

Informe en derecho

El Ministerio de Economía, Fomento y Turismo ha solicitado mi opinión sobre un proyecto de ley que, entre otras modificaciones a la ley N° 19.496 (“Ley del Consumidor”), dota al Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”) de una facultad sancionatoria.¹ En este informe se analiza la constitucionalidad de esta propuesta y se efectúan observaciones sobre su diseño.

Después de estudiar el proyecto, he concluido que el otorgamiento de facultades sancionatorias al Sernac no se opone a la Constitución vigente. El proyecto contempla suficientes resguardos para que esta potestad sea ejercida sin infringir garantías fundamentales. Las modificaciones, además, en general mejoran la institucionalidad de protección en materia de consumo en Chile, sin perjuicio de que existen aspectos que podrían ser perfeccionados.

Para efectos de orden, este informe se divide en cuatro capítulos: en el *primer capítulo* se presentan consideraciones generales sobre el proyecto; en el *segundo*, se afirma su constitucionalidad; en el *tercero*, se efectúan observaciones sobre el diseño del proyecto; y en el *capítulo final* se resumen las principales conclusiones de este informe.

¹ Mensaje N°159-371 de S.E. Presidente de la República, Gabriel Boric Font, de 4 de septiembre de 2023, con el que inicia un proyecto de ley para mejorar la protección de las personas consumidoras en el ámbito de sus intereses individuales, fortaleciendo al Sernac, y establece otras modificaciones que indica.

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO

1. La Ley del Consumidor tiene por objeto regular las relaciones jurídicas de consumo en dos aspectos diferentes. Por una parte, consagra derechos y deberes correlativos al propósito principal de proteger la posición de los consumidores. Por otra parte, establece los mecanismos regulatorios para que estos deberes sean efectivamente cumplidos. La principal modificación que propone el proyecto dice relación con este segundo aspecto. La propuesta consiste en dotar al Sernac de facultades para sancionar las infracciones de los proveedores a los distintos deberes que establece la ley. Esta facultad es ejercida mediante un procedimiento administrativo que se inicia a solicitud de un consumidor afectado o de oficio por el Sernac.

2. Mientras que los derechos y deberes de la Ley del Consumidor se han desarrollado sobre la base de conceptos generales del derecho privado,² para su cumplimiento se han implementado técnicas tanto de derecho público como de derecho privado. Desde su dictación en 1997, la Ley del Consumidor ha establecido un sistema de multas a beneficio fiscal, propio de la regulación pública, junto a un sistema de remedios civiles característicos del derecho privado (paradigmáticamente, acciones de cumplimiento, indemnización y nulidad).

3. Bajo la regulación actual, la aplicación de multas y de remedios civiles depende de que el consumidor individualmente afectado por una infracción ejerza una acción ante un tribunal, a menos que se trate de infracciones que afecten a un grupo de consumidores. En estos supuestos, a partir del 2004 la ley reconoce legitimación al Sernac para iniciar un juicio colectivo o sumarse al ya iniciado por los otros legitimados activos que admite la ley.

4. Este modelo de regulatorio enfrenta distintas dificultades. El principal problema es que sólo opera en casos individuales si los consumidores afectados tienen incentivos para ejercer una acción judicial. Sin embargo, por lo general no se da este supuesto. Aunque la ley concede facilidades procesales y radica la competencia para conocer infracciones individuales en tribunales que por su distribución comunal son más accesibles (i.e., los juzgados de policía local), el ejercicio de acciones judiciales exige incurrir en costos que suelen ser mucho más elevados que el interés que persigue individualmente un consumidor.

² Especial relevancia han tenido la cláusula general de buena fe y el concepto jurídico de buenas costumbres para desarrollar el control de cláusulas abusivas; además, la doctrina de los vicios del consentimiento ha servido para fundar deberes de información y deberes que impiden la explotación de una parte vulnerable. Sobre los fundamentos de derecho privado del derecho del consumidor, véase Barros, E. (2020). “Fundamentos de derecho privado de las normas sustantivas de protección de consumidores”. En: Elorriaga, F. (ed.). *Estudios de Derecho Civil XV*. Santiago: Thomson Reuters, pp. 753-781. Una perspectiva completamente opuesta en Friedman, L. (1965). *Contract law in America*. Madison: University of Wisconsin Press, p. 24, para quien “los cambios más dramáticos que han afectado el significado del derecho de contratos en la vida moderna ... se han producido, no a en virtud de desarrollos internos del derecho de contratos, sino a través de políticas públicas que han sustraído al contrato de su objeto principal” (traducción libre). Una posición distinta entiende que el desarrollo de órdenes de protección se ha producido en virtud de decisiones de política pública, pero que el derecho privado ha podido internalizarlas a través de conceptos jurídicos indeterminados propios, como son el abuso de derecho, la buena fe y la fuerza (Collins, H. (1999). *Regulating contracts*. Oxford: Oxford University Press, p. 49).

5. Otro importante defecto es que la ley no define con claridad las diferencias entre las condiciones de ejercicio de los remedios civiles, destinados a satisfacer directamente el interés de los consumidores, y las condiciones de aplicabilidad de multas a beneficio fiscal, que cumplen fines de protección administrativa. Los tribunales con competencia en materia de consumidores tampoco han adoptado criterios claros.

6. Para enfrentar los obstáculos del consumidor afectado, que no tiene incentivos para litigar, se han implementado *de facto* algunos correctivos. En casos que el Sernac estima de especial relevancia, ha invocado un interés público que en la práctica jurisprudencial le ha conferido legitimación para pedir la aplicación de una multa (Ley del Consumidor, artículo 58 letra g).³ Otro correctivo, que ha tenido un mayor impacto, es la creación de una plataforma de reclamos en línea: los consumidores pueden manifestar sus reclamos al Sernac, para que los comunique a los proveedores, y estos puedan voluntariamente ofrecer un remedio al consumidor.

7. El número de reclamos ha ido aumentando con el tiempo y cerca de la mitad de los consumidores obtiene una respuesta favorable.⁴ Pero, como indica el mensaje, en los casos en que la respuesta es negativa, el interés del consumidor suele quedar insatisfecho. La falta de incentivos de los consumidores de verse envueltos en un litigio, también se traduce en una falta de incentivo de los proveedores para responder a los reclamos. La premisa del proyecto es que la facultad sancionatoria contribuye significativamente a dar protección a los consumidores que se enfrentan a esta última situación.⁵ El procedimiento administrativo es una vía menos costosa y más expedita para que las sanciones se apliquen efectivamente y,⁶ también, para incentivar a los proveedores a ofrecer soluciones amistosas a los consumidores.⁷

³ Con todo, pese a una extendida práctica del Sernac y a las decisiones de instancia, la Corte Suprema ha desconocido esta especie de legitimación del Sernac (Corte Suprema, 23 de enero de 2017, rol N° 68771-2016). Un estudio sobre este punto, con referencia a distintas decisiones, en de la Maza, I. y Ojeda, H. (2017). “El interés general de los consumidores y su tutela en las decisiones de los tribunales superiores de justicia”. En: *Revista de Derecho (Concepción)*, Vol. 85, N° 242, pp. 105-140.

⁴ Estas son las cifras que refiere el mensaje y que recoge de la información que ha publicado el Sernac. En concreto, el mensaje indica lo siguiente: “las cifras del SERNAC para el año 2022 dicen lo siguiente: anualmente el servicio recibe cerca de 500.000 reclamos, de los cuales un 53% termina con una solución favorable para la o el consumidor, en un 36% la empresa da una respuesta desfavorable y, en el 11% restante, las empresas ni siquiera responden” (Mensaje, p. 5).

⁵ El mensaje se apoya principalmente en un estudio de Engel, Muñoz & Repetto, “Hacia una sociedad sin abusos: propuestas para una protección eficaz de los consumidores”, Espacio Público, 2013 y en uno del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Resultados de los procesos de participación ciudadana para el diagnóstico del Plan Nacional de Acceso a la Justicia”, 2020) (Mensaje, pp. 4-5).

⁶ En Francia también se ha considerado que las multas administrativas es el mejor mecanismo de cumplimiento de la ley: “la procédure des amendes administratives garantit une réponse plus efficace et plus rapide aux manquements constatés. Elle facilite l'établissement d'un dialogue entre l'autorité de contrôle et le contrevenant, favorable à une meilleure régulation” (Bernheim-Desvaux, S. y Foucher, P. (2018). “L'effectivité du droit français de la consommation”. En: En: Micklitz, H. y Saumier, G. (eds.). *The enforcement and effectiveness of consumer law*”. Cham: Springer, p. 303).

⁷ En efecto, el proyecto contempla descuentos en las multas aplicables. Si la empresa llega a un acuerdo con la persona consumidora durante la tramitación del procedimiento, el proyecto de ley contempla reducciones sustantivas de la multa aplicable: (i) un 80% si ocurre antes de los descargos; y, (ii) un 50% si ocurre después de los

8. La efectividad de la Ley del Consumidor es esencial para que la comunidad tenga acceso a productos y servicios en condiciones justas y también para sostener el funcionamiento eficiente y correcto de los mercados.⁸ En el marco de la Unión Europea ello se ha reconocido mediante la adopción de un *principio de eficacia*.⁹ Aunque se reconoce discrecionalidad a los Estados miembro en el diseño de los instrumentos de aplicación de los estándares de derecho del consumidor, la Corte Europea de Justicia tiene jurisdicción para evaluar su eficacia, lo que ha hecho en numerosos casos.¹⁰

9. Distintos ordenamientos jurídicos han implementado un sistema de multas cuya aplicación la deciden agencias estatales.¹¹ En Chile existen razones para pensar que una agencia estatal dedicada a cursar infracciones a la Ley del Consumidor es conveniente, en la medida que esté dotada de facultades y recursos suficientes. Por una parte, alivia los costos y la carga de los consumidores para obtener protección efectiva ante la vulneración de los derechos que les confiere la ley. Por otra parte, puede ser una oportunidad para que un órgano especializado en materia de consumo genere decisiones que vayan creando precedentes, lo que es útil tanto para los consumidores como para los proveedores.

10. En los capítulos que siguen este informe evalúa la constitucionalidad y los méritos del diseño propuesto. El proyecto contempla también otras modificaciones que dicen relación con el ámbito de aplicabilidad de la ley, las atribuciones de las asociaciones de consumidores y nuevos deberes de los proveedores, todas estas materias que este informe no analiza.

II. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL PROYECTO

(i) *Constitucionalidad de las facultades sancionatorias*

11. Como ocurre en todas las economías de mercado contemporáneas, en Chile sectores importantes de la actividad económica se encuentran sujetos a regulación. Su objetivo general es garantizar condiciones equitativas y transparentes para los participantes de un mercado, especialmente cuando ciertos grupos se encuentran en una posición relativa desfavorable, debido a la falta de información o a su limitado poder de negociación.

descargos y antes de la resolución de término (artículo 50 G-11). Se contemplan descuentos, además, una vez ordenada la sanción, si el proveedor cumple dentro de un determinado plazo (artículo 50 G-28).

⁸ Sobre los fines del derecho del consumidor véase, por ejemplo, Cartwright, P. (2001). *Consumer protection and the criminal: law, theory, and policy in the UK*. Cambridge: Cambridge University Press, capítulo 1.

⁹ Rott, P. (2018). “The EU Legal Framework for the Enforcement of Consumer Law”. En: Micklitz, H. y Saumier, G. (eds.). *The enforcement and effectiveness of consumer law*”. Cham: Springer, p. 265.

¹⁰ Ibid., pp. 265 y ss., con referencia a distintos casos.

¹¹ Entre otros, Francia, España y Países Bajos (Micklitz, H. y Saumier, G. (2018). “Enforcement and effectiveness of consumer law”. En: Micklitz, H. y Saumier, G. (eds.). *The enforcement and effectiveness of consumer law*”. Cham: Springer, p. 13). Un listado de los mecanismos de cumplimiento del derecho del consumidor en distintos países, en OECD (2018), “Consumer protection enforcement in a global digital marketplace”. En: *OECD Digital Economy Papers* N° 266. Paris: OECD Publishing [<http://dx.doi.org/10.1787/f041eeaden>].

12. En estos sectores regulados, la interpretación y fiscalización de las normas específicas suele recaer en órganos administrativos especializados. Estos órganos, por lo general, también tienen la facultad de imponer sanciones. Ejemplos son la Comisión para el Mercado Financiero, la Dirección del Trabajo, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la Superintendencia de Medio Ambiente y la Superintendencia de Valores y Seguros.¹²

13. La extensa lista de entes administrativos con poderes de sanción refleja que, en principio, la delegación de estas facultades a dichos organismos ha sido entendida como conforme a la Constitución. Estas facultades son herramientas para garantizar el cumplimiento y la eficacia de las regulaciones en diversos sectores económicos, cuyo funcionamiento adecuado es crucial para la promoción del bien común.

14. El Tribunal Constitucional ha respaldado la constitucionalidad del ejercicio de facultades sancionatorias por parte de entidades administrativas.¹³ Según una línea jurisprudencial influyente, estas no suponen un ejercicio de jurisdicción, la cual está reservada a los tribunales de justicia. Por ello las leyes que confieren estas facultades a órganos administrativos no se contraponen a la separación de poderes establecida constitucionalmente.¹⁴ En cualquier caso esa separación de funciones se muestra en que las sanciones administrativas son revisables por los tribunales.

15. En una sentencia dividida del 2018, el Tribunal Constitucional consideró que partes del proyecto de ley presentado en esa ocasión para fortalecer al Sernac infringían la Constitución.¹⁵ Pero al analizar esta sentencia a la luz del resto de la jurisprudencia constitucional relevante, se desprende que el reproche no recayó en que se otorgara a un órgano administrativo facultades de sanción.¹⁶ La inconstitucionalidad, más bien, estuvo en que se entregase al Sernac un cúmulo

¹² Los servicios públicos encargados de interpretar, fiscalizar y sancionar sectorialmente suelen seguir el modelo de las superintendencias, que son organismos descentralizados, con una dirección encargada a una autoridad unipersonal designada por el gobierno. Pero también hay organismos fiscalizadores de naturaleza distinta, como la Dirección del Trabajo y la Comisión para el Mercado Financiero (Valdivia, José Miguel, *Manual de derecho administrativo*, Valencia: Tirant lo Blanch (2018), p. 99).

¹³ “Que, ante todo, es necesario aclarar que esta Magistratura ha reconocido en múltiples ocasiones la legitimidad de la potestad sancionadora administrativa (Sentencias del Tribunal Constitucional roles N°124 de 18.06.1991; N°287 de 27.05.1999, etc)” (Tribunal Constitucional, 16 de noviembre de 2010, rol N°1413).

¹⁴ “Que, en la especie, sin embargo, no existe ejercicio de facultades propiamente jurisdiccionales, que resuelven conflictos entre partes, sino que se trata de potestades administrativas sancionadoras, de forma tal que no cabe reproche constitucional en cuanto a una eventual delegación de las mismas, que se enmarca, en todo caso, en los dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado” (Tribunal Constitucional, 26 de junio de 2008, rol N°766). Véanse también las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 8 de enero de 2009, rol N°1183; 17 de enero de 2013, rol N°2389; 8 de enero de 2009, rol N°1184; 8 de enero de 2009, rol N°1203.

¹⁵ Tribunal Constitucional, 18 de enero de 2018, rol N°4012-17 CPR, que recayó en el proyecto de ley que modifica la Ley del Consumidor, correspondiente al Boletín N°9.369-03.

¹⁶ Incluso después de la sentencia recaída en el proyecto previo de modificación al Sernac, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar la constitucionalidad de conferir poderes de sancionatorios a la administración (Tribunal Constitucional, 26 de abril de 2018, rol N°4317).

de facultades, que según el Tribunal no estaban sometidas a controles suficientes, ni aseguraban que el Sernac operase en condiciones de objetividad.¹⁷

16. En nuestra opinión, el proyecto de ley actual ha tomado nota de las objeciones constitucionales realizadas a su predecesor y lidia con ellas satisfactoriamente. Con el objeto de reforzar la separación de funciones dentro del propio servicio, la facultad sancionatoria abarca sólo las causas que afectan el interés individual de los consumidores. El proyecto excluye de la facultad sancionatoria las infracciones que puedan afectar el interés difuso o colectivo. Así se evita que el Sernac pueda actuar en un mismo caso sancionando a un proveedor y litigando en favor de los consumidores (*infra*, 34)

17. Además, el Sernac no puede sancionar al proveedor por el establecimiento de cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión (artículo 50 G-6); tampoco puede declarar la nulidad de cláusulas contractuales, ni declarar la responsabilidad civil de un proveedor, ordenando una indemnización de perjuicios (artículo 50 G-23). Estas materias, cuya debida resolución requiere la intervención de órganos jurisdiccionales, se mantienen en manos de los tribunales de justicia.

(ii) *Constitucionalidad del proceso administrativo*

18. El otorgamiento de facultades sancionatorias al Sernac es uno de los pilares fundamentales del actual proyecto, porque da forma a un sistema más robusto de protección de los derechos de los consumidores. Desde mi perspectiva, el proyecto cumple con los estándares constitucionales vigentes para el ejercicio de estas facultades.

19. Ante todo, el proyecto establece que la imposición de cualquier sanción por parte del Sernac debe ir precedida por un procedimiento administrativo. No hay lugar para la aplicación de sanciones *de plano*, lo que está vedado por la Constitución,¹⁸ sino que es necesario seguir un

¹⁷ En un sentido similar, Cordero, Luis, “El derecho administrativo sancionador y los sectores de referencia en el sistema institucional chileno”, en: *Revista Ius et Praxis*, 26, 1 (2020), pp. 255-256: “Para el TC lo que resultaba inconstitucional no eran la potestad sancionatoria en poder de la Administración, sino que un conjunto de facultades conservativas, cautelares o de mediación adicionales, que solo pueden ser adoptadas por organismos jurisdiccionales en opinión del tribunal y, en consecuencia, no podían quedar incorporadas dentro de las atribuciones sancionatorias de un organismo administrativo, porque la el (*sic*) todo era más que las partes individualmente consideradas”. Parte de la doctrina, sin embargo, enfatiza la dificultad de entender esta sentencia en el contexto de la jurisprudencia constitucional asentada a esa fecha (García, William, *Introducción al procedimiento administrativo sancionador*, Santiago: Editorial Hammurabi (2021), pp. 28-29).

¹⁸ Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, 16 de noviembre de 2010, rol N°1413; 17 de junio de 2003, rol N°376: “TIGESIMOCUARTO.- Que, del examen de las disposiciones transcritas en el considerando anterior, se desprende que, en ninguna de ellas, se contempla un procedimiento que permita al afectado una adecuada defensa de sus derechos, en sede administrativa, en forma previa a la imposición de las sanciones que en cada caso se establece: TRIGESIMOQUINTO.- Que, resulta evidente, en consecuencia, que el Legislador ha dejado de cumplir con la obligación que el Poder Constituyente le impone, de dictar las normas tendientes a asegurar la protección y defensa jurídica de los derechos fundamentales de quienes se encuentren comprendidos en las situaciones que, de acuerdo con las disposiciones indicadas, determinan la imposición de una sanción”.

procedimiento regulado en el propio proyecto, que se ajusta a las garantías constitucionales de un debido proceso.¹⁹

20. La jurisprudencia constitucional considera que el debido proceso administrativo debe cumplir con las garantías de un procedimiento racional y justo, capaz de garantizar a los interesados suficientes oportunidades de defensa. Esto supone permitir a las partes presentar sus descargos, entregar prueba y ejercer recursos administrativos y jurisdiccionales.²⁰ El proyecto contempla todas estas cautelas procedimentales.

21. El procedimiento sancionatorio establecido en el proyecto puede ser iniciado de oficio o por denuncia del consumidor afectado (artículo 50 G-10). Si el consumidor presenta el reclamo, éste no da inicio de inmediato al proceso de sanción, sino que debe someterse a un procedimiento previo de gestión de reclamos ante el Sernac (artículo 50 G).

22. Ya en esta etapa inicial hay emplazamiento suficiente a los interesados. El proveedor es notificado del reclamo a fin de que entregue, dentro de diez días, una respuesta y proponga alternativas de solución. Si el consumidor acepta la propuesta del proveedor, dicho entendimiento se materializa en un acuerdo que vale como transacción. En cambio, si rechaza la propuesta, queda habilitado para presentar una denuncia ante el Sernac, dando inicio al procedimiento sancionatorio (artículo 50 G-1).

23. La instrucción del procedimiento sancionatorio queda a cargo de un instructor de la Subdirección de Procedimiento Sancionatorio del Sernac (artículo 50 G-13). Para dar inicio al procedimiento el instructor dicta una resolución que debe describir clara y precisamente los hechos que se estiman constitutivos de infracción, la fecha de su comisión o aquella en que haya cesado la conducta que se reprocha, la norma eventualmente infringida, y la sanción que se estima pertinente aplicar.

24. En esta nueva etapa el proveedor también es emplazado. La resolución dictada por el Sernac es notificada al proveedor (artículo 50 G-16), a quien se le debe conferir un plazo de cinco a quince días para formular sus descargos. Posteriormente, durante el curso del procedimiento, el proveedor también puede presentar nuevos antecedentes (artículo 50 G-17).

¹⁹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional entiende aplicables las garantías de un procedimiento racional y justo (CPR, artículo 19 N°3) no sólo a las actuaciones de naturaleza jurisdiccional, sino también administrativa: “los principios del artículo 19 N°3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, tratándose de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N°3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además, y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional” (Tribunal Constitucional, 21 de abril de 2005, rol N°437). En el mismo sentido Tribunal Constitucional, 19 de junio de 2007, rol N°771; 2 de enero de 2007, rol N°513).

²⁰ Tribunal Constitucional, 16 de noviembre de 2010, rol N°1413.

De esta manera, el proveedor cuenta con oportunidades para desvirtuar o atenuar la acusación formulada en su contra.²¹

25. Tras las etapas de discusión y prueba, el instructor debe emitir un dictamen que proponga la absolución, el archivo de los antecedentes, o la sanción que a su juicio corresponda aplicar (artículo 50 G-20). Enseguida el instructor debe elevar los antecedentes al Subdirector de Procedimiento Sancionatorio para la resolución del caso (artículo 50 G-21).

26. El proyecto contempla suficientes recursos frente a la decisión que adopte el Subdirector:

a. *Recursos administrativos.* Proceden los recursos de reposición y jerárquico establecidos en la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.880).

b. *Recursos judiciales.* Según el proyecto “el consumidor o el proveedor podrán siempre impugnar el contenido de la resolución de término”, para lo cual se establece un reclamo de ilegalidad que conocen los juzgados de policía local (artículo 50 G-26). Contra la sentencia que resuelve la reclamación procede el recurso de apelación, salvo que la causa de la cuantía sea inferior a 25 UTM, caso en que se tramita en única instancia.

27. Al conocer de la reclamación, el juez de policía local competente y, en su caso, la Corte de Apelaciones, puede revisar tanto aspectos formales como sustantivos del procedimiento de sanción (artículo 50 G-26). En consecuencia, la revisión no se limita a un control de juridicidad formal, sino puede extenderse a la revisión de los hechos y del derecho aplicado. De esta manera el proyecto establece un control jurisdiccional suficiente sobre el ejercicio de las potestades administrativas sancionatorias.

(iii) Objetividad del ente sancionador

28. Una de las objeciones formuladas por el Tribunal Constitucional en el año 2018, consistía en que no actuaba un tercero independiente y objetivo en las disputas entre proveedores y consumidores.²² El actual proyecto adopta una serie de medidas para abordar esta objeción, con el objeto de que el ente sancionador sea independiente y objetivo.

29. Un primer resguardo es la referida revisión judicial de sus decisiones sancionadoras. La última palabra en los procedimientos de sanción no es del Sernac, sino de tribunales que tienen la facultad de examinar tanto aspectos formales como sustantivos del procedimiento (*supra*, 26).

²¹ Esto es concordante con las exigencias constitucionales a los procesos administrativos: “Según se verá, el trámite que echa en falta el requirente no es acorde con las garantías y postulados del orden penal, exigidos por este Tribunal, en punto a que las sanciones administrativas sean precedidas por una formulación de cargos, donde se precisen los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para plantear descargos, donde la defensa pueda incluso invocar hechos nuevos o distintos -no considerados por el fiscalizador con el propósito de desvirtuar esa acusación o, al menos, para fundamentar atenuantes” (Tribunal Constitucional, 30 de octubre de 2014, rol N°2682).

²² Tribunal Constitucional, 18 de enero de 2018, rol N°4012-17 CPR, c. 38°.

30. Además, se regula una división estricta de funciones dentro del propio Sernac. De acuerdo con el proyecto, el ejercicio de las facultades de sanción queda radicado en una subdirección independiente y especializada, i.e. la Subdirección de Procedimiento Sancionatorio.

31. En un diseño institucional ideal, la función sancionatoria podría estar en manos de un ente independiente, completamente separado de los órganos encargados de fiscalizar o ejercer acciones colectivas. Sin embargo, en el proyecto se implementan salvaguardias razonables y adecuadas para asegurar la imparcialidad en la actuación administrativa, estas funciones pueden quedar en un mismo órgano sin que existan riesgos serios de inconstitucionalidad del proyecto.

32. En consecuencia, la elección entre uno u otro modelo es una pregunta por la mejor política pública, esto es, se trata de un asunto de mérito legislativo. La opción exige considerar diversas circunstancias, como las realidades institucionales, las restricciones presupuestarias y otros aspectos relevantes. Las exigencias constitucionales, en cambio, se satisfacen en la medida que el órgano administrativo sea diseñado con las cautelas suficientes, que provean un obrar objetivo e imparcial. En mi opinión, las medidas contempladas en el proyecto cumplen con este estándar.

33. La independencia de la Subdirección de Procedimiento Sancionatorio se materializa en reglas concretas que estructuran la orgánica interna del servicio:

- a. Los funcionarios de la Subdirección de Procedimiento Sancionatorio no pueden intervenir en funciones de fiscalización, ni los fiscalizadores podrán asumir como responsables de la instrucción de procedimientos de sanción (artículo 58 inc. 12).
- b. Los funcionarios que realicen labores relativas al procedimiento voluntario para la protección de interés colectivo o difuso de los consumidores no pueden intervenir en las funciones de la Subdirección de Procedimiento Sancionatorio (artículo 58 inc. 14)
- c. Los funcionarios que intervengan en la gestión de los reclamos (etapa previa a la instrucción de los procedimientos sancionatorios) deben guardar reserva de los antecedentes recibidos y no pueden intervenir después en el eventual procedimiento de sanción (artículo 50 G-4).

34. El proyecto también evita que el Sernac actúe, en una misma causa, como sancionador de los proveedores y representante de los consumidores. Ante todo, la facultad sancionatoria del Sernac sólo se extiende a cuestiones que afectan el interés individual del consumidor, excluyendo expresamente las infracciones que perjudican el interés colectivo y difuso. Estas últimas se mantienen bajo la jurisdicción directa de los tribunales de justicia. Este resguardo se complementa con una *regla de inbibición*:

- a. Si se ejerce una denuncia sobre un caso que afecte el interés colectivo o difuso, el Sernac no puede dar inicio al procedimiento sancionatorio. Para estos efectos el servicio debe hacer un análisis de admisibilidad de las denuncias de interés individual que recibe;
- b. Si en el curso de un procedimiento sancionatorio el Sernac recibe nuevos antecedentes que dan cuenta de que un caso es colectivo, debe ponerle término y reconducirlo a la vía procesal adecuada; y

- c. Si el Sernac sanciona administrativamente un caso que después resulta ser de interés colectivo, pierde su legitimidad activa para acudir ante tribunales en representación del resto de las personas afectadas.

(iv) *Tipicidad*

35. En el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de tipicidad constituye una garantía de seguridad jurídica.²³ Este principio exige precisar la definición de la conducta que la ley considera reprochable, de manera que los regulados conozcan la conducta que les resultará exigible y su sanción. En otras palabras, este principio se concreta en la exigencia de describir la conducta en la ley (*lex scripta* y *lex previa*) y de determinarla con razonable precisión (*lex certa*).²⁴

36. Sin embargo, la tipicidad ha de aplicarse razonablemente.²⁵ Su aplicación atenuada se traduce en admitir presupuestos de hechos abiertos y habilitaciones legales para que la administración precise el contenido de la norma (*infra*, 38).²⁶ Esta laxitud permite que el derecho

²³ Véase, por ejemplo: Tribunal Constitucional, 31 de agosto de 2007, rol N° 747(774)-2007. Considerando vigesimocuarto: “[L]a garantía de tipicidad es propia del derecho penal. Por su fundamento, es extensible a sanciones administrativas...”.

²⁴ A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica y haciendo realidad, junto a la exigencia de una ley previa, la de una ley cierta.” (Tribunal Constitucional, 31 de agosto de 2017, Rol N° 747(774)-2007).

²⁵ El Tribunal Constitucional ha concluido que la aplicación de principios penales en el derecho administrativo sancionador admite matices. Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional, 10 de abril de 2019, rol N° 3601-17; Tribunal Constitucional, 27 de julio de 2006, rol N° 480-2006; Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2006, rol N°479 de 2006. Explica el Tribunal, que la atenuación del principio de tipicidad en el ámbito administrativo es consecuencia de las diferencias ontológicas de los fundamentos punitivos del derecho penal con el derecho administrativo sancionador (retrospectivo y prospectivo respectivamente). A este respecto, véase Tribunal Constitucional, 10 de abril de 2019, rol N° 3601-17. Por otra parte, la Corte Suprema ha afirmado reiteradamente que: “la naturaleza de las contravenciones administrativas, en las que confluyen componentes técnicos, dinámicos y sujetos a variabilidad en el tiempo, hacen imposible su síntesis descriptiva en un precepto general como lo es la ley, de modo que *el principio de tipicidad al traspasarse al ámbito sancionatorio de la administración admite ciertos grados de atenuación*”. (Corte Suprema, 13 de septiembre de 2016, rol N° 17.736-2016). En el mismo sentido, véase Corte Suprema, 25 de abril de 2012, rol N° 2.968-2010; Corte Suprema, 25 de octubre de 2012, rol N° 6.030-2012. La doctrina nacional también ha reconocido la aplicación atenuada de los principios penales en el ámbito del derecho administrativo sancionador. En este sentido: Cordero, E. 2014. “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLII. Valparaíso, Chile. pp. 399 – 439; Soto, P. 2012. Un mal caso para flexibilizar la tipicidad en el derecho administrativo sancionador. Comentario al fallo “empresa de servicios Sanitarios Essbio S.A. con SEREMI de Salud del Biobío” de la Corte Suprema, rol n° 7397-2012”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42 N° 2, pp. 701 - 714. En doctrina comparada, véase: Schmidt-Assmann, Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema, Marcial Pons, Madrid, 2003: “los estrictos criterios por los que se rige la determinación de la ley penal (mandato de *lex certa*), establecidos en el artículo 103.2 [de la Constitución alemana], *no son extrapolables a las leyes administrativas* (...) el Tribunal Constitucional Federal [alemán] ha advertido acertadamente del peligro que comporta una concepción exagerada según la cual toda norma debiera ofrecer en todos los sentidos certeza absoluta” [basándose en BVerfGE, 80,103 (108); y BVerfGE, 47, 327 (385 y 386)]”, en Londoño, F. (2014). Tipicidad y legalidad en el derecho administrativo-sancionatorio. *Revista de derecho*. Valdivia, 27(2), p.153.

²⁶ Explica Carmona que, en vista del principio de *reserva legal*, en la relación ley-reglamento debaten dos posiciones claramente diferenciadas. La primera posición, predominante en nuestra jurisprudencia constitucional y ordinaria hasta 1996, arguye una *reserva absoluta* de la ley. La otra posición, denominada *reserva relativa*, predominante desde 1996 a la fecha, afirma que el reglamento es una técnica de colaboración en la ejecución de la ley, pues el legislador

administrativo sancionador se adapte a la *infinidad* de incumplimientos a los que pueden incurrir los particulares,²⁷ logrando sus objetivos de eficacia y buen funcionamiento de la regulación a través del tiempo.²⁸

37. En el proyecto de ley, se optó por sancionar la: “infracción a las disposiciones de esta ley o a las demás normas que le entreguen competencia al Servicio” o el “incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor” (proyecto de ley, modificaciones al artículo 50). El establecimiento de infracciones administrativas a través de expresiones normativas genéricas no es una técnica legislativa nueva en nuestro ordenamiento,²⁹ y ha sido legitimada por la jurisprudencia constitucional.³⁰ En concreto, se ha estimado que una norma cuya sanción procede por infringir las “leyes, reglamentos y demás normas (...) o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia...” tiene suficiente especificidad y determinación.³¹

no es capaz de abordar ciertas materias por su mutabilidad, complejidad o tecnicismo. Carmona, C. (2001). “Tres problemas de la potestad reglamentaria: legitimidad, intensidad y control”, Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado, vol. 3. p. 29 y ss.

²⁷ Tribunal Constitucional, 10 de octubre de 2013, rol N°2264-12, considerando trigésimo octavo: “el legislador no puede ir más allá, porque no puede prever la *infinidad de incumplimientos* en que puede incurrir una determinada empresa. Para ilustrar lo anterior, baste considerar que la Ley de Servicios Eléctricos tiene 225 artículos y el Reglamento de esta ley (D.S. N° 327/98, Ministerio de Minería) tiene 327 artículos. La mayoría de estas disposiciones establecen deberes para las empresas, que eventualmente pueden ser transgredidos. La única forma que encontró el legislador de englobar todos estos deberes es sancionando la infracción de normas y el incumplimiento de instrucciones y órdenes”.

²⁸ Van Weezel, A. 2017. “Sobre la necesidad de un cambio de paradigma en el derecho sancionatorio administrativo”. Polít. crim. Vol. 12, N° 24, Art. 9. p.1015.

²⁹ Véase, por ejemplo: (i) ley N° 21.000 de 2016 que crea la Comisión para el Mercado Financiero, Artículo 36: “Las sociedades anónimas y empresas bancarias sujetas a la fiscalización de la Comisión que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión, podrán ser objeto de la aplicación por parte de ésta de una o más de las siguientes sanciones...”; (ii) Código Sanitario, artículo 174: “La infracción de cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa...”; (iii) Código Tributario, artículo 109: “Toda infracción de las normas tributarias que no tenga señalada una sanción específica, será sancionada con multa no inferior a un uno por ciento ni superior a un cien por ciento de una unidad tributaria anual, o hasta del triple del impuesto eludido si la contravención tiene como consecuencia la evasión del impuesto”; (iv) Decreto con Fuerza de Ley N° 30, Ordenanza de Aduanas, artículo 176 ñ: “Las infracciones de cualquiera disposición de la presente Ordenanza, reglamento o instrucciones dictadas por la Dirección Nacional de Aduanas, que tengan por objeto una medida de orden, fiscalización o policía de Aduana, con una multa de hasta 5 Unidades Tributarias Mensuales. Las normas a que alude la presente disposición deberán publicarse en el Diario Oficial”.

³⁰ El Tribunal Constitucional ha sostenido que las atribuciones sancionatorias en sede administrativa “son de dominio reglamentario que estrechamente colabora con mandatos legales, y al tener el fin de regular conductas y procesos, es coherente que la infracción de dichos reglamentos tenga aparejada una sanción”. En virtud de ello, ha estimado que no se infringe el principio de legalidad ni el principio de tipicidad, en tanto el Código Sanitario, el Código del Trabajo y la Ley N° 16.744 establecen las materias que pueden ser reguladas vía reglamento, y la sanción correspondiente en caso de infracción. (Tribunal Constitucional, 10 de abril de 2019, Rol N° 3601-17. Considerando cuadrágésimo).

³¹ Tribunal Constitucional, 10 de octubre de 2013, Rol N°2264-12. Considerandos trigésimo tercero y ss.

38. Con todo, normas con formulaciones amplias como la que contempla el proyecto de ley plantean la necesidad de concretar y delimitar los deberes del administrado mediante normas jurídicas de rango inferior,³² con el objeto de otorgar mayor certeza jurídica a los particulares.³³

39. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que no es exigible que las conductas estén *completamente* descritas en el precepto legal.³⁴ Indicando que para configurar la garantía de tipicidad se requiere que la ley precise de manera clara el *núcleo esencial* de las conductas que se sancionan,³⁵ siendo suficiente el *incumplimiento o infracción* de la normativa.³⁶ La doctrina, por su parte, afirma que basta la descripción legal de deberes y obligaciones del administrado.³⁷

40. En mi opinión, los supuestos infraccionales que establece la Ley del Consumidor se ajustan al estándar constitucional vigente relativo a la garantía de tipicidad. Con todo, es esperable que algunas infracciones sean precisadas otorgando mayor densidad normativa a la ley y, en consecuencia, mayor certeza de los administrados (*infra* 54).

III. OBSERVACIONES AL PROYECTO

41. Sin perjuicio de la constitucionalidad de la facultad sancionatoria, en esta sección se formulan observaciones adicionales relativas a las siguientes materias: (i) la debida coordinación de las facultades del Sernac en asuntos individuales y colectivos; (ii) la tipificación de los supuestos de infracción de la Ley del Consumidor; (iii) la relación entre los supuestos de responsabilidad administrativa y civil; (iv) la relación entre las infracciones a la Ley del

³² En este sentido: Tribunal Constitucional, 10 de abril de 2019, rol N°3601-2017 y; Tribunal Constitucional, rol N° 480.

³³ Tribunal Constitucional, 27 de julio de 2006, rol N° 480-2006. Considerando vigésimo segundo: “Debe tenerse presente que esa “densidad normativa” requerida por el principio de tipicidad viene exigida en razón de la seguridad jurídica de los administrados. La ley, norma cuyo conocimiento debe presumirse, está llamada a establecer las conductas debidas, bajo apercibimiento de sanción administrativa, de un modo suficiente para que los obligados tomen noticia al menos del *núcleo esencial* de la conducta que les resulta obligatoria, bajo apercibimiento de sanción”.

³⁴ Tribunal Constitucional, 27 de julio de 2006, rol N° 480-2006. Considerando décimo séptimo. “[E]l texto del artículo 19 N° 3 exige que la conducta se encuentre “expresamente” descrita en la ley, pero no que esté “completamente” descrita en el precepto legal.”

³⁵ Tribunal Constitucional, Rol N° 244, 26 de agosto de 1996: “la Constitución precisa de manera clara que corresponde a la ley y sólo a ella establecer al menos el *núcleo esencial* de las conductas que se sancionan, materia que es, así, de exclusiva y excluyente reserva legal”. Véase, también: Tribunal Constitucional, 10 de octubre de 2013, Rol N° 2264-12. Considerando trigésimo tercero.

³⁶ Por lo pronto, el Tribunal Constitucional ha sostenido expresamente que no considera contrario a la Constitución el hecho de que un precepto de carácter legal habilite a una Superintendencia a sancionar, en condiciones que no se describen en ese mismo precepto todas y cada una de las conductas susceptibles de ser sancionadas. Véase: Tribunal Constitucional, 8 de agosto de 2006, rol N° 479-2006, considerando vigésimo séptimo.

³⁷ Van Weezel desprende de la jurisprudencia constitucional, que, para habilitar la regulación reglamentaria de índole sancionatoria el legislador debe *describir el deber u obligación del administrado* cuyo incumplimiento puede ser sancionado, y no la conducta específica amenazada con una sanción (Van Weezel, A. 2017. *Op. Cit.* p.1013). En el mismo sentido, Raul Letelier advierte que en el ámbito administrativo son comunes normas legales que entregan potestad sancionatoria a la administración *para asegurar el cumplimiento de las obligaciones* de las leyes sectoriales. (Letelier, R. 2017. “Garantías penales y sanciones administrativas”. *Polít. crim.* Vol. 12, N° 24 Art. 1. p.656).

Consumidor y a leyes sectoriales; y (v) las medidas que pueden ser ordenadas en los procedimientos sancionatorios.

(i) *Debida coordinación de las facultades del Sernac en casos individuales y colectivos*

42. El Sernac es la agencia pública encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley del Consumidor (artículo 58). El proyecto propone que esta función sea realizada en virtud de distintas facultades que operan diferenciadamente según si la infracción a la ley afecta individual o colectivamente a los consumidores. En el primer supuesto, el proyecto introduce una nueva facultad sancionadora. En el segundo supuesto, el proyecto mantiene la legitimación activa del Sernac para iniciar e intervenir en juicios colectivos.

43. De este modo, si se han afectado intereses de un grupo de consumidores las eventuales infracciones sólo pueden ser declaradas en un procedimiento judicial, a diferencia de lo que ocurre si el interés afectado es individual, en que se prevé un procedimiento administrativo. La complejidad de los casos colectivos y la mayor magnitud de las multas que establece la ley justifican su exclusión de la facultad sancionatoria del Sernac. Otras jurisdicciones también distinguen en materia de consumo entre sanciones cursadas en procedimientos administrativos y sanciones cursadas en procedimientos judiciales.³⁸

44. Se ha señalado que el proyecto contempla suficientes resguardos para que la coexistencia de estas dos facultades no infrinja estándares constitucionales (*supra* 28). Además de este umbral, es oportuno que estas dos facultades sean coordinadas equilibradamente para evitar dos tipos de fallas regulatorias: (i) que la facultad sancionatoria en casos individuales sea instrumentalizada para que el Sernac prepare casos colectivos; y (ii) que esa facultad sancionatoria en casos individuales impida al Sernac velar por el cumplimiento de la ley en casos de incidencia colectiva.

45. El proyecto se hace cargo adecuadamente de la primera de estas fallas. El Sernac queda inhibido de la facultad sancionatoria respecto de una eventual infracción si se ha iniciado un juicio colectivo sobre la base de los mismos hechos. Si ya se hubiere iniciado un procedimiento administrativo, la legitimación colectiva del Sernac exige que antes se desista de la facultad sancionatoria y cierre el procedimiento en curso.

46. El segundo tipo de falla se enfrenta principalmente otorgando al Sernac una oportunidad para decidir si ejercer la facultad sancionatoria o la de representación de intereses difusos o colectivos. El examen de admisibilidad de las denuncias que dan lugar a un procedimiento sancionatorio exige que el Sernac evalúe si estas involucran intereses difusos o colectivos. Si así lo estima, el Sernac debe declarar inadmisibile la denuncia y, si considera que existen fundamentos suficientes, iniciar una acción colectiva. Además, si el Sernac advierte el impacto colectivo de una infracción, habiendo ya resuelto un procedimiento sancionatorio fundado en los mismos

³⁸ Es, por ejemplo, el caso de Francia. Véase Bernheim-Desvaux, S. y Foucher, P. (2018). “L’effectivité du droit français de la consommation”. En: Micklitz, H. y Saumier, G. (eds.). *The enforcement and effectiveness of consumer law*. Cham: Springer, passim.

hechos, el proyecto inhibe al Sernac de la legitimación para ejercer la acción colectiva (artículo 50 G-22).

47. Esta última inhibición exige que los funcionarios a cargo del examen de admisibilidad sean especialmente diligentes en anticipar las eventuales aristas colectivas que puede adquirir un caso; de otro modo, pueden provocar la pérdida de la legitimación colectiva. En la experiencia chilena, entendemos que el Sernac es el órgano más adecuado y exitoso en representar el interés colectivo o difuso de los consumidores, en comparación con otros titulares activos que contempla la ley.³⁹ Además, la participación de entes públicos en este tipo de procesos es una forma de resguardar que no sean utilizados abusivamente.⁴⁰ Por eso, la pérdida de esta legitimación del Sernac puede generar importantes impactos.

48. Con todo, el proyecto enfrenta este impacto estableciendo que, si bien el Sernac pierde legitimación para iniciar una acción colectiva, conserva legitimación para hacerse parte de una ya iniciada por asociaciones de consumidores o un grupo de consumidores afectados (artículo 50 G-22, inciso 6°). Esta regla corrige parcialmente los riesgos de que un caso colectivo no sea detectado oportunamente, pues sólo resulta aplicable en la medida que otro legitimado activo tome la iniciativa.

(ii) *Tipificación de las infracciones*

49. La Ley del Consumidor abarca una amplia variedad de deberes, que pueden merecer formas distintas de adjudicación. Por ejemplo, determinar si un proveedor incumplió al no responder a un consumidor que ejerce su derecho de retracto, es un ejercicio cualitativamente diferente que calificar una cláusula como abusiva. En general, la primera materia se puede resolver mediante un simple ejercicio de subsunción, porque las reglas que regulan el derecho a retracto tienen cierta precisión semántica y funcional.⁴¹ La segunda cuestión, en cambio, requiere de un análisis más reflexivo de interpretación legal.

50. En casos de aplicación mecánica de reglas, como el primero, un procedimiento abreviado ante un órgano administrativo, como el que se propone en el proyecto, parece suficiente. Pero en otras hipótesis, como en supuestos de cláusulas abusivas, un procedimiento más dilatado

³⁹ En efecto, la mayoría de los juicios colectivos han sido impulsados por el Sernac. Así da cuenta el registro de juicios terminados y pendientes que lleva el mismo Sernac [<https://www.sernac.cl/portal/609/w3-propertyvalue-59110.html>].

⁴⁰ En el marco europeo se ha enfatizado la necesidad de un diseño que evite la litigación colectiva oportunista, como ha ocurrido con el modelo de las *class actions* en Estados Unidos. Véase Rott, P. (2018). “The EU Legal Framework for the Enforcement of Consumer Law”. En: Micklitz, H. y Saumier, G. (eds.). *The enforcement and effectiveness of consumer law*. Cham: Springer, p. 278: “The Recommendation clearly distances itself from the US American class action. It favours representative entities and/or public authorities to bring collective redress claims. Designated entities should have a non-profit making character and avail of the financial resources, human resources, and legal expertise, to represent multiple claimants acting in their best interest”

⁴¹ Por cierto que hay casos en que esta calificación puede ser difícil. Con todo, el proyecto contempla mecanismos procesales para que estos casos lleguen a ser revisados en instancias jurisdiccionales.

parece apropiado. En general, el procedimiento judicial entrega más oportunidades de discutir y probar asuntos que requieren de un análisis legal más profundo.

51. Acertadamente, el proyecto excluye del ámbito de la potestad sancionatoria los supuestos que exigen calificar una cláusula como abusiva (artículo 50 G-7). No queda claro, sin embargo, si los tribunales podrán ordenar la aplicación de multas, además de la nulidad, lo que sería conveniente aclarar en razón de la discusión que se ha dado al respecto.⁴²

52. Tampoco queda claro si las infracciones al actual artículo 23 de la Ley del Consumidor también quedan excluidas de la facultad sancionatoria. Por cierto, la determinación de las indemnizaciones sí es privativa de los tribunales, y así lo reconoce el proyecto (artículo 50 G-23). Con todo, también debiese quedar excluida la declaración de la responsabilidad administrativa sobre la base de esta regla. A pesar de que el texto de la disposición tipifica una infracción, sus elementos coinciden con los presupuestos de la responsabilidad civil, entre otros, el daño (*infra* 56). Un procedimiento administrativo abreviado no es la instancia adecuada para rendir prueba sobre la existencia y el valor de los daños que ha sufrido un consumidor.

53. Fuera de aquellas dos exclusiones, todas las otras infracciones a la Ley del Consumidor quedarían comprendidas en la facultad sancionatoria, salvo en los supuestos que resulte afectado un interés difuso o colectivo. Esta amplia extensión de la facultad sancionatoria, que cubre todas las infracciones a la ley, salvo las expresamente excluidas, es aceptada y habitual en derecho administrativo sancionador (*supra* 37). Sin embargo, en materia de consumo merece dos observaciones:

- a. Primero, respecto de algunas disposiciones de la Ley del Consumidor ha sido discutido si dan lugar a la aplicación de remedios civiles solamente o si, además, su infracción da lugar a responsabilidad administrativa.⁴³ Por lo tanto, en la actualidad no existe certidumbre respecto a las conductas que permiten la aplicación de una multa.
- b. Segundo, algunos tipos que sí quedarían comprendidos en la facultad sancionatoria están conformados por supuestos de hecho que exigen un importante esfuerzo interpretativo, en la medida que envuelven un juicio de valoración. Así lo exige la calificación de una publicidad como *engañososa* o como *sexista* en razón de la nueva prohibición que propone el proyecto (artículo 28 C).

54. Para disminuir espacios de incertidumbre y discrecionalidad, se debiese anticipar y concretizar las infracciones incluidas en la facultad sancionatoria. Por cierto, esto debiese

⁴² La Corte Suprema ha considerado que las cláusulas abusivas dan lugar a una declaración de nulidad, pero no a la aplicación de multas (Corte Suprema, 27 de diciembre de 2019, rol 114-2019). Con comentario en contra de Hernández y Campos, “Comentario de jurisprudencia de derecho de consumo”. En: *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 34 (julio 2020).

⁴³ Un completo resumen de las distintas posiciones que se han adoptado en la doctrina y jurisprudencia, en E Isler (2015). “Las normas que dan origen a la responsabilidad civil y a la responsabilidad infraccional en la Ley del Consumidor”. En: *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Vol. 6, N° 2, pp. 63-80.

efectuarse a través de facultades establecidas en la ley y cumpliendo con los estándares de transparencia y publicidad que resulten aplicables.⁴⁴ De este modo, los proveedores podrían tener mayor certidumbre sobre la potestad sancionatoria y, por otra parte, los consumidores tener mayor claridad sobre las reclamaciones que pueden presentar ante el Sernac.

(iii) *Relación entre supuestos de responsabilidad administrativa y civil*

55. Un problema estructural a la Ley del Consumidor es la confusión entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad civil. El artículo 23 inciso 1°, en particular, se ha entendido como una norma referida a ambas esferas, a pesar de que sólo se refiere a un supuesto de infracción a la ley.⁴⁶

56. En tanto norma de responsabilidad civil se trata de una disposición muy deficiente por distintas razones. Ante todo, ha dado lugar a interpretaciones desventajosas para el consumidor sobre la exigencia y la prueba de la culpa en la responsabilidad civil.⁴⁷ En supuestos que la

⁴⁴ Actualmente el Sernac está dotado de una facultad de interpretación sólo vinculante para los funcionarios del servicio (Ley del Consumidor, artículo 58 letra b). La regla general es que las normas interpretativas tengan fuerza vinculante sólo al interior de la administración. En este sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República sobre los alcances de la facultad de impartir instrucciones de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo: “Ahora bien, las instrucciones han sido definidas en términos generales como aquellas órdenes que la autoridad administrativa imparte internamente a los funcionarios o agentes públicos, relacionadas con el correcto cumplimiento de la ley, o con la necesidad de desarrollar una más eficaz y expedita administración, que se imparten mediante circulares y no requieren publicación en el Diario Oficial para ser válidas, puesto que *sus efectos son de orden interno, es decir, para regir dentro del servicio*” (Contraloría General de la República, 14 de abril 2004, dictamen N° 018447). Con todo, se ha discutido el alcance que legítimamente puede tener la facultad interpretativa de la administración frente a terceros. Al respecto véase: Cordero, E. (2023). Curso de derecho administrativo. Valparaíso: Editorial Libromar, pp. 354 y 355; Cordero, L. (2002). “Los particulares como sujetos de derecho en el derecho administrativo. Bases para una sistematización”. En: *Revista de Derecho Público, Universidad de Chile*. Vol. 64, p. 216; Cordero, E. (2010). “Las normas administrativas y el sistema de fuentes”. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte – Año 17 N° 1*, p. 45.

⁴⁶ Ley del Consumidor, artículo 23: “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”.

⁴⁷ Parte importante de la doctrina estima que la atribución de responsabilidad en sede de consumidor requiere que se acredite la negligencia del proveedor. F. Barrientos señala que la indemnización de perjuicios, “a diferencia de los demás derechos de la garantía legal requiere imputabilidad de parte del deudor” (Barrientos, F. (2014). “La articulación de remedios en el sistema de la responsabilidad civil del consumo”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 42, p. 74). Del mismo modo, A. Ferrante estima que, el proveedor, en su calidad de obligado, deberá responder por los daños y perjuicios, siendo necesario determinar la culpa” (Ferrante, A. (2018). “Una revisión de los remedios del consumidor chileno en la compraventa con disconformidad a partir de la diferencia entre obligación y garantía”. En: *Revista de Derecho Privado*, N° 35, p. 188). J. Baraona afirma que la Ley del Consumidor no es una ley que consagre una responsabilidad objetiva, “desde luego no lo puede ser la responsabilidad derivada del artículo 23 de la Ley del Consumidor, en donde expresamente se exige que el menoscabo que se le causa al consumidor provenga de la negligencia del proveedor” (Baraona, J. (2014). “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo”. En: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 41, N° 2, p. 399). En cambio, H. Corral sostiene que la reclamación de la indemnización de perjuicios se rige por las normas generales de la responsabilidad contractual, i.e., “se trataría de un caso de responsabilidad por culpa presunta” (Corral, H. (2006). “La responsabilidad por incumplimiento y por productos peligrosos en la ley de protección de los derechos de los

responsabilidad civil es entendida, por lo general, como independiente de un juicio de negligencia probada, esa disposición lo exige en razón de su evidente origen administrativo. Aclarar la materia podría ser un aporte de la reforma.

57. Además, en la medida que la disposición exige que el menoscabo se produzca en el contexto de la venta de un bien o en la prestación de un servicio, se han planteado dudas sobre su ámbito de aplicación. Se ha considerado justificado ampliar el sentido literal de la regla para cubrir la responsabilidad del fabricante, relaciones de consumo que no envuelven el pago de un precio y casos en que la víctima no es el consumidor que directamente pagó por el bien o servicio.

58. Por estas razones, sería oportuno que en una próxima reforma a la Ley del Consumidor se incluya una regla que regule debidamente la responsabilidad civil en las relaciones de consumo y se haga cargo del vacío en nuestra legislación de reglas referidas a la responsabilidad por productos defectuosos. Por ahora, la decisión que se ha tomado en el proyecto es sólo excluirla de la potestad sancionatoria, sin reformarla.

59. Otro punto complejo que el proyecto no enfrenta directamente es si la responsabilidad civil en materia de consumo tiene necesariamente como antecedente la responsabilidad administrativa del proveedor. La cuestión ha sido debatida y la Corte Suprema ha sostenido criterios contradictorios.⁴⁸

60. El 2021, con ocasión de la última reforma a la Ley del Consumidor, el punto se habría zanjado en la medida que la ley distingue entre acciones civiles y contravencionales,

consumidores”. En: *Cuadernos de Extensión Jurídica* 12, p. 99). De modo análogo, M.P Gatica y G. Hernández argumentan que “debe concluirse que el inciso 1 del artículo 23 de esta ley no recoge una regla sobre carga de la prueba de la negligencia, sino que constituye una reiteración de la necesidad de que, para que haya responsabilidad civil, deben concurrir determinados presupuestos, principalmente los que el propio precepto señala: negligencia y daño. En efecto, la norma no establece que el consumidor deba probar la negligencia del proveedor, sino que se limita a indicar que el segundo debe haber actuado con negligencia” (Hernández, G. y Gatica, M. (2019). “Protección del consumidor y responsabilidad civil por producto o servicio defectuoso”. En: *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 31, pp. 17-43).

⁴⁸ Por ejemplo, compárese Corte Suprema, 24 de abril de 2013, Rol N° 12.355-2011 *con* Corte Suprema, 12 de abril de 2018, Rol N° 995-2018. En la primera decisión la Corte sostuvo: “no puede entenderse que el artículo 26 esté referido a todas estas acciones, sino únicamente a las que derivan estrictamente de la responsabilidad infraccional, es decir las que conllevan infracciones a la ley misma y estén asociadas a sanciones pecuniarias: multas. Luego, no pueden considerarse como estrictamente contravencionales las acciones que tienen como presupuesto el incumplimiento del contrato mismo, como las acciones de nulidad, de restitución, de cesación, de reparación o de indemnización. De hecho, el artículo 49 de la Ley que regula responsabilidad por infracción a las reglas por productos o servicios peligrosos, distingue claramente la acción para hacer efectiva la responsabilidad contravencional, de las acciones indemnizatorias que pudieran haber por los daños causados”. En cambio, en la segunda decisión indicó: “que, de este modo, los jueces recurridos del tribunal de alzada, al imponer al quejoso el pago a la demandante a título de indemnización de perjuicios, [...], no obstante que rechazaron la querrela infraccional, deducida en contra de Comercial Automotriz Miranda Spa, mediante una interpretación extensiva de la naturaleza de la acción deducida, establecieron la procedencia de una indemnización de perjuicios, sin que se reúnan los presupuestos para ello, con lo cual han cometido una falta grave que justifica el acogimiento del recurso de queja, pues su conducta ha afectado las leyes aplicables al caso, defectos que, por último, sólo pueden ser corregidos por medio de este arbitrio disciplinario”.

reconociendo la independencia de ambas.⁴⁹ Sin embargo, el proyecto introduce disposiciones que confunden el asunto.

61. En particular, el nuevo inciso sexto del artículo 50 que se propone se refiere a acciones individuales de reparación que proceden en caso de “una infracción acreditada conforme a alguno de los procedimientos regulados en este título”. La disposición sugiere que las acciones que persiguen una reparación requieren que antes se hubiese cursado una infracción administrativa.

62. Esta interpretación puede obstruir la acción directa del consumidor para demandar la responsabilidad del proveedor, sin acudir al procedimiento administrativo. Por eso, podría ser descartada en virtud de la regla de interpretación *pro consumidor* incorporada a la ley el 2021 (artículo 2° *ter*). Sin embargo, es conveniente que la ley no dé lugar a lecturas ambiguas.

(iv) *Relación entre las infracciones a la Ley del Consumidor e infracciones a leyes sectoriales*

63. Las relaciones jurídicas de consumo pueden enmarcarse en el ámbito de aplicación de distintas leyes sectoriales y, por lo tanto, quedar bajo el control de distintos órganos con potestades fiscalizadoras y sancionatorias. La Ley del Consumidor contiene un criterio general que resuelve los conflictos que pueden producirse en razón del concurso de regulaciones y de la existencia de una *lex specialis* (artículo 2° *bis*).

64. El proyecto incorpora dos reglas que se refieren a supuestos de hecho que pueden dar lugar a una pluralidad de infracciones. Para evitar la duplicidad de procedimientos y sanciones, el proyecto establece la inadmisibilidad de una denuncia que se funda en los mismos hechos y fundamentos jurídicos que han dado lugar a un procedimiento administrativo sancionatorio ante un organismo sectorial (artículo 50 G-12, letra c.2). Además, se establece en términos generales la prohibición de “aplicar al mismo infractor dos o más sanciones administrativas por los mismos hechos y fundamentos jurídicos” (artículo 50 G-30, inciso 2°).

65. Ambas disposiciones excluyen la facultad sancionatoria del Sernac si concurre la identidad de dos elementos: (i) de hechos y (ii) de fundamentos o fines jurídicos. Además, ambas disposiciones señalan que deben aplicarse de manera consistente con el artículo 2° *bis* de la Ley del Consumidor, con el fin de evitar inconsistencias con el ámbito de aplicabilidad de la ley.

66. Este criterio para solucionar el concurso de infracciones multisectoriales no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. Aunque Chile no cuenta con una ley general sobre infracciones y sanciones administrativas que regle problemas de concurso, a nivel sectorial la ley N° 20.417 sobre nueva institucionalidad ambiental trata parcialmente el problema. Al efecto, su artículo 60 señala que “en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”. Esta disposición se asemeja a la propuesta.

⁴⁹ Esta opinión es sostenida en Momberg, R. (2021). “Régimen de multas y ámbito de aplicación de la ley N° 19.496 sobre protección de los consumidores”. En: *Revista de Derecho (Coquimbo)*, Vol. 28 [en línea].

67. Asimismo, los conceptos establecidos en los referidos artículos son coherentes con la labor interpretativa que ha desarrollado la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional en la aplicación del principio *non bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador.⁵⁰ En estos casos, la jurisprudencia ha estimado que para que se produzca una vulneración del principio *non bis in idem* debe existir identidad de sujeto, hecho y fundamento o bien jurídico tutelado por la norma que se pretende aplicar. Si los fundamentos son diferentes, la jurisprudencia mayoritaria ha estimado que no se estaría afectando el referido principio y que corresponde acumular las sanciones.

68. Con todo, las disposiciones propuestas presentan algunas dificultades. La primera dice relación con la manera en que el Sernac efectuará el examen para determinar si existe o no coincidencia de fundamentos o fines jurídicos. A la fecha, la discusión sobre la vulneración del principio *non bis in idem* se ha radicado en sede judicial. Sin embargo, los tribunales no han mantenido un criterio uniforme.⁵¹ Consagrar un criterio cuya aplicación es vacilante y da lugar a soluciones opuestas, no es satisfactorio para prevenir la duplicidad de procedimientos y sanciones.

69. Normas sectoriales han resuelto este problema con diferentes técnicas legislativas. En materia medioambiental se ha otorgado competencia prevalente a uno de los órganos sectoriales sobre otros también competentes.⁵² En cuanto a condiciones de higiene y seguridad en los

⁵⁰ Véase, por ejemplo: Tribunal Constitucional, 5 de noviembre de 2019, Rol N°6.250-2019; Tribunal Constitucional, 3 de noviembre de 2022, Rol N°12.539-2021; Corte Suprema, 3 de octubre de 2016, Rol N°43.460-2016; Corte Suprema, 25 de julio de 2017, Rol N°100722-2016. Sin embargo, hay casos en los que, sin sustento normativo, se ha aplicado la regla de absorción agravada, esto es, la aplicación de la sanción prevista para la infracción más grave. En este sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de agosto de 2018, Rol N° 6537-2016.

⁵¹ Casos en que se ha configurado una infracción al *non bis in idem*: 4° Juzgado de Policía Local de Santiago, 28 de junio de 2004, Rol N°6794-6-2004, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de octubre de 2006, Rol N°3909-2006; 1° Juzgado de Policía Local de Talcahuano, 26 de septiembre de 2008, Rol N°5834-2007; 1° Juzgado de Policía Local de Santiago, 28 de abril de 2010, Rol N°34.647-2008, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de octubre de 2010, Rol N°2570-2010, citados en: Isler, E. (2015). “Ius puniendi estatal y concurso de sanciones en la ley 19.496”. En: *Ius Publicum*, 35. pp. 96-97. Casos en que se ha descartado una infracción al *non bis in idem*: 2° Juzgado de Letras de la Serena, 31 de marzo de 2017, Rol N°2341-2015. También en: 2° Juzgado de Policía Local de Las Condes, 4 de septiembre de 2008, Rol N°29.517-10-2007; Juzgado de Policía Local de San Bernardo, 18 de enero de 2010, Rol N°3422-4-2008, confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, 17 de mayo de 2010, Rol N°187-2010), citado en: Isler, E. (2018). “La contraposición entre la especialidad y la jerarquía en el derecho del consumo: aproximación a una antinomia real”. En: *Latin American Legal Studies*, 3. p.42.

⁵² El artículo 59 de la Ley N°20.417 establece que: “Iniciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente. Los organismos sectoriales con competencia ambiental que, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de estas infracciones estarán obligados a denunciarlos a la Superintendencia. En caso de que alguno de estos organismos iniciare un procedimiento respecto de materias que son competencia de la Superintendencia, ésta, de oficio o a petición de interesado, podrá solicitarle que se declare incompetente y le remita todos los antecedentes para iniciar el procedimiento respectivo”. De esta forma, se otorga competencia prevalente a la Superintendencia de Medio Ambiente (“SMA”) en tres dimensiones: (a) se inhibe la competencia de los órganos sectoriales mientras la SMA no se declare incompetente para conocer; (b) se establece la obligación de los órganos sectoriales de denunciar los hechos a la SMA y; (c) se permite que la haga

lugares del trabajo, se ha establecido el deber de abstención de cualquier órgano administrativo cuando otra entidad competente ha iniciado un procedimiento sobre los mismos hechos.⁵³

70. Independiente de la técnica legislativa que se considere conveniente en materia de consumidor, incorporar al proyecto una regla de prevalencia o coordinación entre órganos administrativos, que no importe el análisis de los bienes jurídicos protegidos por las leyes, podría ayudar a atenuar la duplicidad indebida de procedimientos sancionatorios. Asimismo, permitiría resguardar la unidad de acción, evitar conflictos de competencia y hacer efectivo el principio de coordinación consagrado en el artículo 5° de la ley N° 18.575.

71. Un camino posible es inhibir al Sernac de su facultad sancionatoria en supuestos de concurrencia de otras competencias sancionatorias sectoriales. Una disposición de esta naturaleza evita decisiones contradictorias y concede prioridad a órganos especializados que, normalmente, están en mejor posición para subsumir los hechos a las normas, por cuanto tienen mayores conocimientos técnicos para evaluar los casos concretos.

72. Un costo de esta alternativa es que impide la aplicación de multas en sede de consumidor ante concursos en casos individuales. Pero en casos colectivos, el Sernac o los consumidores podrían perseguir las multas en sede judicial.

(v) Medidas que pueden adoptarse en un proceso sancionatorio

73. El proyecto propone que el procedimiento sancionatorio ante el Sernac pueda concluir con la dictación de las siguientes consecuencias jurídicas: (i) el cese de la conducta ilícita; (ii) el pago de multas; (iii) la restitución de cobros que hubieren tenido lugar con infracción a la ley, con intereses y reajustes; (iv) medidas que tengan por objeto prevenir una infracción (artículo 50 G-23).

74. De este listado, destaca la facultad que tendrá el Sernac para ordenar medidas de carácter preventivo. El proyecto intenta acotar la amplitud de este remedio señalando que su aplicabilidad se limita a “infracciones específicas, vinculadas a hechos concretos”.⁵⁴ Pese a ello, es difícil

prevalecer su competencia sobre los órganos sectoriales para conocer de un asunto. Sin perjuicio de lo anterior, hacemos presente que la problemática interpretativa vinculada a la superposición de facultades sancionatorias en materia ambiental aún persiste, por lo que, en principio, estimamos que la técnica legislativa utilizada no ha resultado del todo adecuada. Véase, por ejemplo: Corte Suprema, 27 de octubre 2011, Rol N°7.249-2009; Contraloría General de la República, 3 de enero de 2014, Dictamen N°298; Contraloría General de la República, 24 de abril de 2014, Dictamen N°29.238.

⁵³ El artículo 191 del Código del Trabajo señala: “Cada vez que uno de los servicios facultados para fiscalizar la aplicación de normas de higiene y seguridad, se constituya en visita inspectiva en un centro, obra o puesto de trabajo, los demás servicios deberán abstenerse de intervenir respecto de las materias que están siendo fiscalizadas, en tanto no se haya dado total término al respectivo procedimiento.”

⁵⁴ El proyecto señala lo siguiente: “d) Las medidas que, de conformidad a esta ley, tengan por objeto exclusivo prevenir la reiteración de la infracción específica, vinculada a los hechos concretos de que trate el procedimiento sancionatorio correspondiente”.

adelantar el tipo de medidas que podrán ser dictadas respecto a infracciones específicas. Esta indefinición es problemática porque genera incertidumbre y puede prestarse para abusos.

75. Además, llama la atención la facultad del Sernac para ordenar remedios civiles de restitución, con intereses y reajustes. Por regla general, las restituciones civiles son ordenadas por los tribunales que conocen de acciones civiles restitutorias. Con todo, la radicación del conocimiento de estas pretensiones en órganos jurisdiccionales no obedece a una exigencia constitucional.

76. La regulación vigente contempla algunos casos en que la autoridad administrativa puede ordenar la restitución de sumas de dinero. Es el caso de los cobros excesivos en materia de suministros telefónicos.⁵⁵ Además, existen agencias administrativas que actualmente imponen sanciones por la no restitución de cobros indebidos⁵⁶, y de sumas que debiesen ser compensadas por los agentes regulados, como las que contempla la ley N° 20.009 en caso de extravío, hurto, robo o fraude de tarjetas bancarias.⁵⁷

77. El costo elevado que puede significar pedir la restitución de un cobro en un litigio justifica que este tipo de asuntos sea resuelto en sede administrativa, sin perjuicio de su impugnación judicial *ex post*. A diferencia del daño, que exige su prueba y evaluación en dinero, las restituciones están delimitadas por las sumas que ya ha pagado el consumidor. Por eso, adjudicarlas es una labor que puede resultar más simple.

78. Con todo, determinar la procedencia y cuantía de algunas restituciones es un ejercicio de mayor complejidad. Por ejemplo, el artículo 19 de la Ley del Consumidor reconoce al consumidor el derecho a pedir la bonificación de un precio *pagado en exceso* en supuestos de disconformidad de un producto. Sin perjuicio de que no es claro si una rebaja de precio corresponde a un derecho de naturaleza restitutoria,⁵⁸ la devolución del cobro en este caso exige que el adjudicador evalúe el menor valor del producto debido a la disconformidad. En estos

⁵⁵ Así, en materia de telecomunicaciones, en caso de acogerse reclamos sobre cobros de un servicio de telecomunicaciones, la empresa reclamada queda obligada “a restituir al favorecido la sumas correspondientes” (Reglamento de reclamos sobre tramitación y resolución de reclamos de servicios de telecomunicaciones, DS N° 194, de Transportes y Telecomunicaciones, de 2012, art. 28).

⁵⁶ Conforme a la Ley 18.410, orgánica de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la interrupción o suspensión del suministro de energía eléctrica da lugar a una “compensación” a los usuarios equivalente al duplo del valor de la energía no suministrada durante la interrupción o suspensión del servicio (art. 16 B). La constitucionalidad de esta regla ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional (v., entre otras, sentencia de 4 de abril de 2013, Rol 2161-2012, Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica S.A. y Empresa Eléctrica Atacama S.A.).

⁵⁷ Véase, por ejemplo, CMF, resolución exenta N° 983, de 30 de enero de 2023, que, entre otras infracciones, sanciona a un banco por incumplir el deber de restitución que establece el artículo 5 de la ley N° 20.009.

⁵⁸ En la tradición del derecho civil se ha discutido la naturaleza jurídica de la rebaja de precio. Efectivamente, se ha calificado como una restitución que se sigue de una resolución parcial del contrato, pero también se ha afirmado su naturaleza indemnizatoria o su naturaleza autónoma. Sobre esta discusión véase Kalamees, P. y Sein, K. (2013). “Should price reduction be recognized as a separate contractual remedy?”. En: *Juridica Internacional* XX, pp. 52-53; Magnus, U. (2014). “Remedies: damages, price reduction, avoidance, mitigation, and preservation”. En: DiMatteo, L. (ed.) *International sales law: a global challenge*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 277; y, Prado, P. (2013). “La rebaja de precio como remedio contractual en el derecho chileno: una aproximación”. En: *Estudios de Derecho Civil VIII*. Santiago, Legal Publishing, *passim*.

supuestos, no es claro que los funcionarios del Sernac estén en una posición adecuada para ordenar las restituciones que correspondan.

IV. CONCLUSIONES

De las consideraciones expuestas en este informe, se concluye que el otorgamiento de facultades sancionatorias al Sernac no se opone a la Constitución ni infringe garantías fundamentales:

- a) El proyecto de ley actual aborda eficazmente las objeciones constitucionales planteadas por el Tribunal Constitucional. En particular, el proyecto excluye de la facultad sancionatoria las infracciones que puedan afectar el interés difuso o colectivo, evitando que el Sernac pueda actuar en un mismo caso sancionando a un proveedor y luego, litigando en favor de los consumidores (*supra* 16).
- b) Además, el Sernac no puede sancionar a proveedores por el establecimiento de cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, declarar la nulidad de cláusulas contractuales o, declarar la responsabilidad civil de un proveedor, ordenando una indemnización de perjuicios (*supra* 17).
- c) El proyecto cumple con los estándares constitucionales vigentes para el ejercicio de facultades sancionatorias, pues la imposición de cualquier sanción por parte del Sernac es precedida por un procedimiento administrativo que contempla múltiples cautelas procedimentales. Estas permiten a las partes presentar sus descargos, entregar prueba y ejercer recursos administrativos y jurisdiccionales (*supra* 20 y ss.).
- d) El proyecto adopta medidas para que el ente sancionador sea independiente y objetivo. Entre estos resguardos se contempla la revisión judicial de sus decisiones sancionadoras (*supra* 29), la división estricta de funciones dentro del organismo (*supra* 33) y la inhibición del Sernac para cursar infracciones relativas a intereses colectivos o difusos (*supra* 34).
- e) El proyecto contempla supuestos infraccionales que se ajustan al estándar constitucional relativo a la garantía de tipicidad (*supra* 40).

Con todo, existen aspectos que podrían ser perfeccionados en el transcurso de la tramitación legislativa:

- f) Instar por un diseño que asegure que la facultad sancionatoria en casos individuales no impedirá al Sernac velar por el cumplimiento de la ley en casos de incidencia colectiva (*supra* 42 y ss.).
- g) Disminuir espacios de incertidumbre y discrecionalidad en relación con las infracciones que serán perseguidas en los procedimientos sancionatorios (*supra* 49 y ss.).
- h) Aclarar la diferencia y los presupuestos de la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa en sede de consumidor (*supra* 55 y ss.).
- i) Incorporar una regla que evite la duplicidad de procedimientos administrativos sancionatorios (*supra* 63 y ss.).

- j) Acotar las medidas que el Sernac podrá dictar en virtud de los procedimientos sancionatorios (*supra* 73 y ss.).

Este informe ha sido preparado en colaboración con Felipe Chahuán Zedan,⁵⁹ Nicolás Hernández de Lamotte⁶⁰ y Nicole Magendzo Dukes.⁶¹

Enrique Barros Bourie

Profesor Titular

Facultad de Derecho

Universidad de Chile

⁵⁹ Profesor instructor de Derecho Civil de la Universidad de Chile.

⁶⁰ Abogado y magíster en políticas públicas de la Universidad de Chile.

⁶¹ Abogada de la Universidad de Chile.