/Carey

Septiembre de 2018

SE PUBLICA REFORMA SOBRE EL FORTALECIMIENTO DEL SERNAC

El 13 de septiembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la República de Chile la reforma a la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores ("LPDC"). La publicación culmina un proceso que duró más de cuatro años.

Cronología

Esta reforma comenzó el pasado 2 de junio de 2014. El Gobierno, en aquella oportunidad, presentó ante el Congreso un proyecto de ley para modificar la LPDC, conocido informalmente como "Proyecto de Fortalecimiento del SERNAC" (en adelante, el "Proyecto"), debido a que las principales modificaciones introducidas a la LPDC buscan fortalecer la institucionalidad de dicho servicio, otorgándole mayores facultades.

El 25 de octubre de 2017, el Proyecto fue aprobado por el Congreso. Al día siguiente, el Tribunal Constitucional recibió el Proyecto para su control obligatorio de constitucionalidad. Luego, el 18 de enero de 2018, dicho Tribunal declaró inconstitucionales varias de las nuevas potestades que el Proyecto otorgaba al SERNAC, en especial, la facultad de imponer sanciones.

Posteriormente, y luego de una extensa discusión administrativa entre el Poder Ejecutivo, la Contraloría General de la República, y el Tribunal Constitucional, la reforma a la LPDC (en adelante, la "Reforma") fue publicada en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 2018, y es, oficialmente, ley de la República a través de la Ley N° 21.081.

La Reforma entrará en vigencia progresivamente, según la disposición de que se trate, y la región del país en que implemente.

A continuación, un resumen con las principales líneas de la Reforma y las modificaciones más importantes a la LPDC.

Nuevas facultades del SERNAC

Esta alerta legal es proporcionada por Carey y Cía. Ltda. con fines educativos e informativos únicamente y no pretende ni debe interpretarse como asesoría legal.

Carey y Cía. Ltda.
Isidora Goyenechea 2800, Piso 43.
Las Condes, Santiago, Chile.
www.carey.cl

La Reforma aumenta de forma significativa las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor (“SERNAC”), otorgándole nuevas facultades fiscalizadoras, interpretativas y propositivas:

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. Facultades interpretativas: El Director Nacional del SERNAC podrá, a través de la subdirección respectiva, interpretar las normas protectoras de los derechos de los consumidores.
3. Facultad propositiva: La Reforma entrega 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.

Incremento de multas y su determinación

La Reforma aumenta las multas establecidas en la LPC de forma significativa. Algunos de los cambios más importantes son:

Infracción	Multa anterior	Nueva multa
Sanción general	Hasta 50 UTM	Hasta 300 UTM
Publicidad engañosa	Hasta 750 UTM, y hasta...	Hasta 1.500 UTM, y has...
Suspensión, paralizació...	Hasta 150 UTM, y hasta...	Hasta 750 UTM, y hasta...
SERNAC Financiero	Hasta 750 UTM	Hasta 1.500 UTM
Falta de instructivos y a...	Hasta 750 UTM	Hasta 2.250 UTM
No entregar informació...	Hasta 400 UTM	Hasta 750 UTM (incluye...
Venta sobrecupo en es...	De 100 a 300 UTM	De hasta 2.250 UTM

Adicionalmente, la Reforma establece un nuevo sistema de

determinación del monto de las multas, el cual 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:

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

• 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).
• Auto-denuncia, cuando se proporcionen antecedentes que permitan el inicio de un procedimiento sancionatorio.
• Haber colaborado sustancialmente con el SERNAC o con el tribunal. Esta atenuante se cumple si el proveedor cuenta con un "plan de cumplimiento" que haya sido previamente aprobado por el SERNAC sobre los puntos específicos que sean materia de la infracción, acreditándose su debida implementación y seguimiento.
• 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).

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

• 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).
• Haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores.
• Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores, o su dignidad en forma grave.
• Haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun cuando no se causen daños concretos.

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 LPDC, 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, 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 será 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.

Modificaciones a los procedimientos de la LPDC

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, ejerzan 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. Con la Reforma, será competente, como único criterio, el tribunal de la comuna del consumidor o del proveedor, a elección del consumidor.
2. Acciones colectivas

La Reforma contempla las siguientes novedades en materia de acciones colectivas:

1. Eliminación de la discusión en la etapa de admisibilidad: El tribunal examinará la demanda, verificará que haya sido deducida por alguno de los legitimados activos que individualiza la ley, y que formalmente cumpla con los requisitos que establece el Código de Procedimiento Civil, y de ser así, **el juez debe declarar admisible la demanda, sin discusión al respecto en esta etapa** .
2. Incorporación de medidas precautorias: 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.
3. Existencia de presunción en favor de los consumidores cuando el

proveedor no exhibe la información requerida: Los proveedores demandados estarán obligados a entregar al tribunal todos los instrumentos que éste ordene, siempre que tales instrumentos obren o deban obrar en su poder y que tengan relación directa con la cuestión debatida. En caso de que el proveedor se negare a entregar tales instrumentos y el tribunal estimare infundada la negativa por haberse aportado pruebas acerca de su existencia o por ser injustificadas las razones dadas, **el juez podrá tener por probado lo alegado por la parte contraria respecto del contenido de tales instrumentos** .
4. Los consumidores podrán declarar como testigos en estos juicios, sin que les afecte la tacha de la imparcialidad.
5. Procedencia del daño moral en materia indemnizatoria:

Los consumidores podrán solicitar indemnización de perjuicios por daño moral en procedimientos colectivos, lo cual estaba previamente prohibido por la LPDC. 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, la Reforma 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 (i) 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 (ii) el 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.

3. 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 éste, 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, el 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.

Fortalecimiento de las asociaciones de consumidores

La Reforma fortalece el rol de las Asociaciones de Consumidores en el cumplimiento de la LPDC. Dentro de las medidas incorporadas para tal propósito, destacan:

• Las Asociaciones de Consumidores podrán representar a los consumidores en procedimientos individuales, lo que previo a la reforma solo podían hacer en las acciones colectivas;
• Las Asociaciones de Consumidores podrán asimismo participar en los procedimientos colectivos voluntarios que se lleven ante SERNAC;
• Las Asociaciones de Consumidores podrán realizar, a solicitud de un consumidor, mediaciones individuales, lo que se encontraba reservado al SERNAC.

Además, la Reforma dota a las Asociaciones de Consumidores de mayores mecanismos de financiamiento, lo que también tiende a su fortalecimiento.

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) la Reforma impone 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.

Prohibición de ventas atadas en servicios de telecomunicaciones

La Reforma incorpora el nuevo artículo 12 B a la LPDC el que establece la prohibición para los proveedores de servicios de telecomunicaciones de realizar “ofertas conjuntas” las que deberán realizarse de forma individual para cada uno de los servicios y planes. Lo anterior significa que dichos proveedores “no podrán atar, ligar o supeditar, bajo ningún modo o condición, la contratación de un servicio cualquiera a la contratación de otro”.

De esta forma, se extiende la prohibición de realizar ventas atadas, hasta ahora sólo existente respecto de productos y servicios financieros, a los servicios de telecomunicaciones.

Beneficios para las micro y pequeñas empresas - MyPEs

La Reforma entrega una serie de beneficios para las Micro y Pequeñas Empresas – MyPEs frente a eventuales infracciones:

• Determinación de multas: 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%.
• Opción de sanción en procedimiento en defensa del interés individual: La multa será reemplazada por la participación obligatoria en cursos de capacitación sobre derechos y deberes de los consumidores realizados por el SERNAC.
• 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.

Entrada en vigencia

Si bien la Reforma ya es ley de la República, a través de la Ley N° 21.081, su entrada en vigencia será diferida y progresiva.

• Dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la Reforma:

Principalmente, el aumento de las multas, la determinación de la multa en las acciones colectivas, la indemnización directa y

automática por suspensión de servicios básicos, el plazo de prescripción de las acciones, la inclusión del daño moral en las acciones colectivas, y el procedimiento voluntario ante el SERNAC, entre otras materias.

• Entrada en vigencia según la región del país en la que se aplique la Reforma:

En **12 meses** : Antofagasta, Atacama, Valparaíso, Maule, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y la Antártica Chilena.

En **18 meses:** Arica y Parinacota, Tarapacá, Coquimbo, Libertador General Bernardo O'Higgins, Ñuble, Bío Bío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

En **24 meses:** Región Metropolitana de Santiago.

El texto completo de la Reforma se encuentra disponible acá:

https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2018/09/13/42157/01/1463027.pdf

Autores: Guillermo Carey; Aldo Molinari; Cristina Busquets