

Minuta Posición Odecu: Boletín 12.226-03

Regular las malas prácticas de obsolescencia programada es un imperativo, tanto para proteger el bolsillo de los consumidores como nuestra casa común.

Hoy, a nuestro juicio, existe un marco de regulación aplicable por medio de la aplicación de normas generales de la ley de protección al consumidor, relativas a los parámetros objetivos que definen el deber de profesionalidad del proveedor, especialmente en materia de deberes informacionales sobre condiciones y restricciones relevantes de los bienes y servicios, así como en materia de calidad de los bienes y servicios.

No obstante, la incorporación de una norma específica, permite evitar discusiones futuras en los tribunales.

En ese marco, hacemos presente que la ley pro consumidor, actualmente en tercer trámite constitucional, incorporaría, como deber de información básica comercial *“En el caso de venta de bienes durables, se considerará, además, información básica comercial la duración del bien en condiciones previsibles de uso, incluido el plazo en que el proveedor se obliga a disponer de repuestos y servicio técnico para la reparación de los mismos.”*

Esta norma, particulariza el deber de información veraz y oportuna, estableciendo como información relevante *“la duración del bien en condiciones previsibles de uso, incluido el plazo en que el proveedor se obliga a disponer de repuestos y servicio técnico para la reparación de los mismos”*, a la que le resultan aplicables los principios de veracidad, univocidad (que no induzca a error o engaño) y comprobabilidad

Sin embargo, hacemos presente que, a nuestro juicio, la norma debiera:

1. La norma debiera ser de aplicación general, no de aplicación restringida a teléfonos y dispositivos móviles.
2. Debiera precisarse los siguientes conceptos jurídicos indeterminados que, de acuerdo a nuestra experiencia, abrirán discusiones en tribunales que dificultarán la aplicación práctica de la norma.
 - a. *“Cuya funcionalidad se vea comprometida significativamente”*: ¿Qué entendemos por significativamente? Recordemos que el derecho legal de garantía, es aplicable por regla general cuando el bien *“no sea enteramente apto para el uso o consumo al que está destinado”*, estándar menor al compromiso significativo propuesto.

- b. “De manera arbitraria”: ¿Existen supuestos de “planificación o programación deliberada” no arbitrarios?
- c. “Por causa de una planificación o programación deliberada”: ¿Supone que el consumidor debe acreditar el dolo del proveedor? Recordemos que la ley de protección al consumidor establece por regla general la responsabilidad contravencional en que el elemento subjetivo de responsabilidad culpa se entiende acreditado por la infracción de una norma legal (o reglamentaria). Excepcionalmente los artículos 23 y 28 de la ley de protección al consumidor utilizan las expresiones “con negligencia” o “sabiendo o debiendo saber” respectivamente, elementos que se han entendido subsumidos en la profesionalidad del proveedor, específicamente en el incumplimiento de los parámetros objetivos que definen del deber de profesionalidad del proveedor.

Esto podría resolverse, junto con precisar o delimitar dichos conceptos, por medio de la incorporación de una regla general de presunción de la responsabilidad legal del proveedor, que admita prueba en contrario del propio proveedor.

- 3. Para efectos de facilitar la aplicación por parte del consumidor, se sugiere, que sea incorporada como una causal de garantía legal, establecida en el artículo 20 de la ley de protección al consumidor, contabilizando el plazo a contar de la aparición de los efectos de la obsolescencia programada en la aptitud del bien.

Adicionalmente, para efectos de la garantía legal se considera “*que es un solo bien aquel que se ha vendido como un todo, aunque esté conformado por distintas unidades, partes, piezas o módulos, no obstante que éstas puedan o no prestar una utilidad en forma independiente unas de otras.*” De tal manera que su inclusión como causal de garantía legal, haría aplicable esa regla.

De lo contrario, se sugiere incluir o referenciar la misma regla en su articulado.

- 4. El monto de la multa debiera ser de hasta 1500 UTM por tratarse de prácticas con impacto potencial en un número masivo de consumidores, conforme al esquema de multa establecido en la reforma de fortalecimiento del Sernac, que resumimos en la tabla adjunta.

Clase de infracciones /bien jurídico protegido por la infracción	Monto multa máxima
Infracciones variadas de baja gravedad y sanción supletoria	Hasta 300 U.T.M.
Prácticas abusivas con impacto potencial en un número acotado de consumidores / entorpecimiento al ejercicio de facultades del Servicio	Hasta 750 U.T.M.
Prácticas con impacto potencial en un número masivo de consumidores	Hasta 1500 U.T.M.

Prácticas que pueden afectar la salud, seguridad y medio ambiente o derechos fundamentales	Hasta 2250 U.T.M.
--	-------------------

5. Eliminar la multa de 1000 UTM en caso de conducta reiterada, porque la reforma de fortalecimiento del Sernac contempla esta circunstancia, estableciendo un conjunto un sistema de ponderación racional de cada una de las atenuantes y agravantes con el objetivo que se aplique al caso concreto una multa proporcional a la intensidad de la afectación provocada en los derechos del consumidor. Las reglas aplicables incluyen: atenuantes (24 inc. 4); agravantes (24 inc. 5); mecánica de aplicación (24 inc. 6 y ss.); criterios de consideración prudencial (24 inc. 7) y reglas especiales para juicios colectivos/difusos (24A, 53B inc. 4, 53C d) LPC)

Asimismo, a nuestro juicio, la norma debiera ser complementada con un régimen de plazos de garantía legal de bienes durables de 2 años para todos los productos durables nuevos, tal como sucede en la Unión Europea, de manera de establecer un mínimo legal civilizatorio en la materia. Se hace presente que actualmente el plazo es de 3 años, y la reforma pro consumidor, actualmente en tercer trámite constitucional, lo extendería a 6 meses.