁷. Sin perjuicio de lo anterior, revocó la sentencia condenatoria por considerar que la acción se encontraba prescrita.

Finalmente, se puede citar el caso “Sepúlveda con Compañía Limitada”, en la cual la Corte de Apelaciones de Concepción, en un caso de intoxicación alimentaria, señaló que “para la fijación de los daños morales que deben ser indemnizados a los demandantes, esta Corte tomará en cuenta la extensión del mal causado (la infección estomacal que afecta la integridad física y síquica de las víctimas) la capacidad económica del hechor y finalmente las circunstancias particulares de los actores, lo que en conexión con los antecedentes del proceso permite determinar su monto en \$500.000.- para cada uno de los señores Sepúlveda Leiva.”²⁹⁸

2.3. LAS FUNCIONES ECONÓMICAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Finalmente se ha sostenido que la responsabilidad civil, también es utilizada por legisladores y jueces con una finalidad económica²⁹⁹.

²⁹⁶ “Madariaga con Sodimac”, Rol 126.660-D-2003, 2 JPL Talcahuano, 30.12.04, confirmada en este punto por la C. Ap. Concepción, Ing. 174-2005, 24.12.07.

²⁹⁷ “Madariaga con Sodimac”, C. Ap. Concepción, Ing. 174-2005, 24.12.07, en relación con Rol N° 126.660-D-03, 2 JPL de Talcahuano, 30.12.04.

²⁹⁸ “Sepúlveda con Compañía Limitada”, Ing. 500-2005, C. Ap. Concepción, 08.11.07.

²⁹⁹ Cfr. LE TOURNEAU, Philippe: Op. Cit., p. 38.

2.3.1. LA DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA DEL PROVEEDOR

De acuerdo a LE TORNEAU, la responsabilidad civil, presenta también un aspecto preventivo, “que conduce a los ciudadanos a actuar con prudencia, a fin de evitar el compromiso de su responsabilidad)”³⁰⁰.

Desde este punto de vista una eventual condena y su monto, serán determinantes a la hora de incentivar o desincentivar la conducta ilícita: una vez sopesados los costos y los beneficios de la infracción, la empresa proveedora dirigirá su acción en un sentido u otro.

KORNHAUSER ha señalado en este sentido: “la protección del derecho impone un precio a las decisiones del agente. La decisión de incumplir una obligación resulta de una ponderación establecida entre el costo relativo del incumplimiento respecto del costo relativo del cumplimiento, mientras que la decisión sobre el nivel o intensidad de la actividad de agente resulta de la magnitud del costo en que incurre como resultado de cumplir o incumplir con la norma”³⁰¹.

En el mismo sentido y respecto de la responsabilidad por productos se pronuncian COOTER y ULEN: “Supongamos que un fabricante sabe que su producto dañará a veces a los consumidores. ¿En qué medida mejorará la seguridad del producto? Para una empresa maximizadora de su ganancia, la respuesta depende de dos costos: primero, el costo real de la seguridad, el que a su vez depende de ciertas características del diseño y la manufactura, así como del costo de emitir alertas para los usuarios; segundo, el ‘precio implícito’ de los perjuicios causados a los consumidores que se debe pagar mediante la responsabilidad legal del fabricante. La responsabilidad es una sanción por lesionar a otros. Para estimar este precio implícito, el productor necesitará el auxilio de los abogados. Luego de obtener la información necesaria, el productor comparará el costo de la seguridad con el precio implícito de los accidentes. Para maximizar los beneficios, el productor ajustará la seguridad hasta que el costo real de la seguridad adicional se iguale al precio implícito de los accidentes adicionales”³⁰².

Tal como se comentó con anterioridad, la baja cuantía que suelen tener los daños generados en las relaciones de consumo, conlleva a que la mayoría de los consumidores no demande al proveedor, de tal manera

³⁰⁰ LE TORNEAU, PHILIPPE: Op. Cit., p. 21.

³⁰¹ KORNHAUSER, LEWIS A.: “El nuevo análisis económico del derecho: Las normas jurídicas como incentivos”, en ROEMER, ANDRÉS: “Derecho y economía: Una revisión de la literatura”, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 22.

³⁰² COOTER, Robert y ULEN, Thomas: “Derecho y Economía”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2008, p. 17

que las condenas indemnizatorias efectivas, suelen ser incorporadas al ítem de costos de cada empresa, la que con frecuencia prefiere pagar dichas condenas a modificar su conducta. Una solución práctica que se ha intentado frente a este panorama, es solicitar sumas mayores por compensación del daño moral.

Por último cabe señalar que de acuerdo al análisis económico del derecho, la condena de un juez por responsabilidad civil contractual "exigirá no sólo incumplimiento sino que éste sea 'ineficiente', en cuyo caso la responsabilidad deberá ser igual al *beneficio que representa para el "acreedor"*: el cumplimiento. En virtud de esta fórmula es eficiente romper el contrato cada vez que los costos para el deudor de cumplir, es decir, el beneficio que obtiene de romper el contrato son mayores que el beneficio que el cumplimiento representa para el acreedor"³⁰³.

Esta regla en materia de Protección al Consumidor resulta inaplicable, por cuanto las normas que lo componen son imperativas y de orden público, por lo que el Tribunal condenará al proveedor incumplidor, independiente de si el quiebre del contrato ha sido eficiente o no. A mayor abundamiento, el proveedor se encuentra obligado a satisfacer lo pactado, en razón de los Arts. 12, 4 y 28 LPC, así como por el Art. 1545 C.C.

2.3.2. LA DISTRIBUCIÓN DE DERECHOS.

De acuerdo al análisis económico del derecho, al momento de establecer la responsabilidad civil, el legislador -en abstracto- y el juez -en concreto- estarían asignando derechos, de tal manera que sus decisiones, incidirán también en que los privados se inclinen por desarrollar una actividad económica u otra. En este sentido explica FERNÁNDEZ CRUZ: "a partir de la evolución de la responsabilidad civil, de ser concebida como forma única de tutela del denominado 'hecho ilícito', a ser entendida como 'reacción al daño injusto', se aprecia también que la responsabilidad civil sirve como *instrumento de desarrollo social* y, por ende, no cabe ser vista exclusivamente desde una óptica individualista e intersubjetiva"³⁰⁴.

A mayor abundamiento, para los autores que adhieren esta línea de pensamiento, la responsabilidad civil debe ser vista desde dos perspectivas: "Una micro-económica, que permite comprobar la forma

³⁰³ BARCIA LEHMANN, Rodrigo: "Los efectos de las obligaciones desde la perspectiva del análisis económico", Cuadernos de análisis jurídico, Colección Derecho Privado I, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, pp. 142 y 143.

³⁰⁴ Fernández Cruz, Gastón: Op. Cit., p. 95.

cómo se manifiestan los elementos de la responsabilidad civil en una vinculación intersubjetiva; y Una macro-económica, a partir de la cual se persigue analizar las funciones de la responsabilidad civil, según el modelo económico que se tome como referencia”³⁰⁵.

Tal como lo señala CALABRESI, “el impacto total de los daños puede ser disminuido por una distribución apropiada de sus costos. Si por lo general, un costo importante resulta más oneroso al ser afrontado por una sola persona, en vez de ser dividido entre varios, entonces, una de las funciones del derecho de la responsabilidad extracontractual, en concordancia con otras funciones, debiera ser asignar los costos de los daños a quienes pueden afrontarlos con más facilidad”³⁰⁶.

En materia de protección de los derechos de los consumidores, en general se asignan derechos a los consumidores, poniendo de cargo de los proveedores el riesgo de la relación de consumo: “en la asignación de recursos y responsabilidades entre los consumidores y los proveedores, en su condición de potenciales causantes de perjuicios, resulta más eficiente colocar ciertas cargas en los posibles responsables, en lugar de ponerlas en las víctimas, por cuanto para los proveedores sería más eficiente asumir los riesgos de sus actuaciones, entre otras cosas, porque poseen mayor información respecto del bien o servicio que producen o comercializan”³⁰⁷.

No obstante lo anterior, se debe recordar igualmente que la legislación aeronáutica establece límites a la responsabilidad del proveedor, puesto que en caso contrario, no existirían proveedores dispuestos a asumir el riesgo que ello implica. Lo propio ocurre con la responsabilidad por medicamentos, que se encuentra limitada por los riesgos de desarrollo. Cabe agregar además, que la LPC consagra deberes para los consumidores (Art. 3) y la sanción de la denuncia temeraria (Art. 50 E).

3. A MODO DE FINALIZACIÓN.

De acuerdo a lo expuesto, es que se puede colegir que en nuestro sistema jurídico, a la responsabilidad civil se le ha otorgado una finalidad eminentemente resarcitoria.

Sin perjuicio de lo anterior, y atención a la baja cuantía de los daños que en general se producen en materia de protección de los derechos de los consumidores, es que los Tribunales suelen incrementar el *quantum*

³⁰⁵ Fernández Cruz, Gastón: Op. Cit., p. 95.

³⁰⁶ CALABRESI, Guido: “Acerca de la causa y el derecho de la responsabilidad extracontractual”, en ROSENKRANTZ, Carlos: Op. Cit., p. 152.

³⁰⁷ JARA AMIGO, Rony: Op. Cit., p. 47.

indemnizatorio, utilizando la figura del daño moral, en cuyo caso se le podría atribuir además una función punitiva o de prevención, dependiendo de los criterios que se utilicen para su determinación.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. NORMATIVA.”

4.1.1. NORMATIVA NACIONAL.

1. Código Civil.
2. Código Aeronáutico.
3. Ley 19.496.
4. Ley 20.416.

4.1.2. NORMATIVA COMPARADA.

1. Ley 17.250, Uruguay.
2. Ley 24.240, Argentina

4.2. DOCTRINA Y ARTÍCULOS DE OPINIÓ.N.

1. BARCIA LEHMANN, Rodrigo: “Los efectos de las obligaciones desde la perspectiva del análisis económico”, Cuadernos de análisis jurídico, Colección Derecho Privado I, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago.
2. BARRIENTOS ZAMORANO, MARCELO: “Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del *Pretium Doloris*”, Revista Chilena de Derecho, Vol. 35, N°1, 2008.
3. BARROS BOURIE, ENRIQUE: “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
4. COOTER, Robert y ULEN, Thomas: “Derecho y Economía”, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2008.
5. CALABRESI, Guido: “Acerca de la causa y el derecho de la responsabilidad extracontractual”, en ROSENKRANTZ, Carlos (comp.): “La responsabilidad extracontractual”, Editorial Gedisa, Barcelona, 2005.

6. FERNÁNDEZ CRUZ, GASTÓN: "Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: La óptica sistémica. Análisis de las funciones de incentivación o desincentivación y preventiva de la responsabilidad civil en los Sistemas del "Civil Law", en Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú
7. JARA AMIGO, Rony: "Ámbito de aplicación de la Ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones", en CORRAL TALCIANI, Hernán, Editor: "Derecho del consumo y protección al consumidor", Cuadernos de Extensión N° 3, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Santiago, 1999.
8. KORNHAUSER, LEWIS A.: "El nuevo análisis económico del derecho: Las normas jurídicas como incentivos", en ROEMER, ANDRÉS: "Derecho y economía: Una revisión de la literatura", Fondo de Cultura Económica, México, 2000
9. LANDERRETICHE G., Oscar: "Protección al consumidor y economía de mercado", en PIZARRO WILSON, Carlos, Editor: "Temas de Derecho del Consumidor", Cuadernos de análisis jurídico, Ediciones Universidad Diego Portales, Servicio Nacional del Consumidor, Santiago, 1997.
10. LE TORNEAU, PHILIPPE: "La responsabilidad civil", Editorial Legis, Bogotá, Colombia, 2004.
11. PRIEST, GEORGE: "La reforma del régimen de daños punitivos: el caso de Alabama", en ROSENKRANTZ, Carlos (comp.): "La responsabilidad extracontractual", Editorial Gedisa, Barcelona, 2005.
12. SOTO KLOSS, Eduardo: "La potestad sancionadora de la Administración ¿Se adecua a la Constitución?", en Conferencias Santo Tomás de Aquino: Sanciones Administrativas y Derechos Fundamentales, Universidad Santo Tomás, Santiago, 2005.
13. SÖCHTING HERRERA, ANDRÉS: "Criterios para determinar el indemnizatorio en el daño moral. Un estudio de la jurisprudencia española", en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 7, Santiago, Diciembre, 2006,
14. VIGURI PEREA, Agustín: "La protección del consumidor y usuario en el marco de los contratos de adhesión. Análisis comparado del Derecho angloamericano", Editorial Comares, Granada, 1995.

6.3. JURISPRUDENCIA CITADA.

1. *"Ahumada Arias con Lan Chile"*, Rol 28.240-09, JPL Coyhaique, 26.03.09.
2. *"García Zarate con Supermercados Unimarc S.A."*, Rol 2.216-2004, 2 JPL Maipú, 14.11.2005.
3. *"Madariaga con Sodimac"*, Rol 126.660-D-2003, 2 JPL Talcahuano, 30.12.04, confirmada en este punto por la C. Ap. Concepción, Ing. 174-2005, 24.12.07.
4. *"Madariaga con Sodimac"*, C. Ap. Concepción, Ing. 174-2005, 24.12.07, en relación con Rol N° 126.660-D-03, 2 JPL de Talcahuano, 30.12.04.
5. *"Maldonado Rojas con Lan Airline S.A."*, Rol 29.059-2009, JPL Coyhaique, 22.05.09.
6. *"Sepúlveda con Compañía Limitada"*, Ing. 500-2005, C. Ap. Concepción, 08.11.07.
7. *"Sernac y Rivas con Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A."*, Rol 5278-2006, 1 JPL Pudahuel, 28.12.07, confirmada por la C. Ap. Santiago, Ing. 904-2008, 19.03.08.
8. *"Stange Hoffman con Ripley Puerto Montt"*, Corte Suprema, Ing. 8607-2012, 02.10.2013.