

I. INTRODUCCIÓN

ROL E IMPORTANCIA DEL SERNAC

1. IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La protección al consumidor nace de la necesidad de establecer los derechos y deberes que tienen mutuamente productores y consumidores. Así se busca promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido.

La política de protección al consumidor debe ser tratada como una política de Estado y debe ser considerada como un instrumento de desarrollo económico que promueva el equilibrio entre consumidores y proveedores. Para tener un mercado sano es imprescindible que los consumidores y los empresarios sean conscientes de su relación en el consumo.

El SERNAC juega un papel primordial para el consumidor chileno, para los empresarios y para la sociedad como un todo. Su modo de actuar es a través de la mediación en los problemas de consumo entre las empresas y los consumidores, buscando, de manera imparcial, la resolución del conflicto sin tener que hacer uso de la justicia. A su vez el Servicio denuncia a los tribunales hechos que afecten el interés general e informa a la opinión pública mediante estudios e investigaciones sobre temas de consumo.

El creación y el perfeccionamiento de la institucionalidad en este tema es algo positivo para el sistema, pero los cambios a su gestión tendrán los efectos deseados siempre y cuando su función principal sea desde una perspectiva técnica y autónoma, que garantice una solución transparente, ecuaníme y oportuna a los conflictos que puedan producirse.

2. CASOS Y RESOLUCIONES: EFICIENCIA DEL SISTEMA

- **Reclamos Individuales:**

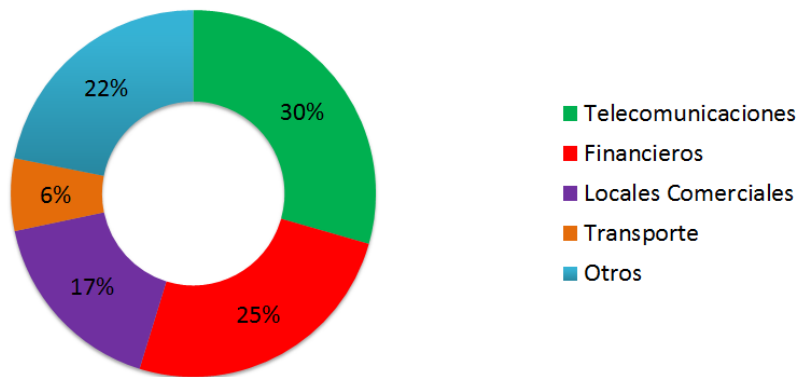
La cantidad de reclamos en el SERNAC ha aumentado un 50% en cuatro años, llegando a los 311.756 el 2013, lo que da cuenta de un nuevo consumidor, más empoderado e informado, y que ejerce sus derechos. Se estima que hoy un 95% de los consumidores reclaman cuando sienten que sus derechos han sido vulnerados.

AÑO	Cantidad de reclamos
2010	206.895
2011	300.497
2012	332.911
2013	311.756

El SERNAC ha logrado que en un 53% de los casos individuales el proveedor acoga estos reclamos y se llega a una solución de manera rápida y eficiente sin pasar a una litigación.

Proveedor Acoge	53,3%
Proveedor No Acoge	27,3%
Proveedor No Responde	10,6%
Otra	8,9%

Reclamos al Sernac por Sector



Fuente: Sernac

En cuanto a los sectores que reciben una mayor cantidad de reclamos, según datos del 2012, se encuentra telecomunicaciones con un 30%, el Financiero con un 25% (incluye aquellos reclamos a tarjetas no bancarias) y Locales Comerciales con un 17%.

En cuanto al sector financiero el 70% de los casos son acogidos por el proveedor y se resuelven lo que evidencia la alta eficiencia del Servicio. Los reclamos de este sector recaen principalmente en los bancos y en las tarjetas de créditos no bancarias. En el caso de este último cabe destacar la baja tasa de reclamos sobre el total de operaciones, la que alcanza el 0,01%, esto quiere decir **que una de cada 10.000 personas que usan tarjetas no bancarias en su consumo hacen algún tipo de reclamo.**

- Mediaciones colectivas:

Entre el 2010 y el 2013, se realizaron cerca de 360 mediaciones colectivas de las cuales, al no poder resolverse, solo 56 se transformaron en demandas colectivas. **Lo que implica una tasa de éxito en la labor del SERNAC de 84%.**

Los montos de las compensaciones logradas para los consumidores pasaron de casi \$300 millones el 2010 a más de \$4.147 millones durante el año 2013.

3. ROL INFORMATIVO Y EDUCATIVO

El SERNAC ha logrado apoyar de manera eficiente al consumidor, no solo en la resolución de reclamos, sino también entregando mayor información a este a través de una serie de programas que buscan capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones.

Así el SERNAC ha puesto a disposición del consumidor los siguientes instrumentos como:

- Educación Financiera
- Sondeos de precios.
- Ranking de empresas.
- Difusión de información relevante para el consumidor.
- Comunicación constante con la ciudadanía a través de su página.

II. PROYECTO DE LEY Y SUS PRINCIPALES IMPLICANCIAS

1.- NUEVAS FACULTADES OTOGADAS AL SERNAC

Fiscalizar, sancionar e interpretar.

El proyecto pretende fortalecer el SERNAC, a fin de permitir que éste tenga atribuciones reales y efectivas para defender los derechos de los consumidores, en otras palabras se avanza en la creación de una institucionalidad que, a juicio del ejecutivo, regulará de mejor manera la relación entre proveedores y consumidores y resolverá conflictos que existan.

En términos generales el proyecto concentra en el SERNAC las facultades de fiscalizar, sancionar e interpretar la ley.

En nuestro sistema jurídico existen varios ejemplos de órganos de la administración que cuentan con facultades sancionatorias, de fiscalización, de interpretación y de dictar instrucciones de carácter general pero en ningún caso esos órganos deben velar por los intereses de alguna de las partes que se ven involucradas en conflictos dentro del ámbito de sus competencias. Este sería el caso del SERNAC que se define como defensor de una de las partes pero concentra a su vez las facultades antes señaladas.

Por ejemplo, el artículo 15 de la ley 18.410 de la Superintendencia de Electricidad y Combustible otorga amplias facultades de sanción a dicho organismo, señalando: *“Las empresas, entidades o personas naturales, sujetas a la fiscalización o supervisión de la Superintendencia, que incurrieren en infracciones de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con electricidad, gas y combustibles líquidos, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Superintendencia, podrán ser objeto de la aplicación por ésta de las sanciones que se señalan en este título, sin perjuicio de las establecidas específicamente en esta ley o en otros cuerpos legales”*.

La ley 18.168, Ley General de Telecomunicaciones, en su artículo 36 establece que: *“las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionados por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley”*.

En el D.L. 3.538, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros, se señala que *“Corresponde especialmente al Superintendente: f) Aplicar las sanciones que señala el presente decreto ley, de conformidad a lo establecido en el título III”*.

Todas estas normativas, así como otras que otorgan facultades cuasi jurisdiccionales a los órganos de la administración contemplan un recurso ante los tribunales de justicia, sea juez de letras o la Corte de Apelaciones. En los ejemplos anteriores encontramos el reclamo judicial frente a las resoluciones del Superintendente de Electricidad y Combustibles; la apelación ante la Corte de Apelaciones y ante la Corte Suprema en caso de caducidad de una concesión en el marco de la Ley 18.168 y; el reclamo por aplicación ante el juez de letras en lo civil en el caso del D.L. 3.538.

Sin embargo, en el caso del SERNAC, no se contempla ninguna de estas instancias.

Creemos que *“...los órganos administrativos, por su sujeción al poder central y por las funciones administrativas que están llamados a ejercer, dirigidas por políticas gubernativas, no son neutros al decidir estas materias, ni menos dan mayores garantías de imparcialidad o de una recta interpretación del derecho”*.

Tanto el Tribunal Constitucional como nuestra doctrina han reconocido en la administración la facultad de imponer sanciones, dictar instrucciones dentro del ámbito de su competencia, interpretar la ley y fiscalizar el cumplimiento de la ley. Lo anterior siempre dentro de los parámetros del debido proceso.

En las experiencias del derecho comparado, en algunos casos la tutela de la libre competencia, de la integridad del medio ambiente, del equilibrio en las relaciones de consumo, etcétera, no se encomienda a la tradicional administración, sino a una agencia o autoridad independiente.

“Esta tendencia en el establecimiento de autoridades independientes – presente ya en los EE.UU. desde fines del siglo XIX – intentaría excluir del poder político determinados asuntos, para que sea regulados con criterios estrictamente técnicos y objetivos por un personal independiente y

permanente. Estas autoridades autónomas se establecen sobre todo en aquellos sectores de alto valor técnico y “sensibles” a las injerencias políticas. Se trataría de satisfacer una exigencia de regulación de los sectores sensibles de la vida social y económica de la comunidad, no según criterios de inspiración política prevalentes del Ejecutivo, sino siguiendo cánones que, además de estar marcados por criterios técnicos y de especialización, adhieran a los principios de garantía y neutralidad” (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, Las Facultades Juzgadoras de la Administración: Una involución en relación al principio clásico de la división de poderes. p.5).

“La Ley japonesa para la Resolución de Disputas por Contaminación Ambiental de 1970 impuso una Comisión para la resolución de disputas ambientales de carácter central y local, a las cuales cualquier ciudadano podría llevar su queja, con un muy bajo costo. Esta Comisión puede realizar investigaciones técnicas expertas, sin cargo económico para los interesados, pudiendo posteriormente conciliar a las partes hacer de árbitro o, inclusive, fallar. Sin embargo, el verdadero aporte que presenta esta Comisión, a nuestro entender, consiste en el hecho de que sus investigaciones pueden ser invocadas posteriormente ante el tribunal que conociere de una efectiva pretensión de tutela de los intereses ambientales de los interesados”. (Idem. p. 14)

Un camino similar al japonés aquí descrito podría presentar bastante utilidad en la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos que inciden en materias como la defensa del mercado o el equilibrio en las relaciones de consumo. Si se quiere contar con la experiencia y los conocimientos técnicos de personas no juristas, para ello no es necesario hacerlos “jueces”, sino que basta con que se los considere como lo que son: “expertos”. Sus aportes a la solución de un conflicto pueden venir de las investigaciones y conclusiones que realicen, y dichos informes podrían ser presentados en un proceso como informe de peritos.

Con base en tales dictámenes periciales, un juez “no experto” (juez de letras en lo civil), podría resolver más adecuadamente el conflicto y ya sin recurrir a dobles vías jurisdiccionales –o una administrativa y la otra jurisdiccional-, que complican y retardan la tutela definitiva de los derechos e intereses legítimos.

Así entonces creemos que es de vital importancia, junto con crear herramientas eficaces que permitan el adecuado cumplimiento de la ley y la sanción en caso que así no ocurra, garantizar un proceso ajustado a derecho, que permita la reclamación de dichas decisiones ante un órgano jurisdiccional imparcial, o bien delimitar la aplicación de estas a un organismo Autónomo, Colegiado y eminentemente técnico.

2.- Nombramiento del Director Nacional.

En el punto anterior hemos destacado la importancia de que el organismo en cuestión sea autónomo, por lo anterior creemos que su nombramiento no debe someterse a la autoridad del gobierno de turno.

Se propone la creación de un Consejo Directivo al interior del SERNAC, que posea una integración pluralista y de diversas procedencias e ideologías (representantes del mundo académico, de los empresarios, de las asociaciones de consumidores y del Gobierno) y que este sea el encargado de efectuar el nombramiento del Director Nacional.

3.- Mediaciones Colectivas.-

La mediación debiera ser un método alternativo de solución de controversias no adversarial, ejercido por un tercero neutral el cual buscar allegar posiciones entre las partes. Pues bien, como se señaló anteriormente, de la forma en que se plantea el proyecto, el SERNAC no es el órgano idóneo para hacer de mediador debido a que le corresponde velar por los intereses y proteger a los consumidores lo cual le resta neutralidad y objetividad a la hora de hacer allegar posiciones. Así mismo será el mismo órgano mediador quien establezca las sanciones en caso de que no se llegue a acuerdo.

Se propone la creación de una Comisión Especializada, formada por expertos en materia de relaciones de consumo, colegiado, con miembros provenientes del mundo académico, empresarial, representantes de asociaciones de consumidores, que sea autónomo, especializado y permanente con la función de resolver a través de una mediación, y con la posibilidad de realizar informes periciales, los conflictos que se produzcan entre consumidores y proveedores. En caso que se lograra algún acuerdo en esta fase previa, dicho acuerdo debiera ser sometido a la aprobación del tribunal. En caso de que no se logren aunar posturas entre las partes, corresponderá que el asunto sea sometido a los tribunales de justicia, los cuales podrán solicitar los informes periciales que esta Comisión haya preparado con anterioridad para contar con antecedentes técnicos de un órgano independiente, autónomo, imparcial y especializado.

Nos merece reparos además la falta de resguardo de la información confidencial que se podría ventilar por las partes en un proceso de mediación colectiva como el establecido en el proyecto de ley.

En un proceso de mediación colectiva pueden intervenir muchas partes las cuales podrían ser incluso competidores entre sí y en el seno de este tipo de mecanismos de solución de controversias se deben exhibir muchos documentos y antecedentes que tienen el carácter de confidenciales.

El proyecto de ley establece como una facultad discrecional del SERNAC el decretar la reserva de los antecedentes cuando lo corrector es que fuese imperativo el tomar ese tipo de resguardos de parte de la autoridad.

Se propone modificar el artículo 54 Ñ cambiando la palabra “podrá” por “deberá”.

El proyecto establece que el acuerdo entre las partes que surja de la mediación sólo producirá efectos entre las partes que lo suscriban. Creemos que sería conveniente para incentivar a que se logren acuerdos a través de la mediación y con ello descongestionar a los tribunales de justicia, el que dichos acuerdos tengan un alcance más generalizado esto es, que sea oponible a todos los consumidores y asociaciones de éstos.

4.- Multas.

Estimamos adecuado elevar las multas por infracciones a la ley por el consiguiente efecto persuasivo que ello generará. Sin perjuicio de lo anterior, estimamos inadecuado hacer responsables solidarios a las personas naturales que forman parte de las empresas que incumplan la normativa ya que se trata de una responsabilidad eminentemente empresarial y no de sus administradores y/o apoderados.

5.- Asociaciones de Consumidores.

El rol de las Asociaciones civiles cada día es más importante y nos parece que es rol del Estado reglamentar e incentivar su desarrollo, en esto sentido parece adecuado el tratamiento que se da a las Asociaciones de Consumidores, sin embargo, se crea una evidente asimetría al no reglamentar de igual medida el rol, las atribuciones y opciones de financiamiento de las Asociaciones Gremiales que podrían velar y acompañar a los proveedores en el legítimo ejercicio de sus derechos.

III. PERFECCIONAMIENTOS NECESARIOS.

1.- Permitir que SERNAC falle conforme a la sana crítica en primera instancia dificultará seriamente poder impugnar en un recurso contra dicho fallo. Para evaluar en todo su mérito jurídico, proponemos que este proyecto de ley debe ser analizado también por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados;

2.- ¿Cuál sería la suerte del IVA ya ingresado en arcas fiscales por la empresa proveedora respecto de dineros que deban devolverse al consumidor en virtud de una sentencia? El proyecto debiera señalar la respuesta;

3.- Nuestro ordenamiento jurídico – salvo en casos muy especiales de flagrancia – no admite que la fuerza pública ingrese a un recinto privado, ni menos que pueda retirar documentos o bienes. Solo en virtud de orden expresa emanada de un tribunal de la República se pueden realizar tales

diligencias. Creemos del todo inadecuado dotar al SERNAC de dicha facultad, sin la necesidad de que sea un tribunal quien autorice el actuar de la fuerza pública.

4.- Creemos importante que los proveedores tengan derecho a estampar en el acta que levante el inspector del SERNAC, sus versiones y constancias propias;

5.- El que se dé por válido el domicilio con que el proveedor de que se trate, pueda figurar en el SERNAC o el que se señale en la denuncia para los efectos de notificar una demanda por carta certificada o correo electrónico, traen consigo una inseguridad jurídica respecto al debido proceso y la necesaria información que deben tener las partes del proceso en cuestión. Consagrar esta posibilidad contravendría las reglas del debido proceso, sobre todo el derecho a la defensa oportuna de los proveedores. Se propone la utilización de las reglas generales en materia de notificaciones;

6.- Establecer en el procedimiento sancionatorio la posibilidad abierta de que el SERNAC pueda *“...disponer otras medidas que tengan por objeto prevenir o corregir la infracción cometida...”*. En tal sentido, el Tribunal Constitucional (1994) Rol 184-1994, considerando 7° letras e) y f): Declara inconstitucional la designación de interventores de AFP por la Superintendencia, entre otras razones, por vulnerar el artículo 73 (76) de la Constitución, porque significa *“...”e)*...la adopción de una medida precautoria y por ello es inherente, propio y consustancial al ejercicio de potestades jurisdiccionales, exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia, y no de órganos de la administración del Estado”. Luego en la letra f) dice que vulnera también el artículo 19 N° 3 inciso 4°, *“...que reconoce el derecho de toda persona al juez natural y prohíbe el ser juzgado por comisiones especiales, como denomina el constituyente a todo órgano que usurpa atribuciones jurisdiccionales y pretende asumirlas sin haber sido atribuido de ella conforme a derecho”*. Se propone eliminar la frase *“disponer otras medidas que tengan por objeto prevenir o corregir la infracción cometida”* pues ello corresponde a los jueces.

7.- Se propone la creación de una Comisión Especializada, formada por expertos en materia de relaciones de consumo, colegiado, con miembros provenientes del mundo académico, empresarial, representantes de asociaciones de consumidores, que sea autónomo, especializado y permanente con la función de resolver a través de una mediación, y con la posibilidad de realizar informes periciales, los conflictos que se produzcan entre consumidores y proveedores. En caso que se lograra algún acuerdo en esta fase previa, dicho acuerdo debiera ser sometido a la aprobación del tribunal. En caso de que no se logren aunar posturas entre las partes, corresponderá que el asunto sea sometido a los tribunales de justicia, los cuales podrán solicitar los informes periciales que esta Comisión haya preparado con anterioridad para contar con antecedentes técnicos de un órgano independiente, autónomo, imparcial y especializado.

8.- Se propone la creación de un Consejo Directivo dentro del SERNAC que posea una integración pluralista y de diversas procedencias e ideologías (representantes del mundo académico, de los

empresarios, de las asociaciones de consumidores y del Gobierno) y que este sea el encargado de efectuar el nombramiento del Director Nacional.

9.- Para resguardar la información que se ventilaría en un proceso de mediación colectiva, se propone modificar el artículo 54 Ñ cambiando la palabra “podrá” por “deberá”.

10.- Se propone que los acuerdos que surjan del proceso de mediación sean oponibles a todos los consumidores y asociaciones de éstos.

Sin lugar a dudas avanzar en la creación de una mejor institucionalidad en materias de consumidores es necesario y bueno para nuestra sociedad, sin embargo, elementos como los expuestos creemos que ameritan una detalla discusiones y perfeccionamiento que permitan evitar consecuencias no deseadas que pueden tener un efecto contrario al buscado.

Tan importante como las atribuciones que se crean resulta el organismo que dispondrá de ellas. El necesario resguardo y contrapeso de los ciudadanos ante posibles abusos y arbitrariedades del organismo regulador es de la esencia de cualquier estado de derecho y, en ese sentido, es que creemos se debe perfeccionar la propuesta en comento.