

Derecho del Consumidor. Estudio Crítico.

Pablo Rodríguez Grez.

HUGO ROSENDE ÁLVAREZ
UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Preámbulo

En esta monografía publicada en mayo de 2015 por Thomson Reuters bajo el sello La Ley, el profesor Rodríguez Grez examina en forma exegética y crítica el contenido de la ley 19.496, que establece "**Normas sobre protección de los derechos del consumidor**", publicada en el Diario Oficial de marzo de 2007, y sus posteriores modificaciones.

El acto de consumo.

Todo este estatuto gira en torno al **acto de consumo**, que no se conceptualiza, y que el autor explica en los siguientes términos: *"se trata de la adquisición de un bien o servicio determinado o del uso y goce del bien a un sujeto llamado proveedor, por parte de otro sujeto, denominado consumidor, con el fin de obtener por parte de este último el provecho que se ofrece y que corresponde a la naturaleza de la especie o al ejercicio del derecho constituido a su respecto, todo ello en el marco de un mercado formal."*

En definitiva, el acto de consumo es un contrato de compraventa que opera en un mercado masificado y con intervención de un proveedor habitual que concurre libremente a él en las actividades definidas en la ley.

El supuesto en que reposa el derecho de protección del consumidor según la ley N° 19.496.

El derecho de protección del consumidor se funda en una premisa fundamental: la defensa de una de las partes en la relación de consumo, a fin de fortalecer la posición contractual del consumidor en desmedro del proveedor. La base de este derecho excepcional es un "supuesto" que permea todo el sistema ideado y que consiste en reconocer que solo una de las partes merece asistencia y amparo. Advirtiendo que la relación jurídica que desencadena el "acto de consumo" es desigual y desequilibrada en perjuicio del consumidor, el derecho sale en defensa de este último, interviniendo activamente en ella.

De esta manera, se genera un derecho discriminatorio basado en la premisa de que el consumidor es siempre víctima de la perversidad de su contraparte, el proveedor.

Ideas matrices del estudio.

El estudio que efectúa el profesor Rodríguez Grez de la ley 19.496 se realiza bajo el prisma de tres ideas matrices, que son: el carácter reglamentario de este cuerpo normativo; la alteración del equilibrio contractual en beneficio del consumidor y en desmedro del proveedor con sus consecuencias en el *pacta sunt servanda* y en la responsabilidad civil de este último; y en la lesión del debido proceso, en el efecto relativo de las sentencias judiciales y en la cosa juzgada.

- 1. Ley reglamentaria.** En el libro en comento, el carácter eminentemente reglamentario de las disposiciones de este cuerpo normativo no corresponde propiamente a una ley. Se pregunta entonces este autor si *¿Implica ello una desconfianza en el ejercicio de la jurisdicción? ¿Ha querido el legislador restringir las facultades del juez y, por este medio, asegurarse de que, incluso en lo meramente reglamentario, prevalecerá su voluntad?* Contesta estas interrogantes manifestando que no le asiste duda alguna de que la ley N° 19.496 es, muy probablemente, una clara expresión de lo que este tratadista ha denunciado repetidamente, en orden a que la ley invade en forma indebida e irregular el ámbito de la ejecución reglamentaria y el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

El alcance reglamentario de la ley se aprecia en el ámbito de aplicación de sus normas que cubre la mayor parte de la contratación masiva sin perjuicio de las excepciones y contraexcepciones que contempla. Se plantea entonces una contradicción porque, en principio, la ley tiene una competencia acotada y expresamente establecida, pero ella se vuelve oscura e intrincada, como consecuencia de las excepciones y contraexcepciones contempladas en su texto. Esta circunstancia se presta para extender indebidamente su aplicación a situaciones que no se hallan cubiertas por esta legislación.

Asimismo, la normativa resulta excesivamente reglamentaria al referirse a los derechos y deberes del consumidor; al término unilateral del contrato; al retracto en caso de servicios educacionales de nivel superior; y al carácter irrenunciable de los derechos establecidos en la ley sobre protección de los derechos del consumidor.

- 2. Responsabilidad civil.** En materia de responsabilidad civil, la ley, en opinión del profesor Rodríguez Grez, no se elabora en función de casos excepcionales, sino más bien respecto de conductas generales que deben enmendarse con cierto rigor. De allí que critique el hecho de que

la ley de protección de los derechos del consumidor haya cambiado el desequilibrio contractual entre proveedor y consumidor a raíz de la contratación por adhesión, que, a su juicio, es el único instrumento idóneo en la contratación masiva, colocando a los consumidores como sujetos privilegiados y estimulándolos permanentemente para promover conflictos, incluso con la estrecha colaboración de un organismo público como el SERNAC.

En esta línea protectora del consumidor y desequilibrante del contrato, el artículo 20 de la ley N° 19.496 entrega al consumidor la decisión de perseverar en el contrato (cuando acepta la reparación o su reposición de los productos defectuosos) o su resolución (devolución de la cantidad pagada). Esta norma reproduce la opción que ofrece el artículo 1489 del C.C. al contratante diligente en los contratos bilaterales.

Sin embargo, la novedad que se plantea en este cuerpo normativo de defensa de los derechos del consumidor consiste en que las siete hipótesis que contempla el artículo 20 se configuran casos de **responsabilidad objetiva**, toda vez que acreditado el hecho descrito por el precepto mencionado surgen las consecuencias jurídicas indicadas con independencia del factor de imputación (dolo o culpa) por parte del proveedor.

Con todo, en opinión del profesor Rodríguez Grez, la responsabilidad objetiva se limita a los efectos descritos en la disposición (reparación, reposición o devolución de lo pagado), pero no alcanza a la indemnización de perjuicios, que debe ceñirse a las normas generales. Por consiguiente, el proveedor no puede eximirse de responsabilidad arguyendo un comportamiento diligente y cuidadoso de su parte, sí puede imputar responsabilidad al consumidor cuando causalmente el hecho en que se funda la responsabilidad ha sido provocado por este último. Igualmente se exonera de responsabilidad si el daño proviene un caso fortuito del cual el proveedor no responde. La incorporación de la responsabilidad objetiva en favor del consumidor revela, una vez más, la protección o amparo que el legislador dispensa al consumidor como parte débil en la relación contractual.

3. El debido proceso, el efecto relativo de los fallos judiciales y la cosa juzgada. Finalmente, en relación con los efectos de la sentencia pronunciada en los juicios sobre interés difuso, Rodríguez Grez piensa que se infringe el efecto relativo de las sentencias judiciales así como la autoridad de la cosa juzgada, produciendo aquellas efectos *erga omnes* respecto de personas que no intervinieron en la litis. Todo ello es una incitación al litigio y afecta principios procesales esenciales como el debido proceso, el efecto relativo de los fallos judiciales y el alcance de la cosa juzgada, afectando seriamente la seguridad jurídica

en sus rasgos más elementales e imponiendo al proveedor obligaciones que no tienen una fuente real y conocida.

Esta institución –dice el autor– sobrepasa principios esenciales en el derecho, pues se aplasta la cosa juzgada al extender los efectos de una sentencia a terceros indeterminados que no fueron parte en el proceso, se desconoce también el efecto relativo de la sentencia judicial, se niega el debido proceso legal, la seguridad jurídica y se confieren beneficios a quienes no han sometido a escrutinio jurisdiccional sus derechos cuando ellos hayan sido controvertidos. Como si lo anterior no fuere suficiente, se suspende la prescripción por todo el tiempo que duró el juicio colectivo para facilitar la interposición de nuevas acciones (de lo contrario la prescripción habría seguido corriendo porque el demandado obtuvo sentencia absolutoria), y se permite renovar las demandas con el simple arbitrio de alegar nuevas circunstancias.

Conclusiones del estudio.

1. La ley N° 19.496 reviste un carácter manifiestamente reglamentario y que corresponde a una tendencia ajena a nuestra tradición jurídica. Dice el autor que la norma legal es un mandato general y abstracto el cual debe ir singularizándose en ejercicio de la potestad reglamentaria (reglamentos de ejecución), de la potestad jurisdiccional (sentencias judiciales), o de la autonomía privada (actos y contratos). Cuando la ley entra a regular cuestiones o situaciones particulares, la potestad legislativa arrebatada a la potestad reglamentaria, a la potestad jurisdiccional y a la autonomía privada sus atribuciones y altera el recto funcionamiento del sistema normativo. Es precisamente el defecto que acusa la Ley de Defensa del Derecho del Consumidor, que en verdad es un reglamento transformado en ley, distorsionando el ordenamiento jurídico e introduciendo un estilo que no se aviene con la actividad y competencia que corresponde a los demás poderes del Estado.

De otro lado, una ley reglamentaria, como la que se examina en el estudio del profesor Rodríguez Grez, pospone los principios para agotarse en el caso particular que se regula. Lo anterior acarrea una insuficiencia en el derecho para encarar situaciones no legisladas que se resuelven sobre la base de la analogía o los principios generales de derecho (espíritu general de la legislación). Ello resulta grave porque la analogía pierde toda consistencia habida cuenta de que la regulación establecida ha sido limitada por el propio legislador solo al caso particular que la norma contempla.

2. La ley en comento destaca la repugnancia que denota la regulación del contrato por adhesión. Sin embargo, en opinión del profesor Rodríguez Grez, este instrumento jurídico resulta inestimable para el funcionamiento del mercado

moderno, sin que se haya concebido otro medio capaz de sustituirlo, máxime si se considera que tratándose de una contratación masiva no resulta posible recurrir al contrato de libre discusión que articule los intereses de las partes que concurren al acto de consumo.

Frente a los abusos que puedan cometerse bajo el amparo de un contrato de adhesión, la solución puede hallarse en la negociación entre las organizaciones de consumidores y los proveedores, sobre contratos tipos o condiciones generales de contratación, de manera de amparar la posición de la parte más débil y con ello proteger los derechos de los consumidores sin quebrantar los principios que informan una adecuada contratación.

Entre los variados instrumentos que existen para superar las limitaciones que impone el contrato por adhesión, se encuentran el contrato dirigido, conforme al cual la autoridad administrativa fija las condiciones del contrato al margen de la voluntad de las partes; la intervención del contrato, fijándose en líneas gruesas las cláusulas que se prohíben y la manera en que debe ser celebrado, ejecutado, interpretado y resuelto; la negociación de un contrato tipo, según se ha visto en lo precedente; intensificar y controlar el pleno funcionamiento de la competencia entre los proveedores, solución que pregonan los partidarios del libre juego de la oferta y la demanda; por último, entregar el contenido del contrato a la burocracia estatal, solución que postulan los partidarios de los sistemas económicos centralizados y totalitarios y que transforma el mercado en un mero instrumento administrativo de distribución de bienes.

La experiencia de introducir un contrato impuesto por la autoridad es la peor de todas las iniciativas, ya que ella se inserta en un proyecto político de ideología totalitaria. Esta última, a la luz de las experiencias nacionales e internacionales, revela que este tipo de políticas conlleva necesariamente al estancamiento económico y el control político de los habitantes a través del acto de consumo.

3. La intervención del contrato, como lo contempla la ley 19.496, se expresa, por ejemplo, en la facultad que tiene el tribunal competente de ordenar la adecuación de las cláusulas correspondientes cuando se ha solicitado por el consumidor la nulidad de una o varias cláusulas y el contrato puede subsistir con las restantes. La multitud de prohibiciones, exigencias, requisitos y consecuencias que se imponen en la ley a los contratantes, tanto para celebrar, aplicar, resolver o terminar el contrato, bastan para concluir que se ha pasado por sobre la libertad contractual, incluso por sobre el principio *pacta sunt servanda* (los contratos obligan), pudiendo la autoridad corregir o alterar lo pactado. En su afán por amparar los derechos del consumidor (nunca del proveedor), el autor del estudio en examen cree que la ley ha llevado la regulación a extremos inaceptables.

4. Se consagra en esta ley el derecho del consumidor a poner fin unilateralmente al contrato, lo cual debilita considerablemente la relación jurídica al quedar pendiente de la voluntad de una de las partes, por justificadas que sean las razones que se hagan valer al respecto. Con ello se rompe todo posible equilibrio, pasando la parte favorecida a predominar en forma incontrarrestable y generándose injusticias que las normas jurídicas no pueden amparar. Es más, las disposiciones relativas al cese unilateral de la relación jurídica ponen de manifiesto una evidente desconfianza en los tribunales de justicia, porque deberían ser ellos los llamados a poner fin al lazo contractual.

Como si todo lo anterior no fuese suficiente, se reconoce en la ley la facultad unilateral para poner término al contrato solo al consumidor, lo que reviste un carácter discriminatorio al no concederse ese beneficio al proveedor. Sin perjuicio de lo anterior el cese unilateral del contrato atenta contra la intangibilidad del contrato, el principio *pacta sunt servanda* y de conservación de las convenciones.

5. En lo concerniente a contratos relativos a servicios financieros, las disposiciones legales de la ley en examen –en opinión del autor– sobrepasan todo límite en aras de la protección del consumidor, lo que revela la desconfianza del legislador respecto del conocimiento que tienen las personas naturales de la responsabilidad que les corresponde como avalistas, fiadores o codeudores solidarios. Se llega al extremo de descalificar a quienes intervienen en el mercado financiero como si se tratara de personas intelectualmente incapaces, otorgándoles facilidades que confieren a quienes abusan de su posición dominante, en demanda de una protección que puede encubrir el ánimo de lucrar a costa del proveedor considerado contratante sospechoso y sujeto a un régimen de severas restricciones y responsabilidad.

6. La ley extiende indebidamente la responsabilidad por la adquisición de un bien de consumo al proveedor que lo haya comercializado y al importador que lo haya vendido o suministrado. Nada se dice sobre las estipulaciones válidamente celebradas entre ellos que bien pueden exonerar de responsabilidad a una de las partes, o de aquellas que, por causa justificada, atenúen la responsabilidad. Esto último es particularmente grave si se considera que los derechos establecidos por la ley 19.496 son irrenunciables anticipadamente por los consumidores.

7. La aplicación de esta ley se distorsiona por la reiteración de principios y reglas elementales, que contiene mandatos inútiles, innecesarios, meramente formales, cuyo alcance no se percibe y que confunde su interpretación. Así, por ejemplo, la ley dispone que son derechos y deberes básicos del consumidor: “La libre elección del bien o servicio”. ¿Cabe razonablemente suponer que la elección del bien o servicio adquiridos para efectos del consumo pueda ser

obligatoria? La misma ley dispone que no producirán efecto alguno en los contratos por adhesión *“los espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato”* ¿Es dable imaginar que estos “espacios” contienen una estipulación contractual?

8. La ley 19.496 no contiene una declaración precisa sobre si el acto generador de responsabilidad por afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores debe fundarse en el perjuicio efectivo del consumidor. La mala técnica legislativa y una errada interpretación judicial han hecho posible que se tramiten causas en que el consumidor no solo no ha sufrido perjuicios, sino que ha conseguido beneficios significativos. Lo anterior resulta aberrante para el autor del libro que reseñamos, tanto más cuanto que se reglan pretensiones derivadas del llamado interés colectivo o difuso de los consumidores.

9. La ley de Defensa de los Derechos del Consumidor dispone que la sentencia ejecutoriada que declara las responsabilidades de los demandados en juicio por afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores *“producirá efectos erga omnes”*, sin perjuicio de dos excepciones legales. Agrega que la sentencia se dará a conocer para que *“todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que corresponda”*. Esto significa que quienes no han sido parte del juicio, una vez resuelto por sentencia judicial ejecutoriada, puedan invocarlo para tener una reparación. Es más, los interesados deben presentarse al tribunal en el plazo de 90 días, pudiendo, incluso, hacer reserva de sus derechos, *“para perseguir la responsabilidad derivada de la infracción en un juicio distinto, sin que sea posible discutir la existencia de la infracción ya declarada”*. De esta manera se arrasa con el llamado efecto relativo de las sentencias, conforme al cual ella solo puede hacerse valer contra la parte vencida en juicio. Lo anterior plantea una cuestión de constitucionalidad por infringir los derechos fundamentales contemplados en la Carta Política, porque se sobrepasa la garantía del debido proceso legal, lesionándose, además, la cosa juzgada.

En ese escenario no cabe duda que el trabajo que comentamos representa una inquietud profunda de un hombre que ha dedicado su vida a la justicia y la legítima preocupación que ha de causarle la circunstancia de que en la ley 19.496 no se aprecia la voluntad de profundizar en un estatuto jurídico adecuado en las relaciones de consumo masivo que dé equilibrio a las relaciones contractuales, reprimiendo los actos abusivos, ya sea del proveedor o del consumidor. Se observa más bien un interés político de captar la simpatía de los consumidores a objeto de obtener su preferencia en los comicios electorales. Y en esta circunstancia el derecho resulta derrotado, lo cual es lamentable y trae el recuerdo de la célebre obra de Ihering que estimulaba a los abogados en la incesante lucha por el derecho. Es lo que ha efectuado nuestro Decano en el estudio que comentamos.

