



## The Hyper Vulnerable Consumer as a Weak Party in Chilean Law: A Taxonomy and Scope of the Applicable Legal Protection

### El consumidor hipervulnerable como débil jurídico en el derecho chileno: una taxonomía y alcance de la tutela aplicable

PATRICIA VERÓNICA LÓPEZ DÍAZ\*

#### Resumen

El presente trabajo tiene por propósito abordar al consumidor hipervulnerable como débil jurídico en el derecho chileno desde una perspectiva dogmática y normativa, examinando los cuerpos legales que directa o indirectamente lo contemplan y formulando una taxonomía de esta debilidad en nuestro ordenamiento jurídico, a partir de diversos criterios formulados en regulaciones comparadas y acuñadas recientemente por el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) en la Circular Interpretativa sobre la noción de consumidor vulnerable de 31 de diciembre de 2021. Asimismo, da cuenta de la tutela que debe otorgársele y de su alcance, complementando dicha Circular en este aspecto y precisando los ámbitos en que ella debe intensificarse.

**Palabras clave:** *débil jurídico; consumidor hipervulnerable; asimetría contractual; tutela de la parte débil.*

#### Abstract

The purpose of this paper is to address the hyper vulnerable consumer as a weak party in Chilean law from a theoretical and legal perspective. For this purpose, the author examines the laws and regulations that directly or indirectly address this situation, for later formulating a taxonomy of this weakness in our legal system. The taxonomy is elaborated based on criteria shown in comparative regulations and in standards recently incorporated by the National Consumer Service (SERNAC) in the Interpretative Directive on the notion of vulnerable consumer of December 31<sup>st</sup>, 2021. Likewise, this

\* Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Investigadora de la Fundación Fernando Fueyo Laneri ([patricia.lopez@udp.cl](mailto:patricia.lopez@udp.cl)). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6716-0584>. Artículo recibido el 1 de abril de 2022, y aceptado para su publicación el 13 de junio de 2022. Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT Regular N° 1220169 “La tutela de la parte débil frente a desequilibrios originarios en los contratos civiles y en los contratos de consumo: diagnóstico, problemas jurídicos y perspectivas de solución en el derecho chileno” del que la autora es Investigadora Responsable.

Cómo citar este artículo:

LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2022). “The Hyper Vulnerable Consumer as a Weak Party in Chilean Law: A Taxonomy and Scope of the Applicable Protection”, *Latin American Legal Studies*, Vol. 10 N° 2, pp. 340-415.

work gives an account of the legal protection that must be delivered and its scope, supplementing the provision contained in the Directive described above and specifying the areas in which it should be intensified.

**Keywords:** *weak parties; hyper vulnerable consumer; contractual asymmetries; protection of the weak party.*

## INTRODUCCIÓN

Como lo revela un examen de la dogmática comparada y algunas regulaciones foráneas, en el último tiempo se ha superado la discusión en torno a la noción de consumidor, focalizándose la atención en su tipología y ensayándose una clasificación que va más allá del consumidor medio, esto es, de aquel “normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, capaz de interpretar y procesar correctamente la información que recibe”<sup>1</sup> y de su carácter de especializado.<sup>2</sup>

En efecto, además de esta categoría, se ha reconocido,<sup>3</sup> aunque confusamente, al consumidor fragmentado, al consumidor constitucionalizado, al consumidor electrónico y al consumidor especialmente vulnerable, hipervulnerable, con doble vulnerabilidad, con vulnerabilidad agravada o calificada, en circunstancias que no existe un criterio diferenciador entre ellos y que el consumidor electrónico, como se verá, es especialmente vulnerable.<sup>4</sup> Así, se ha aludido al “consumidor fragmentado” para graficar que éste no sólo se desenvuelve en plataformas físicas sino también y con mucha mayor intensidad en plataformas electrónicas, tales como *spotify, ebay, airbnb o youtube*, diversificando su actuación y alejándose de la noción de consumidor medio. También se ha acuñado la expresión “consumidor constitucionalizado” con el propósito de reflejar la dimensión social de los derechos de los consumidores y la necesidad de proteger sus derechos constitucionalmente. Asimismo, se ha destacado la existencia del “consumidor

---

<sup>1</sup> Un completo análisis en HUALDE (2016), pp. 11-54. Esta categoría se ha recepcionado en nuestra dogmática a partir de los artículos 20, 3 bis letra b) y 1 N° 1 y 2 (ISLER (2011), pp. 77-80), pero se ha criticado en general (ROJAS (2015), pp. 413-431) y muy particularmente a propósito del consumidor financiero (2020), pp. 1-27

<sup>2</sup> El consumidor no especializado es el consumidor “dotado de una discreta capacidad cognitiva y evaluativa, pero con escasa dedicación al análisis del producto objeto de adquisición y sus específicas características”. Esta categoría se presenta en los casos de bienes de consumo en masa y de bienes de uso común que se ofrece a un público de masas no catalogado ni diferenciado y con un precio módico (AGUILAR (2020), p. 70).

<sup>3</sup> AGUILAR (2020), pp. 65-75.

<sup>4</sup> Un análisis panorámico de estas especies de consumidor en HERNÁNDEZ (2016) y HUALDE (2016), pp. 31-54, BAROCELLI (2018), pp. 11-15 y nosotros en LÓPEZ (2020b), pp. 230-232.

electrónico” para describir a aquel que contrata *online* diferentes bienes y servicios en las distintas plataformas existentes.

Pero también podría ocurrir que nos encontremos ante un consumidor sofisticado que no presenta asimetrías de información sino que incluso está más informado que el propio proveedor respecto del bien a adquirir o el servicio a contratar, deviniendo en tal caso la referida vulnerabilidad estructural en presunta,<sup>5</sup> pudiendo acreditar el proveedor que ella no concurre.

Con todo, ha sido la categoría de consumidor hipervulnerable, es decir, de aquel que presenta una capa adicional de vulnerabilidad a aquella que es estructural o inherente a su calidad de consumidor, la que ha concitado la atención de la dogmática comparada más reciente.<sup>6</sup> Y es que como acertadamente precisa Barocelli la presunción homogeneizadora del consumidor medio invisibiliza las diferencias, particularidades y situaciones en que se encuentran algunos consumidores, perjudicando especialmente a los más vulnerables, obligándolos a demostrar esa situación en todos los casos y dejando su estimación a criterio del juzgador, esfuerzo del que se puede prescindir si se admite la categoría de consumidor hipervulnerable.<sup>7</sup>

Asimismo, ha sido esta la especie de consumidor que se ha contemplado más profusamente en Directivas y Resoluciones europeas y a nivel legislativo en determinados ordenamientos jurídicos.

Específicamente destacan la Directiva 2005/29 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior.<sup>8</sup> Por su parte, el considerando 34 de la Directiva 2011/ 83 de 25 de octubre de 2011 del Consejo y el Parlamento Europeo sobre los derechos de los consumidores establece que el comerciante debe proporcionar al consumidor información clara y comprensible antes de que se vea vinculado por un contrato celebrado a distancia o fuera del establecimiento, por otro distinto o por una oferta contractual. Al

---

<sup>5</sup> La presunción de vulnerabilidad respecto de todos los consumidores ciertamente es una consecuencia del *principio pro consumatore* sobre el que se erige el derecho de consumo. Sobre este principio en el derecho chileno ISLER (2019), pp. 112-138.

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ (2015), BAROCELLI (2018), pp. 9-32, FERRER ET ALI (2018), pp. 33-53, BONED Y ORTIZ (2018), pp. 55- 80, SUÁREZ y PACEVICIUS (2018), pp. 82-95, SCHLOTTHAUER (2018), pp. 119-148, PARRA y TESTA (2018), pp. 149-170, MALICHIO (2018), pp. 171-185, ORDUNA y SANTANA (2018), pp. 187-204, BELTRANO y FALIERO (2018), pp. 205-225, RÍOS (2018), pp. 227-260, CASTAGNOLA ET ALI (2018), pp. 295-334, KALAFATICH (2018), pp. 335-369, RODRÍGUEZ (2018), pp. 371-397 y MENDIETA ET ALI (2018), pp. 261-294) y VEIGA (2021).

<sup>7</sup> BAROCELLI (2018), p. 21.

<sup>8</sup> Disponible en <https://www.boe.es/doue/2005/149/L00022-00039.pdf>.

facilitar esa información, precisa, el comerciante debe tener en cuenta las necesidades especiales de los consumidores que sean particularmente vulnerables debido a su enfermedad mental, física o psicológica, edad o credulidad de una forma, sin que la consideración de estas necesidades específicas conduzca a niveles diferentes de protección de los consumidores.

Una preocupación más específica se advierte en la Resolución del Parlamento Europeo de 22 de Mayo de 2012 sobre una Estrategia de Refuerzo de los Derechos de los Consumidores.<sup>9</sup> La referida Directiva recoge en el artículo 5.3 una noción de consumidor especialmente vulnerable, identificándolo con aquel que padece dolencia física, trastorno mental o que por su edad o credibilidad resulta especialmente sensible a una práctica comercial o a un determinado producto y cuyo comportamiento económico, por lo mismo, es susceptible de distorsiones. La Resolución, en cambio, distingue la vulnerabilidad endógena y permanente, la vulnerabilidad temporal y la vulnerabilidad episódica. La primera de ellas obedece a circunstancias personales asociadas a una discapacidad mental y síquica; la segunda refiere a la *vulnerabilidad* en que el consumidor se encuentra en un estado y situación personal que lo alejan de su entorno, como la educación o situación social; y la tercera es aquella transitoria en que cualquier consumidor puede encontrarse durante su vida.<sup>10</sup>

Un interés similar, pero más general, se advierte en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor aprobada por la Asamblea General en la Resolución 70/186 de 22 de diciembre de 2015, pues dentro de sus principios destaca la necesidad legítima de atender a “la protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”. Es más, uno de los cinco ámbitos claves de la nueva agenda del Consumidor de la Comisión Europea para el período 2020-2025 es la vulnerabilidad de los consumidores, específicamente el refuerzo de su concientización, proponiéndose abordar a propósito de ella las necesidades de diferentes grupos y apoyando a aquellos más vulnerables debido a la específica información que requieren, como los niños, las personas mayores o las personas con discapacidad.

En lo que concierne a la preocupación legislativa por regular la categoría del consumidor hipervulnerable destaca el artículo 39 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil con cierta pretensión de generalidad pues, al regular las prácticas abusivas, prohíbe al proveedor en el parágrafo IV “aprovecharse de la debilidad o ignorancia del consumidor, considerando su edad, salud, conocimiento

---

<sup>9</sup> Disponible en [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2012-0209\\_ES.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2012-0209_ES.html?redirect).

<sup>10</sup> Un detenido análisis en AGUILAR (2020), p. 73.

o condición social, para convencerlo de adquirir sus productos o servicios”. Una referencia más acotada se advierte en artículo IV, inc. 4 del Código de Protección y Defensa del Consumidor del Perú y en el artículo 15 de la Ley general de los derechos de las usuarias y usuarios y de las consumidoras y los consumidores, pues aluden a “los gestantes, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad”, agregando el referido Código peruano a “los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza”. Una idea similar se aprecia en el artículo 5-A de la Ley de Protección del Consumidor de El Salvador (Decreto 776/2005) que alude a las personas con discapacidad y en los artículos 1 y 52 del Estatuto del Consumidor colombiano (Ley 1480/2011) que contempla a los niños, niñas y adolescentes.

A tales regulaciones se suman otras iniciativas más recientes. La primera es la Resolución 139/2020 de 28 de mayo de 2020 de la Secretaría de Comercio Interior argentina<sup>11</sup> y el artículo 3 de un AnteProyecto de Ley de Defensa del Consumidor cuyo propósito es reemplazar la actualmente vigente. Dicho precepto expresa lo siguiente: “Consumidores con vulnerabilidad agravada. El principio de protección del consumidor se acentúa tratándose de colectivos sociales con vulnerabilidad agravada. En tales supuestos, en el marco de la relación de consumo, la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad deben ser especialmente garantizados”. La segunda es el Real Decreto Ley 1/2021 español de 19 de enero de 2021 sobre protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica<sup>12</sup> -dictado como consecuencia de la Comunicación de 13 de noviembre de 2020 de la Comisión Europea sobre la Nueva Agenda del Consumidor que alerta sobre el aumento de prácticas desleales con motivo de la pandemia del COVID-19 y persigue reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible-, que introdujo en el artículo 3 del Texto refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) la noción de persona vulnerable, tipificando sus derechos en el artículo 8.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Disponible en el sitio web <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/229875/20200528>.

<sup>12</sup> Un intento similar se advierte en el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica. Disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rd/2017/10/06/897/con>.

<sup>13</sup> El referido artículo 3 en su numeral 2 prescribe: “Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente,

Pues bien, por regla general, todo consumidor será la parte débil de la relación de consumo, ya que se asume que este tiene una vulnerabilidad estructural que descansa en factores técnicos (no tiene conocimientos respecto del bien que adquiere o el servicio que contrata), jurídicos o científicos (se le imponen contratos de adhesión y condiciones generales de la contratación), socioeconómicos, materiales o fácticos (ostenta una posición de inferioridad respecto del proveedor en estos ámbitos), psicológicos (es destinatario de la publicidad, de prácticas comerciales y de marketing), informativos (atendida la asimetría respecto del proveedor), de acceso a la justicia (dado que frecuentemente no obtiene respuestas eficaces, rápidas y justas), biológicos (pues la satisfacción de sus necesidades básicas le exige consumir), políticos (el poder de organización del proveedor es ostensiblemente mejor) y ambientales (porque con cierta frecuencia es destinatario de ofertas que presentan daños al medio ambiente).<sup>14</sup>

Pero puede ocurrir que a esa vulnerabilidad estructural se agregue otra derivada de una situación personal del consumidor que encuentre su causa en su edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica o cultural o en otras circunstancias permanentes o transitorias, supuesto en el cual éste será hipervulnerable. Tal es el caso de los infantes, de los adolescentes, de la mujer en determinados supuestos, de las personas con necesidades alimentarias especiales, del adulto mayor, de los pueblos indígenas, del turista, del consumidor electrónico, de las minorías religiosas<sup>15</sup> y del consumidor financiero, algunos de los cuales examinaremos en el apartado siguiente.

Lo cierto es que esta especie de consumidor no ha sido incorporada en ninguna de las modificaciones de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPC) en términos generales, pues si bien la última reforma efectuada por la Ley 21.398 incorporó un inciso al artículo 17 relativo a la adaptación de los contratos de adhesión, su alcance sólo se circunscribe a

---

en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”. Por su parte, el artículo 8.2 dispone que: “Los derechos de las personas consumidoras vulnerables gozarán de una especial atención, que será recogida reglamentariamente y por la normativa sectorial que resulte de aplicación en cada caso. Los poderes públicos promocionarán políticas y actuaciones tendentes a garantizar sus derechos en condiciones de igualdad, con arreglo a la concreta situación de vulnerabilidad en la que se encuentren, tratando de evitar, en cualquier caso, trámites que puedan dificultar el ejercicio de los mismos.»

<sup>14</sup> Un análisis en BAROCELLI (2018), pp. 13-15.

<sup>15</sup> Un detenido estudio de esta categoría en BAROCELLI (2018), pp. 9-32. En nuestra dogmática (ISLER 2020), pp.197-214

consumidores con discapacidad visual o auditiva.<sup>16</sup> Tampoco ha concitado la atención de nuestra dogmática más reciente con la intensidad que se quisiera, pues su análisis sólo se ha restringido a ciertas aristas. En efecto, se han examinado las características de los consumidores hipervulnerables y sus criterios de determinación,<sup>17</sup> su sustento normativo,<sup>18</sup> debatiéndose incluso si dicha categoría realmente se justifica,<sup>19</sup> pero no se ha explorado en detalle su tipología ni la tutela que debe dispensárseles.

Probablemente ha sido la ausencia de este interés legislativo y dogmático el que ha determinado que el SERNAC publique el 31 de diciembre de 2021 la Resolución Exenta N° 001038 que aprueba la Circular Interpretativa sobre la noción de consumidor hipervulnerable<sup>20</sup> (CICH), previa consulta pública respecto de su contenido. En ella aborda la vulnerabilidad en los consumidores, refiriendo las regulaciones internacionales y los criterios endógeno, circunstancial y situacional (Sección 1), su marco normativo que comprende la Constitución Política del Estado, algunas leyes especiales e instrumentos internacionales vinculantes (Sección 2), la actuación del SERNAC a través de políticas públicas que contempla la acción coordinada con otras instituciones públicas, el establecimiento de criterios de priorización para la implementación de mecanismos de protección (Sección 3) y finalmente los deberes específicos de los proveedores frente a este tipo de consumidores (Sección 4).

Este panorama doctrinal y regulatorio podría llevarnos a pensar que resultaría inoficioso volver sobre esta categoría de consumidor. Sin embargo, a nuestro juicio, es necesario revisitarla, en atención al menos a tres consideraciones. En primer lugar, porque hasta ahora no ha sido objeto de un estudio dogmático detenido que considere las distintas capas de vulnerabilidad desde una perspectiva normativa en nuestro derecho, sino que la atención se ha focalizado en su sustento normativo<sup>21</sup> y en los criterios que lo configuran en abstracto.<sup>22</sup> En segundo lugar, porque su examen contribuye a identificar una especie de debilidad jurídica más

---

<sup>16</sup> En efecto, dicho inciso dispone lo siguiente: “Asimismo, los contratos a que se refiere este artículo deberán adaptarse con el fin de garantizar su comprensión a las personas con discapacidad visual o auditiva”.

<sup>17</sup> ISLER (2021), pp. 117-214.

<sup>18</sup> CAMPOS (2021).

<sup>19</sup> Nosotros en LÓPEZ (2020a).

<sup>20</sup> Disponible en [https://www.sernac.cl/portal/618/articles-64930\\_archivo\\_01.pdf](https://www.sernac.cl/portal/618/articles-64930_archivo_01.pdf). Incluso este Servicio ha anunciado que actualmente se encuentra elaborando un índice de vulnerabilidad de los consumidores.

<sup>21</sup> CAMPOS (2021) y CALAHORRANO (2021), pp. 5-30.

<sup>22</sup> ISLER (2021), pp. 117-214.

bien extrema en una parcela del derecho en que dicha debilidad sólo estaba representada por la asimetría negociadora y/o informativa, más no por cualidades personales atribuibles a factores internos y externos, tributando a caracterizarla. Y, en tercer lugar, dado que tampoco se ha determinado con la debida precisión en que consistiría la tutela que debería dispensársele, cuestión que resulta fundamental a falta de un estatuto normativo que consagre esta categoría, más allá de los deberes específicos de cuidado que debe observar el proveedor y la agravante de la conducta del proveedor que contempla el artículo 24 de la LPC a los que alude la referida Circular Interpretativa.<sup>23</sup>

Para alcanzar nuestro propósito dividiremos este artículo en tres secciones. En la primera justificaremos dogmáticamente la debilidad jurídica agravada de este consumidor en atención a criterios internos y externos, así como su procedencia en el derecho chileno (I). En la segunda abordaremos su tipología, examinando su vulnerabilidad agravada y su situación normativa en nuestro derecho (II). Seguidamente determinaremos el alcance de la tutela que debe dispensársele (III). Expuestos tales tópicos, se formularán las conclusiones.

### **I. EL CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE COMO DÉBIL JURÍDICO AGRAVADO: JUSTIFICACIÓN DOGMÁTICA**

Como ha quedado dicho, el consumidor, por el sólo hecho de revestir esta calidad, es, por regla general, el débil en la relación de consumo, debilidad que se asocia a su vulnerabilidad estructural, entendiendo la vulnerabilidad como un estado de la persona, inherente al riesgo que la fragiliza y debilita, desequilibrando la relación.<sup>24</sup> Se trata, por así decirlo, de una debilidad simple o de primer grado.

La pregunta que surge es cuál podría ser la otra vulnerabilidad añadida que determina que estemos ante un consumidor hipervulnerable o con vulnerabilidad agravada y, según el caso, ante una debilidad doble o múltiple.

Un primer antecedente para determinar quiénes son consumidores hipervulnerables se advierte en la Resolución del Parlamento Europeo de 22 de mayo de 2012 antes referida, pues ella alude a tres criterios (endógeno, temporal y episódico) que evidencian que se trata de una categoría que puede ser permanente o transitoria, en atención a diversos factores, así como simple o múltiple, esto es, configurarse en una sola capa o en más de una.

En efecto, dicha Resolución alude, en primer lugar, a la vulnerabilidad endógena y permanente para referir a un grupo heterogéneo de consumidores

---

<sup>23</sup> LÓPEZ (2020a).

<sup>24</sup> BAROCELLI (2018), p. 11.

compuesto por aquellas personas consideradas de forma permanente como tales, atendida su discapacidad mental, física o psicológica, su edad, su credulidad o su género. De otro lado, contempla la vulnerabilidad temporal, esto es, la que se presenta en aquellos consumidores que se encuentran en un estado de impotencia temporal derivada, de un lado, de una brecha entre su estado y características individuales y, de otro, de su entorno externo, considerando criterios como la educación, su situación social y financiera o el acceso a internet. Finalmente, menciona la vulnerabilidad episódica para graficar que todos los consumidores, en algún momento de su vida, pueden ser vulnerables debido a factores externos y a sus interacciones con el mercado o porque experimentan dificultades para acceder a información adecuada y entenderla.

Una terminología similar es la que ha empleado el SERNAC en la CICH, dado que siguiendo el mismo razonamiento se refiere a un criterio endógeno, circunstancial y situacional.

El primero de ellos es coincidente con el criterio endógeno o permanente que recoge la referida Resolución del Parlamento Europeo, toda vez que pretende graficar una vulnerabilidad social preexistente a la esfera del consumo, referida a la capacidad económica de cada individuo, su nivel educacional o poder de negociación, como acontece con las personas de escasos recursos, de baja o nula escolaridad, de sectores aislados, con algún tipo de discapacidad física, psicológica o psíquica.<sup>25</sup>

Se trataría de una vulnerabilidad que no admite discusión y que se encuentra predeterminada por la edad, las condiciones físicas o intelectuales y la salud, motivo por el cual distintos instrumentos internacionales la contemplan. Es el caso de la Convención sobre derechos del Niño (CDN), de la Convención sobre Derechos de las personas con Discapacidad, de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPPM) y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscritas todas ellas por nuestro país. Por consiguiente, en esta categoría se encontrarían indefectiblemente los niños, niñas y adolescentes, el adulto mayor, la mujer en ciertos supuestos, los minusválidos, los discapacitados y las personas con alergias e intolerancias alimentarias congénitas y el turista. Volveremos sobre este punto.

El criterio circunstancial, en tanto, coincide con el temporal que recoge la Resolución del Parlamento Europeo y permite identificar la hipervulnerabilidad de un colectivo de consumidores con ciertos mercados en atención a sus características personales, tales como el sexo, la edad, la etnia o el tipo de educación, cual es el

---

<sup>25</sup> CICH (2021), pp. 9-10.

caso de las mujeres en el sistema previsional, de los profesionales sin conocimientos financieros o de los adultos mayores en el mercado tecnológico.<sup>26</sup> Por consiguiente, no es determinante la pertenencia a un colectivo específico como ocurre en la vulnerabilidad endógena sino las condiciones que rodean la relación de consumo en el caso concreto y los conocimientos, capacidades y/o experiencias particulares de cada consumidor.

Finalmente se encuentra el denominado criterio situacional, equivalente al episódico antes referido, de acuerdo al cual la vulnerabilidad no opera ni por factores psicológicos o biológicos ni por características personales del consumidor sino por determinadas circunstancias o episodios en que se encuentran más expuestos a la vulneración de sus derechos.<sup>27</sup> Tal es el caso de las personas con trastornos alimentarios o necesidades alimentarias especiales sobrevenidas, miembros de grupos minoritarios, habitantes de zonas rurales o desfavorables, turistas o migrantes o enfermos en el sistema de salud.<sup>28</sup>

Probablemente es en atención a los criterios descritos que Barocelli sostiene que la hipervulnerabilidad no es una categoría *per se* o permanente sino que dinámica, relacional y contextual que se construye mediante “capas”. En tal sentido precisa que tal expresión ilustra la idea de algo más “flexible”, múltiple y diferente, que puede ser removido, en términos tales que no existe una “sólida y única vulnerabilidad”, sino varias de ellas, operando en diversas capas que pueden superponerse. Y agrega que la vulnerabilidad no debe entenderse como una condición permanente y categórica, una etiqueta que es aplicada a alguien en ciertas circunstancias que persiste durante toda su existencia, porque no es un rótulo que incluya o excluya a un grupo particular.<sup>29</sup>

De allí que en estricta consonancia con los criterios a los que hemos aludido los autores que han indagado esta categoría de consumidor indiquen que en la configuración de una hipervulnerabilidad no sólo cobran relevancia los criterios psíquico-biológicos o “factores internos” sino también factores sociales y culturales o “factores externos”, propiciando una desigualdad de sus oportunidades frente a los demás y limitando o impidiendo el pleno ejercicio de sus derechos.<sup>30</sup>

Algunos de los factores internos como la edad, el género y la discapacidad exigen una especial tutela en atención a los tratados internacionales

---

<sup>26</sup> CICH (2021), pp. 10-11.

<sup>27</sup> CICH (2021), p. 11.

<sup>28</sup> BAROCELLI (2018), p. 28 y CICH (2021), p. 11.

<sup>29</sup> BAROCELLI (2018), pp. 26-27.

<sup>30</sup> BAROCELLI (2018), p. 26, FERRER, TORRES y ORDUNA (2018), p. 34 e ISLER (2021), pp. 205-206.

suscritos por nuestro país que hemos referido más arriba. Otros, como la condición económica, financiera, educacional no gozan de un reconocimiento normativo explícito, lo que exige analizar la configuración de la vulnerabilidad en el caso concreto.

Esta constatación evidencia, como indica Erika Isler<sup>31</sup> que existirían dos criterios de configuración de la hipervulnerabilidad.

El primero es el formal o automático, pues cumpliéndose ciertos presupuestos fácticos que indica una determinada norma el sujeto se considera hipervulnerable, favoreciendo la certeza jurídica, pero propiciando una injusticia, toda vez que puede atribuirse dicha calidad a sujetos en que dicha condición no obstaculiza el adecuado ejercicio de sus derechos. Así acontece en la Resolución del Parlamento Europeo de 2012, en la Directiva 2011/ 83 de 25 de octubre de 2011, en el artículo 39 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, en el artículo IV, en el inc. 4 del Código de Protección y Defensa del Consumidor del Perú, en el artículo 5-A de la Ley de Protección del Consumidor de El Salvador (Decreto 776/2005), en los artículos 1 y 52 del Estatuto del consumidor colombiano y en el artículo 3 N° 2 de la TRLGDCU antes referidos. Otro tanto ocurre en el Estatuto de Personas Consumidoras de Extremadura de 2019, cuyo artículo 5.1 califica como tales a aquellos sujetos que se encuentran en etapa de infancia, adolescencia, tercera edad, mujeres víctimas de violencia de género, con discapacidad física, síquica o sensorial, con alergias e intolerancias alimentarias, vulnerables por motivos económicos o con riesgo de exclusión social, inmigrantes, asilados, que se encuentren en situación de inferioridad, subordinación, vulnerabilidad y un mayor grado de desprotección o que una norma legal o reglamentaria así lo disponga.

El segundo criterio para determinar la hipervulnerabilidad opera, en cambio, a falta de norma que contemple una condición específica y su ventaja es que la existencia de la vulnerabilidad debe ser ponderada caso a caso, pero favorece la incerteza jurídica, dado que no se sabe si *a priori* si el consumidor será calificado como hipervulnerable.

Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico, en ausencia de norma que establezca esta categoría de consumidor, se adscribe al segundo criterio. El problema radica en determinar su fundamento normativo y en construir dogmáticamente la categoría para justificar una especial tutela.

La interrogante que surge entonces es la siguiente: ¿es posible justifica la categoría del consumidor hipervulnerable en nuestro derecho? La respuesta, como

---

<sup>31</sup> ISLER (2020), pp. 201-202.

lo ha precisado nuestra dogmática<sup>32</sup> y el SERNAC en la CICH, es afirmativa en atención a diversas normas dispersas en la LPC, a las que deben agregarse recientemente la consagración normativa del principio pro consumidor en dicha ley, pues se trata de una manifestación del *favor debilis* en sede de consumo.

En primer lugar, destaca el artículo 3 letra c) de la LPC que reconoce el derecho irrenunciable del consumidor a no ser discriminado arbitrariamente por el proveedor de bienes y servicios. Tal prerrogativa constituye una manifestación del principio de igualdad, según el cual los consumidores hipervulnerables, al no encontrarse en la misma situación que el resto de los consumidores, deben recibir un trato especial.

De otro lado, se encuentra el inciso séptimo del artículo 24 que a propósito de la multa infraccional contempla dos criterios que permiten sustentar la procedencia del consumidor hipervulnerable en la LPC. El primero es el deber de profesionalidad que impone al proveedor un nivel de diligencia superior al de cualquier sujeto considerando la pericia adquirida como consecuencia en la habitualidad de su actividad o giro que, por lo mismo, exige un trato especial a los consumidores con vulnerabilidad agravada. El segundo es el grado de asimetría de la información existente entre el infractor y la víctima, toda vez que ello revela que pueden existir distintos grados y que algunos consumidores podrían padecerlas más intensamente, cual es el caso de los hipervulnerables.

Otro tanto se advierte a propósito del artículo 50H que ordena al juez considerar la disponibilidad y facilidad probatoria que tiene cada una de las partes del litigio para distribuir la carga de la prueba, equilibrando la asimetría de la relación de consumo especialmente tratándose de consumidores hipervulnerables, pues su vulnerabilidad agravada puede dificultar más el acceso que este tenga a los medios de prueba para acreditar los presupuestos de su acción.<sup>33</sup>

A todas estas normas se agregan dos artículos incorporados por la Ley 21.398 de 24 de diciembre de 2021 a la LPC. De un lado, se encuentra el inciso final del artículo 17 que a propósito de los contratos de adhesión dispone que estos deberán adaptarse con el fin de garantizar su comprensión a las personas con discapacidad visual o auditiva. De otro, destaca el artículo 2 ter relativo al principio *pro consumidor*- cuya formulación no ha estado exenta de críticas- que prescribe que las normas contenidas en la LPC se interpretarán siempre en favor de los

---

<sup>32</sup> CAMPOS (2021) y CALAHORRANO (2021), pp. 5-30.

<sup>33</sup> CALAHORRANO (2021), p. 12.

consumidores y, de manera complementaria, según las reglas contenidas en el párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil.

Pues bien, de todo lo dicho hasta acá fluye que es plenamente admisible en el ordenamiento jurídico chileno la categoría del consumidor que presenta más de una capa de vulnerabilidad. Cuestión diversa es determinar quiénes tienen este carácter, en qué consiste su hipervulnerabilidad y el alcance de la tutela que ha de dispensárseles para otorgarles una protección efectiva, desafío que acometemos en las líneas que siguen.

## **II. EL CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE EN EL DERECHO CHILENO: UNA SISTEMATIZACIÓN DE SU DEBILIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN**

Establecidos los criterios determinantes de la hipervulnerabilidad y su sustento normativo en nuestro derecho, cabe preguntarse quiénes serían consumidores hipervulnerables al momento de contratar. Y la respuesta, de conformidad a los criterios endógenos, temporales y episódicos examinados más arriba, es que revisten este carácter los niños, niñas y adolescentes (NNA), el adulto mayor, las personas con discapacidad, el consumidor financiero, el consumidor electrónico, las personas con alergias e intolerancias alimentarias y los turistas.

En este apartado examinaremos la debilidad agravada de algunos de dichos colectivos al momento de contratar, justificándola y exploraremos su situación en diferentes leyes y/o reglamentos, así como los desafíos dogmáticos y legislativos pendientes en esta materia. Con todo, no abordaremos aquellos en que la regulación es inexistente (personas con discapacidad física, psicológica o síquica), porque excedería el propósito de esta investigación o incipiente (personas con alergias alimentarias) sino que desplazaremos su análisis a la última sección de este artículo a propósito de la tutela de estos consumidores y, específicamente, de la necesidad de exigir un deber advertencia al proveedor del bien o servicio. De otro lado, excluirémos a la mujer en la publicidad sexista<sup>34</sup>, dado que este supuesto configura un caso de publicidad abusiva, pero no determina que celebre contrato alguno con el anunciante o con la agencia de publicidad.

### **2.1 El niño, niña y adolescente como consumidor hipervulnerable**

Esta primera especie de consumidor ha concitado la atención de nuestra dogmática, pero en términos muy generales sin que se examine con la debida detención las vulnerabilidades que puede presentar. En efecto, se ha abordado el

---

<sup>34</sup> RIZIK (2020), pp. 141-154 y LÓPEZ (2021a), pp. 639-650.

carácter del NNA como consumidor,<sup>35</sup> la publicidad dirigida a estos<sup>36</sup> y su hipervulnerabilidad desde la falta de educación y autonomía,<sup>37</sup> sin abordar todas sus posibles aristas. Una primera vulnerabilidad que es indiscutible es la estructural, pues resulta evidente que el NNA reviste la calidad de consumidor, sea material o jurídico. La primera en razón de que el criterio de aplicación de la LPC no se reconduce exclusivamente al acto oneroso y a que se le dispensa una especial protección en cuanto destinatario de la publicidad en el artículo 3 de la Ley 19.419 que regula las actividades que indica relacionadas con el tabaco, en las Leyes 20.606 y 20.869 en lo que refiere a la publicidad de alimentos, en el Decreto N° 114 que aprueba el Reglamento sobre Seguridad de los Juguetes, en la Ley del Consejo Nacional de Televisión<sup>38</sup> y recientemente en los artículos 40 bis y 40 ter de la ley 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas, incorporado por la Ley 21.363<sup>39</sup>. La segunda, atendido a que la CDN constituye un tratado internacional que versa sobre derechos humanos del NNA, de modo que prevalece sobre el Código Civil, lo que permitiría asentar la autonomía progresiva de estos en sentido amplio y liberarlos de la autorización o representación para celebrar actos relativos a bienes o servicios propios de su edad.<sup>40</sup>

De allí que el artículo 53 de la Ley 21.430 sobre Garantías y Protección integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia de 15 de marzo de 2022 le atribuya expresamente la calidad de consumidor, evidenciando, aunque el legislador no utilice esta denominación, que se trata de un consumidor hipervulnerable, toda vez que dispone que ellos tienen derecho a que los órganos de la Administración del Estado velen por la protección y defensa de sus derechos e intereses, tomando en consideración, en la interpretación y aplicación de la normativa aplicable, “sus necesidades y características particulares”.

Claro está que el NNA se encuentran en una situación de asimetría informativa y negociadora, desequilibrio que se hace aún más patente si este es destinatario de publicidad comercial. Y es que se trata, como prescribe expresamente el artículo 1 de dicha Ley, de todo ser humano hasta los 14 años de edad, en el caso del niño o niña, y de los mayores de 14 y menores de 18 años de edad, tratándose de los adolescentes.

---

<sup>35</sup> ISLER (2018) y LÓPEZ (2022a), pp. 89-98.

<sup>36</sup> LÓPEZ (2021b).

<sup>37</sup> MONDACA (2021), pp. 111-142.

<sup>38</sup> Para un examen de estos supuestos véase LÓPEZ (2021d).

<sup>39</sup> Un análisis en LÓPEZ (2021b), LÓPEZ (2021c) y LÓPEZ (2022a), pp. 89-98.

<sup>40</sup> Ambas calidades han sido abordadas con mayor detención en LÓPEZ (2022a), pp. 91-98.

Piénsese, por ejemplo, en la publicidad engañosa en que existe una abierta contravención al derecho de información del menor, garantizado en el artículo 3 literal b) y específicamente en el artículo 17 de la CDN. O en aquella abusiva que los hipersexualiza, vulnerando su derecho a la imagen consagrado en el artículo 34 de la referida Ley 21.430, los incita al consumo de tabaco y/o bebidas alcohólicas, en que la falta de información es evidente, así como la vulneración de su derecho a la seguridad en el consumo y a la salud disciplinado en el artículo 3 letra d) de la LPC y en el 24 de la CDN. Otro tanto acontece en la publicidad agresiva por acoso, coacción y especialmente por influencia indebida, pues no hay posibilidad de negociación por parte del NNA, infringiéndose claramente su derecho a la libre elección del bien o servicio signado en el artículo 3 letra a) de la LPC. Así acontecerá en el caso de la influencia indebida si la publicidad se aprovecha de su credulidad o utiliza personajes de confianza o fantasía, técnica expresamente prohibida en los artículos 6 y 8 de la Ley 20.606 y 1 de la Ley 20.869, además del artículo 21 del Código Chileno de Ética Publicitaria (CchEP).

Por consiguiente, ellos padecen indiscutiblemente de una vulnerabilidad estructural. La pregunta que surge es cuál o cuáles podrían añadirse a ella y en qué consiste la tutela expresa que debe dispensárseles. Y la respuesta es que existiría una endógena, cual es su incapacidad absoluta -en el caso del niño o niña- y relativa-tratándose del adolescente-, y otra temporal representada por su educación y eventualmente otra episódica que refiere a la tecnología. Probablemente es en atención a esta consideración que el artículo 54 de la Ley 21.430 regula el deber de información respecto de los bienes, productos o servicios comercializados para el uso o consumo del NNA y el artículo 55 disciplina, aunque incompletamente, la publicidad dirigida a ellos.<sup>41</sup>

Dicho de otra forma, su debilidad jurídica se incrementa por su incapacidad, por la falta de información como consecuencia de una educación deficiente o de prácticas publicitarias ilícitas y por la brecha tecnológica que según la edad que tengan pueden ignorar o desconocer.

Pues bien, como es sabido el NNA es incapaz de ejercicio, según lo prescribe el artículo 1447 del Código Civil. En el caso del niño o niña (o infante según el artículo 7 de dicho Código) estamos ante un incapaz absoluto conocido como impúber que no tiene voluntad, por lo que debe actuar debidamente representado por su representante legal, pues de lo contrario su actuación será susceptible de ser

---

<sup>41</sup> En efecto, si bien los siete literales que la regulan son acertados, la especificidad de cada uno de ellos no permite subsumir con exactitud todos los ilícitos publicitarios, específicamente la publicidad abusiva en toda su magnitud ni la publicidad agresiva por influencia indebida, tópico que excede esta investigación, pero sobre el que esperamos volver en otra ocasión.

declarada nula absoluta. El adolescente, en cambio, es un menor adulto, pues reviste esta calidad, de conformidad al artículo 26 del Código Civil, la mujer mayor de 12 y el varón mayor de 14, pero ambos menores de 18 años y, según el referido artículo 1447 son incapaces relativos, toda vez que tienen voluntad, pero no pueden administrar convenientemente sus bienes, motivo por el cual deben actuar debidamente representados o autorizados por su representante legal.

Podría pensarse que la tutela que pretende dispensársele a través de la exigencia de dicha formalidad habilitante para que su voluntad sea debidamente manifestada, validando así sus actuaciones en la vida del derecho, no ha sido tan efectiva si se considera que es de común ocurrencia que el NNA adquiera bienes o contrate servicios de poca monta en sede de consumo y no se le exija actuar representado y/o autorizado, según el caso.

Pero otra posibilidad es entender que esta validación de sus actuaciones descansa en el reconocimiento de su autonomía progresiva consagrada en los artículos 5 y 12 de la CDN, otorgándole una jerarquía supra legal e incluso constitucional, pues se trata de una Convención Internacional que versa sobre derechos humanos. Dicha autonomía postula que el menor es un sujeto al que se reconoce derechos autónomos con capacidad para ejercerlos por sí mismos, de acuerdo a la evolución y desarrollo de sus facultades, posibilitando a los padres o adultos responsables impartir dirección y orientación apropiada a tal efecto, sin establecerse una edad fija para ejercitarlos, sino que se evalúa su madurez y aprendizaje de conocimientos, competencias y comprensión de sus derechos.

Miradas las cosas desde este prisma, entender que los menores son incapaces por edad equivale a vulnerar el propósito que persigue el principio de autonomía progresiva en términos amplios. De allí que otros Códigos Civiles -como el de Cataluña- hayan dotado a los menores de autonomía para celebrar actos relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales [arts. 211-5 b)<sup>42</sup>, 222-47.2b)<sup>43</sup> y 236-182b)<sup>44</sup>] y otros, entre los que se encuentra el nuestro, deban considerar tal autonomía como un imperativo constitucional y concebirlo como un argumento para atribuir al menor que adquiere bienes o contrata servicios

---

<sup>42</sup> Este artículo, prescribe que el menor puede celebrar por sí solo, según su edad y capacidad natural los actos relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales.

<sup>43</sup> Este precepto señala que se exceptúan de la representación legal del menor los actos que pueda realizar de acuerdo con su capacidad natural y los relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales.

<sup>44</sup> Dicha norma indica que se excluyen de la representación legal los actos relativos a bienes o servicios propios de la edad de los hijos, de acuerdo con los usos sociales, y, en caso de potestad prorrogada o rehabilitada, los que pueda realizar el hijo de acuerdo con su capacidad natural.

propios de su edad, para él o para otro, con dicho grado de madurez y aprendizaje, la calidad de consumidor jurídico. Y es que como ha precisado Isaac Ravetllat “donde no está en peligro la situación de quien actúa, tampoco se hace necesaria la verificación de su capacidad”,<sup>45</sup> a lo que se agrega que en el supuesto que venimos comentando no existe perjuicio propio ni ajeno.<sup>46</sup>

Si admitimos esta interpretación, la vulnerabilidad endógena representada por su minoría de edad estaría debidamente tutelada para adquisiciones de poca monta y para adquisiciones mayores a través de las respectivas formalidades habilitantes en la medida que estas se observen.

Por otra parte, la falta de educación del NNA en diversas materias deviene en una vulnerabilidad temporal e incide en su decisión de consumo y ella puede deberse a condiciones socio económicas desfavorables o a la falta de diligencia del establecimiento educacional respectivo o de los programas educacionales vigentes, evidenciando no sólo una vulneración del derecho a la educación para el consumo signado en el literal e) del artículo 3 de la LPC sino del derecho a la información y a la libre elección del bien o servicio consagrados respectivamente en los literales b) y a) de dicho artículo. Tales derechos han sido reconocidos recientemente por la Ley 21.430, como lo revelan los artículos 35 (derecho a la información) y 53 (derecho a la educación para un consumo sostenible y responsable), con la precisa finalidad de mitigar y superar esta vulnerabilidad.

De otro lado, puede añadirse una vulnerabilidad episódica representada por las nuevas tecnologías si el menor es un consumidor electrónico y desconoce el funcionamiento de las plataformas electrónicas y/o las nuevas tecnologías. No en vano la Ley 21.430 estableció expresamente en el artículo 35 letra a) que los órganos de la administración del Estado deben velar porque el NNA reciba “una alfabetización crítica y responsable en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación”.

Ello ocurrirá más propiamente con el niño o niña y no con el adolescente que está más familiarizado con las plataformas digitales. Con todo, en estos últimos subsiste la vulnerabilidad endógena y es posible que, atendida su edad, sean objeto de una influencia indebida en redes sociales a través de *influencers* que se aprovechen de su credulidad o su confianza para desviar sus preferencias hacia la marca que publicitan, afectando su libertad de elección. De allí que el artículo 55

---

<sup>45</sup> RAVETLLAT (2017), p. 21.

<sup>46</sup> LÓPEZ (2022b), pp. 97-98.

letra a) de la Ley prescriba que la publicidad dirigida a ellos deba adaptarse “a la edad y etapa de desarrollo de la audiencia a la que se dirige el mensaje”.

## 2.2 El adulto mayor

Esta categoría, al igual que la anterior, es determinada en razón de un factor objetivo: la edad. No se trata de personas incapaces, sino de personas que atendida su longevidad, reconducibles a la tercera y a la cuarta edad, presentan una capa adicional de vulnerabilidad que se traduce en la pérdida de su autonomía y de sus facultades, así como de su movilidad y acceso a determinadas dependencias.<sup>47</sup>

La categoría de adulto mayor se encuentra expresamente definida en el artículo 1º de la Ley 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor entendiendo por tal a toda persona que ha cumplido sesenta años y por adulto mayor de cuarta edad a aquel que ha cumplido ochenta años.

En atención a dicha vulnerabilidad Ruperto Pinochet<sup>48</sup> ha sugerido modular la noción de consumidor para tutelar de mejor forma al adulto mayor, a partir de la ampliación de la noción de consumidor material, de la superación de acto oneroso como presupuesto de la aplicación de la LPC y del derecho del consumidor a no ser discriminado, destacando la necesidad de reinterpretar el derecho de consumo a la luz de la CIPPM para garantizarles el trato diferenciado y preferencial que dicha vulnerabilidad exige.

Lo cierto es que no ha existido una preocupación por tutelar a este grupo etéreo. En efecto, no existe una ley que regule expresamente la situación del adulto Mayor en Chile ni un conjunto de leyes que conformen un “derecho a la ancianidad”<sup>49</sup>. Sin embargo, tales vacíos pueden integrarse, en parte, a partir de la CIPPM incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través del Decreto N° 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 7 de octubre de 2017, pues ella contempla normas protectoras y, en atención al artículo 5 de la Constitución, se impone a la LPC<sup>50</sup>, especialmente en lo que concierne a los principios de participación, integración e inclusión a la sociedad (art. 3 e), el derecho a la evitación de su aislamiento y a su dignidad (art. 6) y a su independencia y autonomía (art. 7).

La aproximación normativa más completa, pero insuficiente en lo que aquí interesa, es la contenida en la Ley 19.828 que tiene por propósito velar por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e

---

<sup>47</sup> LATHROP (2009), p. 78 e ISLER (2020), pp.145 y 149.

<sup>48</sup> PINOCHET (2019), pp. 63-89.

<sup>49</sup> LATHROP (2009), p. 78.

<sup>50</sup> PINOCHET (2019), pp. 67-68.

indigencia y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen. Este propósito se logra a través de la creación del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), pues este propone las políticas destinadas a lograr la integración familiar y social efectiva del adulto mayor. Asimismo, incorpora el Fondo Nacional Concursable de Financiamiento de apoyo directo al adulto mayor que se integra con las donaciones y legados en dinero que acepte el Servicio y con los recursos que anualmente le asigne la Ley de Presupuestos.

Pues bien, la vulnerabilidad relevante para esta investigación es aquella que se evidencia al momento en que el adulto mayor adquiere bienes o contrata servicios como consecuencia de su avanzada edad, específicamente la que realiza a distancia a través de medios tecnológicos por voluntad propia o como consecuencia de inducción del proveedor, como ocurre en la publicidad agresiva. En tal escenario cobra aplicación el artículo 12A de la LPC que exige que el consumidor haya tenido un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales de la convención y la posibilidad de almacenarlo o imprimirlo el contrato respectivo, así como los mecanismos de tutela de la publicidad agresiva, cuales son la cesación publicitaria, la corrección publicitaria, la indemnización de daños y la nulidad relativa si se ha celebrado un contrato en razón de ella.<sup>51</sup>

Miradas las cosas desde esta perspectiva, claramente se agrega otra capa de vulnerabilidad a este consumidor, representada por la brecha tecnológica que examinaremos más adelante, pues deviene en consumidor electrónico. Y es muy probable que se añada aquella propia del consumidor financiero, que referiremos a continuación, que instó al SERNAC en octubre de 2018 a lanzar una campaña de educación financiera para adultos mayores, con el preciso propósito de tutelarlos frente a esta vulnerabilidad agravada.<sup>52</sup>

### **2.3 El consumidor financiero**

Esta tercera categoría de consumidor está representada por aquella persona natural o jurídica que en calidad de destinatario final celebra un contrato de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, ya sea con un banco, con una institución financiera, una sociedad de apoyo a su giro, un establecimiento comercial, una compañía de seguros, una caja de compensación, una cooperativa de ahorro y crédito, o, en general, con cualquier persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Sobre estos dos últimos mecanismos LÓPEZ (2021a), pp. 232-233.

<sup>52</sup> Véase <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-54661.html>. Un estudio más acabado en GOLDENBERG (2021), pp. 121-138.

<sup>53</sup> SAN MARTÍN (2013), pp. 141-143.

Claro está que dicho consumidor no se identifica con el consumidor medio, toda vez que, como lo ha precisado Juan Luís Goldenberg, presenta fuertes sesgos cognitivos y analfabetismo que no sólo acentúan su vulnerabilidad y persuasión sino que develan una racionalidad imperfecta que lo lleva a adoptar decisiones subóptimas, constatación que exige superar los meros deberes de información y reformularlos como deberes de consejo y de adecuación y propiciar un modelo de corresponsabilidad.<sup>54</sup>

Se trata de un consumidor hipervulnerable dado que, salvo que tenga perfecto conocimiento de los productos y servicios financieros que pretende adquirir o contratar y entienda los instrumentos financieros a lo que la publicidad alude, a su vulnerabilidad estructural se añadirá otra temporal que lo llevará a adquirir productos financieros y servicios crediticios, cual es la situación socioeconómica en que se encuentra, a la que puede agregarse, según el caso, su nivel de educación que le dificultará comprender el detalle y la complejidad de la información que se le proporciona, alejándolo de su realidad o entorno.<sup>55</sup> Incluso podría añadirse la discapacidad visual o auditiva, como lo ha explicitado expresamente el inciso primero del artículo 17 después de la modificación realizada por la Ley 21.398 a la LPC, que exige ajustar los contratos de adhesión con proveedores financieros con la finalidad de facilitar su comprensión por el consumidor.

Claramente es la categoría de consumidor hipervulnerable que más ha concitado la atención del legislador, como lo revelan las Leyes 20.555 de 5 de diciembre de 2011 y 21.398 de 24 de diciembre de 2021 que expresamente introdujeron normas protectoras en su favor.

La primera de ellas tiene por propósito fortalecer la tutela del consumidor financiero de diversas formas. De un lado, incorpora diversos literales al artículo 17 de la LPC para regular la información técnica que debe proporcionárseles y añade un inciso segundo al artículo 3 de dicha ley que tipificó sus derechos con el propósito de mitigar la asimetría informativa de la que podía ser víctima si se aplicaba exclusivamente el artículo 3a) de la LPC.<sup>56</sup> De otro, regula la publicidad de la CAE en el artículo 17G, la publicidad engañosa en el artículo 17L, asienta las premisas para construir la publicidad agresiva por acoso y por coacción en los

---

<sup>54</sup> GOLDENBERG (2020a), pp. 5-11 y GOLDENBERG (2020b), pp. 818-838.

<sup>55</sup> LÓPEZ (2020b), p. 233.

<sup>56</sup> Un análisis de estos derechos en SAN MARTÍN (2013), pp. 143-150.

artículos 17F y 17H e impone la obligación de dictar Reglamentos que disciplinen, entre otras materias, la publicidad dirigida a ellos en el artículo 62.<sup>57</sup>

La Ley 21.398, en tanto, modificó los artículos 17A, 17D, 17H y 17N, incorporando nuevos deberes y prohibiciones a los proveedores financieros, ampliando así el contenido de su deber de profesionalidad, y estableciendo una sanción derivada de su inobservancia, así como dos facultades de los consumidores financieros no contemplada previamente en la LPC.

Dichos deberes son: i) informar en términos simples, los medios físicos y tecnológicos a través de los cuales los consumidores podrán ejercer sus derechos y los mecanismos y condiciones de término del contrato, según lo establecido en él y en la normativa aplicable (artículo 17A inciso primero); ii) entregar a los consumidores que lo soliciten, dentro de los plazos señalados por el legislador, los certificados y antecedentes que sean necesarios para renegociar los créditos (artículo 17D inciso noveno); iii) devolver los intereses o reajustes, en caso de cobro indebido, en el plazo de cinco días contado desde el momento del cobro (artículo 17D inciso noveno); iv) informar previamente al consumidor el costo total del crédito, en caso de que opte por más de una cuota, cuando estos proveedores ofrezcan descuentos asociados exclusivamente al mencionado medio de pago (artículo 17H inciso quinto); v) analizar, antes de la celebración de una operación de crédito de dinero, la solvencia económica del consumidor para cumplir las obligaciones que ella origine, sobre la base de información suficiente obtenida a través de medios oficiales destinados a tal fin e informarles el resultado de dicho análisis, integrando la figura del “préstamo responsable” (artículo 17N inciso primero), vi) entregar al consumidor la información específica de la operación de crédito de que se trate (artículo 17N inciso primero) y vii) expresar en la publicidad el precio al contado del bien o servicio en tamaño, visibilidad y contraste igual o mayor que el precio de la oferta o promoción (artículo 17H inciso sexto).<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Se trata de los Reglamentos aprobados por los Decretos Supremos del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo N° 42, N° 43 y N° 44 que contienen, respectivamente, el Reglamento sobre Información de Créditos Hipotecarios, de Créditos de Consumo y de Tarjetas de crédito bancarias y no bancarias. Sobre toda esta regulación véase LÓPEZ (2020b), pp. 225-259.

<sup>58</sup> La sanción por incumplimiento del deber indicado en el artículo 17A inciso primero consiste en que el consumidor sólo quedará obligado a aquello que se le informó en el contrato de adhesión al momento de aceptar los términos y condiciones de los bienes o servicios contratados. En caso de incumplimiento de la entrega de los certificados y antecedentes referidos, la deuda no generará interés ni reajuste de tipo alguno (artículo 17D inciso noveno). En el evento que no se devuelvan los intereses o reajustes, el consumidor podrá recurrir a la Comisión para el mercado Financiero para el reembolso, así como el cobro del costo por término o pago anticipado. Finalmente, si no se analiza la solvencia del consumidor antes de la celebración de una operación de crédito de dinero ni se le informa el resultado de dicho análisis o no se le entrega la información específica respecto de dicha

En lo que refiere a esta última obligación el legislador debería haber exigido al proveedor financiero la observancia de deberes de consejo, de adecuación<sup>59</sup> y advertencia, pues, de un lado, fortalecería el modelo de corresponsabilidad que ha propiciado nuestra dogmática en el último tiempo<sup>60</sup> y, de otro, neutralizaría los efectos perniciosos que el exceso información técnica ha provocado en dichos consumidores.<sup>61</sup>

Las prohibiciones impuestas a los proveedores, en tanto son cuatro. La primera está contenida en el artículo 17A inciso tercero, pues este prohíbe a los proveedores condicionar el término del contrato al pago de montos adeudados o a restituciones de bienes, así como establecer condiciones más gravosas que aquellas exigidas para su celebración, entendiendo que todo pacto en contrario se tendrá por no escrito, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 17D sobre productos o servicios financieros, en relación con el monto que se debe pagar para poner término anticipado al contrato. La segunda se encuentra en el artículo 17 H inciso cuarto que dispone que no podrán restringir o condicionar que la compra de bienes o servicios de consumo se realice exclusivamente con un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o por una sociedad de apoyo al giro. La tercera, contenida en el inciso siguiente, consiste, en proscribir los descuentos asociados exclusivamente a un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor o por una empresa relacionada, cuando la aplicación del descuento se condicione a la operación de crédito de dinero en más de una cuota. Finalmente, el artículo 17 N inciso final señala que en las instituciones de educación superior no podrá ofrecerse la celebración de contratos de operación de crédito de dinero que no tengan relación con el financiamiento de contratos de prestación de servicios educacionales.

En lo que concierne a las facultades, destacan dos. La primera la incorpora el artículo 17D inciso octavo que faculta a los consumidores para solicitar, sin expresión de causa, el bloqueo permanente de las tarjetas de pago a las que se refiere el artículo 1 de la ley N° 20.009, mediante aviso a través de los canales o servicios de comunicaciones establecidos en el artículo 2 de la referida ley, precisando que a contar de este momento el proveedor no podrá cobrar los costos de administración, operación y/o mantención. La segunda se vincula a la Ley

---

operación el proveedor queda expuesto a una multa de hasta 1500 UTM (artículo 17N inciso primero).

<sup>59</sup> GOLDENBERG (2020a), pp. 14-20. Sobre el alcance de tales deberes GOLDENBERG (2018), pp. 9-41 y LÓPEZ (2019), pp. 929-958.

<sup>60</sup> LÓPEZ (2020b), pp. 242-243.

<sup>61</sup> DE LA MAZA (2015), pp. 375-396.

18.010, reconociendo expresamente como derechos del consumidor financieros los establecidos en dicha Ley, precisando que serán aplicables a las operaciones financieras lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 10, esto es, el prepago o derecho a pagar anticipadamente como irrenunciable, con independencia del monto adeudado. Indica, además, que los pagos interiores al saldo del 10 % de la obligación (y no 20%), requerirán siempre del consentimiento del acreedor.

## 2.4 El consumidor electrónico

Esta última categoría de consumidor ha cobrado mayor relevancia en el último tiempo, circunscribiéndose su tutela al comercio electrónico y a la publicidad en medios digitales, interactivos, redes sociales y marketing directo, pero no ha concitado, como se quisiera, la atención de nuestra dogmática.<sup>62</sup>

La vulnerabilidad que se añade a la estructural en este caso deriva de su calidad de usuario de medios electrónicos, puesto que ella, además de asimetrías informativas, propicia asimetrías técnicas que dificultan la decisión de consumo. Como han destacado acertadamente Beltrano y Faliero,<sup>63</sup> el consumidor electrónico reviste tres vulnerabilidades propias que lo diferencian de los otros consumidores con vulnerabilidad agravada: (i) la antinaturalidad del hecho tecnológico (las nuevas tecnologías le son ajenas), (ii) la imposibilidad de que el proveedor cumpla con el deber de información tecnológica en forma adecuada (jamás tendrá un dominio efectivo sobre el medio electrónico) y (iii) la potencialidad de daños irreparables (el daño puede tornarse incontenible y reproducirse indefinidamente, puesto que puede permanecer latente, oculto o reproducido en algún lugar inexplorado o repararse un solo ciclo de este que se replica indefinidamente respecto del consumidor electrónico afectado).

Y es que el consumidor electrónico requiere conocer cabalmente cuáles son las condiciones normales de uso de esa tecnología, dominar su utilización, ser instruido para ello e informado de los riesgos que puede sufrir su seguridad, así como los mecanismos preventivos que debe adoptar para evitarlos, a lo que se agrega el riesgo en la protección, privacidad y seguridad de sus datos personales y el posible procesamiento que pueda hacer el proveedor de ellos.<sup>64</sup>

Esta circunstancia ha determinado la dictación de un Reglamento de Comercio Electrónico que entró en vigencia el 24 de marzo de 2022 que tiene por

---

<sup>62</sup> Con excepción de SALAS (2022), pp. 123-133.

<sup>63</sup> BELTRANO y FALIERO (2018), pp. 206-207 y 212 y VEIGA (2021), pp. 350-358.

<sup>64</sup> BELTRANO y FALIERO (2018), pp. 213-217.

objeto fortalecer la transparencia y calidad de la información que se entrega a los consumidores en plataformas de comercio electrónico respecto de las características, prestaciones esenciales, precio de los productos y servicios que se ofertan y toda otra información relevante para incentivar la toma de decisiones debidamente informada, con miras a la adquisición de productos o contratación de servicios. De allí que regule el consentimiento del consumidor, la información bancaria, la entrega de información en línea, información sobre el rol de la plataforma, sobre el stock y la disponibilidad, sobre el derecho a retracto, los términos y condiciones, la integración publicitaria, la publicidad y las prácticas comerciales. El mismo interés se advierte en los Proyectos de Ley actualmente en tramitación en el Congreso Nacional contenidos en el Boletín 14.561-19 que regula las plataformas electrónicas y en el Boletín 14.785-24 que regula la difusión de contenidos, información y servicios en las plataformas digitales y redes sociales.<sup>65</sup>

También ha existido interés por regular la actividad publicitaria dirigida al consumidor electrónico en sede de autorregulación. En efecto, el artículo 33 del CcHEP exige, en lo que aquí interesa, que: i) el uso de técnicas y medios electrónicos sea especialmente cuidadoso de garantizar el honor, la intimidad personal y familiar, la protección de los datos de las personas y en general el pleno ejercicio de sus derechos, ii) el avisador o el operador responsable de la comunicación sea claramente identificable en la publicidad, iii) el contenido comercial de un sitio o perfil de redes sociales bajo el control o la influencia de un avisador esté claramente indicado, iv) el *software* u otros dispositivos técnicos no se utilicen para engañar a los consumidores sobre la naturaleza del producto o servicio ni para ocultar ningún factor que influya en las decisiones de los consumidores; v) la publicidad enviada a través de medios electrónicos proporcione un mecanismo claro y transparente a través del cual los consumidores puedan expresar su deseo de no recibir futuros mensajes.

En lo que concierne a la publicidad nativa, esto es, aquella que se integra al contenido natural de una página o a la funcionalidad del medio en que se publica, permitiendo al anunciante estar presente en la publicación en forma más armónica e integrada con el contenido y medio en que aparece, sin interrumpir la navegación del usuario o parecer invasiva mientras lee un periódico o revista,<sup>66</sup> exige que sea identificable de manera suficientemente clara y se destaque su carácter de tal en

---

<sup>65</sup> Ambos disponibles en disponibles en <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>.

<sup>66</sup> SERNAC (2018), pp. 15, 17 y 18. Un examen en LÓPEZ (2022c).

todos los dispositivos y plataformas que los consumidores pueden usar para ver anuncios nativos.

Dicho artículo también alude a la utilización de *influencers*, *bloggers* u otro tipo de voceros o representantes de una marca o empresa que refieran un producto, servicio o experiencia, indicando que deben hacerlo de manera responsable, siguiendo las normas y principios contenidos en el CchEP, procurando siempre mantener la confianza del consumidor y observando los principios de honestidad e integridad y transparencia que el mismo Código refiere.<sup>67</sup>

Evidencia también una especial preocupación por la publicidad dirigida a menores de edad a través de medios digitales, precisando que los avisadores no deben alentarlos a involucrarse en actividades comerciales *online* sin la supervisión de sus padres o apoderados, ni promover o alentar a los menores a ingresar a sitios restringidos o dirigidos a adultos o que puedan considerarse razonablemente inapropiados, ni incitarlos a comunicarse con extraños o incurrir en cualquier práctica que pueda ser insegura. Algunas de estas directrices han sido recogidas en el actual artículo 55 de la Ley 21.430, de modo que tienen fuerza obligatoria respecto de todos los anunciantes y no solamente respecto de los adscritos al CchEP. Así lo revelan sus numerales 4, 5 y 6 que, respectivamente, exigen que la publicidad dirigida al NNA informe respecto de los riesgos o peligros involucrados para la salud en el consumo o uso de bienes, productos y servicios y sobre la sustentabilidad ecológica de los bienes y servicios ofrecidos y no incite al consumo desmedido, sin supervisión de adultos responsables.

### **III. LA TUTELA QUE DEBE DISPENSARSE AL CONSUMIDOR HIPERVULNERABLE: DETERMINACIÓN DE SU ALCANCE**

De lo expuesto hasta acá parece evidente que esta debilidad jurídica agravada exige reforzar la tutela de esta especie de consumidor. La pregunta es cómo se alcanza dicho propósito. Con anterioridad a la de la CICH del SERNAC nuestra doctrina ya se había pronunciado sobre la necesidad de reforzar la protección de este consumidor y el alcance de dicha tutela.

En efecto, se ha sostenido que ella debe desplegarse en dos direcciones.<sup>68</sup> Por una parte, exigiéndole al proveedor una mayor diligencia en lo que respecta a los deberes de información en la publicidad (acentuándolo con deberes de

---

<sup>67</sup> En lo que concierne a la tutela de los *followers* de los *influencers* como consumidores electrónicos LÓPEZ (2022c).

<sup>68</sup> LÓPEZ (2020a).

advertencia<sup>69</sup> y de adecuación),<sup>70</sup> al trato digno y a la seguridad que debe otorgarle al consumidor, todo lo cual supone contemplar infraestructuras adecuadas, información específica, un lenguaje determinado, adaptar prácticas o conductas y variar las modalidades de provisión de bienes o prestaciones de servicios.<sup>71</sup> Y, por otra, previendo una consecuencia jurídica adversa si no observa tal exigencia que, como consecuencia de la vulneración del artículo 3 literales b), c) y d) de la LPC, se traduce en la activación de la tutela contenida en el artículo 50 de dicha ley que lo faculta para obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de sus derechos u obtener la indemnización o la reparación que corresponda.

Es más. Podrían entrar en juego las agravantes del artículo 24 de la LPC-específicamente las indicadas en los literales c) (“haber causado daño a la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, a su dignidad”) y d) (“haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aún no habiéndose causado daño”) -que por disposición del artículo 53C letra c) podría aumentar el monto de la indemnización correspondiente en un 25%,<sup>72</sup> reconduciéndonos a la ya clásica discusión respecto de la procedencia del daño punitivo en el derecho chileno que ha resurgido a partir de la incorporación de esta fórmula y de la introducción del artículo 25A a la LPC por la Ley 21.081.<sup>73</sup>

Estas ideas han sido recogidas y complementadas recientemente por la CICH del SERNAC, pues en su Sección 4 contempla deberes específicos de los proveedores frente a los consumidores hipervulnerables que fluyen de los derechos de los consumidores consagrados en la LPC. Tales son el deber de profesionalidad, el deber de información y el deber de adecuación de la publicidad. No alude, en cambio, al deber de advertencia que adquiere una particular relevancia tratándose de la publicidad comercial, añadiendo confusamente “la circunstancia agravante a la conducta del proveedor”, en circunstancias que podría haberla reconducido al deber de no dañar y/o de no discriminar arbitrariamente a los consumidores y tratar la agravante como una consecuencia específica de la inobservancia de dicho deber.

El “deber de profesionalidad”, aludido expresamente en el artículo 24 de la LPC como un criterio para establecer la multa infraccional y en la Circular Interpretativa del SERNAC *sobre el derecho a la calidad e idoneidad en el Régimen de Garantías* de 21 de marzo de 2019, postula que en atención a la calidad de profesional

---

<sup>69</sup> Sobre este deber LÓPEZ (2019), pp. 929-958.

<sup>70</sup> Un estudio de este deber en GOLDENBERG (2019), pp. 5-32 y GOLDENBERG (2020b), pp. 818-838.

<sup>71</sup> BAROCELLI (2020), p. 35.

<sup>72</sup> LÓPEZ (2020a).

<sup>73</sup> Un análisis de este último precepto en PINO (2021), pp. 299-312.

de comercio del proveedor no se le puede exigir el mismo *nivel de diligencia* que el consumidor, sino que debe ser *mayor*, precisamente por la información que posee y por su pericia en el rubro.

Su fundamento normativo se encuentra en los artículos 1 N° 2 y 23 inciso primero de la LPC que definen proveedor y establecen su responsabilidad y en el artículo 7 del Código de Comercio que acuña la noción de comerciante derivada de la habitualidad. De allí que pueda afirmarse que es la calidad de *experto* del proveedor la que determina la asimetría de información del consumidor y justifica los deberes de información que por razones de racionalidad económica y buena fe se imponen al proveedor y que dicho deber se funda en la *habitualidad* del proveedor que le exige un deber de diligencia más elevado, en razón de su pericia o experticia y de la habitualidad con que desarrolla su actividad.<sup>74</sup>

Tratándose del consumidor hipervulnerable, entonces, este estándar de exigencia debe aumentarse, ya que tal calidad exacerba su posición de desventaja. En consecuencia, cumplirá con dicho deber si torga acceso universal a sus recintos, permitiéndolo o facilitándolo a consumidores que tienen discapacidad física, proporcionando una adecuada distribución de vestidores que incluya diversidades sexuales<sup>75</sup> o difunde publicidad lícita, esto es, que no vulnere la legislación vigente ni los derechos de los consumidores, como acontecería si esta fuera abusiva, agresiva, engañosa o desleal.<sup>76</sup>

Si bien este deber de profesionalidad podría comprender en sentido amplio el de información, la CICH lo trata por separado, probablemente para visibilizarlo. Es evidente que atendida la vulnerabilidad agravada del consumidor este deber del proveedor se intensifica, debiendo procurar no sólo que se le proporcione información veraz y oportuna respecto de los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes, sino que también exige la información básica comercial a la que alude el inciso tercero del artículo 1 N° 3 de la LPC sea clara, expedita y oportuna. Piénsese, por ejemplo, en el adulto mayor, en el turista, en el NNA que pueden adquirir bienes o contratar servicios de poca monta, en el consumidor financiero cuyos sesgos cognitivos son más severos y en el consumidor electrónico expuesto a nuevas tecnologías y espacios virtuales que no siempre le son conocidos o comprensibles.

---

<sup>74</sup> MORALES- GATICA (2022).

<sup>75</sup> CICH (2021), p. 25.

<sup>76</sup> Sobre estos ilícitos LÓPEZ (2021a), pp. 215-236, LÓPEZ (2021b), pp. 59-101 y DE LA MAZA & LÓPEZ (2021), pp. 27-51.

Otro deber que contempla la CICH y que es absolutamente pertinente es el de “adecuación de la publicidad”<sup>77</sup> que, como ya anticipamos, podría haberse subsumido en el deber de profesionalidad. Este exige al proveedor ajustar la publicidad a su público objetivo que puede comprender consumidores que, en circunstancias especiales, devienen en hipervulnerables frente a determinada publicidad y que, en lo que aquí interesa, los determina a celebrar un contrato en razón de ella.

Así, por ejemplo, el anunciante debe abstenerse de realizar publicidad ilícita, porque ella no se ajusta o adecúa a la LPC. Dicho de otra forma, no puede realizar publicidad que atente contra las garantías constitucionales ni derechos de los consumidores, porque estaría contraviniendo la Constitución y el artículo 3 de la LPC (publicidad abusiva); ni publicidad que coaccione, acose o influya indebidamente en el consumidor, pues atentaría contra la libertad de elección del consumidor (publicidad agresiva). Otro tanto ocurrirá si la publicidad induce o puede inducir a error o a engaño al consumidor respecto de características relevantes del bien o servicio que adquiere o contrata, dado que vulnera el derecho a su información veraz y oportuna (publicidad engañosa); o que infrinja el deber de corrección que debe imperar entre los agentes de mercado, dado que ello incide en su derecho a la información y en la libertad de elección de los consumidores (publicidad desleal).

Pero lo cierto es que la tutela del consumidor hipervulnerable no estaría completa si no se exigiera, además, el deber de advertencia en la publicidad comercial. Podría pensarse que resultaría inoficioso, porque se trataría de una reiteración del deber de información, pero ello no es así, pues como ha precisado nuestra doctrina más reciente es, junto al consejo y la recomendación, una especie de aquel, existiendo diferencias en cuanto a su *presupuesto, contenido, funcionalidad y consecuencias* derivadas de su infracción.<sup>78</sup> Y es que la advertencia constituye una *especial modalidad* del deber de informar en sede de consumo formulada en forma *prohibitiva*, comunicada con *antelación* a la utilización del producto, que conlleva un *fuerte llamado de atención* al destinatario que exige indicar el *riesgo* particular que representa su uso o consumo y cuyo propósito es proteger la seguridad en el consumo, la salud e integridad del consumidor y el *interés de conservación* de este último.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> CICH (2021), pp. 26-28.

<sup>78</sup> BARROS & RIOSECO (2014), p. 633 y LÓPEZ (2019), pp. 936-940.

<sup>79</sup> LÓPEZ (2019), pp. 935-936.

El problema es que no está previsto con pretensiones de generalidad sino sólo en supuestos especiales, cuales son la comercialización y expendio de bebidas alcohólicas y de tabaco y respecto del NNA, pero no a propósito de otros consumidores hipervulnerables, como el consumidor financiero y el consumidor electrónico, en circunstancias que serviría para intensificar su tutela, toda vez que la falta de advertencia lesiona el derecho a la información veraz y oportuna del consumidor y a la seguridad en el consumo.

En efecto, en lo que refiere a la publicidad de bebidas alcohólicas destaca la Ley 21.363 que introdujo el artículo 40 bis a la Ley 19.925, pues regula las advertencias publicitarias aplicables a toda bebida de graduación alcohólica igual o mayor a 0.5 grados destinada a ser comercializada en Chile, disponiendo que ella se exhiba en el envase que la contenga, en cajas o embalaje promocional y sea clara, visible. Precisa, además, las consecuencias de su consumo nocivo, especialmente en poblaciones de riesgo, tales como menores de edad y exige una gráfica que muestre un número 18 rodeado por una circunferencia o lo que señale el Reglamento respectivo.

Otro tanto acontece tratándose de productos derivados del tabaco, toda vez que adquiere relevancia el artículo 6 de la Ley 19.419 que regula las actividades que indica relacionadas con el tabaco, ya que exige que todo envase destinado a su distribución dentro del territorio nacional contenga una clara y precisa advertencia de los daños, enfermedades o efectos que, para la salud de las personas, implica su consumo o exposición al humo del tabaco, impresa en las cajetillas o en cualquier envase, no removible. Agrega además que en el caso de los paquetes de cigarrillos o cigarros, bolsas o paquetes de productos de tabaco deberá figurar en las dos caras principales y ocupar el 50% de cada una de ellas, debiendo colocarse en la parte inferior de cada cara.

Tratándose del NNA la exigencia de advertencias no sólo se aprecia a propósito de la publicidad del tabaco o de bebidas alcohólicas sino también con ocasión de alimentos, juguetes y cosméticos. En efecto, los artículos 5 de la Ley 20.606 y 120 del Reglamento Sanitario de los Alimentos (Decreto 977/96 del Ministerio de Salud), exigen *rotular con sellos de advertencia* -que adoptan la forma de octogonales negros y que llevan la reseña “ALTO EN”- los alimentos cuya *composición nutricional sea elevada en calorías, grasas saturadas, azúcar y sal*. Un fenómeno similar se aprecia a propósito de los alimentos “libre de gluten”, pues de conformidad al nuevo artículo 5 bis de la Ley 20.606,<sup>80</sup> tales alimentos se

---

<sup>80</sup> Introducido por la Ley 21.362 que modifica diversos cuerpos legales para regular el etiquetado, la publicidad y venta de alimentos libre de gluten y otras materias que indica, de 18 de agosto de 2021.

etiquetarán mediante la expresión “libre de gluten”, acompañada de un logo o símbolo de una espiga tachada, debiendo ubicarse en la parte frontal del envase para garantizar su visibilidad, en la medida que cumpla con las exigencias nutricionales del artículo 518 del referido Reglamento.

En lo que concierne a los juguetes infantiles destaca el Decreto N° 114 de 17 de junio de 2005 que aprueba el Reglamento sobre Seguridad de los Juguetes, pues exige advertencias en aquellos no apropiados para menores de 3 años y que contengan partes pequeñas (art. 26), en juguetes científicos que resulten peligrosos (art. 28 literales e y f) y en juguetes que por sus características requieran precauciones especiales por riesgo que se incendien (art. 29). Lo mismo acontece en el artículo 40 del Decreto 239 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Control de Cosméticos de 20 de junio de 2003, que según el artículo 5 letra d) resulta aplicable a los cosméticos infantiles (entendiendo por tales aquellos destinados a menores de 6 años), pues la letra h) de este precepto exige que el rotulado de los envases de tales cosméticos contengan “el modo de empleo, indicaciones, advertencias y precauciones sobre su uso, según proceda”.

Pues bien, habida consideración que el deber de advertencia permite intensificar la tutela del consumidor hipervulnerable en lo que refiere a la información veraz y oportuna que debe proporcionársele, a la no discriminación arbitraria por parte del proveedor y a la seguridad en el consumo, este debería formularse con pretensiones de generalidad y exigirse su observancia al anunciante, toda vez que es posible erigirlo sobre sólidas bases dogmáticas. De hecho, su procedencia podría sustentarse en el derecho/deber de información contemplado en el literal b) del artículo 3 de la LPC, en el derecho a la seguridad en el consumo signado en el literal d) de dicho artículo y en el principio de protección del consumidor que actualmente tiene consagración normativa en el artículo 2 ter, después de la reforma introducida a dicha ley por la Ley 21.398 de 24 de diciembre de 2021.<sup>81</sup>

### CONCLUSIONES

De lo expuesto en los párrafos precedentes, es posible arribar a las siguientes conclusiones:

---

<sup>81</sup> Reconocido también en sede civil a partir del principio de buena fe contractual, de la concatenación de ciertas normas contenidas en el Código Civil que aluden a la advertencia o aviso y de la necesidad de evitar la ausencia de objeto o su indeterminación en los contratos de servicios (LÓPEZ (2019), pp. 937-954).

- 
- 1.** Actualmente es indiscutible que en el consumidor pueden concurrir una o más capas de vulnerabilidad representadas por la edad, condición psicofísica, género, nivel socioeconómico o cultural u otras circunstancias permanentes o transitorias que inciden en el ejercicio de sus derechos irrenunciables y lo sitúan en una posición de desventaja respecto de otros consumidores, constatación que exige intensificar su tutela.
  - 2.** A pesar de esta realidad el legislador no establece una regulación tuitiva de los consumidores hipervulnerables en términos generales ni específicos, sino que existen leyes particulares que disciplinan incompleta e insuficientemente la tutela de algunos de ellos, motivo por el cual nuestra dogmática ha sustentado su procedencia en determinadas normas de la LPC y el SERNAC ha dictado una CICH con el mismo propósito.
  - 3.** A falta de una regulación expresa del consumidor hipervulnerable es necesario diseñar e implementar una tutela reforzada para intentar dejarlo en una situación de igualdad respecto de aquellos consumidores que no revisten tal calidad. Dicha tutela se alcanza de forma preventiva exigiendo a los proveedores observar el deber de profesionalidad en sentido amplio, con especial énfasis en el deber de información, de adecuación de la publicidad y de advertencia, a lo que se añade, una vez materializada la inobservancia del deber de conducta específico, el aumento de la indemnización prevista en el artículo 24 de la LPC en un 25% por aplicación de las agravantes contempladas en los literales c) y d) de dicho artículo.

**BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- AGUILAR OLIVARES, Yolanda (2020). *Las prácticas agresivas desleales en el mercado y la tutela del consumidor*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- BAROCELLI, Sergio Sebastián (2018). *Hacia la construcción de la categoría de consumidores hipervulnerables* en BAROCELLI, Sergio Sebastián (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- BARROS BOURIE, Enrique & RIOSECO LÓPEZ, Andrés (2015). “Responsabilidad de quien da un mal consejo” en VIDAL, Álvaro- SEVERIN, Gonzalo- MEJÍAS, Claudia (eds.), *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Thomson Reuters.
- BELTRANO, Andrés & FALIERO, Johanna (2018). “El consumidor electrónico como consumidor hipervulnerable”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- BONED, Maximiliano & ORTIZ, Diego (2018). “La mujer como sujeto hipervulnerable en la publicidad”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- CAMPOS MICIN, Sebastián (2021). “Sobre las categorías de consumidor medio y consumidor hipervulnerable, su delimitación y eventual impacto en el derecho de consumo nacional, ponencia presentada en las XI Jornadas Nacionales de Consumo, organizadas por la Universidad Alberto Hurtado.
- CALAHORRANO LATORRE, Edison (2021). “El consumidor con vulnerabilidad agravada como categoría jurídica y su recepción en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N° 38.
- CASTAGNOLA, Yamil; ESTEVARENA, Emiliano & MARHABA, Débora (2018). “Hacia la construcción de criterios objetivos de hipervulnerabilidad. Su aplicación al consumidor en los contratos de desarrollo inmobiliario”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo (2015). “La información como técnica de protección de los consumidores: créditos hipotecarios ¿una paradoja regulatoria?”, en VIDAL, Álvaro; SEVERIN, Gonzalo; MEJÍAS, Claudia (editores), *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Thomson Reuters.
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo & LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2021). “La publicidad engañosa en la Ley 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores: un intento de sistematización desde el moderno derecho de contratos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol 46, N° 2.
- FERRER, Celeste; TORRES, Natalia & ORDUÑA, Javier (2018). “La infancia y la adolescencia en el derecho de los consumidores: derecho a la salud y

- publicidad”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- GATICA RODRÍGUEZ, María Paz & MORALES ORTÍZ, María Elisa (2022), “El deber de profesionalidad como elemento determinante del estándar de diligencia en el derecho de consumo. Comentario a la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 15 de marzo de 2019 (Rol 484-2018), *Revista Derecho de Coquimbo*, Vol. 29.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2018). “Los contornos del deber de consejo como expresión de la colaboración y como técnica de protección”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Vol. 86, N° 244.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2019). “Herramientas del *big data* y del *fintech* para prevenir y aliviar el sobreendeudamiento del consumidor: una propuesta”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 8, N°2.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2020a). “El sobreendeudamiento y los paradigmas del consumidor financiero responsable y del proveedor financiero profesional”, *Revista Ius et Praxis* 26, N° 1.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2020b). “El crédito de consumo ofrecido al consumidor vulnerable: el deber de adecuación como parte de un modelo de corresponsabilidad del proveedor” en ELORRIAGA, Fabián (coord.), *Estudios de Derecho Civil XV*. Santiago: Thomson Reuters.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2021). “El acceso al mercado crediticio por parte del adulto mayor: estándares y desafíos”, en ILLANES, Alejandra-VIDAL, Álvaro (dirs.), *Estudios de Derecho de Familia V*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- HERNÁNDEZ DÍAZ- AMBRONA, María Dolores (2016). *Consumidor vulnerable*. Madrid: Editorial Reus.
- HUALDE MANSO, Teresa (2016). “Consumidor medio y consumidor vulnerable”, en HUALDE Teresa, *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del Derecho de consumo europeo*. Madrid: Editorial Dykinson.
- ISLER SOTO, Erika (2011). “La relatividad de los derechos subjetivos de los consumidores”, en *Revista Derecho de Valdivia*, Vol. 24, N° 2.
- ISLER SOTO, Erika (2018), “Los niños, niñas y adolescentes: un desafío para el derecho de consumo”, <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2018/10/18/los-ninos-ninas-y-adolescentes-un-desafio-para-el-derecho-de-consumo.aspx>.
- ISLER SOTO, Erika (2019). *Derecho del consumo. Nociones fundamentales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- ISLER SOTO, Erika (2020). “La situación de las personas mayores en el derecho de consumo” en RIVEROS FERRADA, Carolina (edit.), *Protección jurídica de las personas mayores en Chile*. Valencia: Tirant lo Blanch

- ISLER SOTO, Erika (2021). “Acerca del reconocimiento de los consumidores hipervulnerables”, en VÁSQUEZ, María (dir.) *Estudios de Derecho Comercial, X Jornadas Nacionales de Derecho Comercial*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- KALAFATICH, Caren (2018). “Acceso a la justicia y consumidores hipervulnerables” en Sergio Barocelli (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2009), “Protección jurídica de los adultos mayores en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 36, Nº 1.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2019). “¿Es la obligación/deber de advertencia una categoría exclusiva de la Ley 19.496?: hacia una justificación dogmática y propuesta de construcción en el Código Civil chileno, en GÓMEZ, Maricruz; HERNÁNDEZ, Gabriel; LATHROP, Fabiola, TAPIA; Mauricio (edits.), *Estudios de Derecho Civil XIV*. Santiago: Thomson Reuters.
- LÓPEZ, Patricia (2020a). *Los consumidores hipervulnerables: ¿una categoría dogmática necesaria?*, <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2020/11/30/los-consumidores-hipervulnerables-una-categoria-dogmatica-necesaria.aspx>
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2020b). “La publicidad comercial dirigida al consumidor financiero: una sistematización de su regulación y de las consecuencias derivadas de su vulneración en el derecho chileno”, *Revista de derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº 55.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2021a). “La publicidad abusiva y agresiva: un intento de configuración dogmática en el derecho chileno y la tutela de los consumidores frente a tales prácticas comerciales”, en VÁSQUEZ, María (dir.) *Estudios de Derecho Comercial, X Jornadas Nacionales de Derecho Comercial*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2021b). “La publicidad desleal y la tutela del competidor: una aproximación desde el derecho chileno”, *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, Nº 250.
- LÓPEZ, Patricia (2021c). “La contribución de la Ley 21.363 a la tutela del niño, niña o adolescente frente a la publicidad comercial en el derecho chileno, <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2021/08/23/tutela-nino-frente-publicidad-comercial.aspx>
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2021d). “La publicidad comercial y el niño, niña y adolescente en el derecho chileno: un intento de sistematización y determinación de la tutela aplicable”, *Revista de Derecho Privado Vniversitas*, Vol. 70.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia Verónica (2022a). “El menor como consumidor en el derecho chileno: intento de configuración dogmática y determinación de la tutela

- aplicable”, en CAMPOS DÍAZ, K., *Estudios de derecho del consumidor III*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LÓPEZ, Patricia (2022b). “El NNA como consumidor hipervulnerable: una mirada desde la Circular Interpretativa del SERNAC sobre la noción de consumidor hipervulnerable y la Ley 21.430 sobre Garantías y Protección integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia”, <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2022/04/21/nna-como-consumidor-hipervulnerable.aspx>.
- LÓPEZ DÍAZ, Patricia (2022c). “La publicidad digital y el fenómeno de los *influencers* o influenciadores”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 11, N° 1.
- MALICHIO, Gabriela; FARÍAS, Camila & NÚÑEZ, Gala (2018). “Los pueblos indígenas como sujetos hipervulnerables en las relaciones de consumo” en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- MENDIETA, Ezequiel; COLÁS, Lucas & SANSONE, Santiago (2018). “Los daños punitivos como mecanismo de protección de los consumidores hipervulnerables” en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- ORDUNA, Javier y SANTANA, Carolina (2018). “El turista: un consumidor hipervulnerable”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- PARRA, Ricardo y TESTA, Martín (2018). “El adulto mayor como consumidor hipervulnerable de los servicios de salud”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- PINO EMHART, Alberto (2021). “La naturaleza jurídica del daño moral en procedimientos de acción colectiva tras la reforma a la Ley del consumidor” en DE LA MAZA, Iñigo- CONTARDO, Juan (dirs.), *Estudios de Derecho del Consumidor II*. Santiago: Editorial Rubicón.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto (2019). “El consumidor y la tercera edad: ¿una tutela diferente?”, en FERRANTE, Alfredo (dir.), *Venta y Protección del consumidor. Una visión a través del caleidoscopio latinoamericano*. Santiago: Thomson Reuters.
- RÍOS, Vanina (2018). “Minorías religiosas: la conciencia en el mercado de consumo”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- RODRÍGUEZ, Juan (2018). “La protección del consumidor hipervulnerable en el ámbito de la unión europea”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- MONDACA MIRANDA, Alexis (2021). “Los niños, niñas y adolescentes como consumidores; hipervulnerabilidad, relevancia de la educación y propugnación de una mayor autonomía en ISLER SOTO, Erika (ed.), *Seguridad*

- y conformidad en el derecho de consumo: reflexiones actuales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (2017). “La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código Civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5)”, *Indret* 3.
- RIZIK MULET, Lucía (2020). “Aproximación jurídica a la publicidad comercial discriminatoria. Especial referencia a la publicidad sexista”, en RIZIK MULET, Lucía (comp.), *Cuestiones Actuales del Derecho Privado. Actas de las Primeras Jornadas de Profesoras de Derecho Privado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ROJAS COVARRUBIAS, Nicolás (2015). “¿Es el consumidor un mal padre de familia? Alcance del deber de cuidado exigible a los consumidores” en VIDAL, Álvaro; SEVERIN, Gonzalo; MEJÍAS, Claudia (edits.), *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Thomson Reuters La Ley.
- SALAS RETAMAL, Andrés (2022): “Comercio electrónico y consumidor electrónico: aplicación de la ley de protección de derechos de los consumidores”, en DÍAZ, Karenn-GUTHRIE, Hans (edits.), *Estudios de derecho del Consumidor*. Valencia: Tirant lo Blanch
- SAN MARTÍN NEIRA, Lilian (2013). “Artículo 3° inciso 2°”, en DE LA MAZA, Iñigo-PIZARRO, Carlos (edits.), BARRIENTOS, Francisca (coord.). *La Protección de los Derechos de los Consumidores. Comentario a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- SERNAC (2018), “Estudio de publicidad on line. El caso de la publicidad nativa”, en [https://www.sernac.cl/portal/619/articles-53024\\_archivo\\_01.pdf](https://www.sernac.cl/portal/619/articles-53024_archivo_01.pdf).
- SUÁREZ, Enrique & PACEVICIUS, Iván (2018). “Las personas con discapacidad como usuarios hipervulnerables: la situación de los electrodependientes por cuestiones de salud”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- SCHLOTTHAUER, Pablo (2018). “Las personas con necesidades alimentarias especiales como consumidores hipervulnerables”, en BAROCELLI, Sergio (dir.), *Consumidores Hipervulnerables*. Buenos Aires: El Derecho.
- VEIGA COPO, Abel (2021). *Consumidor vulnerable*. Santiago: Thomson Reuters.