

BOLETÍN ESPECIAL



**PROYECTO DE LEY DE FORTALECIMIENTO DEL
SERNAC Y LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES**

DIRECTORA

Francisca Barrientos

COORDINADOR

Felipe Fernández

COLABORADORES

Juan Enrique Vargas | Nathalie Walker | Pablo Soto | Erika Isler

Pablo Rodríguez | Claudio Fuentes | Macarena Vargas | Fernando Fernández

María Elisa Morales | Alejandro Arriagada | María Jimena Orrego | Lucas del Villar

Felipe Fernández | Francisca Barrientos | Juan Ignacio Contardo

ACADEMIA DE DERECHO Y CONSUMO (ADECO) | FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

14 DE DICIEMBRE DE 2017

www.derechoyconsumo.udp.cl



/ ACADEMIA DE DERECHO Y CONSUMO UDP



/ DERECHOYCONSUMOUDP

¿ALCANZAR LA PAZ GLOBAL?

Por Claudio Fuentes[^]

Cuando se revisa la literatura comparada en materia de acuerdos colectivos, se habla coloquialmente que su finalidad es asegurar “la paz global”. Con esta expresión se busca reflejar la idea que el acuerdo colectivo debe tener la aptitud, en cuanto a su diseño y sus términos, de abarcar la mayor cantidad de situaciones posibles (grupos y subgrupos), regular formas de compensación que reconozcan las diferentes posiciones de los afectados para evitar la separación de la clase o el rechazo del acuerdo, una adecuada difusión y ser capaz de asegurar que el menor número de personas reserven sus derechos, en fin, se trata de que el acuerdo tenga la aptitud de realmente poner término definitivo al caso, tanto para aquellos existen hoy, como para los del futuro¹.

Bajo este prisma las actuales mediaciones colectivas que se llevan a cabo por el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante Sernac o Servicio) constituyen una situación deficitaria, al tratarse de instancias completamente informales, de incertidumbre tanto para el Servicio como para los proveedores que se someten a ellas. En el caso del Servicio quizás la situación más paradigmática fue la derrota que sufrió cuando en el caso FASA se incumplió el acuerdo, y tuvo que igualmente litigarlo ante los tribunales (pasando por todas las instancias), para terminar con un fallo adverso ante la Corte Suprema². Para los proveedores se trata de una situación problemática, principalmente porque el acuerdo al que lleguen en

[^] Master of the Science of Law (J.S.M) Stanford University. Profesor Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: claudio.fuentes@mail.udp.cl.

¹ HENSLER, Deborah (2005). Asbestos Litigation in the United States: Triumph and failure of the civil justice system, Connecticut Insurance Law Journal, Vol. 12, n° 2, p. 266; NAGAREDA, Richard (2007) Mass Torts in a World of Settlement, University of Chicago Press, p. 72; WASERMAN, Rhonda (2014). Future claimants and the quest for global peace, Emory Law Journal, Vol. 64, p. 536.

² “En atención a lo arriba declarado, esto es, que lo relacionado con el cumplimiento del Plan de Compensación no está regido por la Ley N° 19.496, ninguna de las infracciones denunciadas a los preceptos de esta ley se han podido cometer, motivo por el cual este recurso debe ser desestimado”. Corte Suprema de Chile, 7 de marzo de 2016, Rol N° 1540-2015.

esta instancia informal no sólo no produce efecto *erga omnes*, sino que en ciertos casos se duda de que produzca efecto jurídico alguno³. Como se puede ver, no parecen ser capaz de lograr la “paz global”, ya que realmente nunca cierran el conflicto.

Es por lo anterior que, especialmente para el Sernac, es bienvenido el párrafo 5° que el recientemente aprobado proyecto intitula “Procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores”, ya que viene a regularizar esta práctica ampliamente usada por el Servicio en la actualidad⁴. Pero ¿qué tanta certidumbre entrega este nuevo párrafo 5°? ¿Hasta qué punto es capaz de lograr la “paz global”?

En esta materia, posiblemente la novedad más relevante está dada por los artículos 54 P y Q, que son aquellos que regulan el contenido del acuerdo colectivo y sus efectos⁵. El artículo 54 P establece que si se llega a un acuerdo se debe dictar una resolución que establezca su contenido, el cual es enumerado en la misma disposición. Lo cierto es que se trata de tópicos bien elementales y que todo acuerdo en esta materia, por su propia naturaleza, debería regular necesariamente (la forma de cálculo de las compensaciones, el procedimiento para su implementación y para su posterior supervisión), los cuales deben ser verificados por Sernac en la respectiva resolución. La normativa entonces asegura un estándar de contenido mínimo, que debería impedir que elementos básicos del acuerdo queden sin ser regulados.

A esto debe agregarse el contenido del numeral 3, el cual más que establecer requisitos de contenido (en oposición a los otros numerales) pareciera establecer parámetros para examinar la suficiencia del acuerdo. Así, indica que la resolución debe contemplar que la solución sea proporcional al daño causado, que alcance a todos los consumidores afectados

³ RÍOS, Sebastián (2017). Columna de opinión: “Si no hay papel... ¡use la corbata!”. Disponible en <http://www.derecho.uach.cl/columna.php?pag=57&id=160#.WRxfWBOGNEJ>.

⁴ Se reporta que entre los años 2010 – 2011 se realizaron 83 mediaciones colectivas. El año 2012 un total de 92. Dos años después se reportaron 42 mediaciones, 51 el 2015 y 57 para el año 2016. Información disponible en <http://www.sernac.cl/acerca/cuentas-publicas/>.

⁵ Hay otros aspectos que son muy interesantes pero que por motivos de espacio no pueden ser tratados, partiendo por el hecho de que la nomenclatura “mediación colectiva” ha sido completamente suprimida.

y que esté basada en elementos objetivos. En lo positivo, esta exigencia debería llevar a hacer un esfuerzo por identificar a todos los distintos tipos de afectados (evitando que algunas clases queden fuera y por tanto el acuerdo no los alcance) y justificar adecuadamente las distinciones que se hagan en cuanto al tratamiento de los subgrupos en el contexto del acuerdo, evitando que el acuerdo sea acusado de discriminatorio.

Con todo, esta misma norma introduce una cuota relevante de incertidumbre en el contexto de la negociación misma del acuerdo. ¿Qué significa que sea “proporcional” al daño causado? ¿Realmente se requiere que alcance al 100% de los potenciales afectados? Y ¿qué significa que esté basado en elementos objetivos? Habrá que esperar para efectos de ver que extensión le da el Sernac a este numeral.

Ahora bien, no hay dudas que es el artículo 54 Q aquel que permite realmente lograr la paz global, desde la perspectiva de “cerrar” el conflicto de una buena vez. Así, la aprobación del juez civil respecto del acuerdo le dará efecto *erga omnes*, produciendo el efecto de una transacción respecto de todos los potencialmente afectados. Para ello el artículo exige dos requisitos.

El primero, que la copia de la resolución del servicio donde conste el acuerdo sea publicada. En este punto la norma establece requisitos de publicación muy sencillos de satisfacer, al requerir de una publicación en el diario oficial, una en un diario de circulación nacional y una en el sitio web del Sernac. Como se puede ver, se trata de una exigencia muy menor, al no requerirse múltiples publicaciones, ni que sean en días distintos, ni que duren una cierta cantidad de tiempo o se reiteren en diversas oportunidades. Tampoco se hacen exigencias de contenido a la publicación misma, más allá que sea un extracto de la resolución.

El segundo elemento es que las personas alcanzadas por el acuerdo no hagan reserva de sus derechos. Para ello si bien la ley establece que para la reserva no es necesario contar con abogado, no es necesario hacerse parte y se podrá hacer por internet, lo cierto es que se establece un plazo de sólo 30 días desde la publicación de los avisos.

Desde esta perspectiva, dada la existencia de mecanismos de comunicación de dudosa eficacia en cuanto a su alcance y efectividad, a la poca cantidad de publicaciones que deben hacerse, unido a esto al breve plazo establecido en la ley, se trata realmente de condiciones que posiblemente harán que sean muy pocos los consumidores que se reserven sus derechos, dándose las condiciones para que este tipo de acuerdos alcance a una gran cantidad de afectados, muchos de los cuales posiblemente ni se enterarán que éste tuvo lugar, no obstante lo cual se dispondrá de sus derechos, limitando en gran medida los peligros de la litigación futura.

Puede pensarse que como contrapeso de estos requisitos la ley contempla que el efecto *erga omnes* sea aprobado por el juez civil, tras revisar el acuerdo. Con todo, tal como se desprende del mismo artículo 54 Q inciso 2º, la revisión que el juez civil debe hacer pareciera ser la verificación del mínimo de contenido que el acuerdo debe tener. Así, la ley es clara al señalar que el juez “solo podrá rechazar” el efecto basado en dichas omisiones, enviando un mensaje claro a éste de que se trata de un control de mínimos. Si bien queda a salvo el numeral 3 del artículo previo, el cual podría ser utilizado por el juez civil para examinar la suficiencia del acuerdo, esto quedará, tal como queda hoy día con las conciliaciones y avenimientos que tienen lugar en el procedimiento de protección de interés colectivo o difuso, a la práctica de los jueces, la que hoy parece ser muy pasiva en la materia.

El proyecto de fortalecimiento, no sin algunos problemas, parece establecer un conjunto de condiciones que hacen factible que en este tipo de casos se llegue a la paz global, estableciendo una herramienta que permite de manera extraprocesal poner término de una sola vez a casos que afectan a cientos de personas. Con todo, es de esperar que nuestros jueces asuman el rol que la nueva legislación les otorga en este contexto, ya que al final del día son ellos quienes tendrán la última palabra en la materia.



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO