

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

ALGUNOS COMENTARIOS ACERCA DE LA MEDIACIÓN EN ACCIONES COLECTIVAS EN EL
PROYECTO DE LEY N° 9369-03, QUE MODIFICA LA LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
DE LOS CONSUMIDORES

Por Nathalie Walker[^]

Producto de las modificaciones introducidas por el proyecto de ley N° 9369-03, las comúnmente denominadas “mediaciones colectivas” pasarán a denominarse “Procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores”. Así, en el texto definitivo del Proyecto, se llamó a las cosas por su nombre: “procedimiento voluntario” y no “mediación colectiva”, puesto que, pese a las buenas intenciones manifestadas, esta actividad realizada por el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante Sernac) nunca ha sido ni será una mediación -como han expresado varios autores-, debido a que el Sernac no es un tercero neutral.

La regulación del mencionado “procedimiento voluntario” en el proyecto de ley N° 9396-03, el que se introducirá en la forma de un párrafo 5° en la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores (artículos 54 H a 54 S), nos plantea varias inquietudes que, esperamos, se disipen de buena forma.

El primer punto que nos parece dudoso es, precisamente, la dualidad de labores que se otorgan al Sernac, ya que por un lado se fortalecen sus atribuciones fiscalizadoras y sancionadoras y, por otra, se le da esta facultad de promover el entendimiento voluntario entre las partes. En efecto, el Servicio se desdobra en una mezcla entre ente persecutor y amigable componedor, que pretende actuar con imparcialidad –de acuerdo al mismo artículo 54 H, se crea una “subdirección independiente y especializada dentro del Servicio”, pero esa subdirección sigue siendo el Sernac-. Como se ha precisado en alguna oportunidad, este

[^] Doctora en Derecho (Pontificia Universidad Católica de Chile). Profesora Facultad de Derecho de la Universidad Bernardo O’Higgins y Universidad Adolfo Ibáñez.

mecanismo de las “murallas chinas” no constituye un resguardo suficiente, porque no delimita las funciones desde un punto de vista estructural. De modo que “no puede el Sernac ser el llamado a mediar entre las partes si por ley representa el interés de una de ellas”¹.

Otro elemento que nos parece importante comentar es el vinculado a la rigidez del plazo para desarrollar el procedimiento: el artículo 54 J del proyecto señala que el plazo máximo de duración de este procedimiento voluntario es de tres meses, contado a partir del tercer día de la notificación al proveedor de la resolución que le da inicio. Este plazo es prorrogable por una sola vez, de oficio o a solicitud del proveedor, hasta por tres meses, por resolución fundada en la que se justifique la prórroga por la existencia de una negociación avanzada o por la necesidad de mayor tiempo de revisión de antecedentes o para el análisis de las propuesta formuladas. Este plazo no podrá ser extendido cuando la necesidad de la prórroga se explique por un comportamiento negligente del proveedor involucrado en la negociación. Si dentro del plazo original o prorrogado no hubiere acuerdo, se entenderá fracasado el procedimiento, circunstancia que será certificada por el Servicio en la resolución de término.

Dicho plazo, en casos complejos podría resultar muy breve, considerando, además, que las asociaciones de consumidores y los consumidores potencialmente afectados podrán formular las observaciones que estimen pertinentes y sugerir ajustes a la solución ofrecida (artículo 54 N). Este es uno de los puntos en donde más se nota que no hay dos partes equilibradas en su poder negociador. Si las hubiera, podrían fijar plazos convencionales para el procedimiento, pero no pueden, precisamente porque el Sernac no es una parte cualquiera, sino que es él quien fija las pautas y el avance del procedimiento.

Otras tantas dudas o aprensiones surgen con el denominado efecto *erga omnes* del acuerdo obtenido (artículo 54 Q). Para que el acuerdo contenido en la resolución dictada por

¹ ACUÑA, Cristián (2016): presentación titulada “Proyecto de ley que modifica el SERNAC”, disponible en <http://web.sofofa.cl/wp-content/uploads/2016/07/Christian-Acuña-v3.pdf> (fecha de consulta: 15 de noviembre de 2017).

el Servicio produzca efectos tanto para quienes han accionado como para los que no lo han hecho, aquél deberá ser aprobado por el juez de letras en lo civil correspondiente al domicilio del proveedor. El tribunal sólo podrá rechazar el efecto *erga omnes* si el acuerdo no cumple con los aspectos mínimos establecidos en el inciso 2º del artículo 54 P. En esta decisión, el tribunal fallará de plano y sólo será procedente el recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de la resolución que rechaza el acuerdo. Aprobado, el acuerdo surtirá los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados, con excepción de aquéllos que hayan hecho valer sus derechos ante los tribunales con anterioridad, hayan suscrito avenimientos o transacciones de carácter individual con el proveedor, o hayan efectuado reserva de sus acciones.

Sobre este punto, causa profunda extrañeza la absoluta rigidez incorporada por la ley y que se manifiesta en el hecho de que el juez deba resolver de plano, que es la forma menos corriente de fallar de nuestros jueces.

También es viable preguntarse si es o no tan formal y acotada la revisión del acuerdo que hará el juez de letras en lo civil, en los términos que plantea el proyecto. Ello, porque los aspectos señalados en el artículo 54 P no siempre se refieren a requisitos formales ni tan fáciles de analizar, como ocurre, por ejemplo, con la forma en la que se harán efectivos los términos del acuerdo y el procedimiento por el cual el proveedor efectuará las devoluciones, compensará o indemnizará a los consumidores afectados. Sobre este punto, el desafío que pesa sobre nuestros jueces civiles es grande, considerando que en muchas ocasiones los acuerdos colectivos requieren de precisiones no sólo de carácter jurídico, sino también -y más bien-, de carácter económico. Por lo mismo, será necesario que los jueces cuenten con la debida capacitación y asesoría para dar soluciones eficaces, a fin de no frustrar las expectativas de los consumidores con un mal arreglo, producto de un desconocimiento de las complejidades asociadas a este tipo de materias.

Esperamos que las interrogantes planteadas -que en modo alguno se agotan a las que hemos expuesto aquí, en apretada síntesis- puedan ir dilucidándose de la mejor manera, a fin de que las modificaciones introducidas por el proyecto se traduzcan en una real mejora del estatuto protector del consumidor y no se transformen en una traba para su tutela



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO