

JURISPRUDENCIA ARGENTINA

4

2014 - IV

BS. AS. 22/10/2014

ISBN en trámite

NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

- 03 Significación del nuevo Código Civil y Comercial
Por Julio César Rivera

DOSSIER: Nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo Director: Sebastián Picasso

- 12 Nuevas herramientas para tutelar al consumidor
Por Sebastián Picasso
- 16 La ampliación de los canales de reclamo del consumidor
Por Javier H. Wajtraub
- 21 Nueva regulación de los conflictos de consumo
Por Horacio L. Bersten
- 29 Las acciones colectivas en el nuevo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo
Por Luis R. J. Sáenz
- 37 El nuevo procedimiento administrativo en materia de consumo
Por Gabriela Seijas
- 48 Reforma del derecho del consumo en Chile
Por Mauricio Tapia

DOCTRINA

- 50 Digesto Jurídico. ¿Unidad, coherencia y plenitud?
Por María M. Djedjeian y Mercedes Piscitello

JURISPRUDENCIA ANOTADA

- 61 **Competencia:** Federal – Competencia federal en razón de la materia – Generalidades – Uso no autorizado de cuentas de correo electrónico y redes sociales – Justicia Federal
Corte Sup., 24/6/2014
- 62 Competencia federal en materia de acceso no autorizado a cuentas de correo electrónico y de redes sociales
Por Diego Fernández

- 70 **JURISPRUDENCIA**

Ver índice de contenido en pág. 1

ABELEDOPERROT

Reforma del derecho del consumo en Chile

Por Mauricio Tapia

"Entre el fuerte y el débil, es la ley la que protege y la libertad la que oprime". La frase resume bien la necesidad de proteger legalmente a los consumidores frente a la posición de poder de los proveedores.

En Chile, la legislación de consumidores (ley 19.496) se introdujo tardíamente [1997], de manera tan insuficiente y tan a regañadientes (por la oposición tenaz de sectores conservadores vinculados a los poderes económicos) que sólo una reforma de 2004 vino a darle cierta efectividad. Esta reforma incorporó en la legislación, entre otros avances, las acciones colectivas y borró algunas restricciones a la sanción de las cláusulas abusivas.

Las reformas posteriores han permitido incrementar en alguna medida su operatividad y, en particular, la Ley de SERNAC Financiero [2011] incorporó ciertas discretas mejoras en el control de abusos en contratos crediticios, quizá uno de los ámbitos más críticos, producto del sobreendeudamiento crónico de las familias chilenas con la banca y el *retail*. No obstante, fruto de su inspiración principal, claramente neoliberal, las normas de esta ley se centraron en deberes de información (control formal) y no en límites sustantivos en los contratos con consumidores (control material).

En el presente, subsisten, como se entiende, severos vacíos e imperfecciones en la legislación e institucionalidad de protección a los consumidores en Chile. Ellos dicen relación con aspectos orgánicos (instituciones a cargo de protección y procedimientos) y sustantivos (derechos insuficientes o defectuosamente regulados). El actual gobierno comprometió ambas reformas, y acaba de presentar al Congreso la primera (junio de 2014).

La reforma a la institucionalidad de protección de los consumidores, en mi opinión avanza en un sentido correcto, con miras a mejorar su precaria tutela en el sistema chileno.

En realidad, se trata de condiciones mínimas para garantizar esa protección, que son estadios adquiridos hace muchos años en otros países, y que en Chile ha costado décadas consagrar, producto de la resistencia de un sector importante del empresariado y de sus centros de estudios y de *lobby*, tal como lo he mencionado.

Intentaré efectuar un breve repaso de las principales modificaciones propuestas.

En primer lugar, el proyecto fortalece el SERNAC (Servicio Nacional del Consumidor), dotándolo de más recursos y de una mayor planta. Asimismo, se le confieren poderes efectivos para: fiscalizar (incluso con el auxilio de la fuerza pública); sancionar con multas y ordenar la restitución de cobros abusivos (mediante un mecanismo administrativo especial, con las garantías del debido proceso), estableciendo un procedimiento judicial concentrado de reclamación, en el que el proveedor podrá cuestionar las sanciones y el consumidor exigir la indemnización de los daños sufridos; interpretar la normativa; dictar instrucciones de carácter general, particularmente importante en materia de listados de cláusulas abusivas; y, llevar adelante de forma efectiva mediaciones colectivas, regulando su procedimiento. Por último, se dota a su Director de mayor independencia, mediante una designación de alta exigencia con la intervención del Presidente y del Consejo de Alta Dirección Pública.

Contrariamente a lo que se ha sostenido, esta reforma no convierte en ningún caso al SERNAC en "juez y parte", desde el momento que se aseguran las garantías del debido proceso y existirá siempre la posibilidad de impugnar sus decisiones ante la Justicia, de forma consistente con lo que ocurre con otros órganos públicos fiscalizadores.

En segundo lugar, la reforma propone efectuar un cambio largamente esperado: sustituir la competencia de los Juzgados de Policía Local por la de los Juzgados de Letras en lo Civil, para conocer las acciones individuales (particularmente,

indemnización de perjuicios y nulidad de disposiciones contractuales abusivas). Nadie desconoce el enorme esfuerzo que han realizado los primeros, durante estos años, para lograr una protección efectiva de los consumidores. No obstante, son estos últimos quienes se encuentran en una mejor posición para impartir justicia en la materia y lograr generar una jurisprudencia uniforme (por ejemplo, en materia de cláusulas abusivas). El proyecto también contempla medidas para garantizar una adecuada asistencia jurídica para los consumidores, por intermedio de las Asociaciones. Ello va acompañado de la regulación de un procedimiento concentrado, y la posibilidad, muy beneficiosa para los consumidores, de hacer valer como prueba la infracción cursada por el SERNAC. Es deseable que esta modificación se coordine adecuadamente con la discusión de la Reforma Procesal Civil, en segundo trámite constitucional, que lamentablemente no fue diseñada en origen para hacerse cargo de estos asuntos y que contiene, entre otros puntos criticables, una propuesta de sustitución del recurso de casación por un peculiar "recurso extraordinario", que de llegarse a aprobar frustraría toda posibilidad de consagrar una jurisprudencia uniforme a nivel nacional y afectaría la igualdad ante la ley.

En tercer lugar, el proyecto avanza en el fortalecimiento de las Asociaciones de Consumidores, medida muy efectiva para compensar la radical asimetría entre proveedores y consumidores. La reforma propone mecanismos para asegurar su viabilidad financiera, en particular, a través de una flexibilización de las actividades que se les permitirán desarrollar y mediante fondos concursables, asegurando, al mismo tiempo, una mejor fiscalización de sus actividades.

En cuarto lugar, el proyecto propone aumentar las multas por infracciones a la ley de protección a los consumidores, sopesando la diversa entidad de los bienes jurídicos en juego. En realidad, las multas actuales son ínfimas si se comparan con las utilidades que se pueden extraer de la comi-

sión de abusos masivos, y su aumento puede resultar una medida disuasiva efectiva. Además, el proyecto aclara una cuestión que siempre pareció obvia: cada infracción cometida merece una multa (cada contrato abusivo con un consumidor merece una sanción), pues no es lógico ni justo que un proveedor defraude a cientos de miles de consumidores y termine pagando una sola multa, como si fuese una sola infracción.

En quinto lugar, el proyecto efectúa una modificación que también era esperada, y que constituía una restricción injustificada: en las acciones colectivas se podrá ahora demandar la reparación del daño moral sufrido por los consumidores. Esta restricción sólo se podía explicar por el recelo con que se reconoció esta figura en el derecho chileno, a pesar de ser un instrumento que en la experiencia comparada se ha mostrado como uno de los más eficaces para la defensa de los consumidores.

Por último, el proyecto aumenta el plazo de prescripción de las acciones contravencionales (esto es, para exigir la aplicación de multas), que pasa de seis meses a dos años, y al mismo tiempo se aclara que ese plazo, como es del todo lógico, no se aplica a las acciones civiles (indemnización de perjuicios, por ejemplo), que tienen un plazo mayor proveniente del derecho común (cinco años). Con ello se detiene una alegación recurrente por los empresarios, en orden a que se les aplicara a todas ellas el plazo menor, cuestión que contraría la lógica del derecho del consumo, desde el momento en que no se entiende cómo un derecho protector iba a terminar siendo menos protector que el derecho común.

En síntesis, considero que son propuestas bien orientadas y centradas en una constatación evidente, que por evidente a muchos se les suele olvidar: el derecho de los consumidores es un derecho protector de la parte débil de ese contrato y no un derecho regulatorio a favor de la parte fuerte del mismo.