

Trabajo recibido el 14 de noviembre de 2016 y aprobado el 3 de enero de 2016

## La carga de la prueba del incumplimiento contractual en la ley N° 19.496 a partir de un fallo reciente: entre la validez de las cláusulas limitativas o excluyentes de responsabilidad y la aplicación de las reglas del Código Civil

ANDRÉS ERBETTA MATTIG\*

### Introducción

Como es sabido, la “lista negra” de cláusulas abusivas de la ley N° 19.496<sup>1</sup> incluye las que “inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”<sup>2</sup>. No obstante, al mismo tiempo, la LPC carece de una regla que distribuya el peso probatorio. La doctrina mayoritaria ha colmado este vacío recurriendo al Código Civil<sup>3</sup>, solución que en principio parece correcta. Los problemas surgen al no deslindar adecuadamente los ámbitos en que incide la carga de la prueba, por ejemplo, cuando se confunde la verificación del cumplimiento/incumplimiento material de la prestación y el juicio de responsabilidad. En este comentario pretendemos abordar la cuestión específica del reparto del riesgo probatorio del incumplimiento contractual en la LPC, a partir de una sentencia reciente. Nuestra propuesta es que, delineados apropiadamente los segmentos de la responsabilidad contractual, no existe motivo alguno para prescindir de las reglas que ofrece el CC y avalar la aplicación de cláusulas limitativas o excluyentes de responsabilidad para la solución de la controversia, sobre todo en el ámbito del consumo. Para ello, nos referiremos primeramente a los hechos del caso, a partir de lo cual se ofrecerá una lectura sobre este tópico en el marco de la LPC.

---

\* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Diego Portales. Alumno regular del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes (Chile). Dirección postal: Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Las Condes. Correo electrónico: aerbettamattig@gmail.com.

<sup>1</sup> En adelante LPC.

<sup>2</sup> Nos referimos al art. 16 d).

<sup>3</sup> En adelante CC.

## 1. Los hechos

La sentencia que comentaremos es RIQUELME ROJAS CON EMPRESA AFEX TRANSFERENCIAS Y SERVICIOS LIMITADA (2016): Corte de Apelaciones de Iquique, 31 de marzo de 2016 (apelación), rol N° 3/2016. Según se consigna en el fallo del tribunal de alzada, los días 15 y 16 de octubre de 2014, la consumidora envió a través del proveedor dos giros con destino al Reino Unido, por la suma de \$ 1.500.000 cada uno, para ser retirados por dos destinatarios que se singularizaron en dicho acto, asignando la empresa los códigos respectivos. Tiempo después, sin embargo, la consumidora se presentó ante la empresa exigiendo la restitución del dinero, atendido que los receptores de las remesas optaron finalmente por no viajar al extranjero. En ese momento –supuestamente– la consumidora se enteró que el dinero ya había sido retirado en el Reino Unido por dos personas que, junto con presentar los códigos de envío, se identificaron como los supuestos destinatarios. Pese al reclamo de la consumidora, la empresa negó su responsabilidad en el hecho, así como la restitución del dinero remesado.

Frente a lo anterior, la consumidora denunció al proveedor por presunta infracción a las disposiciones de la LPC e interpuso en forma aneja una demanda civil de indemnización de perjuicios. En primera instancia, ambas acciones fueron acogidas, condenándose al proveedor al pago de una multa y a la indemnización de perjuicios correspondiente.

Sin embargo, abocándose al conocimiento del recurso de apelación deducido por la empresa denunciada, la Corte de Iquique prestó atención a lo declarado por uno de los destinatarios del dinero, quien afirmó que al momento de la contratación del servicio, ninguno de los dos contaban con pasajes ni pasaportes para viajar al Reino Unido, lo que en concepto del tribunal “no resulta razonable, de acuerdo a las reglas de la lógica y las máximas (de) experiencia, quedando de manifiesto que no hubo una intención real de hacerlo”.

Para aseverar lo anterior, tuvo en cuenta que para el retiro del dinero en el lugar de destino, el receptor necesariamente debía contar con el código de envío –que sólo obraba en poder de la consumidora–, junto con el documento de identidad respectivo. En este sentido, en los comprobantes de envío del dinero –señala la Corte– se incluyó una declaración que suscribió la denunciante en los siguientes términos: “Declaro expresamente conocer y aceptar que AFEX será responsable del pago de este giro de dinero, únicamente si el beneficiario del mismo se encuentra en la ciudad y país de destino al momento de la emisión del presente comprobante, situación que se compromete a acreditar en caso de ser requerido”.

En ese contexto, la Corte revocó lo resuelto en primera instancia, teniendo presente que de las consideraciones precedentes “la única conclusión a la que

es posible arribar, es que no consta en éstos que la denunciada y demandada civilmente hubiera infringido alguna de las normas de la ley N° 19.496, desde que claramente aparece resguardada por una cláusula que la libera de responsabilidad para el caso de concurrir determinada situación, como es el hecho que al momento del envío del dinero, las personas se encuentren aún en el país de origen, y no en el de destino, situación de conocimiento de la actora al contratar el servicio”.

## 2. Crítica del fallo

A partir de los argumentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones de Iquique, podría concluirse que la absolución del proveedor debía operar como una consecuencia necesaria de la cláusula limitativa de responsabilidad contenida en el comprobante de la transferencia del dinero. Sin embargo, creemos que, llevada al extremo, la *ratio decidendi* del fallo no es conveniente para el resguardo de los derechos de los consumidores.

En efecto, la Corte soslaya que, de acuerdo al art. 16 e) LPC, no producen efecto las cláusulas que “contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio”. En este caso, no cabe duda de que el objeto de la prestación envuelve un resultado bastante preciso, que constituye su finalidad esencial: la entrega del dinero al destinatario. De este modo, parece discutible la validez de una cláusula que, en los términos planteados, choque tan frontalmente con el contenido de la obligación.

Pero, aun si se discutiera el carácter absoluto de la limitación de responsabilidad contenida en la cláusula señalada –interpretación con la cual de todos modos no estaríamos de acuerdo, ya que como afirman TAPIA y VALDIVIA, una limitación puede tener una gravedad análoga a una exención de responsabilidad, considerando la fuente material y los propósitos protectores de la norma<sup>4</sup>–, comúnmente podría suceder que el destinatario no se encuentre en el extranjero al momento de la remesa, pero sí lo haga después. En este contexto no parece concordante con el espíritu de la LPC permitir en términos tan amplios la exoneración de responsabilidad del proveedor sin antes demostrar que cumplió la obligación o que una circunstancia externa lo impidió. Esta crítica cobra más sentido si tenemos presente –como veremos en el apartado siguiente– que el deudor sólo excepcionalmente puede sustraerse de la carga de la prueba extintiva de la obligación.

<sup>4</sup> Por todos, AIMONE GIBSON (1998), p. 77, y TAPIA y VALDIVIA (2002), pp. 118-122.

Los argumentos de la Corte no sólo importan validar una limitación (absoluta) de la responsabilidad por daños, sino además una inversión probatoria, al poner sobre el consumidor la prueba de un hecho ubicado en la esfera de control del proveedor que impida la aplicación de la cláusula, lo que resulta insostenible al tenor del art. 16 d) LPC, disposición que, como vimos, priva de eficacia las cláusulas que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor<sup>5</sup>.

### 3. Las cargas probatorias por incumplimiento en la LPC

Contrariamente a lo señalado por la Corte, creemos que se podría haber llegado a una misma decisión siendo concordantes con las pautas probatorias aplicables en la LPC. Pero, para aseverar lo anterior, previamente debemos establecer cuáles son esas reglas.

Como expusimos, la LPC no establece un régimen de distribución probatoria del incumplimiento. Este vacío, según la doctrina más autorizada<sup>6</sup>, debe colmarse con las reglas de derecho común, contenidas en el CC.

En nuestra opinión, el CC diseña dos órdenes de cargas probatorias relacionadas con la responsabilidad contractual en sentido *lato sensu*<sup>7</sup>. El primero se aplica a la materialidad de la prestación, mientras que el segundo al juicio de imputación por daños<sup>8</sup>. En el primero, el objeto de la prueba dice relación con los hechos materiales (actos u omisiones) idóneos para la satisfacción del interés del acreedor tutelado por la regla contractual<sup>9</sup>. En el segundo, en cambio, la prueba se encamina a establecer si a partir del incumplimiento determinado en la fase material, existen daños consecuenciales que deben ser reparados por el deudor. En doctrina los contornos de ambos planos no siempre han sido tan claros<sup>10</sup>. Pese a ello, creemos que la formulación expuesta es consistente con el objeto de la prueba en uno y otro.

<sup>5</sup> En este sentido, véanse GARCÍA AMIGO (1965), pp. 178-181, y FUENTES (2013), p. 323.

<sup>6</sup> TAPIA y VALDIVIA (2002), pp. 112-113.

<sup>7</sup> En este punto, empleamos la expresión responsabilidad contractual en el sentido más amplio que construye MORALES MORENO (2010), p. 18, referido no sólo al remedio indemnizatorio, sino “al conjunto de remedios con que cuenta el acreedor en caso de incumplimiento del deudor”.

<sup>8</sup> Tomamos el distingo propuesto principalmente por BARROS (2007), pp. 721 y s.

<sup>9</sup> En relación con el enfoque de la responsabilidad contractual que realza la satisfacción del interés del acreedor, véase MORALES MORENO (2006), p. 21.

<sup>10</sup> Así ocurre, por ejemplo, cuando se sostiene que la diligencia exige de responsabilidad al deudor, en circunstancias que su despliegue equivale al cumplimiento de las obligaciones amoldadas por un hacer diligente. En el sentido que criticamos, véanse BARROS ERRÁZURIZ (1932), pp. 83-85 y CLARO SOLAR (1937), p. 524.

Precisamente por lo anterior, en cada segmento de la responsabilidad contractual las cargas probatorias se dibujan de un modo diferente. En lo que toca a las primeras, el acreedor siempre deberá probar la existencia de la fuente de la relación obligatoria y alegar su infracción, lo que en último término importa describir pormenorizadamente el modo en que el interés contractual ha quedado insatisfecho. Se trata de presupuestos indispensables para desencadenar el sistema de acciones por incumplimiento. En efecto, la política jurídica adoptada por nuestro legislador –básicamente a partir de lo dispuesto en el art. 1698 inc. 1 CC–, es que sólo con la verificación de ambos extremos, se traslada al deudor el peso de la prueba<sup>11</sup>, ya sea del pago, identificado con los hechos idóneos para la satisfacción del interés del acreedor, o bien de una circunstancia extraña a su esfera de control que lo impida. En esta última situación, sin embargo, la obligación subsistirá, a menos que opere otro modo de extinguir, como puede ser la imposibilidad sobrevenida.

En ocasiones, sin embargo, el acreedor soporta también la carga de la prueba de la inejecución propiamente tal, no siendo suficiente la prueba de la existencia del vínculo obligatorio y la afirmación del incumplimiento. Esto sucede cuando el deudor logra probar un hecho que lo descarga del peso de la prueba extintiva, el cual, en la generalidad de los casos, estará referido a un hecho vinculado con el mismo acreedor. Así ocurre, por ejemplo, en algunos supuestos de cumplimientos imperfectos, principalmente cuando el deudor acredita que el acreedor se ha manifestado inicialmente conforme con la prestación o conoce el vicio. En tal caso, es al acreedor a quien corresponde probar que pese a dicha manifestación, existe un defecto o vicio por el cual debe responder el deudor. Bajo esta perspectiva, es del todo razonable que sea el acreedor quien soporte la carga de la prueba de los vicios redhibitorios en la compraventa (art. 1858 CC)<sup>12</sup> y en el arrendamiento de cosas (art. 1932 CC). Y lo mismo sostenemos en relación al contrato de confección de obra material, cuando ha operado el reconocimiento (arts. 2001 y 2002 CC)<sup>13</sup>. Igualmente podemos mencionar los supuestos de incumplimientos anticipados o de obligaciones negativas, en los que –por distintas razones que no es posible detallar acá–, el acreedor también soporta el peso de la prueba del incumplimiento material. En todos éstos, la

<sup>11</sup> En este sentido, véanse PEÑAILILLO (2003), pp. 228-230, y PIZARRO (2010), pp. 399-405.

<sup>12</sup> Por todos, OVIEDO (2015), pp. 108-109.

<sup>13</sup> Art. 2002 CC: “Si el que encargó la obra alegare no haberse ejecutado debidamente, se nombrarán por las dos partes peritos que decidan. Siendo fundada la alegación del que encargó la obra, el artífice podrá ser obligado, a elección del que encargó la obra, a hacerla de nuevo o a la indemnización de perjuicios. La restitución de los materiales podrá hacerse con otros de igual calidad o en dinero”.

inobservancia de la carga, pone sobre el acreedor el riesgo de la falta de prueba, lo que determina el rechazo del remedio elegido.

En la segunda fase de la responsabilidad contractual (juicio de imputación), en cambio, las cargas probatorias del acreedor se encaminan a la acreditación de los perjuicios, la relación causal de éstos con la inejecución y a la previsibilidad (extensión del daño), conforme al reparto contractual de riesgos. Las del deudor, por su parte, referirán principalmente a la prueba de la causa extraña que obsta a la relación causal y a la imprevisibilidad de los daños.

#### **4. Operatividad de las cargas probatorias por incumplimiento al caso que motiva este comentario**

Con lo expuesto, estamos en condiciones de escrutar la observancia de las cargas probatorias de los contratantes en la sentencia examinada.

En lo que refiere a la prueba de la existencia del vínculo obligatorio, los arts. 21 inc. final y 41 inc. final LPC contienen reglas expresas conforme a las cuales basta exhibir la “documentación respectiva”, en este caso el comprobante de los códigos de envío. Despejadas las obligaciones de las partes, la consumidora debía alegar el incumplimiento, carga que, como vimos, consiste en exponer el modo en que se produjo la inejecución. En la especie ambas cargas fueron satisfechas, con lo cual, frente al estado de insatisfacción del interés contractual, la consumidora podía optar por el remedio más acorde para hacerle frente, en particular, los remedios típicos que se establecen en el art. 41 LPC en materia de servicios, o bien –como sucedió– el remedio indemnizatorio autónomo, considerando que la ley expresamente permite esta opción<sup>14</sup>.

Todo indica que en este caso la prueba de la existencia del vínculo y la afirmación de la inejecución eran suficientes para hacer andar el sistema de remedios por incumplimiento. La regla del art. 2002 del Código Civil –que, como vimos, impone al acreedor de obras y servicios la carga de la prueba del cumplimiento imperfecto– no resultaba aplicable, ya que en ningún momento la consumidora se manifestó conforme con la prestación. De hecho, si seguimos la secuencia lógico-temporal de la obligación estipulada, debemos entender que al momento que la consumidora solicitó la restitución del dinero, ésta aún no podía entenderse cumplida y, por tanto, presuntamente extinguida por el pago.

Con el traslado del peso de la prueba al proveedor, se abrió para éste una doble alternativa: bien probar que cumplió, entregando las remesas a las

---

<sup>14</sup> Lo mismo ocurre a propósito de la garantía legal de productos, conforme al tenor expreso del art. 20 LPC.

personas a las cuales efectivamente iban dirigidas, o bien que no pudo hacerlo por haber obstado a ello una causa extraña.

Difícilmente el proveedor podría haber suministrado la prueba del cumplimiento de la obligación. Dada la naturaleza de las obligaciones nacidas del contrato, éstas solo podían identificarse con un resultado bien específico: la entrega de las remesas a las personas que efectivamente iban dirigidas. De ningún modo, ni aun ensanchando al máximo el concepto de cumplimiento, podríamos colegir que la obligación se encontraba cumplida con la sola recepción del dinero en el Reino Unido, o mediante su entrega a los suplantadores de los verdaderos receptores. La circunstancia que el proveedor individualice a los destinatarios en los comprobantes de envío y exija su identificación en el lugar de destino, es un claro indicio de lo que señalamos.

Sin embargo, abierta la segunda alternativa –prueba de la causa extraña–, todo indica que el proveedor optó por una tercera estrategia de defensa, invocando la eficacia de la cláusula que ya fue analizada.

Como anticipamos, en el proceso existían antecedentes suficientes para no apartarse de la vía propuesta en este comentario. De hecho, esas mismas circunstancias son aludidas en el fallo, aunque con un objeto diverso (verificación de los presupuestos fácticos de la eximente invocada). Conforme a éstos, el proveedor acreditó ante la Corte de Iquique que se seguía una causa penal por estafa en la Fiscalía de Copiapó, en relación a este tipo de giros de dinero en la que, entendemos, alguna participación habría tenido la consumidora. Al mismo tiempo –recalca el fallo–, también demostró que los destinatarios no sólo no viajaron al Reino Unido, sino que tampoco contaban, a la fecha de las remesas, con los pasaportes para dicho objeto. Finalmente, quedó acreditado que el retiro del dinero sólo podría haberse efectuado con la presentación de los códigos –con los cuales sólo contaba la consumidora– y los documentos de identificación de los destinatarios. Incluso, si se hubiese recurrido al criterio de la facilidad probatoria –aunque discutible en nuestro entorno<sup>15</sup>–, lo cierto es que la consumidora no demostró algún impedimento objetivo que haya obstado al viaje de los destinatarios de los giros, en circunstancias que le era más asequible rendir esa prueba.

De esta forma, obraban suficientes elementos en el proceso para configurar una causa extraña que, al final de cuentas, impidió que el proveedor cumpliera exacta y oportunamente la obligación –entrega de las remesas a las personas a las cuales efectivamente iban dirigidas en el Reino Unido–. Esto era lo que correspondía entender probado en el juicio.

<sup>15</sup> En este sentido, citamos la crítica de CORRAL (2012), pp. 107-117, a la modificación judicial de la carga de la prueba propuesta en el Proyecto de Código Procesal Civil.

Conjuntamente con lo anterior, creemos que este hecho incidió de tal modo en el objeto de la prestación, que la obligación se extinguió por imposibilidad sobrevenida inimputable. Es cierto que el objeto de la prestación es la entrega de dinero, el cual, en principio, es insensible al riesgo de pérdida. No obstante, si analizamos con detención la distribución de riesgos del contrato en sí –no del objeto de la obligación–, todo indica que al haber salido el dinero de la esfera de control del proveedor, el riesgo de su sustracción pasó a ser de la consumidora, sobre todo si era de su sola responsabilidad la custodia de los códigos de envío de las remesas. En otros términos, el desvío del dinero se produjo encontrándose en la esfera de gestión de riesgos exclusiva del consumidor. La intervención dolosa del acreedor, antes de la entrega del dinero a terceros, impide el retorno al momento preliminar, en el cual el proveedor contaba aún con las remesas en su poder. La sentencia, como señalamos, omite cualquier explicación sobre esta circunstancia<sup>16</sup>.

Y, desde luego, lo anterior ni siquiera podría haber abierto la puerta a una eventual discusión sobre las cargas probatorias de la causalidad y previsibilidad, al no concurrir el presupuesto esencial del juicio de imputación: el incumplimiento material.

La peor ruta posible era el reconocimiento de la eficacia de una cláusula cuya validez es discutible o que, al menos, parece inconveniente para el consumidor, si generalizamos su aplicación.

En fin, de acuerdo a lo expuesto, nos parece pertinente insistir en la improcedencia de los argumentos de la Corte de Iquique para resolver el caso –aun compartiendo la decisión de rechazar la denuncia infraccional y de la demanda civil aneja– como, asimismo, en la adecuada comprensión del fenómeno de las cargas probatorias de los contratantes en sede de consumo.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AIMONE GIBSON, Enrique (1998): *Derecho de protección al consumidor* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur).
- BARROS BOURIE, Enrique (2007): “La diferencia entre estar obligado y ser responsable en el derecho de los contratos”, en CORRAL TALCIANI y RODRÍGUEZ PINTO (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II* (Santiago, LexisNexis).

---

<sup>16</sup> Admitimos que en este caso la solución propuesta puede ser discutible en términos dogmáticos. No obstante, con CASTILLA BAREA (2000), p. 79, entendemos que en los casos dudosos “para decidir si nos hallamos o no ante un supuesto de imposibilidad imputable al acreedor, parece que el criterio más fiable es el de averiguar si el interés del acreedor ha quedado definitivamente insatisfecho a consecuencia de su propio comportamiento o si, por el contrario, la prestación sería realizable a su satisfacción con posterioridad a este retraso que ha ocasionado su conducta”.

- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1932). *Curso de derecho civil*, Vol. II (Santiago, Imprenta Nascimento).
- CASTILLA BAREA, Margarita (2000): *La imposibilidad de cumplir los contratos* (Madrid, Dykinson).
- CLARO SOLAR, Luis (1937): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, t. XI (Santiago, Imprenta Nascimento).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2012): “Sobre la carga de la prueba en el proyecto de Código Procesal Civil”, en AGUIRREZABAL (editor), *Justicia Civil: perspectivas para una reforma en la legislación chilena*, en Cuadernos de Extensión Jurídica (N° 23), pp. 107-117.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio (2013): “Comentario al artículo 16 D)”, en DE LA MAZA GAZMURI y PIZARRO WILSON (directores) y BARRIENTOS CAMUS (coordinadora), *La protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, LegalPublishing), pp. 321-326.
- GARCÍA AMIGO, Manuel (1965): *Cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual* (Madrid, Editorial Tecnos).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2006): *La modernización del derecho de obligaciones* (Cizur Menor, Thomson Civitas).
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2010): *Incumplimiento del contrato y lucro cesante* (Cizur Menor, Thomson Civitas).
- OVIDEO ALBÁN, Jorge (2015): *La garantía por vicios ocultos en la compraventa* (Bogotá, Editorial Temis).
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003): *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PIZARRO WILSON, Carlos (2010): “La culpa como elemento constitutivo del incumplimiento en las obligaciones de medio o de diligencia”, en PIZARRO WILSON y VIDAL OLIVARES, *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario), pp. 95-405.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio y VALDIVIA OLIVARES, José Miguel (2002): *Contrato por adhesión. Ley N° 19.496* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

