Boletín N° 9.202-03

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que modifica la ley que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, para alterar el peso de la prueba en los procedimientos que ella establece.

El onus probandi, o simplemente “la carga de la prueba”, jurídicamente, es el conjunto de reglas que permite determinar en un caso concreto, quien debe probar un hecho que se alega en juicio. Se ha señalado que no hay obligación de probar, sino que es una “carga”, es decir, siendo facultativa, es muy importante probar pues quien no lo hace, se perjudica. Demandar sin tener prueba es como no demandar. Demandar sin posteriormente probar el derecho o interés que se alega, es tácitamente renunciar a él.

La regla del onus probandi respecto de las obligaciones en nuestro derecho civil, está establecida en el artículo 1698 inciso 1º del CC: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquellas o éstas”. Es decir, quien alega un hecho, debe probarlo. Esta norma es de derecho común, lo que quiere decir que se aplica a todo tipo de juicios o procedimientos, y que por el contrario, sólo si existe una norma especial referida al onus probandi aplicable a algún de procedimiento, podrá dejarse de lado lo establecido por el artículo 1698 C.C.

Ahora bien, la vida moderna nos pone frente a grandes desafíos factuales y jurídicos. El Derecho Civil ha debido ser complementado por la legislación especial en diversos ámbitos, como el derecho del trabajo, y el derecho del consumidor, que se basan ya no en la igualdad entre las partes que “contratan”, sino en su desigualdad económica, protegiendo a la parte más débil.

El derecho del consumidor nos muestra nuevas instituciones como la nulidad parcial, las cláusulas abusivas, la información básica, la propaganda engañosa, y normas especiales de responsabilidad ante productos defectuosos.

No obstante, la ley va avanzando a veces de a poco. El sistema de prueba, o el onus probandi, no ha sido tocado por el legislador en la Ley del Consumidor, salvo en las cláusulas abusivas, en el sentido de que no se le puede imponer al consumidor “invertir” la carga de la prueba en su perjuicio. Pero no hay facilidades de prueba en casos difíciles. El Artículo 50 B de la Ley del Consumidor dispone:

“Los procedimientos previstos en esta ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querella, según corresponda. En lo no previsto en el presente Párrafo, se estará a lo dispuesto en la ley Nº 18.287 y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Como estas normas guardan silencio acerca del onus probandi, de quien debe probar, rige la norma general. Tal como señala el profesor Juan Sebastián Barahona Barahona en su obra “PROCEDIMIENTO GENERAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR. ANÁLISIS Y OBSERVACIONES”:

“A diferencia de ello, la LPC estipula el principio del onus probandi contemplado en el art 1.698 del Código Civil, es decir, el que alega un derecho debe probarlo. Pero debido al desconocimiento del consumidor respecto a las normas aplicables, al

deducir tanto la demanda como la denuncia, la mayoría de las veces tienen la convicción de que por el sólo hecho de haber realizado tal acción, el juez deberá acoger su pretensión".

Hay casos en que es difícil probar. Por ejemplo, en materias de comercio electrónico, de servicios sanitarios, electricidad y desperfectos y daños que ellos provoquen, no es fácil probar para el consumidor, y por cierto, es más fácil probar para estos servicios, dada la tecnología que mantienen para efectos de registrar sus operaciones.

Veamos el caso SERNAC con CMR Falabella S.A Rol N° 5571-AMS/06, del Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, de Fecha 05 de Diciembre de 2006, cuya doctrina reza "Corresponde al denunciante acreditar que las transacciones que impugna se realizaron a través de medios electrónicos, corno invoca":

"Que el Artículo 12 A de la Ley N° 19.496 dispone en su inciso 1°: "En los contratos celebrados por medios electrónicos, y en aquellos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquiera otra forma de comunicación a distancia, el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos o imprimirlos".

Que, de la prueba rendida válidamente en autos, consiste únicamente de los documentos de fojas 4 y 5, apreciados según las reglas señaladas en los dos considerandos precedentes, sólo puede desprenderse la efectividad del hecho de ser don Claudio Briones Vega de una Tarjeta de Crédito CMR Falabella (sic) con cargo a la cual se contrataron (sic) unos seguros señalados a fojas.

8) Que en parte alguna de la causa se acredita que las transacciones en cuestión hayan sido efectuadas por medios electrónicos o a distancia, prueba que corresponde a la parte denunciante según las reglas generales del onus probandi contenidas en el artículo 1698 inciso 1° del Código Civil que establece "Incumbe probar las obligaciones y su extinción al que alega de aquellas o ésta". Por ello, el Tribunal estima que no se han acreditado suficientemente los presupuestos para poder entender infringido el articulo 12 A de la Ley N9 19.496, referido específicamente a los contratos por medios electrónicos, por catálogos o a distancia.

9) Que, dado lo expuesto, la denuncia infraccional de autos será desestimada en todas sus partes".

Nos preguntamos legítimamente: ¿le habría costado mucho a la empresa proveedora de los servicios probar que la transacción se había hecho por medios electrónicos? ¿Y si el contratante es una persona que por su edad no está familiarizado en internet? ¿Y si perdió sus registros escritos o electrónicos de la transacción?

En cambio, en Argentina, vemos otro fallo interesantísimo sobre "DAÑOS Y PERJUICIOS. DESPERFECTO. ELÉCTRICO, DAÑO Y NEXO CAUSAL. SOBRECARGA DE TENSIÓN EN EL SERVICIO ELÉCTRICO. LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR (LEY 24.240, REF. POR LEY 26.361) PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN R.S. I T.135 f* 49/52", que dice:

"//la ciudad de La Plata a los 6 días del mes de agosto de dos mil nueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces que integran la Sala la de la Cámara Federal de

Apelaciones daño emergente y lucro cesante que motivó la sobrecarga de tensión (superior a los 380 kW que recibía normalmente) que sufriera dicho establecimiento el 7 de enero de 2003, dañando un capacitador trifásico de 10 kW y una fuente de alimentación de la unidad de Control “Dynhapat” para fresadora a control numérico marca Chevalier, e impidiendo la realización concreta de un trabajo ya presupuestado por la suma de $20.000 más IVA.

Se invierte el onus probandi. En tal sentido, el consumidor sólo deberá acreditar el defecto, el daño y el nexo causal entre el defecto y el daño, debiendo el proveedor -en este caso la empresa EDESUR SA- demostrar que la causa del daño le ha sido ajena”

Nuestro Código Civil, en esta parte puede crear mucho daño, asumiendo que quien alega un hecho debe probarlo. Ello puede dejar en la indefensión a los consumidores de servicios o productos particularmente complejos. Debemos superar esta redacción:

Nos gusta mucho la redacción del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa, Argentina: “Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tengan el deber de conocer.

Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

La distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a la apreciación de las omisiones, deficiencias de la prueba o ausencia de la colaboración debida, conforme al artículo 368.

Sin perjuicio de ello, tendrá la carga de probar los hechos, aquel que por las circunstancias del caso, se encuentre en mejores condiciones de arrimar a conocimiento del tribunal, el esclarecimiento de los mismos”.

Creemos que esta redacción es la correcta para corregir nuestra Ley del Consumidor, pues, partiendo de la norma general, da libertad al juez para determinar quién debe probar.
Por tanto, venimos en presentar el siguiente:

Proyecto de ley

Artículo único. Agrégase el siguiente nuevo inciso final al artículo 50 b) DE LA Ley 19.496, que ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES:

“Sin perjuicio de lo anterior, por resolución fundada del juez, tendrá la carga de probar los hechos, aquel que por las circunstancias del caso, se encuentre en mejores condiciones de hacerlo”.

ALEJANDRO NAVARRO BRAIN
SENADOR