

Informe en Derecho José Roa¹

Se ha solicitado la elaboración de un informe que tiene por objeto contar con “un diagnóstico y una perspectiva crítica del grado de protección en que se encuentran los consumidores ante infracciones a la Ley N° 19.496, en adelante LPC, a la luz del diseño institucional vigente”.

Se solicita incluir “un análisis jurídico acerca de los elementos que deben considerarse para fortalecer la institucionalidad de consumo, especialmente teniendo en cuenta lo previsto por el TC en su sentencia de 19 de enero de 2018, así como del marco institucional que permitiría entregar soluciones más eficientes a los consumidores afectados por infracciones a la ley”,

Asimismo se solicita un “[a]nálisis crítico del borrador del proyecto de ley aprobado en 2017 y aspectos que deben considerarse ante posibles reformas legales (...) proponer alternativas conceptuales de solución a los riesgos del proyecto, en términos generales y específicos, considerando un posible diseño de institucionalidad que sea compatible con la mejora en la protección de los derechos de los consumidores.”

Finalmente se solicita “un análisis jurídico sobre posibilidades de fortalecimiento del Sernac, considerando las cuestiones de constitucionalidad que sancionó el TC en su sentencia de 19 de enero de 2018, destacando las eficiencias de dichas propuestas, descartando los potenciales riesgos, y proyectando los beneficios para la protección de los derechos de los consumidores.”

Con dicho objeto, se ha estructurado el presente informe con una primera parte diagnóstica del diseño institucional vigente y su aptitud de proteger a los consumidores frente a infracciones a la LPC, partiendo por el diseño institucional vigente y continuando por el diseño institucional fallido tras el fallo del Tribunal Constitucional, para luego finalizar con una perspectiva crítica del grado de protección en que se encuentran los consumidores ante infracciones a la LPC. Luego, con una segunda parte propositiva de elementos para fortalecer la institucionalidad de consumo y finalmente alternativas conceptuales diseño institucional.

Se hace presente que no forma parte de este informe, propuestas de ajuste en el ámbito de aplicación de la ley, en las normas sustantivas o normas procesales colectivas, por ejemplo, por exceder la solicitud realizada.

¹ Abogado / LLM. Profesor de Derecho del Consumidor. Profesor Asistente, Categoría académica docente, Departamento de Derecho Económico, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

I. Diagnóstico del diseño institucional vigente y su aptitud de proteger a los consumidores frente a infracciones a la ley de protección al consumidor (LPC)

A. Diseño institucional vigente

La ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores², en adelante LPC, es la norma general de protección al consumidor en Chile, que establece normas de protección al consumidor y procedimientos aplicables frente a su infracción; regula a la agencia estatal de protección al consumidor, esto es, el Servicio Nacional del Consumidor, en adelante SERNAC; y regula a las Asociaciones de Consumidores.

Sin embargo, existen un conjunto de mercados con regulación especial y con un supervisor sectorial, los que en general poseen facultades interpretativas, normativas, de solicitud de información, inspectivas y sancionatorias.

Así sucede en materia de servicio de agua potable (Superintendencia de Servicios Sanitarios, SISS); electricidad, gas (Superintendencia de Electricidad y Combustible, SEC); servicios de telecomunicaciones (Subsecretaría de Telecomunicaciones, SUBTEL); servicios financieros (Comisión para el Mercado Financiero, CMF); crédito social y cajas de compensación (Superintendencia de Seguridad Social, SUCESO); seguros de salud y prestadores de salud (Superintendencia de Salud), servicios educacionales (Superintendencia Educación y Superintendencia Educación Superior); servicios de transporte urbano e interurbano (Subsecretaría de Transportes); transporte aéreo (Junta Aeronáutica Civil, JAC); alimentos, cosméticos y medicamentos (Autoridad Sanitaria, ISP); servicios turísticos (Servicio Nacional de Turismo, SERNATUR); entre otros.

De acuerdo al último Balance de Gestión Integral de SERNAC del año 2021, el 38,1%³ de los reclamos recibidos por SERNAC corresponden a mercados con regulación y regulados sectorial.

En ese marco, resulta relevante determinar que hechos jurídicos están disciplinados por la normativa de protección al consumidor; que normas dirimen la determinación de la norma de fondo y procesal aplicable; cuales son las pretensiones que pueden perseguir los consumidores y su prescripción; que intereses y procedimientos existen en materia de protección al consumidor; cual es el ámbito de actuación de la agencia estatal de protección al consumidor; y las reglas de coordinación institucional, además del rol que juegan las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores (en adelante AdC) y los propios proveedores.

² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “DFL 3, Ley de protección de los derechos de los consumidores” (1997), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1160403>.

³ Estadística de elaboración propia sobre la base de tabla 3 de página 26 de Servicio Nacional del Consumidor, “Balance de Gestión Integral SERNAC Año 2021”, 2021, https://www.dipres.gob.cl/597/articles-279792_doc_pdf.pdf.

1. *Ámbito aplicación*

La LPC “tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias” (1).

En tal sentido norma la relación entre consumidores finales (“personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios” (1 n° 1)) y proveedores profesionales “personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa” (1 n° 2)).

La propia LPC en el desarrollo de su normativa utiliza una noción amplia de consumidor cubriendo indistintamente a quien adquiere, como a quien utiliza o disfruta; utiliza una noción amplia de proveedor, más allá del vendedor, cubriendo toda la cadena; cubre situaciones contractuales pero también extra, pre y post contractuales; entre otras.

2. *Reglas aplicación*

Definido cuando nos encontramos frente a una relación de consumo, corresponde determinar que normas la disciplinan. Al respecto la LPC establece el principio de supletoriedad de la LPC respecto de aquellas “materias” no “reguladas por leyes especiales”; y consistentemente el principio de especialidad, en virtud del cual, prefiere la aplicación de la ley especial por sobre la LPC, respecto de aquellas “materias” “reguladas por leyes especiales” (2 bis).

Luego, corresponde determinar caso a caso, si la “materia” está regulada especialmente por una ley especial, entendiéndose por “materia” tanto las normas sustantivas como los procedimientos judiciales individuales o colectivos como las pretensiones contravencionales o civiles.

En consecuencia, corresponde determinar en primer lugar el ámbito de aplicación de la ley especial, sea este un determinado proveedor (vgr. empresas de telecomunicaciones), un determinado tipo de bien o servicio (vgr. servicio de internet); y luego determinar las materias que desarrolla (vgr. deberes informacionales; publicidad, promociones y ofertas; procedimiento individual, etc.)

A modo de ejemplo, en el mercado de la venta de viviendas nuevas, la norma que establece que “[l]as condiciones ofrecidas en la publicidad se entenderán incorporadas al contrato de compraventa” (18 LGUC)⁴ regula el principio de integración publicitaria de los contratos, prefiere la aplicación de la norma de la LPC

⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “DFL 458, Ley General de Urbanismo y Construcción” (1976), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=13560>.

que establece que se entenderán “incorporadas al contrato las condiciones objetivas contenidas en la publicidad hasta el momento de celebrar el contrato” (1 n° 4).

De tal manera que una “materia” sustantiva puede estar regulada por la LPC y resultarle aplicable la “materia” procedimental individual contravencional y civiles de la LPC; o teóricamente por el contrario la “materia” sustantiva puede estar regulada por “leyes especiales” y resultarle aplicable la “materia” procedimental individual contravencional y civiles de las “leyes especiales”.

En general, las leyes especiales no regulan todas las “materias” sustantivas reguladas por la LPC, por ejemplo, no existe “leyes especiales” que regulen “[n]ormas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión” (16 y ss.).

Asimismo, en general, las “leyes especiales” no regulan la “materia” de procedimientos indemnizatorios individuales (2 bis c)); ni la “materia” “[d]el Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores” (51 y ss.)⁵.

2 bis. Nuevo derecho del consumidor y principio pro consumidor

La reforma pro consumidor⁶ estableció que “[a]simismo, son derechos de todo consumidor los consagrados en leyes, reglamentos y demás normativas que contengan disposiciones relativas a la protección de sus derechos” (3 inc. 3), lo que implica en mi opinión, que la infracción a las “leyes especiales”, sus “reglamentos y demás normativas” pueden entenderse infracciones al inciso tercero del artículo 3 de la LPC, lo que puede generar problemas interpretativos frente a “materias” procedimentales individuales reguladas en “leyes especiales”, entre otras.

Por su parte, indicó que “[l]as normas contenidas en esta ley se interpretarán siempre en favor de los consumidores (...)” (2 ter), lo que implica que si coexisten razonablemente una interpretación favorable a los consumidores, y otra desfavorable a los consumidores, debe preferirse la primera.

Sin embargo, se trata de una norma nueva, con una interpretación jurisprudencial en desarrollo, que razonablemente será discutida en tribunales de justicia. En ese marco, una disposición de una nueva ley puede tener por objeto precisamente zanjar discusiones jurisprudenciales, en este caso, respecto de las determinación

⁵ En materia de calidad de la vivienda, la LGUC (19) hace aplicable el procedimiento colectivo de la LPC, estableciendo normas especiales. Similar solución se estableció en una reforma en materia de libre competencia que reformó la LPC haciendo aplicable el procedimiento colectivo indemnizatorio frente a infracciones en materia de libre competencia ante el TDLC y con normas especiales.

⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Ley 21.398, Que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores” (2021), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1170464>.

de las reglas especiales o supletorias, de fondo o procedimentales, que disciplinan un problema concreto de protección al consumidor.

3. Pretensiones y prescripción

La LPC establece un conjunto de pretensiones (50 inc. 2): “destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, a anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, a obtener la prestación de la obligación incumplida, a hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, o a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.”

Adicionalmente, la LPC establece otras pretensiones complementarias, como por ejemplo, en materia publicitarias “disponer la suspensión de las emisiones publicitarias” o que “realice la publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar errores o falsedades” (31); en materia de seguridad de los productos “disponer el retiro del mercado de los bienes respectivos (...) u ordenar el decomiso de los mismos (...)” (49 inc. 2).

A su vez, la LPC regula la prescripción al establecer que “[l]as acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de dos años, contado desde que haya cesado en la infracción respectiva. Con todo, las acciones civiles prescribirán conforme a las normas establecidas en el Código Civil o leyes especiales” (24).

4. Intereses y Procedimientos

La LPC contiene 4 tipos de intereses: individual, colectivo, difuso e intereses generales.

La LPC define el interés individual, colectivo y difuso, a propósito del ejercicio de las pretensiones en un determinado procedimiento con determinados efectos procesales de las resoluciones dictadas.

Así establece que “[e]l ejercicio de las denuncias puede realizarse a título individual” (50 inc. 3) y que “[e]l ejercicio de las acciones puede efectuarse (...) a título individual” (50 inc. 3), entendiéndose que “[s]e considerarán de interés individual a las denuncias o acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado” (50 inc. 4). Esto es consistente con el efecto relativo de las sentencias dictadas en el marco “[e]l procedimiento ante los Juzgados de Policía Local” (50 H y ss.).

Por su parte, establece que “[e]l ejercicio de las acciones puede efectuarse (...) en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores” (50 inc. 3) entendiéndose que “se considerarán de interés colectivo a las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual” y que “[s]on de

interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.” (50 inc. 5). Esto es consistente con el “Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores” (51 y ss.) “[l]a sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto erga omnes” (54).

Sin embargo, respecto de los “intereses generales”, la LPC no lo define ni establece hipótesis en que se consideren afectados. La LPC utiliza la expresión “intereses generales” a propósito de las facultades de SERNAC, específicamente de “[v]elar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores” y especialmente de la facultad de “hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores (...)” (58 g)). En este caso, no está relacionado ni con el ejercicio de las pretensiones ni con un determinado procedimiento ni con determinados efectos procesales de las resoluciones dictadas, sino con el interés comprometido. De hecho, ha sido discutido en tribunales que procedimiento LPC le resulta aplicable.

En ese marco, una disposición de una nueva ley puede tener por objeto precisamente zanjar discusiones jurisprudenciales, en este caso definiendo interés general y definiendo el procedimiento aplicable, y sus relaciones con el procedimiento colectivo y difuso.

5. Ámbito actuación de la agencia de protección al consumidor

La LPC establece que SERNAC, en general, puede ejercer sus facultades respecto “de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor (...)” (50 inc. 1), esto es, no solo respecto de la LPC, sino también respecto de otra normativa de protección al consumidor, cuestión que se ve intensificada por el nuevo derecho del consumidor (3 inc. 3) y el principio interpretativo pro consumidor (2 ter).

Si revisamos las diversas facultades del SERNAC, las normas que las establecen refuerzan esta conclusión, utilizando expresiones similares.

Lo propio se puede concluir a propósito “[d]el Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores” (51 y ss.)⁷ y consecuentemente “[d]el procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores” (54 H y ss.).

En consecuencia, en los mercados regulados por otras leyes, especiales o no, distintas de la LPC, que cuentan con un supervisor sectorial, SERNAC tiene competencias concurrentes, tanto por la inclusión de las normas legales, reglamentarias y demás disposiciones que digan relación con los consumidores

⁷ Ver artículos 2 bis b) y 50 A inc. 2 de la LPC.

como nuevos derechos de los consumidores (3 inc. 3), como por la extensión del objeto de sus facultades (58).

6. *Principio coordinación institucional*

En general, la ley de bases de la administración del estado⁸, establece, entre otros, el principio de coordinación (3).

Luego, la ley de procedimientos administrativos⁹ la reglamenta respecto de actos administrativos de carácter general al establecer que “[c]uando un órgano de la Administración del Estado deba evacuar un acto administrativo de carácter general que tenga claros efectos en los ámbitos de competencia de otro órgano, le remitirá todos los antecedentes y requerirá de éste un informe para efectos de evitar o precaver conflictos de normas, con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración entre los órganos involucrados en su dictación” (37 bis).

Por su parte, la LPC establece a propósito de las facultades de SERNAC, que “[l]a facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con la protección de los derechos de los consumidores, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivas y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales.” (58 g)) y, a modo de correlato, que “[a]simismo, los organismos fiscalizadores sectoriales que tengan facultades sancionatorias respecto de sectores regulados por leyes especiales, según lo dispuesto en el artículo 2 bis de esta ley, deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia de las resoluciones que impongan sanciones.”(58 bis inc. 2).

Sin embargo, como podemos observar, la regulación de la coordinación administrativa no está regulada al nivel de políticas públicas de protección al consumidor en general, está regulada en particular, respecto de los actos administrativos de carácter general, sin reglar un “estándar de fundamentación de

⁸ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Ley 19.653, De bases generales de la administración del Estado” (2015), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=191865>.

⁹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Ley 19.880, Bases de los procedimientos administrativos” (2003), <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=210676&idParte=8512586&idVersion=Diferido>.

los análisis de impacto de la OCDE¹⁰¹¹; y respecto de facultades de denuncia administrativa (58 g)) no es una regla recíproca.

7. Las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores

La LPC regula las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores (5 y ss.) estableciendo un rol de control y balance respecto de la actuación del SERNAC en materia de información, educación y protección a los consumidores.

Dentro de sus facultades están “[r]epresentar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan” (8 e)); y en general “[e]fectuar, de conformidad a esta ley, cualquier otra actividad destinada a proteger, informar y educar a los consumidores” (8 i)).

De tal manera, que al igual que el SERNAC, su rol no se limita a la LPC sino en general a la normativa de protección al consumidor. Consistentemente con ello, tiene legitimidad activa para iniciar el Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores (51 n° 1 b)); y para solicitar el inicio de un procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores a través de una denuncia fundada (54 H).

8. Rol de los proveedores

La LPC establece un conjunto de obligaciones a las que están sujetos los proveedores. Sin embargo, no regula de manera sistemática el derecho del reclamo del consumidor, ni la obligación correlativa del proveedor de atender y dar respuesta a los reclamos de los consumidores.

En ese marco, una disposición de una nueva ley puede tener por objeto regular orgánicamente el derecho del reclamo del consumidor, y la obligación correlativa del proveedor de recibir y responder los reclamos de los consumidores, como se verá más adelante.

Por ejemplo, a propósito de la garantía legal indica que puede ejercerse “en el mismo local donde se efectuó la venta o en las oficinas o locales en que habitualmente atiende a sus clientes, no pudiendo condicionar el ejercicio de los

¹⁰ En esta línea las propuestas de Diego Pardow, “Hacia una mejor coordinación entre las instituciones públicas relacionadas con la protección al consumidor”, *Economía y Política* 2, n° 2 (2015): 107–36, <https://doi.org/10.15691/07194714.2015.008>; Eduardo Engel y Diego Pardow, “Aclarando las reglas del juego: Propuestas para mejorar la coordinación entre el SERNAC y los reguladores sectoriales”, *Informe de Políticas Públicas. Espacio Público*. 06 (2015), <https://espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2021/05/47.pdf>.

¹¹ OCDE, “Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria”, *Recomendación del Consejo sobre Política y Gobernanza Regulatoria*, 2012, <https://doi.org/10.1787/9789264209046-es>.

referidos derechos a efectuarse en otros lugares o en condiciones menos cómodas para el consumidor que las que se le ofreció para efectuar la venta, salvo que éste consienta en ello” (21); a propósito de denegación de embarque por sobreventa de pasajes aéreos, establece la obligación de informar por escrito a los consumidores, entre otros, de “[l]os mecanismos de denuncias y reclamos de que disponen los consumidores frente a los incumplimientos de estos deberes, ante la empresa” (23 bis c)); a propósito de la suspensión del plazo de prescripción, se menciona la interposición de un reclamo por parte del consumidor ante el servicio de atención al cliente (26 inc. 2); a propósito de la garantía de servicios, indica que “el consumidor podrá reclamar del desperfecto o daño ocasionado por el servicio defectuoso dentro del plazo de treinta días hábiles, contado desde la fecha en que hubiere terminado la prestación del servicio o, en su caso, se hubiere entregado el bien reparado” (41)

Por su parte, en lo que respecta al cumplimiento de la normativa de protección al consumidor, la LPC ha establecido dos instituciones voluntarias asociadas al cumplimiento: el sello SERNAC y los planes de cumplimiento. Como se verá más adelante puede ser objeto de reforma, de manera de entregar incentivos para su utilización por los proveedores.

En ese marco, la función de cumplimiento de la normativa de protección al consumidor por parte de los proveedores es fundamental. Esto, porque los costos de transacción en tiempo y dinero, son altos en relación al beneficio esperado en las reclamaciones de consumo. Luego, cuando el costo de reclamar es mayor al beneficio esperado, lo probable es que los consumidores no reclamen. De hecho, las cifras que arrojan los anuarios de justicia¹² en materia de causas ingresadas en Juzgados de Policía Local por infracciones a las ley 19.496 corresponden a una fracción menor de los reclamos de los consumidores que no son respondidos o que son respondidos negativamente por los proveedores ante el SERNAC¹³. En el mismo sentido, el estudio MORI¹⁴ encargado por SERNAC, indica que menos de la mitad de los consumidores que reclaman ante una empresa (40%) reclaman al SERNAC (18%), y que un 32% no ha reclamado porque es escéptico del resultado del reclamo.

A propósito del consumidor financiero, se reguló el “sello SERNAC, del servicio de atención al cliente y del Sistema de Solución de Controversias” (55 y ss.) al que pueden optar voluntariamente proveedores financieros que cumplan con ciertos requisitos, lo que no ha sucedido desde la dictación de la ley N° 20.555 de 2012, a la fecha.

Por su parte, la ley 21.398 de 2021 incorporó la figura de los planes de cumplimiento preventivos, los que bajo ciertas circunstancias se considerarán circunstancias atenuantes (24 c)), lo que no ha sucedido a la fecha; y los planes de cumplimiento

¹² Ver “Estadísticas Policiales y Judiciales”, accedido 2 de mayo de 2023, <https://www.ine.gob.cl/estadisticas/sociales/seguridad-publica-y-justicia/estadisticas-policiales-y-judiciales>.

¹³ Ver Servicio Nacional del Consumidor, “Balance de Gestión Integral SERNAC Año 2021”.

¹⁴ Ver SERNAC y Mori, “Radiografía del consumidor año 2014”, 2014.

correctivos, en el marco de un acuerdo dentro de un procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores (54 P), lo que ha sucedido en un par de oportunidades.

B. Diseño institucional fallido

El proyecto de fortalecimiento de SERNAC (Boletín 9369-03)¹⁵ le entregaba facultades fiscalizadoras, interpretativas, normativas y sancionatorias administrativas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, declaró inconstitucionales las facultades normativas y sancionatorias¹⁶.

El proyecto, durante su tramitación, fue objeto de un conjunto de ajustes orientados a dar cumplimiento a los requisitos que el Tribunal Constitucional había establecido a través de sus resoluciones. Sin embargo, un cambio en la composición del tribunal, provocó un cambio en su jurisprudencia, lo que da cuenta las prevenciones y voto disidente del fallo.

Este fallo tuvo como efecto que el diseño de fortalecimiento del SERNAC quedó incompleto, y sus efectos distintos a los presupuestados, con efectos principalmente en el enforcement de la legislación de protección al consumidor¹⁷ en general, y en particular, en lo relativo a los intereses generales de los consumidores, y a la resolución de los reclamos individuales de los consumidores, dado los efectos represivos y preventivos de las facultades sancionatorias.

Esto, porque la declaración de inconstitucionalidad recayó sobre el procedimiento sancionatorio de SERNAC, que debilitó las soluciones extrajudiciales individuales de consumidores en sede administrativa. Asimismo, en régimen, un procedimiento sancionatorio administrativo, aplicado sistemáticamente por una sola mano, permitía a los actores del sistema una mayor previsibilidad en la aplicación de la normativa de protección al consumidor, y en consecuencia, evaluar adecuadamente los riesgos de incumplimiento, e internalizarlos en el propio comportamiento de la empresa frente a los consumidores y a la autoridad.

En este marco, la reposición de las facultades sancionatorias debe evaluar la actual composición del Tribunal Constitucional por una parte, y por otra, mitigar los riesgos legales derivados del fallo en comento¹⁸, y discusión doctrinaria¹⁹, principalmente,

¹⁵ Congreso Nacional, “Boletín 9369-03, Proyecto fortalecimiento SERNAC”, accedido 26 de febrero de 2023, http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9369-03.

¹⁶ Tribunal Constitucional, “Sentencia Tribunal Constitucional Rol 4012-17-CPR”, 2018.

¹⁷ Michael Faure, Anthony Ogus, y Niels Philipsen, “Enforcement Practices for Breaches of Consumer Protection Legislation”, *Loyola Consumer Law Review* 20, n° 4 (2008): 361–401, <http://ssrn.com/abstract=1290548>[http://ssrn.com/abstract=1290548](http://ssrn.com/abstract=Electroniccopyavailableat:https://ssrn.com/abstract=1290548Electroniccopyavailableat:https://ssrn.com/abstract=1290548Electroniccopyavailableat:https://ssrn.com/abstract=1290548)<http://ssrn.com/abstract=1290548>.

¹⁸ Tribunal Constitucional, “Sentencia Tribunal Constitucional Rol 4012-17-CPR”.

¹⁹ Por ejemplo, Alejandro Vergara, “Sanciones, despotismo e identidad del derecho administrativo”, accedido 26 de febrero de 2023,

<https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2018/03/20/Sanciones-despotismo-e-identidad-del-derecho-administrativo.aspx>; Francisca Barrientos y Pablo Soto, "Reforma al Sernac", 2018, <https://www.elmercurio.com/blogs/2018/03/31/59129/Reforma-al-Sernac.aspx>; Juan Carlos Ferrada, "Bases del Derecho Administrativo chileno y sentencias del Tribunal Constitucional", accedido 26 de febrero de 2023, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/legal/noticias/opinion/2018/03/27/bases-del-derecho-administrativo-chileno-y-sentencias-del-tribunal-constitucional.aspx>; Agustín Barroilhet, "Sernac y tribunal constitucional", 2018, <https://derecho.uchile.cl/comunicaciones/columnas-de-opinion/sernac-y-tribunal-constitucionalbragustin-barroilhet>; "Recientes fallos del TC: Un par de duros golpes para el derecho administrativo sancionador", 2018, <https://www.uchile.cl/noticias/141103/fallos-sernac-y-dga-golpe-al-derecho-administrativo-sancionador>; Francisco Urbina, "Fallo Sernac: un problema de justificación", 2018, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/Legal/Noticias/Opinion/2018/03/26/Fallo-Sernac-un-problema-de-justificacion.aspx>; Francisca Barrientos y Pablo Soto, "La teleserie legislativa sobre el texto de la ley de reforma del SERNAC: algunas propuestas", 2018, <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/04/02/la-teleserie-legislativa-sobre-el-texto-de-la-ley-de-reforma-del-sernac-algunas-propuestas/>; Luis Cordero, "El problema de identidad del Derecho Administrativo chileno", 2018, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2018/02/27/El-problema-de-identidad-del-Derecho-Administrativo-chileno.aspx>; Flavio Quezada, "Comentarios a los recientes fallos del Tribunal Constitucional chileno sobre potestades administrativas: ¿el fin de Derecho Administrativo Sancionador en Chile?", 2018, <http://www.enfoquederecho.com/2018/02/15/comentarios-a-los-recientes-fallos-del-tribunal-constitucional-chileno-sobre-potestades-administrativas-el-fin-de-derecho-administrativo-sancionador-en-chile/>; José Francisco García, "Sentencia TC 'Sernac' (2): una mirada sistemática", 2018, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/legal/noticias/analisis-juridico/2018/02/09/sentencia-tc-sernac-2-una-mirada-sistemica.aspx>; Sebastián Bozzo, "Reforma al Sernac", 2018, <https://www.latercera.com/opinion/noticia/reforma-al-sernac/51329/>; Matias Guiloff, "Tiempos peores", 2018, <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/01/29/tiempos-peores/>; Diego Pardow, "El TC y sus castillos en el aire", 2018, <https://digital.lasegunda.com/2018/01/25/A/PF3AJ3G8>; Fernando Atria y Constanza Salgado, "El Tribunal Constitucional desatado (2): La Constitución protege el abuso - El Mostrador", 2018, <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/01/25/la-constitucion-protege-el-abuso/>; Hans Guthrie, "SERNAC y reguladores sectoriales. A propósito del fallo del Tribunal Constitucional – La Ley al Día", 2018, <http://www.laleyaldia.cl/?p=3087>; Cristián Rojas, "Tipología de las actividades de la Administración Pública y sanciones administrativas", 2018, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/Legal/Noticias/Opinion/2018/01/23/Tipologia-de-las-actividades-de-la-Administracion-Publica-y-sanciones-administrativas.aspx>; Fernando Atria y Constanza Salgado, "El tribunal Constitucional desatado (1): Un poder insoportable - El Mostrador", 2018, <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2018/01/23/el-tribunal-constitucional-desatado-1-un-poder-insoportable/>; Raúl Letelier, "Sentencia TC 'Sernac': una sentencia no minimalista", 2018, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/Legal/Noticias/Opinion/2018/01/23/Sentencia-TC-Sernac-una-sentencia-no-minimalista.aspx>; José Francisco García, "Sentencia TC 'Sernac': una lectura minimalista", 2018, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/legal/noticias/analisis-juridico/2018/01/22/sentencia-tc-sernac-una-lectura-minimalista.aspx?disp=1>; Pablo Soto, "Un Tribunal Constitucional de Guerra Fría: el SERNAC y los proveedores infractores como 'el prójimo'", 2018, <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/01/22/un-tribunal-constitucional-de-guerra-fria-el-sernac-y-los-proveedores-infractores-como-el-projimo/>; Raúl Letelier, "Sernac y excepciones", 2018, <https://www.elmercurio.com/blogs/2018/01/22/57467/Sernac-y-excepciones.aspx>; Jose Manuel Diaz de Valdés, "Sernac, principios y excepciones", 2018, <https://www.elmercurio.com/blogs/2018/01/21/57448/Sernac-principios-y-excepciones.aspx>; Pablo

establecerla como vía complementaria a la judicial y sujeta al control jurisdiccional, por ejemplo, vía reclamo de ilegalidad; circunscribirse a una sanción contravencional administrativa, y en consecuencia, no extenderse a las pretensiones civiles (considerando 34); y separarlas, respecto de aquellos hechos sancionados administrativamente, de las facultades de protección de otros intereses de los consumidores (considerando 36 y 38), lo que supone reglas sobre la compatibilidad o incompatibilidad en el ejercicio de las facultades de SERNAC respecto de un hecho concreto, y como se vinculan sus resultados contravencionales respecto de las pretensiones civiles que puedan perseguir los consumidores, entre otros.

En este marco, un aspecto presente en el proyecto de fortalecimiento del SERNAC fue la inclusión de facultades para disponer restitución de sumas pagadas en exceso, la que fue objeto de críticas fundado en su naturaleza jurisdiccional.

La LPC establece las pretensiones en materia de protección al consumidor (50 inc. 2), dentro de las que incluye “obtener la obligación incumplida (...) hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores (...) obtener (...) la reparación que corresponda (...)”.

Por su parte, la LPC regula las devoluciones a propósito de retracto (3 bis b) inc. 3); garantía de precio (19); garantía legal de bienes durables (20, 21 y 22); garantía de servicios (41); seguridad de bienes y servicios (48); a propósito de cobros indebidos en el marco de juicios colectivos (53 C d)); y en general, de manera indirecta a propósito del derecho a reparación e indemnización (3 e)).

Por otra parte, en materia procedimientos, las devoluciones están reguladas respecto de ofertas de avenimientos colectivos (53 B inc. 3); del contenido de la sentencia colectiva (53 C d) e inc. 2); y el contenido de los acuerdos en el marco de procedimientos voluntarios colectivos (54 P n° 2 y 4).

Luego, un primer grupo de preguntas es si la solicitud de restituir obedece a una pretensión del artículo 50, a cual y cuál es su naturaleza jurídica; o si obedece a otra pretensión, cual y cuál sería su naturaleza.

Soto, “El Tribunal Constitucional y las sanciones administrativas en el fallo sobre el Sernac”, 2018, <https://www.elmercurio.com/legal/Registro/Login.aspx?urlBack=/legal/noticias/opinion/2018/01/19/el-tribunal-constitucional-y-las-sanciones-administrativas-en-el-fallo-sobre-el-sernac.aspx>; Raul Letelier, “El retroceso a Soto Kloss. Tribunal Constitucional y sanciones administrativas en materia de aguas. - Diario Constitucional”, 2018, <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/el-retroceso-a-soto-kloss-tribunal-constitucional-y-sanciones-administrativas-en-materia-de-aguas/>. Carolina Helfmann y Rosa Fernanda Gomez Gonzalez, “(2019) Análisis del fallo SERNAC el problema de la concentración de potestades públicas”, (2019) *Análisis del fallo SERNAC el problema de la concentración de potestades públicas*, 1 de enero de 2019, https://www.academia.edu/41202862/_2019_Análisis_del_fallo_SERNAC_el_problema_de_la_concentración_de_potestades_públicas.CNC, “Se tenga presente Cámara Nacional de Comercio Servicios y Turismo de Chile.”, 2017, <https://tramitacion.tchile.cl/tc/download/69149?inlineifpossible=true>.

Un segundo grupo de preguntas, corresponde a la amplitud de pretensiones que podrían ser resueltas en el marco de un procedimiento sancionatorio administrativo, entre otras, las de cumplimiento y cesación, y de tal manera incluir la devolución.

Una primera aproximación nos indica que la LPC establece deberes típicos de devolución, que pueden ser objeto de sanciones contravencionales, y podrían ser objeto de acciones de cumplimiento y cesación. Asimismo, establece un deber general y abstracto, el deber de indemnización y reparación (3 e)) que se activa de manera indubitada frente a la declaración de una contravención.

Una segunda aproximación nos indica que la LPC regula soluciones a propósito de descuentos o reembolsos frente a servicios no prestados (25) o de indemnización mínima legalmente tasada por servicios no prestados (25 A). Estas soluciones se presentan también en otras regulaciones, como descuentos en materia de telecomunicaciones (27 y 30 I de la Ley General de Telecomunicaciones) y de restitución de cobros impugnados (28 Reglamento sobre tramitación y resolución de reclamos de servicios de telecomunicaciones); como compensaciones en materia de suministro de energía eléctrica (16 B en Ley Superintendencia Electricidad y Combustibles)

C. Diagnostico y perspectiva crítica del grado de protección en que se encuentran los consumidores ante infracciones a la LPC

En general, dentro de los fundamentos económicos de la protección a los consumidores, se encuentran los costos de transacción²⁰, esto aplicado, explica que cuando el costo de reclamar, en términos de tiempo y dinero, es mayor a los beneficios esperados del reclamo, los consumidores, en general, no reclaman.

En consecuencia, salvo compras de alto valor o servicios con contratos de tracto sucesivo o situaciones que generen un alto daño, en general los consumidores no tienen incentivos para reclamar. En general enfrentan dificultades para reclamar ante las propias empresas, tienen desconfianza en los resultados de reclamos presentados ante SERNAC, y reclamar judicialmente, pese a que se trata de justicia cercana y sin patrocinio de abogado, implica tiempo, dinero en notificaciones y complejidades burocráticas a las que los consumidores, en general no se encuentran habituados; a cargas procesales que ignoran; y en ocasiones enfrentan a proveedores asistidos por abogados, con la evidente asimetría que ello genera.

Luego, el no reclamo de los consumidores ante las empresas, la autoridad administrativa o los tribunales de justicia, o la no respuesta frente a sus reclamos, implica una insatisfacción acumulativa contra un sistema de mercado que no funciona en beneficio de los mismos consumidores, con la consecuente desconfianza y falta de legitimidad del sistema. Al final del día, el mercado es una

²⁰ R. H. Coase, "The Nature of the Firm", *Economica* 4, n° 16 (1937): 386–405, <https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>.

institución que como tal supone reglas, y dichas reglas requieren certeza en su aplicación para su adecuado funcionamiento. Asimismo, genera insatisfacción frente a un Estado que no es capaz de asegurar el cumplimiento de las reglas del juego ni dar respuesta a los reclamos e insatisfacción de los consumidores, lo que hace impacta en la confianza y legitimidad de las institucionales públicas, y en el sistema democrático en general.

El año 2015, pre reforma de fortalecimiento de SERNAC, el Centro Market Opinion Research International (MORI) realizó un estudio encargado por SERNAC²¹ cuyas principales conclusiones indicaron que solo un 49% de los encuestados cree que los derechos de los consumidores están garantizados en Chile; sólo un 63% mencionó al menos un derecho del consumidor válido; 1 de cada 2 chilenos no está dispuesto a reclamar en materia de consumo; 6 de cada 10 consumidores se ha sentido desprotegido en esta materia, durante los últimos 12 meses; un 40% de los chilenos ha reclamado alguna vez en su vida ante una empresa, institución u organismo público; el 47% de los consumidores son vulnerables ante los mercados; los consumidores que se auto clasifican como de clase alta, el 58% ha presentado un reclamo alguna vez, en cambio, entre los que se auto clasifican como de clase media o baja, este porcentaje alcanza sólo el 40%; y un 32% no ha reclamado porque es escéptico del resultado del reclamo.

En este sentido, derecho que no se conoce no se ejerce. Luego si sólo un 63% mencionó al menos un derecho del consumidor válido, tenemos una primera barrera para el ejercicio del derecho del reclamo. Este dato es consistente con que 1 de cada 2 chilenos no está dispuesto a reclamar en materia de consumo; solo un 40% de los chilenos ha reclamado alguna vez en su vida ante una empresa, institución u organismo público; y un 32% no ha reclamado porque es escéptico del resultado del reclamo.

En ese marco, se requiere fortalecer los mecanismos de soluciones individuales en materia de protección al consumidor, por ejemplo, reestableciendo procedimientos administrativos sancionatorios, que señalicen adecuadamente a los proveedores el modo de aplicación de las reglas de protección al consumidor, y que cuenten con incentivos claros a las soluciones individuales directas de las empresas.

Por su parte, instituciones que funcionan, que otorgan justicia de manera rápida y cercana, sean las propias empresas o la autoridad administrativa, permitirían mostrar un sistema capaz de procesar sus propios conflictos, señalizaría el modo

²¹ SERNAC Servicio Nacional del Consumidor, “Estudio aplicado por MORI: SERNAC presentó primera parte de la radiografía del consumidor en Chile. - SERNAC: Información de mercados y productos”, 2015, <https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-7287.html>; SERNAC Servicio Nacional del Consumidor, “Reclamos ante los mercados: SERNAC presentó segunda parte de la radiografía del consumidor en Chile. - SERNAC: Información de mercados y productos”, 2015, <https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-7355.html>; SERNAC Servicio Nacional del Consumidor, “Satisfacción con los mercados: SERNAC presentó tercera parte de la radiografía del consumidor en Chile - SERNAC: Información de mercados y productos”, 2015, <https://www.sernac.cl/portal/619/w3-article-4165.html>.

de cumplimiento y fomentaría una mayor disciplina en el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor, y así combatiría el escepticismo y la desconfianza sobre el funcionamiento del mercado y desempeño de sus actores, mostrando un mercado que funciona en beneficio de los consumidores, que incentivaría por lo mismo un mayor ejercicio de los derechos de los consumidores.

1. *Estadísticas generales de reclamos individuales*

Si miramos las estadísticas de reclamo de SERNAC, en el año 2018 asciende a 330.235 reclamos; en 2019 a 373.255; en 2020 a 891.581; en 2021 a 710.631; y en 2022 a 628.645. En promedio, en un 10,9% de los casos el proveedor no responde; un 32,2% de los casos el proveedor no acoge el reclamo del consumidor; y en un 54,1% de los reclamos, el proveedor acoge el reclamo del consumidor.

Por su parte, las causas de interés individual y de interés general tramitadas en los Juzgados de Policía Local son del orden de 10 mil causas anuales. De acuerdo al Anuario de Justicia del INE, ascienden a 9.703 causas en el año 2018; 9.250 en 2019; 7.513 en 2020; y 10.689 en 2021²². SERNAC en 2021 inició 954 juicios de interés general²³, número relativamente estable desde el año 2018 a la fecha.

2. *Estadísticas soluciones colectivas*

En materia colectiva, SERNAC en 2021, gestionó 17 Procedimientos Voluntarios Colectivos (PVC), alcanzando un monto en compensaciones de M\$18.656.027, beneficiando aproximadamente a 1.119.164 consumidores/as. Por su parte, inició 14 juicios colectivo y obtuvo más de M\$2.000.000 en compensaciones²⁴.

D. Conclusiones

En general, existen brechas de cumplimiento en materia de protección al consumidor. En ese marco existe espacio para incentivar mecanismos privados de cumplimiento, y dotar de facultades preventivas a SERNAC.

Estas brechas de cumplimiento, se expresan en problemas que afectan los intereses generales de los consumidores, los que exigen la intervención pública para fortalecer la necesaria confianza de los actores en el funcionamiento del mercado, por ejemplo en materia de información al mercado y los consumidores; el cumplimiento de los deberes informacionales de los proveedores y su comprobabilidad; la vigilancia en materia de publicidad, promociones y ofertas; en materia de vigilancia de seguridad de productos y servicios; y vigilancia de cláusulas

²² INE, “Estadísticas Judiciales”, accedido 26 de febrero de 2023, <https://www.ine.gob.cl/estadisticas/sociales/seguridad-publica-y-justicia/estadisticas-judiciales>.

²³ Servicio Nacional del Consumidor, “Balance de Gestión Integral SERNAC Año 2021”.

²⁴ Servicio Nacional del Consumidor.

abusivas en contratos de adhesión, condiciones generales de contratación, términos y condiciones, y políticas de privacidad.

En una perspectiva represiva, se expresan en problemas que afectan los intereses individuales y los intereses colectivos o difusos de los consumidores. En general, los dispositivos para enfrentar los problemas colectivos y difusos tienen un despliegue y resultados razonables, tanto en sede administrativa a través de los Procedimientos Voluntarios Colectivos (PVC), como en sede judicial, a través de los juicios de interés colectivo.

Sin embargo, los dispositivos para enfrentar los problemas individuales no han tenido un desarrollo legislativo, y el que tuvieron, esto es las facultades sancionatorias de SERNAC, fue declarado inconstitucional. Esta perspectiva puede tener un desarrollo privado, desde el derecho al reclamo y el deber correlativo del proveedor de disponer canales, recibir y responder las reclamaciones de los consumidores; y puede tener un desarrollo público al habilitar un camino complementario al existente, a través de la habilitación de un procedimiento sancionatorio administrativo.

Finalmente, existen brechas de coordinación inter institucional en el diseño e implementación de la política de protección al consumidor en mercados con regulación y supervisión sectorial; y en la resolución de conflictos individuales y colectivos de consumidores.

II. Propuestas

En general, Espacio Público²⁵ y RES Pública²⁶ desarrollaron propuestas con un adecuado nivel de reflexión y detalle. Asimismo, en el examen voluntario desarrollado en el marco de la UNCTAD²⁷ hay valiosas sugerencias. También se tuvieron a la vista otros documentos SERNAC²⁸ e informes²⁹ relativos al tema. Todo

²⁵ Pardow, “Hacia una mejor coordinación entre las instituciones públicas relacionadas con la protección al consumidor”; Eduardo Engel, Ernesto Muñoz, y Andrea Reppetto, “Hacia una sociedad sin abusos: Propuestas para una Protección Eficaz de los Consumidores”, *Informe de Políticas Públicas. Espacio Público*. 01 (2013): 46, <https://espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2021/05/11.pdf>; Engel y Pardow, “Aclarando las reglas del juego: Propuestas para mejorar la coordinación entre el SERNAC y los reguladores sectoriales”.

²⁶ Grupo RES Pública Chile, *95 Propuestas para un Chile Mejor*, 2013, <https://95propuestas.cl/site/pdf/libro-95-propuestas.pdf>.

²⁷ UNCTAD, *Examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de protección del consumidor de Chile, Examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de protección del consumidor de Chile*, 2021, <https://doi.org/10.18356/9789210054621>.

²⁸ José Roa Ramírez, “Servicio Nacional del Consumidor: Gestión 2005-2010 y perspectivas de futuro”, 2005, https://www.sernac.cl/portal/617/articles-52902_recurso_9.pdf.

²⁹ José Roa, “Ingreso de Chile a la OCDE: Refuerzo para la Gran Batalla por la protección de los consumidores”, en *Chile en el club de los países desarrollados*, 2010, 335–52, <http://centroestudiosinternacionales.uc.cl/images/publicaciones/publicaciones->

ello fue objeto de análisis y muchas de las propuestas están recogidas, en los mismos términos propuestos, combinadas o ajustadas, en las líneas que siguen.

A. Elementos para fortalecer la institucionalidad de consumo

1. *Enfoque de cumplimiento*

El objetivo de la regulación de protección al consumidor es la protección de los intereses económicos de los consumidores. Los deberes informacionales permiten a los consumidores contar con información previa para sus elecciones de consumo; la regulación de las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, les permiten contar con condiciones equitativas; la regulación de estándares de calidad recibir bienes y servicios aptos; la regulación de los deberes de seguridad recibir bienes y servicios exentos de riesgos razonables; entre otros.

Luego, el enfoque en el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor, traducidos en iniciativas como sello SERNAC, los planes de cumplimiento y en general reglas con incentivos al cumplimiento, como desarrollaremos más adelante, facilitan el buen funcionamiento del mercado, y minimiza el daño a los consumidores derivados de problemas de consumo.

2. *Enfoque preventivo*

Un enfoque de la autoridad de protección al consumidor que prevenga el daño a los consumidores, supone la existencia de instrumentos preventivos adecuados, como emitir advertencias, suspensión y clausura de funcionamiento de un proveedor o publicidad de sanciones a proveedores, como desarrollaremos más adelante.

3. *Coordinación inter institucional*

Un grupo significativo de los problemas declarados por los consumidores suceden en mercados con regulación y supervisión sectorial. Ello supone coordinación inter institucional en general, en el diseño e implementación de la política de protección al consumidor; y en particular, en la resolución de conflictos de consumidores, tanto a nivel de procesos administrativos como a nivel político en caso de disensos, como desarrollaremos más adelante.

4. *Costos de transacción*

ceiuc/Libro_Chile_club_países_desarrollados.pdf. José Roa, “Buenas prácticas y perspectivas de análisis para la mejora del Sistema de Protección al Consumidor en Chile”, 2010, <https://95propuestas.cl/site/wp-content/uploads/2013/05/buenas-practicas-y-perspectivas-de-analisis-para-la-mejora-del-sistema-de-proteccion-al-consumidor-jose-roa.pdf>.

Los costos de transacción son relevantes para el ejercicio del reclamo del consumidor, tanto de cara al proveedor, de la agencia de protección del consumidor, como de los tribunales de justicia.

En esta perspectiva, el diseño del circuito del reclamo desde el surgimiento del problema de consumo, hasta su resolución, las interacciones con el proveedor, mecanismos de resolución alternativa de conflictos, el SERNAC y los tribunales de justicia, debe considerar los menores costos de transacción posibles, y diseñar cuidadosamente las zonas de contacto entre cada una de ellas.

5. *Efectos inter temporales*

Los efectos de los cambios regulatorios deben proyectarse con su funcionamiento en régimen; visualizando los efectos de la interacción de los diversos mecanismos existentes e incorporados; y con proyectando los probables ajustes en el comportamiento de los proveedores resultado del nuevo régimen de incentivos y desincentivos.

6. *Controles, balances e incentivos*

Se requieren controles y balance entre los actores del sistema. Por un lado, el control jurisdiccional sobre la actuación de la administración; y por otro la desafiabilidad por parte de las asociaciones de consumidores y consumidores organizados a la inactividad del SERNAC, lo que supone la existencia de incentivos a la litigación privada de interés público.

B. Alternativas conceptuales diseño institucional

1. *Mecanismos privados de cumplimiento*

Hoy, no existe un deber explícito ni una regulación sistemática del derecho del consumidor a presentar reclamos, y del deber correlativo del proveedor de atenderlos y responderlos adecuadamente. En la regulación sectorial, se ha establecido y regulado a nivel infra legal.

En ese marco, (1.1) se propone establecer la obligación de los proveedores en materia de resolución de reclamos de consumidores que incluya el deber de informar canales de consulta y reclamos a los consumidores; establecer el deber de recibir y responder consultas y reclamos presentados directamente por consumidores o a través de SERNAC o Asociaciones de Consumidores; y establecer estándares a este deber, como, por ejemplo, oportunidad, veracidad, calidad y no discriminación arbitraria.

Por ejemplo, el Boletín 3817-03³⁰ de 2005, que se encuentra actualmente en segundo trámite constitucional en el Senado, incluye que “[e]l proveedor deberá mantener canales expeditos para la recepción de reclamos, al menos equivalentes a aquellos disponibles para la oferta y comercialización de bienes y servicios, y no podrá condicionar su recepción al pago del monto reclamado”. Asimismo, establece un estándar de respuesta, y establece como sanción, que la falta de respuesta se entiende como reclamo acogido; y establece su aplicabilidad a los sectores regulados, salvo regulación legal sectorial en la materia.

Por otra parte, actualmente, los mecanismos de regulación voluntaria establecidos en la LPC, esto es, el sello SERNAC y los planes de cumplimiento en materia de protección al consumidor, no han sido objeto de la preferencia de los proveedores, en parte por su aplicación limitada al consumo financiero como a los costos de obtención, probabilidad de pérdida y costos reputacionales asociados. En ese marco (1.2) se propone rediseñar tanto el sello SERNAC, haciéndolos de aplicación general, más allá del consumo financiero, como los planes de cumplimiento, con un esquema de costos de obtención, riesgos de pérdida y beneficios (no solo atenuantes en la aplicación de multas) de su obtención re balanceados, de manera de obtener una mayor adhesión de empresas a estos esquemas voluntarios. Adicionalmente, puede establecerse como sanción modelos de cumplimiento forzoso para empresas con incumplimientos sistemáticos.

Asimismo, (1.3) se sugiere evaluar establecer esquemas de autorregulación obligatoria, tal como se estableció en la reforma CMF (Art. 72 D.L. N°3.538)³¹, aplicables a mercados regulados o no, de mayor conflictividad en materia de protección al consumidor.

Finalmente, (1.4) se propone regular el derecho a la indemnización y el deber correlativo del proveedor estableciendo deberes típicos asociados a su cumplimiento. El Boletín 3817-03³² de 2005, que se encuentra actualmente en segundo trámite constitucional y que fue trabajado con colaboración del ejecutivo en su época, propone al Senado una regulación a dicho deber de indemnización, estableciendo como obligación de todo proveedor “informar y compensar de manera íntegra, expedita y oportuna a los consumidores afectados por las fallas o deficiencias en el cumplimiento de las condiciones de contratación ofrecidas o convenidas respecto de un bien o servicio”. Establece el deber del proveedor de “informar por medios idóneos a los afectados y comunicar a los órganos fiscalizadores sectoriales competentes o al Servicio Nacional del Consumidor, en su caso, antecedentes suficientes sobre la falla o deficiencia, individualización del grupo o colectivo de consumidores afectados y el modo cómo se efectuarán las

³⁰ “Boletín 3817-03”, accedido 28 de febrero de 2023, https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=3817-03.

³¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, “Decreto Ley 3538”, accedido 28 de febrero de 2023, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7168&idParte=8629115&idVersion=>.

³² “Boletín 3817-03”.

devoluciones, descuentos o pagos que correspondan”. Respecto de servicios continuos incluye el costo del reclamo.

2. *(Des)incentivos al (in)cumplimiento de la normativa de protección al consumidor*

Se propone establecer como sanciones adicionales (2.1) la eliminación registro proveedores del Estado; (2.2) en caso de reiteración, habilitar la aplicación de daños punitivos; (2.3) responsabilidad penal de la empresa por delitos contra los derechos de los consumidores; y (2.4) modelos de cumplimiento forzoso para empresas con incumplimientos sistemáticos. Esto implica su establecimiento, habilitar a las partes su solicitud y al juez su aplicación

3. *Coordinación inter institucional*

Como hemos visto, existen mercados con regulación y supervisor sectorial, los que en su conjunto explican un porcentaje de los reclamos de los consumidores, luego, (3.1) se propone desarrollar el deber de coordinación en materia de protección al consumidor, en una perspectiva de reciprocidad entre los organismos, tanto en materia de diseño e implementación de una política de protección al consumidor como en el ejercicio de las facultades sancionatorias, desde la perspectiva de la sanción y de la solución a los problemas de los consumidores finales.

En ese marco (3.2) se propone, se propone crear un “Consejo de Protección al Consumidor”, en que SERNAC tenga a cargo la secretaría ejecutiva, por lo que no involucraría mayor gasto fiscal, en que participen todos los órganos sectoriales competentes, para la propuesta a la autoridad política de la “Política Transversal del Sistema Integrado de Protección al Consumidor” que implique la presentación de “planes de actividades” de cada sector; la coordinación de las políticas públicas de los diversos integrantes; y que permita que la autoridad administrativa arbitre los desacuerdos, teniendo a la vista las alternativas con sus pros y contras. Un segundo mejor es reglar el mecanismo de coordinación administrativa de la ley 19.880 sujetándose al estándar de fundamentación de los análisis de impacto de la OCDE para explicitar las distintas alternativas regulatorias y justificar las opciones tomadas.

(3.3) Se propone también, crear de un sistema integrado de información sobre mercados regulados y no regulados que permita detectar y prevenir fallas regulatorias y abusos masivos. Este sistema debiera ser alimentado por todos los reguladores de mercados y administrado por el SERNAC, en coordinación con dichos organismos. El SERNAC debiera asegurar la acción coordinada y resguardará la reserva de la información.

Asimismo, (3.4) se propone que los órganos sectoriales informen la existencia de los procedimientos sancionatorios primero; y luego las devoluciones, reparaciones e indemnizaciones a consumidores, lo que se sumaría a la obligación existente de informar sanciones aplicadas (58 bis inc. 2). Por su parte SERNAC debiera informar

los resultados de los procedimientos voluntarios colectivos; demandas de interés colectivo o difuso; y procedimientos sancionatorios administrativos.

(3.5) Se propone ratificar la aplicación de procedimientos indemnizatorios colectivos o difusos basados en sanciones sectoriales firmes y ejecutoriadas., ya que hoy se discute la autonomía de las pretensiones civiles indemnizatorias de las pretensiones contravencionales; y los JPL no reconocen su competencia para conocer solo las pretensiones civiles indemnizatorias, sea por su carácter autónomo, o bien sea por fundarse en una sanción contravencional de un órgano sectorial.

El Boletín 6543-03³³, actualmente archivado, proponía que la declaración “producirá plena prueba respecto de la existencia de la infracción y del derecho de los consumidores a las indemnizaciones, devoluciones o reparaciones que correspondan” estableciendo que “[t]ales juicios se limitarán a determinar el monto de las indemnizaciones y devoluciones y la forma de las reparaciones complementarias que procedan individualmente o respecto de grupos o subgrupos determinados, según corresponda”

(3.6) Se propone que este deber de coordinación se extienda a las facultades normativas e interpretativas, estableciendo la consulta obligatoria recíproca de SERNAC y organismos regulatorios sectoriales, en procesos normativos, sujetándose al estándar de fundamentación de los análisis de impacto de la OCDE para explicitar las distintas alternativas regulatorias y justificar las opciones, sometiéndolo a la opinión del Consejo de Protección al Consumidor. Esto significa que todas las regulaciones deben contener un análisis de como aumenta el bienestar de los consumidores por medio de la normativa de que se trate, incluyendo el análisis de impacto regulatorio en materia de consumidores, lo que genera una obligación de argumentación en la autoridad. A falta de acuerdo, debiera presentarse a la autoridad política las distintas alternativas regulatorias.

Finalmente, (3.7) se propone que este deber de coordinación se extienda a las facultades sancionatorias administrativas, estableciendo una consulta obligatoria recíproca de SERNAC y organismos regulatorios sectoriales, en procesos sancionatorios sujetándose al estándar de fundamentación de los análisis de impacto de la OCDE para explicitar las distintas alternativas regulatorias y justificar las opciones tomadas; estableciendo reglas de coordinación del inicio de procedimientos sancionatorios y de la imposición de sanciones; con deber de compartir información; deber de denuncia; con facultad de hacerse parte en el proceso administrativo sancionatorio; y extendiendo la aplicación del principio interpretativo pro consumidor a los procedimientos sancionatorios sectoriales.

Se hace presente, que conforme a la ley de bases³⁴, a falta de acuerdo entre los Ministros a través de los cuales SERNAC y reguladores sectoriales se relacionan

³³ “Boletín 6543-03”, accedido 28 de febrero de 2023, http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=6543-03.

³⁴ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Ley 19.653, De bases generales de la administración del Estado.

con el Presidente de la República, arbitra la cuestión de competencia el propio Presidente de la República (39).

4. *Facultades preventivas SERNAC*

Se propone dotar al SERNAC de facultades preventivas, tales como, (4.1) la facultad de emitir advertencias de incumplimiento legal con plazos de adecuación para los proveedores, considerando la falta de adecuación como hipótesis de reincidencia para los efectos del cálculo de la multa; (4.2) la facultad de suspender y clausurar el funcionamiento de proveedores en casos de riesgo grave para la seguridad de los consumidores, frente a advertencias sin ajuste de comportamiento, en aquellos mercados donde no exista autoridad sectorial o existiendo carezca de dicha facultad; y (4.3) la facultad de publicar las sanciones a proveedores.

5. *Facultades represivas SERNAC: facultades sancionatorias*

Se sugiere reponer las facultades sancionatorias administrativas de SERNAC, como vía complementaria a la judicial; sujeta al control jurisdiccional; circunscrita a pretensiones contravencionales esto es a sanciones administrativas, y en consecuencia, no extenderse a las pretensiones civiles, regulando las consecuencias de la declaración de infracción respecto del derecho a la reparación e indemnización adecuadas y oportuna de todo daño material o moral causado al consumidor producto del incumplimiento (3 d)), como ya veíamos; separarlas, respecto de aquellos hechos sancionados administrativamente, de las facultades de protección de otros intereses de los consumidores; regular la interacciones con otras facultades de SERNAC; y regular las interfases con otros organismos sectoriales.

Esta regulación debiera comprender, además del debido proceso y régimen de recursos: (5.1) el ámbito de actuación de las facultades sancionatorias de SERNAC, teniendo presente que hoy se extiende a toda la normativa de protección al consumidor, lo que se ve reforzado por los nuevos derechos de los consumidores (3 inc. 3) y el principio interpretativo pro consumidor (2 ter) o por el contrario si se limita a la LPC o a un catálogo limitado a infracciones sin conceptos jurídicos indeterminados, cuestión que podría ser balanceada por el establecimiento de un reglamento de infracciones a la LPC -en materia laboral existe un tipificador³⁵- con un dispositivo de proposición de normativa en la que participen los distintos actores del sistema como sucede en materia de alimentos³⁶, cambio climático³⁷ o de normativa agrícola ganadero³⁸; (5.2) los actores que podrán solicitar su ejercicio,

³⁵ “Tipificador Infracional Versión actualizada al 14 de febrero de 2023. - DT - Dirección del Trabajo”, accedido 21 de marzo de 2023, <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-108710.html>.

³⁶ “Decreto-8 13-JUN-2015 MINISTERIO DE SALUD, SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional”, accedido 21 de marzo de 2023, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?org=&idNorma=1078338>.

³⁷ “Decreto-52 05-ENE-2018 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional”, accedido 21 de marzo de 2023, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?org=&idNorma=1113261>.

³⁸ “Decreto-121 27-NOV-2018 MINISTERIO DE AGRICULTURA - Ley Chile - Biblioteca del Congreso Nacional”, accedido 21 de marzo de 2023, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?org=&idNorma=1125885>.

sea este de oficio, por denuncia de asociaciones de consumidores o de consumidores afectados o por autodenuncia del proveedor, estableciendo adecuados controles y balances entre los actores; (5.3) las pretensiones que podrán perseguirse en este procedimiento (50 inc. 2); (5.4) los intereses que se ventilarán en este procedimiento sancionatorio, sean intereses generales, individuales o colectivos y difusos, lo que supone la definición de interés general y su procedimiento aplicable como veíamos, quedando el procedimiento colectivo o difuso como una elección del legitimado activo para aquellos casos que cumplan con los requisitos legales; (5.5) los efectos de la resolución sancionatoria o no sancionatoria de acuerdo al interés protegido; (5.6) las hipótesis para acoger a tramitación, para denegar su tramitación, para derivar a un organismo sectorial, para acumulación de otras causas, para transformarlos en PVC o demandas colectivas; (5.7) las hipótesis para que SERNAC pueda conocer los mismos hechos, por ejemplo, otros legitimados activos o nuevos antecedentes; (5.8) los efectos de la resolución sancionatoria sobre las acciones civiles indemnizatorias; (5.9) los efectos de la resolución sancionatoria sobre las demás facultades de SERNAC, esto es si es compatible con PVC o acciones colectivas.

En este marco, debe tenerse en consideración que el contenido principal de la solución de los reclamos individuales de consumidores radica en las devoluciones, reparaciones e indemnizaciones frente al daño causado por una infracción de un proveedor, lo que se obtiene, sea incentivando al proveedor a su satisfacción, regulando los efectos de una resolución sancionatoria administrativa, o facilitando su ejercicio jurisdiccional.

Respecto de los efectos de la declaración contravencional, el Boletín 6543-03³⁹, actualmente archivado proponía un conjunto de efectos a la declaración de responsabilidad contravencional del proveedor. Muchos aspectos formaron parte de la reforma de fortalecimiento del SERNAC, sin embargo, algunos puntos mantienen su relevancia. La regulación propuesta establecía como consecuencia de la declaración de contravención, el pago del costo del reclamo; el pago del precio del bien o servicio; el pago de las costas del proceso y la cesación de la conducta, regulando el no cúmulo de responsabilidades, estableciendo un rol de verificación al SERNAC y haciendo aplicable el artículo 240 del CPC para su cumplimiento.

Respecto de los (des)incentivos al (in)cumplimiento de la normativa de protección al consumidor, se propone establecer incentivos escalonados asociados a la resolución del problema y sus efectos dañosos en los consumidores de acuerdo a la oportunidad procesal en que se acrediten; e incentivos escalonados por el pronto pago de las multas aplicadas en relación al momento del pago de acuerdo al ejercicio del régimen recursivo y etapa procesal en que se encuentren.

³⁹ “Boletín 6543-03”.

Asimismo, puede incluir dentro del catálogo de infracciones susceptibles de procedimiento sancionatorio administrativo, desarrollado por un reglamento de infracciones de la LPC

En lo que respecta al deber de coordinación sobre las facultades sancionatorias ver las propuestas desarrolladas en 3.7.

6. Asociaciones de consumidores, incentivos, controles y balances

(6.1) Se propone reforzar las facultades de las Asociaciones de Consumidores en el sentido de poder representar el interés general de los consumidores en el procedimiento sancionatorio administrativo de SERNAC y de organismos sectoriales.

(6.2) Se propone establecer un incentivo a la litigación privada de temas de protección al consumidor, asignando a beneficio de la Asociación de Consumidores o litigante de que se trate, un porcentaje de la multa aplicada. Esto puede establecerse como una regla general, o bien puede limitarse a litigación asociada a intereses generales, colectivos y difusos.

