

ÍNDICE DEL INFORME EN DERECHO

1. <u>OBJETO DEL INFORME EN DERECHO</u>	3
2. <u>CUATRO ASPECTOS DE RELEVANCIA DEL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL SERNAC QUE EL PROYECTO DE LEY PREVINO DEL PROYECTO INCONSTITUCIONAL DEL AÑO 2017</u>	4
2.1. EL PROYECTO DE LEY DESCARTA LA “ALTERNATIVIDAD SANCIONATORIA” QUE ESTABLECÍA EL PROYECTO INCONSTITUCIONAL DEL AÑO 2017	4
2.2. EL PROYECTO DE LEY IMPONE LA OBLIGACIÓN DEL SERNAC DE SER IMPARCIAL, SIN PERJUICIO QUE SE OMITIÓ EN LA EXPLÍCITA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	12
2.3. EL PROYECTO DE LEY DESCARTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL SERNAC PUEDA ORDENAR LA CUSTODIA DE BIENES SUSCEPTIBLES DE CAUSAR DAÑO	14
3. <u>BALANCE FINAL AL PROYECTO DE LEY INGRESADO A LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS, Y ALGUNAS SUGERENCIAS QUE PERMITIRÁN EVITAR RIESGOS PRÁCTICOS Y DE INCONSTITUCIONALIDAD</u>	15
3.1. EL PROYECTO DE LEY CUMPLE, EN LO TEÓRICO, CON SU PROPÓSITO	15
3.2. ALGUNAS SUGERENCIAS AL PROYECTO DE LEY QUE ACTUALMENTE SE TRAMITA EN LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS	17
3.2.1. EL PROYECTO DE LEY SEPARA ARTIFICIALMENTE EL EJERCICIO DE UNA FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN DOS FASES DISTINTAS.....	17
3.2.2. SE DEBE RECONOCER EXPRESAMENTE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	18
3.2.3. SE DEBE PRECISAR LA COORDINACIÓN ENTRE ENTIDADES REGULATORIAS PARA EFECTOS DE QUE NO SE CONSTITUYA UNA EVENTUAL HIPÓTESIS DE <i>NON BIS IN IDEM</i>	19
4. <u>CONCLUSIONES</u>	21

1. OBJETO DEL INFORME EN DERECHO

El Ministerio de Economía, Fomento y Turismo ("**MINECON**" o "**Ministerio**") ha requerido de mi asesoría para efectos de ofrecer un diagnóstico al proyecto de ley que tiene por objeto *"mejorar la protección de los derechos de las personas consumidoras en el ámbito de sus intereses individuales fortaleciendo al Servicio Nacional del Consumidor, y establece otras modificaciones que indica"* ("**Proyecto de Ley**")¹.

Tal asesoría la he prestado desde junio del año 2023, y ha recaído en examinar de manera abstracta la constitucionalidad del Proyecto de Ley y los aspectos de diseño institucional involucrados en esta nueva faceta sancionatoria que se pretende otorgar al Servicio Nacional del Consumidor ("**SERNAC**"), teniendo para tales efectos como eje de observación y de comparación la institucionalidad actualmente vigente, como también, el proyecto de ley del año 2017 que pretendía modificar la ley N°19.496, correspondiente al Boletín N°9.369-03 ("**Proyecto Inconstitucional del año 2017**"), y que fue declarado inconstitucional por el Excelentísimo Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 18 de enero de 2018 en causa rol 4012-17 ("**Sentencia TC**").

Se advierte que mi labor antes referida se ha centrado respecto de una parte concreta del articulado del Proyecto de Ley, que dice relación con los derechos individuales de los consumidores, y en ese contexto, con: **(i)** la facultad sancionatoria que tendría el SERNAC respecto a los proveedores infractores; y **(ii)** al procedimiento administrativo sancionador que se ha contemplado para efectos de que el SERNAC pueda imponer, eventualmente, sanciones a los proveedores infractores.

Así las cosas, este documento se desarrolla de la siguiente forma. En primer lugar, se sintetizan aquellos aspectos que el Proyecto de Ley previno del Proyecto Inconstitucional del año 2017. En segundo lugar, se realiza un balance final al Proyecto de Ley, formulando algunas sugerencias para efectos de evitar riesgos prácticos y de inconstitucionalidad. Finalmente, cierro el presente Informe en Derecho con un acápite de conclusiones.

¹ A la fecha de la elaboración de este Informe en Derecho, el Proyecto de Ley se encuentra en su primer trámite constitucional. Véase CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS, Boletín N°16.271-03, disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlID=16826&prmlBOLETIN=16271-03>

2. TRES ASPECTOS DE RELEVANCIA DEL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL SERNAC QUE EL PROYECTO DE LEY PREVIÓ DEL PROYECTO INCONSTITUCIONAL DEL AÑO 2017

2.1. EL PROYECTO DE LEY DESCARTA LA “ALTERNATIVIDAD SANCIONATORIA” QUE ESTABLECÍA EL PROYECTO INCONSTITUCIONAL DEL AÑO 2017

El Proyecto Inconstitucional del año 2017 establecía dos mecanismos a favor del consumidor afectado en sus intereses individuales para reclamar en contra de un proveedor infractor a la ley N°19.496. Estos consistían en:

- (i) La *denuncia* que podía realizar el consumidor afectado ante el SERNAC, respecto de infracciones a la ley N° 19.496 cometidas por un proveedor.
- (ii) El ejercicio de la *acción* contravencional² que podía ejercer el consumidor afectado ante el respectivo juzgado de policía local (“**JPL**”), a fin de reclamar la infracción a la ley N°19.496 que ha cometido un proveedor.

En otros términos, el Proyecto Inconstitucional del año 2017 establecía dos mecanismos alternativos, ante dos sedes distintas -el SERNAC y el respectivo JPL- para resolver un mismo conflicto jurídico, y así, determinar la eventual responsabilidad infraccional de un proveedor³.

De este diseño no quedaba claro cuál era el incentivo para un potencial consumidor afectado iniciar el procedimiento en una u otra sede, de manera que no se avizoraban mayores diferencias de fondo entre el ejercicio de una *denuncia*, en sede administrativa, y de la *acción*, en sede judicial.

Esta doble opción de reclamación a favor del consumidor afectado traía aparejado que dos poderes del Estado eran competentes para resolver un mismo conflicto jurídico. Sobre ello, el ex Ministro Juan José Romero previno en la Sentencia TC que la “*alternatividad sancionatoria*” que establecía el Proyecto Inconstitucional del año 2017:

² Sin perjuicio de la acción indemnizatoria que el consumidor afectado podría interponer ante la misma sede judicial.

³ Esta doble vía de impugnación a favor del consumidor afectado era reconocida en varias disposiciones de Proyecto Inconstitucional del año 2017, siendo la medular la de su artículo artículo 50 A que establecía “*Artículo 50 A.- Las denuncias presentadas en defensa del interés individual podrán interponerse, a elección del consumidor, ante el Servicio Nacional del Consumidor o ante el juzgado de policía local correspondiente a su domicilio o al domicilio del proveedor. Se prohíbe la prórroga de competencia por vía contractual*”.

- (i) Era un diseño anómalo para el ordenamiento constitucional, pues éste repudia una alternancia -o superposición- de competencias entre un órgano administrativo y uno judicial.
- (ii) Conforme a lo anterior, el problema de constitucionalidad no se manifestaba por el hecho de que SERNAC pueda imponer sanciones, y en particular, multas, sino en que exista respecto a un mismo hecho la posibilidad de recurrir, alternativamente, por la vía administrativa o judicial.
- (iii) Así, citando a la prevención formulada por el ex Ministro del Tribunal Constitucional José Antonio Viera Gallo, en la causa rol N°1845-10, la alternatividad sancionatoria involucraría un atentado al artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, toda vez que ésta mandata al legislador a que señale *“el tribunal”* competente, no *“los tribunales”*, lo que no es más que, *“en definitiva no haya más que un solo tribunal con competencias para conocer y fallar un asunto”*.

Esta *“alternatividad sancionatoria”* contenida en el Proyecto Inconstitucional del año 2017 implicaba una vulneración al principio de separación de poderes, por cuanto el artículo 76 de la Constitución Política de la República confiere exclusivamente a los tribunales de justicia:

“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

Bajo este antecedente de inconstitucionalidad, el Proyecto de Ley actualmente en trámite en la Cámara de Diputadas y Diputados pretende establecer a favor de los consumidores afectados en sus intereses individuales una vía de reclamación ante el SERNAC, pero bajo un diseño distinto al Proyecto Inconstitucional del año 2017.

El Proyecto de Ley descarta la posibilidad de los JPL de conocer las reclamaciones infraccionales que dicen relación con la defensa de intereses individuales, quedando dicha competencia de manera exclusiva en el SERNAC, sea iniciado de oficio o mediante la denuncia del proveedor. Lo anterior, sin perjuicio de la consiguiente posibilidad de que el consumidor afectado pueda interponer una acción de indemnización de perjuicios ante el JPL respectivo en base a lo resuelto previamente por el SERNAC.

Como se observa, el Proyecto de Ley consagra una doble fase consecutiva para efectos de la defensa del interés individual de un consumidor: una de carácter administrativa, consistente en la verificación de los hechos y su contravención al ordenamiento jurídico, y otra de carácter judicial, consistente en la indemnización por los perjuicios provocados por el proveedor al consumidor.

Bajo este nuevo diseño, el Proyecto de Ley previene la posibilidad de que el SERNAC ejerza jurisdicción en el procedimiento administrativo sancionador, pues la *denuncia* tiene por objeto exclusivo que se declare la infracción de la ley por parte del proveedor infractor a la ley N°19.496. La *denuncia* no exige una posición activa del consumidor afectado en el proceso administrativo sancionador, sino en poner en conocimiento a la Administración un hecho infraccional.

Así, la tramitación del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante *denuncia* tendría como protagonista al proveedor infractor y al SERNAC, como órgano administrativo que eventualmente aplicará la multa.

Este esquema donde el proveedor sería foco del procedimiento administrativo sancionador -y el denunciante en un rol secundario- permitiría, de cierta manera, adecuarse a la estructura clásica de todo procedimiento administrativo sancionador, en donde la relación procedimental se configura entre el sancionador y el eventual sancionado. Esta estructura es la que se replica, por ejemplo, en otros órganos de la Administración que cuentan con atribuciones para imponer sanciones a sus fiscalizados. A modo de ejemplo:

Organismo	Procedimiento	Impugnación
Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Ley N°18.410	Las sanciones serán impuestas por resolución del Superintendente. Toda sanción aplicada por la deberá fundarse en un procedimiento que se iniciará con la formulación precisa de los cargos y su notificación al imputado para que presente su defensa. La Superintendencia debe dar lugar a las medidas probatorias que solicite el imputado en caso de	En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición establecido en el artículo 9° de la ley N°18.575 , en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. La Superintendencia dispondrá

	<p>rechazarlas, debe ser fundamentado.</p> <p>La resolución que se dicte debe pronunciarse sobre las alegaciones y defensas del imputado y contendrá la declaración de la sanción impuesta o la absolución.</p> <p>Los directores regionales de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles tendrán competencia para instruir, toda clase de investigaciones.</p>	<p>de diez días hábiles para resolver.</p> <p>La interposición de ese recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad.</p> <p>Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación, ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante.</p>
<p>Instituto Nacional de Propiedad Industrial. Ley N°19.039</p>	<p>Cualquier interesado podrá formular ante el Instituto oposición a la solicitud de marca, patente de invención, modelo de utilidad, dibujo y diseño industrial, esquemas de trazado o topografía de circuitos integrados e indicaciones geográficas y denominaciones de origen.</p> <p>Se debe comparecer patrocinado por abogado habilitado.</p> <p>El director nacional debe ordenar que se practique un informe pericial.</p> <p>Puede recibirse la causa a prueba en caso de considerarse que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos.</p> <p>Prueba se aprecia según criterios de la sana crítica.</p>	<p>En contra de las resoluciones dictadas en primera instancia por el director nacional, haya o no mediado oposición, procederá el recurso de apelación, para ser conocido por el Tribunal de Propiedad Industrial.</p> <p>Este recurso de apelación se concede en ambos efectos y procede en contra de las resoluciones que tengan el carácter de definitivas o interlocutorias.</p> <p>En contra de las sentencias definitivas de segunda instancia procederá el recurso de casación en el fondo, ante la Corte Suprema.</p>

		Los recursos se interpondrán y tramitarán según las normas del COT y CPC.
Superintendencia de Salud. Decreto con Fuerza de Ley N°1.	<p>Las sanciones que aplique la Superintendencia deberán constar en resolución fundada.</p> <p>El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a petición de parte.</p> <p>Deberá solicitarse un informe al afectado, el que dispondrá de diez días hábiles para formular sus descargos contados desde su notificación.</p> <p>Transcurrido dicho plazo, con los descargos o sin ellos, el Intendente respectivo dictará una resolución fundada resolviendo la materia.</p> <p>En contra de lo resuelto por el Intendente respectivo, procederán los recursos contemplados en la ley.</p> <p>Tratándose infracciones cometidas por las entidades acreditadoras, el Intendente de Prestadores de Salud podrá aplicar a la entidad las siguientes sanciones, de acuerdo a la gravedad de la falta o su reiteración:</p> <p>1° Amonestación;</p> <p>2° Multa de hasta 1.000 unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta cuatro veces el monto máximo antes expresado;</p> <p>3° Cancelación de la inscripción en el registro de entidades acreditadoras, y</p>	<p>En contra de las resoluciones o instrucciones que dicte la Superintendencia podrá deducirse recurso de reposición ante esa misma autoridad, dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución o instrucción.</p> <p>En contra de la resolución que deniegue la reposición, el afectado podrá reclamar, dentro de los quince días hábiles siguientes a su notificación, ante la Corte de Apelaciones que corresponda.</p> <p>Además de ello, la ley consagra la posibilidad de presentar reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago.</p>

	<p>4°Las demás que autoricen las leyes y reglamentos.</p> <p>La multa que se determine será compatible con cualquiera otra sanción.</p>	
<p>Comisión para el Mercado Financiero (“CMF”) Ley N°21.000</p>	<p>La CMF tiene a su cargo dos tipos de procedimientos sancionatorios, uno de carácter general y otro de carácter simplificado. La diferencia en la aplicación de las normas entre uno y otro dice relación a la calificación de los hechos infraccionales, pues si son de menor entidad deben ser sometidos al procedimiento simplificado, si se trata de conductas que pueden ser tipificadas de delito, no pueden en ningún caso someterse a dicho procedimiento simplificado y deben regirse por las normas del procedimiento general</p> <p>Procedimiento sancionatorio simplificado: Este procedimiento se instruye una vez realizada la autodenuncia, o la denuncia de terceros o un reporte de la Unidad de Fiscalización de la CMF, la persona o institución fiscalizada no admite la responsabilidad por la infracción detectada. Dicho procedimiento simplificado contiene las siguientes etapas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Formulación de cargos. - Descargos o defensas del fiscalizado. - Término probatorio. <p>Para efectos de determinar la sanción aplicable, en el contexto del</p>	

	<p>procedimiento simplificado, en cada caso se tomarán en consideración las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Si el supuesto infractor hubiere subsanado los incumplimientos detectados, dentro de los treinta días siguientes a su notificación.2. Si el supuesto infractor hubiere sido sancionado por la Comisión. <p>Procedimiento sancionatorio general:</p> <p>Este procedimiento puede iniciarse a través de una denuncia interna de la Unidad de Fiscalización de la CMF, de oficio por la CMF, por medio de una autodenuncia o colaboración compensada o una denuncia de terceros.</p> <p>Dicho procedimiento inicia con una formulación de cargos. Luego, la persona o institución presuntamente responsable tiene derecho a presentar sus descargos.</p> <p>A continuación de ello, se abre un término probatorio, a cuyo término, puede el Fiscal de la CMF instruir diligencias específicas, tales como citar a otros testigos, solicitar información a organismos públicos y solicitar informes técnicos.</p> <p>Terminada la etapa probatoria, el Fiscal de la CMF debe remitir el expediente al Consejo de la CMF con un pronunciamiento fundado sobre las infracciones que se imputan.</p> <p>De esta forma, el Consejo pone término al procedimiento administrativo sancionatorio,</p>	
--	--	--

	<p>proponiendo una audiencia a quién se le hubieren formulado los cargos y a los interesados. En ese contexto, el Consejo de la CMF puede dictar medidas para mejor resolver.</p> <p>Finalmente, el Consejo resuelve si aplica o no alguna de las siguientes sanciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Censura - Multa a beneficio fiscal (hasta 15.000 UF o hasta 75.000 UF en el caso de reincidencias). - Suspensión de cargo por el plazo hasta de un 1 año. - Revocación de autorización o nombramiento o autorización de existencia. - Inhabilidad temporal para ejercer cargos directivos en fiscalizados. 	
<p>Superintendencia de Servicios Sanitarios ("SISS") Ley N° 18.902</p>	<p>Los prestadores de servicios sanitarios que incurrieren en alguna infracción a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con los servicios sanitarios, o en incumplimiento de las instrucciones, órdenes y resoluciones que dicte la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación de las multas, con sus respectivas graduaciones, que se indican en el artículo 11 de la ley N°18.902, las que van desde las 50 UTA a las 1.000 UTA, además de estar facultada para aplicar la clausura de dichos establecimientos si correspondiere.</p>	<p>Contra las resoluciones que dicte la SISS, proceden los siguientes recursos:</p> <p>El recurso de reposición establecido en el artículo 9º de la ley N°18.575 que deberá interponerse dentro de cinco días hábiles contados desde la notificación de la resolución reclamada. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad</p> <p>Las personas o entidades que estimen que las resoluciones u omisiones de la</p>

	<p>Respecto del procedimiento, el afectado podrá reclamar de la aplicación de la sanción o de su monto, ante el juez de letras en lo civil que corresponda.</p> <p>La notificación de la reclamación interpuesta suspenderá la aplicación de la reclamación se someterá a las normas del procedimiento sumario. Las sentencias de primera o de segunda instancia que no den lugar a la reclamación, condenarán necesariamente en costas al reclamante.</p>	<p>Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o normas que le compete aplicar y que ello les cause perjuicio, podrán reclamar de dichos actos ante la Corte de Apelaciones de Santiago.</p>
--	---	--

De los ejemplos señalados es posible advertir que todos los organismos anteriormente expuestos dirigen o participan en procedimientos administrativos sancionadores, ejerciendo facultades para fiscalizar y aplicar sanciones a eventuales infracciones que cometan los particulares.

Las facultades de las que gozan dichos organismos no han sido objeto de mayores reparos de constitucionalidad, pues en ellas se logra apreciar que el ejercicio de la potestad sancionatoria se da entre el órgano de la Administración y el particular, y no entre un conflicto de partes propiamente tal, estableciéndose en dichos casos, el procedimiento al que será sometido el fiscalizado, las garantías y derechos de los que goza, la posibilidad de presentar descargos y pruebas y la posibilidad de recurrir ante los tribunales de justicia de la resolución adoptada.

2.2. EL PROYECTO DE LEY IMPONE LA OBLIGACIÓN DEL SERNAC DE SER IMPARCIAL, SIN PERJUICIO QUE SE OMITE LA EXPLÍCITA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

Como se destacó, el Proyecto de Ley comprende una estructura similar a los procedimientos administrativos sancionadores de otros organismos públicos. Ahora bien, el Proyecto de Ley agrega, para efectos de evitar eventuales reproches de inconstitucionalidad, la expresa consagración del principio de imparcialidad respecto del SERNAC para efectos de instruir la tramitación del procedimiento administrativo sancionador:

*“Artículo 50 G-5.- El procedimiento sancionatorio estará a cargo de una subdirección independiente y especializada dentro del Servicio, denominada Subdirección de Procedimiento Sancionatorio. El procedimiento se desarrollará con apego a los principios de **imparcialidad**, publicidad, celeridad, no formalización y economía procedimental”.*

Este reconocimiento del principio de imparcialidad busca prevenir a lo formulado por el citado ex Ministro Juan José Romero respecto al Proyecto Inconstitucional del año 2017. En efecto, en la Sentencia TC, sostuvo a propósito de la naturaleza orgánica misma del SERNAC que este órgano se encuentra:

*“sujeto a la supervigilancia del gobierno y en el cual confluye la función de fiscalizar, perseguir y sancionar. Esto ocurre debido a ciertos **sesgos** ampliamente tratados por la literatura especializada”.*

Sin perjuicio a lo anterior, se debe advertir el cuestionamiento que realizó dicho ex Ministro al diseño orgánico del SERNAC contenido en el Proyecto Inconstitucional del año 2017, por cuanto:

- (i) Existe una vinculación directa entre Gobierno, a través del Ministerio de Economía con el SERNAC, suponiendo que el Gobierno tiene un interés especial en la protección de los derechos de los consumidores.
- (ii) Que, si bien es imposible exigir una imparcialidad al órgano sancionador, se está ante un ente que la ley refuerza de manera intensa un rol fiscalizador y sancionador, en circunstancias en que la ley N°19.496 le ha encomendado el resguardo de los intereses generales de los consumidores, concluyendo en el considerando 24° de su voto de prevención que:

“(…) entregarle al mismo organismo la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio que aplique multas como las señaladas en el considerando anterior, nos parece que acentúa la falta de imparcialidad necesaria para aplicar sanciones”.

De esta manera, la consagración expresa del principio de imparcialidad del SERNAC pretende reforzar su neutralidad respecto del proveedor infractor, sin perjuicio de otras

medidas que el mismo Proyecto de Ley dispone para resguardar dicho principio⁴. Sin embargo, se deben tener presentes los riesgos que advirtió, en su oportunidad, el ex Ministro Juan José Romero.

2.3. EL PROYECTO DE LEY DESCARTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL SERNAC PUEDA ORDENAR LA CUSTODIA DE BIENES SUSCEPTIBLES DE CAUSAR DAÑO

El Proyecto de Ley descarta atribuir al SERNAC la facultad para ordenar la custodia de bienes que sean susceptibles de causar daño, tal como si lo permitía el Proyecto Inconstitucional del año 2017.

El Proyecto Inconstitucional del año 2017 pretendía facultar al SERNAC para ordenar la custodia de aquellos bienes que sean susceptibles de causar daño. En concreto, su artículo 50 literal f) señalaba que:

“Artículo 50 F.- Si durante un procedimiento el Servicio o el juez que conoce del mismo tomare conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de causar daño, ordenará su custodia en dependencias del Servicio Nacional del Consumidor, del tribunal, o en algún otro lugar que señale al efecto, si lo estimare necesario. En caso de que ello no fuere factible, atendida la naturaleza y características de los bienes, el juez ordenará las pericias que permitan acreditar el estado, la calidad y la aptitud de causar daño y dispondrá las medidas que fueren necesarias para la seguridad de las personas o de los bienes”.

Sobre la anotada norma, durante la tramitación del Proyecto Inconstitucional del año 2017 en la Cámara de Diputadas y Diputados, el profesor Raúl Tavolari, en su calidad de invitado, previno que:

*“(…) c) El artículo 50 F autoriza al Servicio Nacional del Consumidor o al juez para ordenar la custodia, en dependencias del propio servicio de bienes susceptibles de causar daño. **Se trata de una medida intrusiva, que afecta garantías constitucionales y no puede llevarse a la práctica sino con autorización judicial previa**”⁵.*

⁴ Por ejemplo, mediante el control judicial al contenido de las decisiones sancionatorias que adopte el SERNAC el acto administrativo terminal.

⁵ HISTORIA DE LA LEY N°21.081, Informe de Comisión de Constitución, sesión 22, primer trámite constitucional ante la Cámara de Diputados, de 6 de mayo de 2015.

Sobre este particular, el Proyecto de Ley que actualmente se tramita de la Cámara de Diputadas y Diputados no altera lo actualmente vigente, por cuanto la facultad de decretar la custodia de determinados bienes se limita únicamente a los tribunales de justicia.

3. BALANCE FINAL AL PROYECTO DE LEY INGRESADO A LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS, Y ALGUNAS SUGERENCIAS QUE PERMITIRÁN EVITAR RIESGOS PRÁCTICOS Y DE INCONSTITUCIONALIDAD

3.1. EL PROYECTO DE LEY CUMPLE, EN LO TEÓRICO Y EN PRINCIPIO, CON SU PROPÓSITO

El Proyecto de Ley tiene por objeto introducir modificaciones a la ley N°19.496 conducentes a mejorar la protección de los consumidores en el ámbito de los intereses individuales, ello considerando que las reformas que ha sufrido dicha ley hasta la fecha se han dirigido a perfeccionar los derechos de los consumidores en el contexto de “*los casos grandes y colectivos*”, y no los individuales.

De esta manera, el Proyecto de Ley cumpliría, en lo teórico y en principio, con el propósito que dio origen a su elaboración. Lo anterior por cuanto: **(i)** dispone al SERNAC de las herramientas suficientes para proteger a los consumidores en el ámbito de los intereses individuales, en particular, mediante el eventual ejercicio de facultades sancionatorias destinadas a disuadir a los proveedores la contravención a la ley N°19.496; e **(ii)** introduce nuevas vías mediante las cuales los consumidores pueden hacer valer sus derechos ante posibles conductas infractoras de los proveedores ante el mismo SERNAC.

El Proyecto de Ley se puede sintetizar, en lo que dice relación con las facultades sancionatorias del SERNAC y al procedimiento administrativo sancionador, de la siguiente forma:

En primer lugar, se le confiere al SERNAC una serie de facultades sancionatorias. El SERNAC podrá, eventualmente, imponer las sanciones y medidas correctivas a los proveedores infractores a la ley N°19.496. Como se ha señalado, esta facultad sancionatoria se circunscribe al ámbito de los intereses individuales de los consumidores, quedando las infracciones que atenten contra el interés colectivo y difuso de los consumidores reservadas a la competencia de los tribunales de justicia en sede civil.

En segundo lugar, y para efectos de materializar la potestad sancionatoria del SERNAC, se introduce un procedimiento administrativo sancionador reglado. Este se podrá iniciar a petición de un particular mediante una denuncia, o bien, de oficio por el mismo

SERNAC. Este procedimiento se tramitará con el reconocimiento de ciertas garantías procedimentales básicas, como también, estableciéndose un control judicial del acto administrativo terminal.

Para la reparación de los intereses individuales de los consumidores afectados, el Proyecto de Ley le otorga facultades al SERNAC para que: **(i)** le ordene al proveedor pagar una multa a beneficio fiscal; **(ii)** le ordene el cese de la conducta lesiva de los derechos de los consumidores; **(iii)** determine la devolución de cobros indebidos, si procediese; e, **(iv)** imponer otras medidas que tengan por objeto evitar la reiteración de la infracción a la ley.

Una novedad de este procedimiento administrativo sancionador son los incentivos que la norma otorga a los proveedores para llegar a acuerdos con los consumidores, pues introduce la posibilidad de reducción del monto de la multa aplicable al infractor para aquellos que acuerden reparaciones efectivas al consumidor afectado. Dicho beneficio opera por medio de porcentajes de disminución de la multa, que son distintos dependiendo de la etapa del procedimiento en que se produzca el acuerdo, siendo mayores los porcentajes de reducción de multa mientras antes se proponga la reparación por parte del proveedor.

En tercer lugar, el Proyecto de Ley pretende establecer un diseño de reclamación y tramitación de un procedimiento administrativo sancionador ante el SERNAC.

Sin embargo, el Proyecto de Ley establece que, para dar inicio el procedimiento administrativo sancionador a petición de interesado, se agote como fase previa a su inicio la interposición por parte del consumidor afectado de un reclamo.

Tal forma de inicio otorgaría mayores facultades al SERNAC sobre el inicio o no de un procedimiento, pues en aquellos casos en que los proveedores no acojan el reclamo o que, haciéndolo no se produzca acuerdo respecto de la propuesta de solución de este, podrá el SERNAC iniciar un procedimiento administrativo, previa ratificación del consumidor, situación en la que el reclamo se convierte en una denuncia.

Como se advierte, lo anterior constituye una etapa que busca prevenir el inicio del procedimiento administrativo sancionador, permitiéndole al proveedor y al consumidor llegar a un acuerdo. Ello también significa un incentivo a la gestión de los reclamos por parte de los proveedores, pues dependerá de la respuesta que brinden que el reclamo derive en una denuncia, y que, por tanto, se inicie el procedimiento administrativo sancionador.

En cuarto lugar, se configura una coordinación entre las distintas entidades sectoriales que pueden tener competencia para conocer los mismos hechos que son objeto del procedimiento administrativo sancionador tramitado por el SERNAC.

Ahora bien, el Proyecto de Ley establece ciertas innovaciones y omisiones respecto a las cuales resulta necesario formular ciertas sugerencias.

3.2. SUGERENCIAS AL PROYECTO DE LEY QUE ACTUALMENTE SE TRAMITA EN LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS

3.2.1. EL PROYECTO DE LEY SEPARA ARTIFICIALMENTE EL EJERCICIO DE UNA FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN DOS FASES DISTINTAS

Tal como se ha señalado, el Proyecto de Ley establece que, para iniciar el procedimiento administrativo sancionador a petición de una parte interesada, este agote una fase previa para el inicio del procedimiento, esto es, mediante la presentación de un reclamo por parte del consumidor en contra del proveedor⁶.

Este reclamo, a primera vista, puede resultar un elemento positivo para la institucionalidad, por cuanto crea incentivos pacíficos de acuerdos entre el consumidor y el proveedor respecto de un hecho infraccional, evitando de esa forma el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Sin embargo, es posible señalar que la etapa procedimental que regula el reclamo constituye una fase artificialmente separada del procedimiento administrativo sancionador, por cuanto ambas son parte del ejercicio de una misma facultad de la Administración: la sancionatoria.

En concreto, la etapa de la reclamación, como una fase administrativa previa a agotar para el inicio del procedimiento administrativo sancionador a petición de interesado, puede configurarse en una situación híbrida entre la fiscalización y la sanción, lo que implica que no se le extiendan los principios básicos del derecho administrativo sancionador a esta fase previa.

⁶ "Artículo 50 G-10, inciso tercero: Se iniciará por denuncia cuando el consumidor afectado ratifique su reclamo en los términos del artículo 50 G-1 a través de los medios que disponga el Servicio, y dicha ratificación cumpla con los requisitos para que la denuncia sea declarada admisible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 G-12".

Lo anterior, por cuanto el reconocimiento de estos principios se encuentra en el artículo 50 G-5⁷, ubicado en el Párrafo 3° “*Del procedimiento sancionatorio instruido por el Servicio Nacional del Consumidor*”, no siendo, por tanto, aplicable al Párrafo 2° “*Del procedimiento de gestión de reclamos ante el Servicio Nacional del Consumidor*”.

Este nuevo diseño debilitaría la imparcialidad que se busca atribuir al SERNAC en el ejercicio de sus funciones, pues en la etapa de reclamación este órgano tomará conocimiento de determinados antecedentes entregados exclusivamente por el consumidor, sin haberse dado la oportunidad procesal al proveedor de controvertir tales antecedentes. Así, se preconstituye prueba a favor del consumidor, creando anticipadamente una convicción del SERNAC, contaminando su imparcialidad⁸.

Por tanto, se sugiere restablecer la unificación de la facultad sancionadora del SERNAC, en cuanto su tramitación sea comprensiva de la verificación de los hechos desde su inicio, sin establecer una artificiosa fase previa que, en definitiva, altera a la igualdad de armas entre los intervinientes del procedimiento sancionatorio, o de lo contrario, extender la aplicación de los principios que se consagran para efectos del procedimiento sancionatorio para el de reclamación.

3.2.2. SE DEBE RECONOCER EXPRESAMENTE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El Proyecto de Ley omite consagrar expresamente el principio de debido proceso administrativo como un principio aplicable al procedimiento administrativo sancionador.

Es necesario destacar la importancia de que dicho principio se encuentre reconocido expresamente, pues de esa manera se despejan eventuales reparos de constitucionalidad.

⁷ Artículo 50 G-5.- “*El procedimiento sancionatorio estará a cargo de una subdirección independiente y especializada dentro del Servicio, denominada Subdirección de Procedimiento Sancionatorio. El procedimiento se desarrollará con apego a los principios de imparcialidad, publicidad, celeridad, no formalización y economía procedimental*”.

⁸ Más aún cuando, para iniciar posteriormente la etapa judicial (indemnización de perjuicios), los antecedentes que consten del procedimiento administrativo sancionador constituirán una presunción de los hechos. Artículo 50 I.- “*Si, de conformidad a lo establecido en este Párrafo, se **promueve un juicio de indemnización de perjuicios por los daños ocasionados a consecuencia de una infracción que ha sido declarada por el Servicio Nacional del Consumidor mediante resolución firme, se presumirá la existencia del hecho que constituyó la infracción y la participación del proveedor en la misma.** El Tribunal que esté conociendo el procedimiento oficiará al Servicio Nacional del Consumidor para que, en un plazo no inferior a quince días hábiles, aporte los antecedentes que consten en el expediente administrativo*”.

Lo anterior, en virtud del derecho a defensa que debe ser reconocido a los proveedores en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio, como también, al derecho a exigirle al SERNAC que se cumpla de manera previa con todos aquellos elementos que permitan conocer con precisión las conductas que se imputan como infringidas a los administrados.

En efecto, el Proyecto de Ley, en su artículo 50 G-5, establece una serie de principios que regirán en el procedimiento administrativo sancionador, pero omitiéndose la consagración del debido proceso administrativo:

“Artículo 50 G-5.- El procedimiento sancionatorio estará a cargo de una subdirección independiente y especializada dentro del Servicio, denominada Subdirección de Procedimiento Sancionatorio. El procedimiento se desarrollará con apego a los principios de imparcialidad, publicidad, celeridad, no formalización y economía procedimental”.

Para ofrecer una viabilidad a la constitucionalidad abstracta del Proyecto de Ley, resulta necesario despejar toda duda de que el “reclamo” y la “denuncia” no traen consigo la configuración de un conflicto jurídico entre el consumidor afectado y el proveedor infractor. Para ello, es imperioso fortalecer aquellas normas que digan relación con el debido proceso administrativo.

En ese contexto, se sugiere incorporar expresamente, por viabilidad jurídica del Proyecto de Ley, el reconocimiento expreso del principio de debido proceso administrativo.

3.2.3. SE DEBE PRECISAR LA COORDINACIÓN ENTRE ENTIDADES REGULATORIAS PARA EFECTOS DE QUE NO SE CONSTITUYA UNA EVENTUAL HIPÓTESIS DE *NON BIS IN IDEM*

Otro aspecto a mejorar del Proyecto de Ley es lo relativo a la coordinación entre distintas entidades sectoriales en relación con mismos hechos infraccionales y sancionables.

Se reitera que el Proyecto de Ley debe ser preciso en establecer ámbitos mutuamente excluyentes respecto de un mismo hecho -y sujeto pasivo- entre el SERNAC y otros órganos fiscalizadores, ello con el fin de evitar una potencial hipótesis de *non bis in ídem*.

Sobre el particular, el actual artículo 50 G-30 del Proyecto de Ley dispone lo siguiente:

“Si el Servicio llegare a tomar conocimiento de hechos que únicamente pudieren constituir una infracción de disposiciones legales o reglamentarias distintas a las contenidas en esta ley, relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores, procederá a denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos sectoriales o instancias jurisdiccionales respectivas. Por su parte, si un organismo sectorial llegare a tomar conocimiento de hechos que pudieren constituir una infracción a disposiciones contenidas en la presente ley, deberá denunciar dicha circunstancia al Servicio.

En ningún caso se podrá aplicar al mismo infractor dos o más sanciones administrativas por los mismos hechos y fundamentos o fines jurídicos.

Lo dispuesto en este artículo debe entenderse en conformidad con lo establecido en el artículo 2° bis y no afectará en modo alguno el inicio de los demás procedimientos contemplados en este título”.

El elemento central del principio *non bis in idem* es la existencia de un concurso de leyes que tipifican un mismo hecho como infracción, la cual se concreta mediante la triple identidad de sujetos, de hechos y de fundamentos jurídicos⁹.

Sin embargo, una interpretación laxa el principio *non bis in idem*, haría inútil la aplicación de este principio. Lo anterior por el alcance antojadizo que puede dar el intérprete a los conceptos de “hechos” y “fundamentos o fines jurídicos”.

De este modo, al referirse a “hechos”, debe ser precisado a “hecho basal”, es decir, que se trate la misma situación fáctica que puede dar origen a dos o más infracciones de distintos sectores regulados por la ley.

En cuanto al segundo elemento, esto es, “fundamentos o fines jurídicos”, según el ámbito sectorial de derecho, hace derechamente inaplicable el principio *non bis in idem*. De este modo, debe hacerse patente que todo organismo fiscalizador del Estado tiene, como finalidad macro, velar por el interés público, o bien, estar al servicio de la persona humana.

Asimismo, consagrar el requisito de “fundamentos o fines jurídicos” en términos sectoriales hará prácticamente inaplicable la hipótesis contemplada en el artículo 50 G-28 del Proyecto de Ley.

⁹ CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Derecho administrativo sancionador. Bases y principios en el Derecho chileno*. Editorial LegalPublishing, 2014, pp. 264-265.

Con todo, una alternativa razonable es que, de un mismo hecho basal fáctico que puedan ser sancionable por dos organismos sectoriales distintos, es que se aplique solo la sanción más grave por parte de aquel órgano que haya tomado conocimiento primero de los hechos.

4. CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto en el presente Informe en Derecho, es posible formular las siguientes conclusiones:

1. Primero, que la presente asesoría tuvo por objeto desarrollar un análisis de las normas del Proyecto de Ley que dicen relación con los derechos individuales de los consumidores, y en ese contexto, a: **(i)** la facultad sancionatoria que tendría el SERNAC respecto a los proveedores infractores; y, **(ii)** al procedimiento administrativo que se ha contemplado para efectos de que el SERNAC puedan imponer sanciones.
2. Para ello, se realizó un continuo análisis crítico durante la elaboración del Proyecto de Ley, lo que implicó la sugerencia de reformular una serie de artículos con el fin de que este resulte conforme a la Constitución Política de la República, como también, para una consistencia práctica del procedimiento administrativo sancionador que se busca consagrar.
3. Tales reformulaciones sugeridas fueron algunas acogidas por el Ministerio, lo que ha implicado acercar el Proyecto de Ley hacia su constitucionalidad, como también, al cumplimiento de su propósito final: proteger los derechos individuales de los consumidores.
4. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente Informe en Derecho se afirma que el Proyecto de Ley que fue ingresado a la Cámara de Diputadas y Diputados para su tramitación, cumple, al menos teóricamente y en principio, con su objeto, pues efectivamente entrega herramientas suficientes al SERNAC para proteger a los consumidores en el ámbito de sus derechos individuales, permitiéndole iniciar y llevar a cabo un procedimiento administrativo sancionador, introduciendo además nuevas vías para que los consumidores puedan hacer valer sus derechos cuando sean afectados.

5. El Proyecto de Ley confiere al SERNAC la facultad de imponer sanciones y medidas correctivas a los proveedores que infrinjan la ley N°19.496, estableciendo para ello, un reglado procedimiento administrativo sancionador presidido por el referido servicio, el cual puede concluir en la aplicación de las sanciones que se le permitirán aplicar.
6. Este esquema donde el proveedor sería foco del procedimiento administrativo sancionador -y el denunciante en un rol secundario- permitiría de alguna forma adecuarse a la estructura clásica de todo procedimiento administrativo sancionador, en donde la relación procedimental se da esencialmente entre el sancionador y el eventual sancionado.
7. Con todo, se debe ser cuidadoso a ciertas innovaciones y omisiones del Proyecto de Ley ingresado a la Cámara de Diputadas y Diputados. En concreto, a estimar que la fase administrativa previa a la denuncia, esto es, al “reclamo”, pueda constituir una oportunidad para preconstituir antecedentes a favor del consumidor, amparado bajo la lógica de una simple “fiscalización” por parte del SERNAC, y por ende, de carecer de garantías procedimentales mínimas a favor del proveedor. Asimismo, se advierte la necesidad de restablecer el reconocimiento expreso del debido proceso administrativo como un principio rector del procedimiento administrativo sancionador, ello para efectos de despejar cualquier duda de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley, y en la especie, de la configuración de la potestad sancionatoria del SERNAC.

Es cuanto puedo informar.