

MINUTA DE COMENTARIOS A BOLETÍN °12226-03
EXPOSICIÓN DEL ABOGADO ESTEBAN BARRA OLIVARES

**Exposición para la Comisión de Futuro, Ciencias, Tecnología, Conocimiento e
Innovación de la Cámara de Diputados**

I. La pregunta sobre la necesidad de una regulación especial de la obsolescencia programada

Antes que todo, cabe hacerse la pregunta sobre si resulta realmente necesaria o no, dada la existencia y configuración actual de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor, la creación de una regulación especial que establezca un ilícito de obsolescencia programada.

Al respecto, hay quienes creen que la regulación general existente actualmente resulta lo suficientemente comprensiva de la así llamada práctica de “obsolescencia programada”, principalmente en base al **derecho de los consumidores a una información veraz y oportuna**, que debe abarcar *todas las características relevantes de los bienes*. Bajo esta concepción, habría una parte del derecho a la información que tiene *textura abierta*, que permitiría entonces dotarlo de contenido, con una apertura lo suficientemente amplia como para sostener que la información debe referirse a cualquier dato relevante del mismo:

- Bajo esta interpretación de la regulación actual, se podría señalar que la LPDC también se refiere y establece mecanismos de reparación de los daños derivados de la práctica de obsolescencia programada.
- Además, y sin perjuicio de lo anterior, podemos acudir a los principios y reglas que rigen el derecho de contratos en general; por ejemplo, el principio de buena fe.

Lo anterior es particularmente relevante puesto que es necesario diferenciar entre:

- La duración o vida útil declarada por el proveedor o fabricante: esta información sería la que se encontraría cubierta por el actual derecho a la información veraz y oportuna que tienen los consumidores.
- La duración o vida útil efectiva del producto: esta sería la vida útil *real* del producto, cuya obsolescencia está programada.
- La duración o vida útil potencial: esta es la vida útil que tendría un producto, de no programarse su obsolescencia.

Otra alternativa es sostener que la creación de una regulación específica sobre la obsolescencia programada sí es necesaria, puesto que el derecho de información que tienen los consumidores no es suficiente actualmente para hacerse cargo de este problema, aun cuando se interpretara la normativa actual de forma tal que el derecho a la información fuese comprensivo de todas las características relevantes de un producto. Ante la falta de regulación, la pregunta que surge es: ¿cómo sancionar en los términos de la normativa actual la práctica, *v. gr.*, si un proveedor, en cumplimiento de su deber de información, advirtiera que un producto

efectivamente fue objeto de obsolescencia programada? La necesidad de la regulación entonces surge de la pretensión de prohibición de la práctica misma de la obsolescencia programada, por ser constitutivamente ilícita.

Las regulaciones que intentar resolver la problemática de la obsolescencia programada con políticas de **etiquetado obligatorio**, dado lo anterior, se muestran insuficientes para atacar realmente esta técnica de producción.

Ahora bien, huelga decir que la regulación general existente puede y seguirá siendo aplicable a los casos de obsolescencia programada aun cuando exista una regulación específica sobre la misma. Por ejemplo, nada obsta a que una conducta pueda ser constitutiva, a un tiempo, de un ilícito de obsolescencia programada y de un ilícito de publicidad engañosa, conforme con las reglas generales que regulan esta última. En estos casos, se trataría simplemente de concursos de normas que tienen que ser resueltos aplicando las reglas generales.

II. Comentarios al proyecto de ley

Aclarada la necesidad de crear una regulación específica para el fenómeno de la obsolescencia programada, consideramos que la preocupación de esta Comisión debe estar dada principalmente por dos elementos de técnica legislativa: (i) confeccionar una regulación que no facilite exclusiones por argumentos *a contrario sensu*; (ii) evitar recurrir y utilizar reglas de expresión impropias o poco precisas, cuyo efecto termine siendo distinto al esperado por el legislador.

Sobre el proyecto en particular, surgen algunos comentarios relevantes:

1. Sobre la limitación a teléfonos y dispositivos móviles.

Llama la atención que la regulación establezca un criterio de limitación de casos de obsolescencia programada, susceptibles de ser sancionados, basado en caracteres propios de un producto en particular, como los “teléfonos” y “dispositivos móviles”. Una regulación que tienda a sancionar la práctica de la obsolescencia programada no debería establecer como criterio de exclusión las características del producto, sino que los elementos propios del ilícito, es decir, un conjunto de técnicas que tienen por objeto reducir intencionalmente la vida útil de un producto.

Esto tiene una relevancia fundamental, puesto que el bien jurídico que se intenta proteger con la prohibición de la práctica de obsolescencia programada es la indemnidad patrimonial del consumidor: si el criterio de exclusión se basa erróneamente en características propias del producto que es objeto de obsolescencia, entonces pareciera que el bien jurídico que se está intentando proteger es alguno relacionado con el mercado de ese producto en particular.

2. El problema de la carga de la prueba en el proyecto de ley.

El proyecto contiene una serie de expresiones que son imprecisas en su sentido jurídico, que pueden terminar sometiendo al consumidor a “pruebas diabólicas”, esto es, hacer que la carga de la prueba recaiga sobre el consumidor respecto de hechos cuya demostración sería prácticamente imposible.

En primer lugar, resulta difícil comprender el significado preciso de expresiones tales como “*se vea comprometida significativamente*” y “*de manera arbitraria*” y “*planificación o programación deliberada*”. ¿Significa esto que se requiere probar que la obsolescencia programada fue dolosa en sentido civil? ¿Cómo se configuraría la arbitrariedad? En definitiva, las expresiones utilizadas son poco claras, y aun cuando se logre atribuirles un sentido, aparecen como condiciones de realización del ilícito con altas probabilidades de no poder probadas por el consumidor. Se sugiere, entonces, eliminar esas expresiones, e introducir una **definición legal** de obsolescencia, de manera tal que lo necesario para accionar sea la acreditación por parte del consumidor de una condición mínima de esa descripción, como, *v. gr.*, el probar una falla o defecto del producto que suponga un acortamiento irregular de su vida útil.

Además, resulta necesario establecer un **sistema de presunciones** que alteren la carga de la prueba en favor del consumidor, para que sea el proveedor entonces quien tenga que probar que la falla o defecto en el producto obedece a una razón distinta a la ejecución de técnicas de obsolescencia programada. En adición a lo anterior, se sugiere introducir una exigencia a esa excusa del proveedor, de modo tal que éste no pueda pretender alegar cualquier tipo de falla en el producto, sino que tendría que tratarse de algún tipo de falla que ocurra razonablemente antes del periodo esperable de funcionamiento, sin perjuicio de que el proveedor pueda descargarse de esa presunción.

3. Sobre los efectos producidos por la utilización de técnicas de obsolescencia programada

El régimen general de efectos y consecuencias por infracciones a la LPDC se encuentra en su artículo 20. En general, en caso de bienes que no satisfacen las indicaciones técnicas, el consumidor puede optar entre la reparación gratuita o la devolución del precio pagado, devolviendo al mismo tiempo la cosa.

En el proyecto, sin embargo, no están regulados los efectos. Surge, de este modo, una interrogante: un producto tecnológico cuya obsolescencia está programada, ¿es susceptible de ser *reparado*? Pues bien, de ser así, parece razonable establecer en la regulación especial ese mismo derecho a elegir entre la reparación o la restitución del precio con la particularidad de que podría establecerse también la posibilidad de demandar, conjuntamente, indemnización por los perjuicios.

Por otro lado, respecto a las multas contempladas en el proyecto, resulta incoherente tener dos ilícitos similares (publicidad engañosa y obsolescencia) con multas tan dispares. Se sugiere, entonces, que la regulación tienda a igualar esas multas.

4. Sobre la legitimación pasiva

Surge también la pregunta de quién es el legitimado pasivo, o sea, contra quién debería dirigirse la demanda, principalmente pensando en casos en que proveedores pequeños realizan la venta de productos que en realidad son fabricados por empresas gigantescas, casos en los cuales no parece tener sentido que el legitimado pasivo sea el proveedor pequeño.

Este efectivamente es un problema, pero no es un problema que se produzca sólo en este tema en particular, sino que se produce en toda la lógica del consumo. Ante esto, la LPDC contempla que los proveedores pequeños como PYMES, pueden demandar a sus proveedores como si fuesen consumidores. Estas son cuestiones de legitimación pasiva que se van a desplegar conforme a las reglas generales, pero cuyo efecto no puede ser desplazado hacia la esfera de acción del consumidor, pues la regla del numeral 7° del artículo noveno de la Ley N°20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, establece que *“las normas de esta ley en ningún caso restringen o disminuyen la responsabilidad que las micro y pequeñas empresas tengan como proveedores en sus relaciones con consumidores finales de bienes y servicios”*.

5. Algunas definiciones de obsolescencia programada.

Adicionalmente, quisiéramos hacer presente la existencia de dos definiciones de obsolescencia programada presentes tanto en la legislación ecuatoriana como en la francesa.

- (i) El Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de Ecuador establece en los incisos primero y segundo de su artículo vigésimo primero, lo siguiente:

“VIGESIMA PRIMERA. Las instituciones públicas deberán realizar un control aleatorio de sus bienes ex post a la adquisición, para verificar que estos no sufran de obsolescencia programada.

Para efecto de aplicación de esta norma se entenderá como obsolescencia programada el conjunto de técnicas mediante las cuales un fabricante, importador o distribuidor de bienes, en la creación o a través de la modificación del producto, reduce deliberada e injustificadamente su duración con objeto de aumentar su tasa de reemplazo”

- (ii) El Código de Consumo de Francia, establece en su artículo L. 441-2, lo siguiente:

“Queda prohibida la práctica de la obsolescencia programada que se define por el recurso a técnicas mediante las cuales el responsable de la comercialización de un producto tiene por objeto reducir deliberadamente su vida útil para aumentar su tasa de reposición”

6. Algunas referencias a la regulación comparada

Por último, quisiéramos hacer una pequeña referencia al panorama de la regulación comparada, sólo para efectos de tener a la vista algunos ejemplos de abordaje de la problemática de la obsolescencia programada.

6.1. Bélgica

Bélgica fue pionera en Europa respecto de la regulación de la obsolescencia programada de los productos relacionados con la energía. Ya en febrero de 2021, se adoptó una resolución del Senado sobre la lucha contra la obsolescencia programada, en la que se recomienda, entre otras cosas, **crear un etiquetado**, de nivel europeo, sobre la vida útil de los productos

relacionados con la energía (ampolletas, computadores, teléfonos móviles) y de la posibilidad de repararlos.

6.2. Francia

Desde agosto del 2015, se incorporó al ordenamiento jurídico francés la obsolescencia programada como un **delito**, a través de una norma en el Código de Consumo que define y sanciona esta práctica, como ya se señaló en el punto anterior. Francia es el único país de la Unión Europea que, hasta el momento, configura la obsolescencia programada como un tipo penal.

En el Artículo L. 454-67 del Código de Comercio se señala que el delito previsto en el artículo L. 441-2 –la práctica de la obsolescencia programada– *“se castiga con una pena de dos años de prisión y una multa de 300.000 euros”*.

Se precisa en su inciso segundo que *“el monto de la multa podrá elevarse, de forma proporcional a los beneficios obtenidos del delito, al 5 % de su facturación anual media, calculada sobre las tres últimas facturaciones anuales conocidas a la fecha de los hechos”*.

Además, como se indica en el inciso tercero, a las personas naturales también se les pondrá imponer, como penas complementarias, la prohibición de: ejercer una función pública o ejercer la actividad profesional o social en el ejercicio de la cual se cometió la infracción; ejercer una profesión comercial o industrial; dirigir, administrar, gestionar o controlar de cualquier modo, directa o indirectamente, por cuenta propia o por cuenta de terceros, una empresa comercial o industrial o una sociedad comercial. Estas prohibiciones de ejercicio pueden imponerse acumulativamente.

6.3. Países Bajos

Su legislación prevé que, los dos años previstos por la garantía legal de conformidad, sean solo un límite mínimo. Algunos productos, en especial los automóviles, las lavadoras u otros productos considerados duraderos, pueden ofrecer una garantía de conformidad más amplia, sobre la base de la vida útil media que el consumidor puede esperar legítimamente del producto.

6.4. Finlandia

La legislación finesa permite también ampliar la duración de la garantía en el marco de la ley de protección del consumidor. Según su preámbulo, la falta de conformidad procedente de la fabricación de un producto, por ejemplo de un vehículo, de los materiales de construcción o de un electrodoméstico, incluso si el defecto de conformidad se manifiesta más de dos años después de la entrega del producto, es responsabilidad del vendedor. Este modelo es similar al sistema de los Países Bajos. Un mediador se encarga de determinar la vida útil del producto a partir de criterios como el precio del mismo, el precio de sus componentes o su utilización (por ejemplo, la frecuencia de uso). El legislador no ha creado ninguna lista relativa a la *«vida útil prevista»* para productos concretos. Sin embargo, los casos individuales pueden estudiarse a la vista de las recomendaciones del *«Consumer Dispute Board»*.

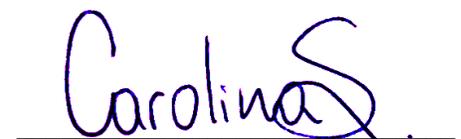
6.5. Austria

Su legislación considera una etiqueta de excelencia para los productos eléctricos y electrónicos concebidos de manera que puedan repararse y ser duraderos.

Es cuanto podemos informar.


ESTEBAN BARRA OLIVARES
Socio
BACS Bascuñán Barra Awad Contreras
Schürmann Ltda.
ebarra@bacs.cl


FRANCISCO BASSI DÍAZ
Asociado Senior
BACS Bascuñán Barra Awad Contreras
Schürmann Ltda.
fbassi@bacs.cl


CAROLINA SEPÚLVEDA VARELA
Asociada
BACS Bascuñán Barra Awad Contreras
Schürmann Ltda.
csepulveda@bacs.cl