

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

INDEMNIZACIONES Y COMPENSACIONES HACIA LOS CONSUMIDORES EN LOS ACUERDOS
COLECTIVOS: SU SITUACIÓN TRAS LA LEY DEL FORTALECIMIENTO DEL SERNAC

Por Juan Ignacio Contardo[^]

Un monto en dinero relativo al valor de la prestación incumplida por el proveedor, una indemnización tarifada que se permite juntarla al valor de la prestación, una “compensación” tarifada sumada a un “costo del reclamo”, sumas de dinero sin consideración a alguna partida indemnizatoria, descuentos en ciclos de próxima facturación, sumas de dinero hacia los consumidores y asociaciones de consumidores en base a un valor total para cada uno de ellos, descuentos por cantidad de horas sin el suministro, abonos de descuento en las cuentas de usuarios, acceso a servicios adicionales no contratados, pagos mediante vales vista, entrega de *giftcards*.

La enunciación anterior corresponde a ejemplos de “indemnizaciones” y “compensaciones” en el marco de acuerdos colectivos, es decir, de las mediaciones colectivas y de las conciliaciones en los juicios de interés colectivo y difuso.

De la simple lectura de esta enumeración, puede apreciarse que tienen muy distinta naturaleza. Unos, corresponden a cantidades de dinero, otras a descuentos, abonos para la adquisición de bienes o servicios o, incluso, *giftcards*.

Estas indemnizaciones o compensaciones sin duda son beneficiosas para los consumidores, pues de alguna manera satisfacen o reparan las infracciones a la Ley. Pero cuestión muy distinta es si estas indemnizaciones o compensaciones son suficientes para los consumidores.

[^] Doctor en Derecho (Universidad de los Andes). Profesor Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Los problemas del sistema actualmente vigente

Cabe tener en consideración que bajo el esquema actualmente vigente (todavía no rige la Ley de fortalecimiento del Sernac y esta columna ha sido escrita mientras el Tribunal Constitucional está revisando el proyecto en el trámite obligatorio) la procedencia de estas indemnizaciones es determinada por el Sernac con el proveedor afectado en las mediaciones colectivas, o bien por las partes del juicio colectivo. En este último caso, el tribunal aprueba la conciliación, aprobación más bien formal, pues el juez de la causa no entra a ponderar si estas indemnizaciones o compensaciones satisfacen efectivamente al consumidor afectado.

No dudamos que las partes de la mediación colectiva o del juicio colectivo sean capaces de determinar indemnizaciones o compensaciones suficientes a los consumidores, sino lo que dudamos es que todos los mecanismos ocupados sean realmente suficientes para considerárseles reparaciones adecuadas, en conformidad al artículo 3 letra e) de la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. Así, una *giftcard*, que obliga a adquirir bienes con el mismo proveedor infractor, ¿es un mecanismo suficiente? Un descuento en el valor del bien ¿es un mecanismo suficiente?

De lo anterior, se desprende que, para la concesión de estas indemnizaciones o compensaciones, hay dos cuestiones especialmente importantes a tener en consideración. Una, de carácter procedimental. El actual sistema no ofrece la posibilidad de controlar estos acuerdos por un tercero imparcial que pueda hacerse la misma pregunta que nos formulamos, esto es, que la indemnización o compensación resulta adecuada para la satisfacción del consumidor. Pero, la segunda, que a nosotros nos interesa, es si desde el plano civil, es si es posible la construcción de criterios legales y/o jurisprudenciales que permitan a este tercero imparcial tomar esta decisión.

Contigo aprendo, o, más bien, debería aprender

Por lo señalado unas líneas atrás, la hoy fecunda práctica chilena sobre la materia debió ser el punto de partida para analizar la cuestión. Nuestro país, merced especialmente de las mediaciones colectivas, tiene ya una rica experiencia sobre la materia. Sin embargo, parece ser que buena parte de ella no ha sido tomada en consideración a la hora de aprobar el proyecto.

Las mediaciones colectivas son frecuentes, y van generando una práctica que debería ser analizada para determinar si en los hechos estos acuerdos pueden ser suficientes para la satisfacción del consumidor afectado. Lo ideal sería aprovechar esta experiencia, mantener lo adecuado y corregir hacia el futuro la experiencia que se ha generado a través de acuerdos no del todo beneficiosos para los consumidores. Pero, adelantamos, el proyecto no la ha tenido en consideración.

Por otra parte, la práctica en materia de juicios colectivos también ha sido bastante frecuente, y hay casos paradigmáticos sobre la materia. Quizás el más importante es el del *papel tissue*, que a casi un año de haberse llegado a un acuerdo no puede materializarse. La pregunta de fondo, es si una cantidad cercana a unos 7 mil pesos por habitante mayor de edad, es suficiente para satisfacer a los consumidores. Más allá de lo que ocurra finalmente, la forma en cómo se llega a este acuerdo, desde el plano del monto, era una cuestión relevante.

Contigo no aprendo

En el proyecto aprobado, hay vacíos ostensibles sobre el tema que venimos discutiendo.

Tratándose del procedimiento voluntario (mediación colectiva) el nuevo artículo 54 P no exige un estándar de adecuación para las indemnizaciones o compensaciones, aunque alude un criterio de proporcionalidad en relación al daño causado, no se entiende bien qué

quiere decir con ello el legislador y no hay criterios para estimar que el acuerdo satisface a los consumidores, y tampoco se le otorgan facultades al juez para revisarlo.

Ahora, tratándose de los juicios colectivos, el nuevo artículo 53 B inciso 4° establece que “Todo avenimiento, conciliación o transacción deberá ser sometido a la aprobación del juez. *Para aprobarlo, el juez deberá verificar su conformidad con las normas de protección de los derechos de los consumidores*” (énfasis añadido). La norma sí establece un estándar de aprobación, pero es en extremo vago. El estándar es la *verificación de su conformidad con las normas de protección de los derechos de los consumidores*, lo que podría dar lugar para pensar que el juez debería tener en consideración el artículo 3 letra e) a la hora de conceder la indemnización. La norma es insuficiente, y parece poco probable que el juez pueda entrar a ponderar la suficiencia del acuerdo.

En suma, si bien rescatamos algunas mejoras procedimentales sobre la regulación del nuevo procedimiento voluntario (antiguas mediaciones colectivas) y de los juicios colectivos, faltó en la discusión aterrizar la pertinencia práctica de las indemnizaciones y compensaciones, y discutir sobre el establecimiento de criterios legales que permitieran determinar si estas indemnizaciones y compensaciones pueden satisfacer a los consumidores a través de la práctica que se ha ido generando en nuestro país. El vacío, esperamos, pueda ser suplido, pero el proyecto da pocas posibilidades para ello.



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO