

24 de octubre de 2017

ALERTA LEGAL

Reforma para el Fortalecimiento del SERNAC

El 2 de junio de 2014, la Presidenta de la República ingresó al Congreso un proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores –N° Boletín 9369-03– (en adelante, el “Proyecto”). El Proyecto es conocido como “Proyecto de Fortalecimiento del SERNAC”, debido a que las principales modificaciones que se realizarían a la actual Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (“LPC”), tienden a fortalecer la institucionalidad de dicho servicio, otorgándole mayores facultades.

Con fecha 17 de octubre de 2017, el Proyecto fue aprobado por el Senado. Tras aprobarse por la Cámara Alta, el Proyecto fue remitido a la Cámara de Diputados para su Tercer Trámite Constitucional.

A continuación, un resumen con las principales líneas del Proyecto y las modificaciones más importantes a la actual normativa:

I.- NUEVAS FACULTADES DEL SERNAC

El Proyecto persigue elevar de forma significativa las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor (“SERNAC”) en materia de facultades fiscalizadoras, sancionatorias, interpretativas, normativas y propositivas, las que estarán a cargo de distintas subdirecciones de dicho servicio, independientes entre sí:

- 1. Facultad de fiscalizar:** El SERNAC tendrá la facultad de ingresar a aquellos recintos en que los proveedores desarrollen sus actividades con el fin de constatar el cumplimiento de ley. Esta facultad podrá ejercerse con auxilio de la fuerza pública, en caso de que el proveedor no coopere con la fiscalización. Además, en este contexto, la autoridad tendrá la facultad de requerir a los proveedores cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para la fiscalización; y de citar a declarar a sus representantes legales, administradores, asesores, y demás dependientes sobre hechos sometidos a estos procedimientos.
- 2. Facultad de sancionar:** El Proyecto le otorga al SERNAC la facultad de sancionar directamente las infracciones a la LPC. Con este fin, se crea un

nuevo procedimiento sancionatorio, que se sustanciará ante el propio SERNAC.

3. Facultades interpretativas y normativas: En virtud de estas nuevas facultades, el Director Nacional del SERNAC podrá, a través de la subdirección respectiva: **(i)interpretar** las normas protectoras de los derechos de los consumidores; y **(ii)dictar** **normas o instrucciones** de carácter general, con el objeto de complementar la LPC (las que sólo podrán referirse materias relacionadas con los derechos de los consumidores, cláusulas abusivas, garantía legal, publicidad engañosa, información básica comercial, y la seguridad de productos y servicios). El Proyecto exige que, previo a la dictación de estas normas o instrucciones de carácter general, éstas sean sometidas a un proceso previo de consulta pública y, en caso de afectar a proveedores regulados por órganos sectoriales, también sean aprobadas por el regulador respectivo. Por último, también se contempla la posibilidad de reclamar de ilegalidad en contra de las normas dictadas por el SERNAC ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

4. Facultad propositiva: El Proyecto también otorga al SERNAC la posibilidad de proponer, fundadamente, al Presidente de la República, a través del Ministerio de Economía, la **dictación, modificación o derogación** de preceptos legales o reglamentarios, en la medida que ello sea necesario para la adecuada protección de los derechos de los consumidores.

****II.- INCREMENTO DE MULTAS Y SU DETERMINACIÓN****

El Proyecto propone aumentar las multas establecidas en la LPC de forma significativa. Algunos de los cambios más importantes son:

****Infracción****

****Multa actual****

****Multa propuesta****

Sanción general

Hasta 50 UTM

Hasta 300 UTM

Publicidad engañosa

Hasta 750 UTM, y hasta 1.000 UTM en caso de afectación de salud, seguridad o medio ambiente

Hasta 1.500 UTM, y hasta 2.250 UTM en caso de afectación de salud, seguridad o medio ambiente

Suspensión, paralización o no prestación de un servicio contratado

Hasta 150 UTM, y hasta 300 UTM para servicios básicos

Hasta 750 UTM, y hasta 1.500 UTM para servicios básicos (incluyendo telecomunicaciones)

Rotulación defectuosa

De 5 a 50 UTM

De hasta 300 UTM

Falta de instructivos y advertencias en productos o servicios riesgosos

Hasta 750 UTM

Hasta 2.250 UTM

No entregar información requerida por el SERNAC

Hasta 400 UTM

Hasta 750 UTM (incluye negativa a requerimientos de fiscalización)

Venta sobrecupo en espectáculos o transporte de pasajeros (con exclusión del transporte aéreo)

De 100 a 300 UTM

De hasta 2.250 UTM

Adicionalmente, el Proyecto establece un sistema de determinación del monto de las multas, vinculante tanto para los jueces como para el SERNAC. Este nuevo sistema de determinación de multas comprende una serie de atenuantes y agravantes que, tras ser ponderadas por el sentenciador, deberán señalarse como fundamento en la resolución o sentencia al momento de determinar la multa aplicable:

a) Atenuantes (disminuyen el monto máximo de la multa):

1. Haber adoptado medidas de mitigación sustantiva antes de la dictación de la resolución o sentencia sancionatoria (en caso de llegar a reparar efectivamente el daño causado, será una atenuante calificada).
2. Auto-denuncia ante el SERNAC, cuando se proporcionen antecedentes que permitan el inicio de un procedimiento sancionatorio.
3. Haber colaborado sustancialmente con el SERNAC antes o durante el procedimiento (entendiéndose que esta atenuante se cumple si el proveedor cuenta con un plan de cumplimiento que haya sido previamente aprobado por el SERNAC y se acredeite su debida implementación y seguimiento).
4. No haber sido sancionado anteriormente durante los últimos 36 meses por la misma infracción (o 18 meses anteriores en caso de tratarse de micro o pequeñas empresas).

b) Agravantes (aumentan el monto mínimo de la multa):

1. Haber sido sancionado anteriormente por la misma infracción durante los últimos 24 meses (o 12 meses en caso de tratarse de micro o pequeñas empresas).
2. Haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores.
3. Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores, o su dignidad en forma grave.
4. Haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun cuando no se causen daños concretos.

III.- Beneficios para las Pequeñas y Medianas Empresas - PyMEs

El Proyecto contempla una serie de medidas tendientes a beneficiar a las PyMEs frente a eventuales infracciones.

Este régimen más beneficioso para las PyMEs se traduce en:

- (i) Determinación de multas: En los procedimientos seguidos ante SERNAC se rebajará la primera multa efectivamente impuesta en un 70%. Además, en los juicios colectivos, en caso de aplicarse una multa por cada consumidor afectado, se disminuye el límite de 30% de las ventas de la línea del producto o servicio objeto de la infracción a un 10%.
- (ii) Opción de sanción en procedimiento ante el SERNAC: La multa será reemplazada por la participación obligatoria en cursos de capacitación sobre derechos y deberes de los consumidores realizados por el SERNAC.
- (iii) Plazo de gracia en fiscalización del SERNAC: Se otorga a las Micro y Pequeñas Empresas - MyPEs un plazo de gracia de 10 días hábiles para solucionar las infracciones que el SERNAC haya constatado en un procedimiento de fiscalización, cumpliendo ciertos requisitos.

****IV.- AUMENTO DE PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN****

El plazo de prescripción para que los consumidores y el SERNAC puedan presentar acciones infraccionales (aquellas que persiguen la imposición de una multa) contra los proveedores por infracciones a la LPC, se aumenta de 6 meses a **2 años. **El nuevo plazo se cuenta** desde que cesó la infracción**.

Por otra parte, respecto del plazo de prescripción de las acciones civiles (indemnización de perjuicios), se dispone de forma expresa que se aplicarán las reglas generales del Código Civil (5 años si hay contrato, y 4 años si no lo hay).

Es decir, el Proyecto viene a aclarar que es sólo la acción infraccional la que prescribe en 2 años, y no la civil (como a veces había sido interpretado por los tribunales de justicia). Así, aun cuando la acción infraccional se encuentre prescrita, todavía sería posible demandar, en sede de consumidor, mediante el ejercicio de la acción civil de indemnización de perjuicios, en vez de ejercer ambas acciones de forma conjunta, como es la regla general.

V.- INDEMNIZACIÓN DIRECTA Y AUTOMÁTICA POR SUSPENSIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS

En caso de **suspensión, paralización, o falta de prestación injustificada de servicios básicos **(agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, telecomunicaciones, teléfono o recolección de basura, residuos o elementos

tóxicos) el Proyecto contempla la obligación para el proveedor de compensar al consumidor afectado por cada día sin suministro, por un monto equivalente a **10 veces el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior** **al de la respectiva suspensión.** Esta compensación se materializará descontando el monto respectivo del siguiente estado de cuenta.

Para el cálculo de esta compensación se entenderá, en los servicios continuos, que existe un día sin suministro cada vez que el servicio no se haya prestado por cuatro horas continuas o más dentro de un período de 24 horas. En los demás casos (servicios básicos periódicos, como por ejemplo la recolección de la basura) el cálculo se realizará de forma proporcional al tiempo que dure la falta de prestación del servicio respectivo.

Esta indemnización directa y automática **sólo tendrá lugar cuando las leyes especiales respectivas no contemplen una indemnización de esta naturaleza**, sin perjuicio del derecho de los consumidores a una reparación adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales.

****VI.- MODIFICACIONES A LOS PROCEDIMIENTOS DE LA LPC****

1. Procedimiento ante los Juzgados de Policía Local

Se mantiene la competencia de los Juzgados de Policía Local para conocer de las causas en que los consumidores, a título individual, ejercen una acción de indemnización de perjuicios y/o infraccional en contra del proveedor. Sin embargo, se modifica el criterio en virtud del cual serán competentes dichos tribunales.

Actualmente, la regla general es que será competente el Juzgado de Policía Local del lugar en donde se hubiere celebrado el contrato de consumo, se hubiere cometido la infracción o se haya dado inicio a su ejecución, a elección del consumidor. En cambio, el Proyecto establece que será competente, como único criterio, el tribunal de la comuna del consumidor o del proveedor, a elección del consumidor.

2. Nuevo procedimiento administrativo sancionatorio ante el SERNAC

Este procedimiento podrá iniciarse por el mismo SERNAC, o por denuncia de un consumidor, y consiste en que el SERNAC comunica al proveedor de la infracción, para que este proponga una alternativa de solución. En caso de que el consumidor o el SERNAC no acepten la propuesta del proveedor, o si este no propusiere alternativas de solución, se llevará a cabo una audiencia de conciliación ante el SERNAC, a la que el consumidor podrá renunciar ratificando la denuncia. De

esta forma, el acta que declare fallida la conciliación o que ratifique la denuncia podrá originar un procedimiento sancionatorio.

El procedimiento sancionatorio se realizará ante la Dirección Regional que corresponda, y estará a cargo de un abogado del SERNAC (instructor).

Se iniciará por resolución que otorgará al proveedor 10 días para responder y presentar prueba (es procedente cualquier medio probatorio).

Luego, el instructor emitirá un dictamen, proponiéndole la absolución o sanción al Director Regional. Posteriormente, el Director Regional tendrá un plazo de 10 días para dictar resolución, confirmando o modificando la propuesta del instructor.

Se podrá reclamar la ilegalidad de esta resolución ante el Juzgado de Policía Local que corresponda al domicilio del consumidor, dentro del plazo de 10 días contados desde su notificación. La sentencia que resuelva dicha reclamación, será apelable ante la Corte de Apelaciones respectiva, sólo en aquellas causas cuya cuantía sea mayor a 25 UTM.

3. Acciones colectivas

El Proyecto contempla, en materia de medidas precautorias, que en casos calificados y sólo una vez admitida a tramitación la demanda, el juez podrá ordenar que el proveedor cese provisionalmente en el cobro de los cargos cuya procedencia esté siendo cuestionada en juicio.

Por otro lado, en materia indemnizatoria, una de las principales modificaciones que incorpora el Proyecto, es la **posibilidad de que los consumidores soliciten indemnización de perjuicios por daño moral** en procedimientos colectivos, lo cual está actualmente prohibido por la LPC. La indemnización del daño moral se hará efectiva mediante la determinación judicial de un **monto mínimo común**, que corresponde a la afectación mínima sufrida por todos los consumidores en común por la infracción respectiva. Para facilitar la determinación de este monto mínimo común se contempla que el SERNAC estará encargado de poner a disposición de los consumidores un registro rápido y expedito que les permita acogerse a dicho mecanismo de determinación.

En caso de que los consumidores consideren que su afectación sobrepasa dicho monto mínimo común, podrán perseguir la diferencia en un juicio posterior ante el mismo tribunal que dictó la sentencia del juicio colectivo, o ante el Juzgado de Policía Local competente, de acuerdo a las reglas generales, a elección del propio consumidor. Lo anterior es sin perjuicio a la facultad del proveedor de efectuar, durante todo el transcurso del juicio, una propuesta de indemnización

del daño moral pudiendo dividir a los consumidores afectados en grupos y subgrupos.

En este mismo sentido, se contempla la facultad del juez de poder **aumentar en un 25% el monto de la indemnización correspondiente en caso de concurrir alguna de las circunstancias agravantes** señaladas anteriormente.

Finalmente, y en materia de imposición de multas, el Proyecto contempla, la **facultad del tribunal de aplicar una multa por cada consumidor afectado** en caso de que la naturaleza de la infracción lo amerite, con las siguientes limitaciones: la multa no podrá exceder el 30% de las ventas de la línea del producto o servicio objeto de la infracción durante el periodo en que se haya prolongado (este porcentaje se reduce a un 10% en caso de ser el proveedor una PyME), o del doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción.

Con todo, se contempla, como límite global absoluto a las multas impuestas en juicios colectivos, que estas nunca podrán superar las 45.000 UTA.

4. **Nuevo procedimiento voluntario para la protección de intereses colectivos**

Este es un **nuevo procedimiento** que incorpora la reforma, caracterizado por ser un procedimiento administrativo especial a cargo de una subdirección independiente y especializada del SERNAC, que viene a ser la consagración legal de lo que actualmente se conoce como “mediación colectiva”.

Este procedimiento sólo podrá iniciarse mientras no se hayan ejercido acciones colectivas respecto de los mismos hechos y, una vez iniciado este, no se podrán ejercer acciones colectivas respecto de los mismos hechos hasta que el procedimiento voluntario se haya declarado fracasado.

Este procedimiento puede iniciarse por el mismo SERNAC o por denuncia de una asociación de consumidores.

La duración de este procedimiento voluntario no podrá ser mayor a tres meses desde su inicio, prorrogable una sola vez por otros tres meses. Si dentro de este plazo no hubiera acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento voluntario en defensa de intereses colectivos. Adicionalmente, las partes, en cualquier etapa del procedimiento, podrán manifestar su intención de no continuar con el procedimiento.

En caso de fracasar este procedimiento, SERNAC tendrá prohibido presentar en un juicio colectivo posterior los instrumentos que le hayan sido entregados por el

proveedor, salvo que haya podido acceder a ellos por algún otro medio. Además, existe un deber general de reserva por parte de los funcionarios del SERNAC que participen en este procedimiento, cuya infracción arriesga incluso sanciones penales.

****VII.- IMPEDIMENTO DE LA DOBLE SANCIÓN ADMINISTRATIVA****

Actualmente, la LPC es entendida como una ley de aplicación general y supletoria al resto de las normativas sectoriales protectoras.

En este contexto, una modificación relevante que incorpora el Proyecto, con el fin de remediar la superposición de facultades entre el SERNAC y otros reguladores sectoriales, es la prohibición expresa de aplicar una sanción adicional cuando esta se base en los mismos hechos y fundamentos o fines jurídicos de la sanción anteriormente impuesta por una autoridad sectorial. En consecuencia, en ningún caso se podrán aplicar al mismo infractor dos o más sanciones administrativas por los mismos hechos y fundamentos o fines jurídicos.

Lo anterior es sin perjuicio de que el SERNAC pueda sancionar adicionalmente a un mismo infractor cuando, para la primera sanción, no se hubiese considerado la vulneración a los derechos de los consumidores.

Autores: Guillermo Carey