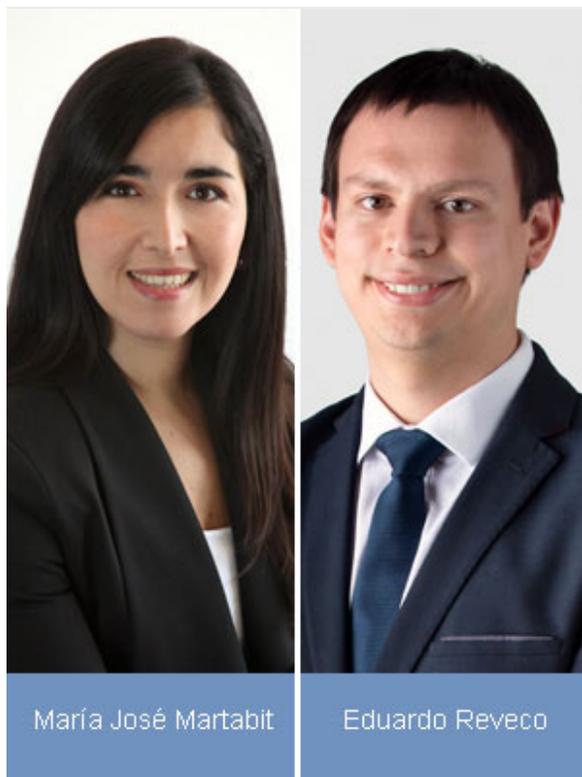


Legal |
Opinión | Artículo 2 de 2

A un año de la Ley de Fortalecimiento del Sernac: más acuerdos y menos litigios

"...Pareciera ser que el devenir de las acciones colectivas está quedando supeditado al éxito o fracaso de los Procedimientos Voluntarios Colectivos (PVC) —cuya tramitación, desde luego, impide la interposición de estas colectivas—. Al menos, la evidencia demuestra que el Servicio Nacional del Consumidor está privilegiando la negociación por sobre la judicialización de los conflictos..."

Miércoles, 02 de octubre de 2019 a las 10:23



María José Martabit y Eduardo Reveco

De forma prácticamente inadvertida, este 14 de septiembre se cumplió un año desde la publicación de la Ley N° 21.081 de fortalecimiento del Servicio Nacional del Consumidor (Sernac). Su implementación ha puesto de relieve la enorme trascendencia que está cobrando el derecho del consumo en el ámbito nacional, con un Sernac revestido de más facultades y funciones, proveedores más propensos a colaborar proactivamente con la autoridad y los consumidores y, principalmente, consumidores conscientes de una normativa tutelar reforzada.

En la práctica, ¿qué ha pasado en este primer año de existencia de la Ley N° 21.081?

1) Se han iniciado alrededor de 16 Procedimientos Voluntarios Colectivos (PVC)¹ —antiguas “mediaciones colectivas”—. La Subdirección de Procedimientos Voluntarios Colectivos del Sernac ha aplicado este procedimiento reglado a empresas,

principalmente del área de las aseguradoras, servicios básicos, productoras de eventos, retail y aerolíneas², todos los cuales han contado con la aceptación de los proveedores.

Especial comentario merece el PVC iniciado por Sernac a raíz del extenso corte de agua potable en la ciudad Osorno. En este caso, por primera vez los usuarios se han amparado en la aplicación del artículo 25-A LPDC, introducido precisamente por la reforma, que contempla una “indemnización directa y automática” por cada día sin suministro, que impone al proveedor la obligación de descontar un monto equivalente a 10 veces el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior al de la suspensión, paralización o no prestación del servicio.

2) Ya se han interpuesto las primeras acciones con indemnización del daño moral colectivo. A la fecha se han interpuesto cuatro demandas colectivas en que se ha solicitado la indemnización del daño moral colectivo, dos por Asociaciones de Consumidores³ y dos por el Sernac⁴. Quedando pendiente la forma en que nuestros tribunales resolverán el cálculo del quantum indemnizatorio para los distintos grupos de consumidores afectados.

Sorpresivamente, y en comparación al número de PVC iniciados, los juicios colectivos no han aumentado de manera relevante tras la reforma. Pareciera ser que el devenir de las acciones colectivas está quedando supeditado al éxito o fracaso de los PVC —cuya tramitación, desde luego, impide la interposición de estas colectivas—. Al menos, la evidencia demuestra que el Sernac está privilegiando la negociación por sobre la judicialización de los conflictos.

3) El Sernac ha ejercido con fuerza sus nuevas facultades de fiscalización e interpretación. En el ejercicio de su nueva labor fiscalizadora, constantemente ha requerido información a los proveedores para determinar posibles infracciones que ameriten el inicio de un eventual PVC o demandas colectivas. Pese a no existir conocimiento del ejercicio de la facultad de incautación, de ingreso a inmuebles o del auxilio de la fuerza pública, sí se ha dictado un plan anual de fiscalización, determinando las áreas que envuelven mayor riesgo para los derechos de los consumidores.

En idéntico sentido, ha dado cumplimiento a la labor de interpretar administrativamente la normativa de la LPDC, emitiendo 10 circulares interpretativas —que vinieron a reemplazar las antiguas “Guías de Alcances Jurídicos”— disponibles en su sitio web, las que resultan obligatorias para los funcionarios del servicio y que indudablemente cumplen un rol orientador para los proveedores en el cumplimiento de la normativa legal.

Por otra parte, cabe hacer presente que este primer aniversario de la reforma abre la cortina para dar luz a nuevas disposiciones legales que comenzarán a regir en las restantes regiones de Antofagasta, Atacama, Valparaíso, Maule, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y Magallanes y la Antártica Chilena. El resto del territorio nacional deberá esperar otros seis meses⁵ o incluso un año⁶ para lograr la completa vigencia de la ley.

Esta aplicación escalonada, como pasaremos a ver, no resulta banal, considerando la incorporación de potestades o facultades jurídicas relevantes para las partes, las cuales se verán impedidas de invocar esta normativa por una mera diferenciación geográfica, cuestión que lógicamente podría constituir una transgresión al principio constitucional de igualdad ante la ley.

Haciendo palpable esta situación, ¿qué novedades nos depara la Ley N° 21.081 en las regiones pioneras en que inició su vigencia este 14 de septiembre?

(i) La aplicación de la carga dinámica de la prueba en procedimientos individuales (artículo 50-H inciso 5 de la ley). Será el juez de Policía Local el llamado a distribuir la carga de la prueba en el comparendo de conciliación, contestación y prueba, conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio. El juez también deberá comunicar a las partes las consecuencias que generarán la ausencia o insuficiencia de este material probatorio.

(ii) La aplicación del sistema de circunstancias atenuantes y agravantes para la determinación de la sanción

infraccional por el juez (artículo 24 inciso 3 y siguientes LPDC). Entre las circunstancias atenuantes que trajo la reforma se encuentra aquella de colaboración sustancial con el Sernac o con el tribunal, la que se cumpliría si el proveedor cuenta con un “*plan de cumplimiento*” sobre los puntos específicos que sean materia de la infracción, acreditándose su debida implementación y seguimiento.

Especial mención merece el considerar como colaboración sustancial a los planes de cumplimiento cuando se acredita su efectiva implementación y seguimiento por el proveedor. El Sernac ha indicado que, pese al texto expreso de la ley, la aprobación de dichos planes quedará excluida de sus facultades, correspondiendo a entidades certificadoras, las que serán determinadas según un reglamento que establecerá el procedimiento de certificación y sus requisitos, cuya dictación permanece pendiente. Sin perjuicio de ello, a finales de agosto de 2019, el Instituto Nacional de Normalización ya publicó los requisitos de orientación para los planes de cumplimiento destinados a la protección de los derechos de los consumidores, a través de la Especificación Técnica ET1/2019.

En cuanto a las circunstancias agravantes, la hipótesis de la letra c), “*haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores, o su dignidad en forma grave*”, coincide curiosamente con la definición que la LPDC realiza del daño moral colectivo (artículo 51 de la LPDC), al categorizarlo como una afectación a la “integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores”. En otros términos, la acreditación del daño moral conllevaría a un agravamiento de la multa a imponer. A lo anterior se suma la circunstancia de que el tribunal podrá aumentar la indemnización en un 25% cuando concurren circunstancias agravantes. Esta identificación nos conduce a pensar que existiría un reconocimiento tácito del legislador al carácter punitivo que revisten estos nuevos daños.

(iii) La determinación de la competencia relativa de los juzgados de Policía Local al iniciar acciones individuales por el consumidor (artículo 50 A LPDC). Mediante la reforma se incorpora un criterio único, siendo competente el Juzgado de Policía Local de la comuna del consumidor o del proveedor, a elección del consumidor.

A la luz de este somero análisis, los desafíos son evidentes. Sin perjuicio de las dudas que genera la reforma, solo algunas regiones de nuestro país serán pioneras en la implementación de estas nuevas instituciones y disposiciones que revisten facultades y beneficios para las partes de un proceso. La técnica legislativa prefirió hacer una diferenciación geográfica para lograr su plena aplicación, lo que desde ya parece criticable.

Así las cosas, la experiencia de este primer año nos ilustra a un Sernac que, pese a estar dotado de nuevas facultades, guarda cierta distancia con la judicialización de los conflictos, explorando primeramente la posibilidad de arribar a soluciones inmediatas en los PVC, sacando ventajas de su facultad fiscalizadora. Por otra parte, las nuevas disposiciones procesales envuelven una tarea desafiante para los jueces, cuya aplicación gradual irá determinando la pauta de conducta para el resto de las regiones de nuestro país.

** María José Martabit Sagredo y Eduardo Reveco Soto son asociados del área de Derecho del Consumo y Publicidad de Carey.*

¹ Según información disponible a la fecha en [página web de Sernac](#).

² Todos los PVC se encuentran actualmente en curso y pretenden dar solución a diversas materias, tales como retardo en

entrega de los productos y anulación de las compras por falta de stock, devolución de tasas de embarques por viajes no realizados, devolución de dinero por saldo no utilizado en eventos masivos, cobro de seguros no contratados, filtración de datos de tarjetas de crédito y personales, entre otros.

³ “Asociación de Consumidores de Santiago AC con Telefónica Chile S.A.”, Rol N° C-19845-2019, 25° Juzgado Civil de Santiago, y “ODECU con Zurich Santander”, Rol N° C-23539-2019, 12° Juzgado Civil de Santiago.

⁴ “SERNAC con Punto Ticket S.A.”, Rol N° C-9643-2019, 18° Juzgado Civil de Santiago, y “SERNAC con Zurich Santander”, Rol N° C-26552-2019, 2° Juzgado Civil de Santiago.

⁵ Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Coquimbo, Libertador General Bernardo O'Higgins, Ñuble, Biobío, La Araucanía, Los Ríos y Los Lagos.

⁶ Región Metropolitana de Santiago.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online