

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

SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN LA REFORMA DEL SERNAC*

Por Pablo Soto[▲]

Entre los aspectos más relevantes del proyecto de fortalecimiento de la Ley N° 19.496 se encuentra la atribución de potestad sancionatoria al Servicio Nacional del Consumidor (en adelante Sernac). Lo que el legislador ha creado es una agencia administrativa con poder para imponer la regulación en el ámbito del consumo, aun cuando no debe creerse que ésta sea la herramienta principal para hacerlo. En efecto, las sanciones administrativas son sólo uno de los mecanismos a disposición del Sernac para modificar la conducta de los proveedores y proteger a los consumidores¹.

Tratándose de sanciones pecuniarias, la reforma incrementa el tope de las multas, dependiendo de la infracción de que se trate, siendo 300 UTM el máximo cuando el incumplimiento no tenga un monto específico asociado (artículo 24 inciso 1°) y, en caso de infracciones que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores, el tope es de 45.000 UTA (artículo 24 A inciso final). El objetivo de estos aumentos no es otro -como lo afirma el Mensaje del proyecto de ley- que “incrementar la capacidad disuasiva del sistema”². Las infracciones prescriben en dos años desde que hayan cesado (artículo 26) y para la imposición de las sanciones se ha regulado un procedimiento administrativo previo (artículo 50 G y siguientes), con criterios para la determinación de la cuantía de la multa³ (artículo 24)

* Debe advertirse al lector que el presente texto corresponde a un comentario provisional al proyecto de ley sobre protección de los derechos de los consumidores (Boletín N° 9369-03), cuya tramitación ha terminado en el Congreso Nacional (Oficio N° 13.600, de 26 de octubre de 2017), tomando en consideración el control preventivo en curso ante el Tribunal Constitucional que, según información de prensa, podría modificar, precisamente, la parte que aquí se comenta. Con esta prevención, pues, se publica.

▲ Candidato a Doctor (Universidad Diego Portales). Profesor Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

¹ Sobre el punto, véase: SOTO, Pablo (2016). “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental” en *Ius et Praxis*, Vol. 22, N° 2, Talca.

² Mensaje N° 141-362, de 2 de junio de 2014, p. 11.

³ Llamadas “atenuantes” y “agravantes” en la reforma, lo que da cuenta del exceso de celo que existió durante la tramitación por emparejar el régimen sancionatorio administrativo con el Derecho penal, en discordancia con

y una revisión judicial en única o doble instancia dependiendo de si la cuantía no excede las 25 UTM (artículo 50 O). Es una regulación integral de la materia.

La modificación ha producido un régimen que puede considerarse favorable para el proveedor involucrado en el procedimiento sancionatorio. Por de pronto, resulta claro que, como lo indica el artículo 50 B, rige la Ley N° 19.880 de Bases de los procedimientos administrativos, siendo aplicable el principio de imparcialidad, contenido en el artículo 11 de la referida ley como garantía del procedimiento administrativo (incluido el sancionador), lo cual importa una prohibición de actuar arbitrariamente, cuestión que se verá reflejada en la fundamentación del acto administrativo que sanciona⁴. Bajo esta disposición, el Sernac no puede tener un interés sancionatorio a todo evento ni *a pesar* de los antecedentes que entregue el proveedor investigado, debiendo cualquier decisión ser justificada; pero eso tampoco significa que el servicio carezca de finalidades públicas ni que esté prohibido constitucionalmente concentrar en un mismo órgano funciones de investigación y sanción⁵. Precisamente, en concordancia con esta garantía procedimental de imparcialidad, el legislador ha tomado resguardos, fragmentando en distintos funcionarios del Sernac la fiscalización (artículo 58 inciso 8°); la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio (artículo 50 H); y la dictación de la resolución sancionatoria, que será emitida por el director regional del servicio (artículo 50 M), sin acceso al Director Nacional para el recurso jerárquico (artículo 50 O).

reformas recientes como la de la Superintendencia del Medio Ambiente o la Comisión para el Mercado Financiero.

⁴ CAMACHO, Gladys (2010). *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo IV: La actividad sustancial de la Administración del Estado. Santiago: Abeledo Perrot, p. 62 y ss.

⁵ Contrariamente al eslogan de que las agencias administrativas actúan como “juez y parte”. Recientemente, la Corte Suprema ha recordado que la Administración del Estado, incluso cuando resuelve conflictos, a diferencia de la función jurisdiccional ejercida por el Poder Judicial, no está sujeta al deber constitucional de imparcialidad ni es un verdadero juez. Véase: Corte Suprema, Rol N° 24.994-2017, de 17 de octubre de 2017, considerandos 6° y ss. En el mismo sentido, QUEZADA, Flavio (2017). *Procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 19.880*. Santiago: Librotecnia, p. 60 y ss.

En la línea anterior, el proyecto ha reforzado las garantías a favor del infractor, las que, al mismo tiempo, hacen más costoso al Sernac dar eficacia a la regulación en el ámbito del Derecho del consumidor.

En primer lugar, al establecer el control de mérito previo al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio en caso de denuncia luego del fracaso de la mediación individual y conciliación (50 G inciso 2°). Se trata de una especie de control de admisibilidad justamente en el ámbito de mayor demanda por parte de los consumidores (los reclamos individuales). Si bien hay una cierta racionalidad detrás, a saber, que no todo reclamo debe terminar en un procedimiento sancionatorio, lo cierto es que eleva los costos para que el Sernac lo inicie.

En segundo término, se establece que el “proveedor”, en cualquier momento del procedimiento, puede aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 50 H inciso 1°). Esta regla puede conflictuar con la establecida en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 que confiere ese mismo derecho para los “interesados” en el procedimiento administrativo en virtud del principio de contradictoriedad. Bajo los criterios clásicos de especialidad y de temporalidad, pareciera que el nuevo artículo 50 H reduce el ámbito de titulares de este derecho, que sólo se otorga al proveedor, mejorando, por lo tanto, su posición procesal en comparación con otro interviniente (interesado) en el procedimiento administrativo.

Como tercera cuestión, la resolución sancionatoria no puede exigirse si no se encuentra firme (artículo 50 O), alterándose con ello el régimen de ejecutoriedad del artículo 51 de la Ley N° 19.880⁶. Se trata de una forma de aplazamiento del pago de la multa que, en la práctica, opera como un nuevo obstáculo para que el Sernac sancione y se incentive al

⁶ Según el cual: “Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediata ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”.

proveedor para que no lleve a cabo conductas contrarias a la regulación, contraviniendo el fin disuasivo que el Mensaje del proyecto de ley declaró.

En cuarto lugar, en lo referido al cobro ejecutivo de las multas, éste queda expresamente excluido del régimen de cumplimiento incidental ante el Juzgado de Policía Local respectivo y lo entrega al régimen general de ejecución, considerando que las resoluciones que apliquen multas tendrán mérito ejecutivo (artículo 50 Ñ). Nuevamente, se establece una traba que amenaza con hacer más lento el desembolso pecuniario por parte de un proveedor, pero, esta vez, cuando ya se ha acreditado con fuerza de cosa juzgada que ha infringido la regulación. Al igual que con lo señalado en el párrafo precedente, si es posible retardar el pago, el nivel de disuasión disminuye. Lo anterior es aún más claro cuando se ha puesto un plazo relativamente corto para la prescripción de la multa: un año desde que quede firme (artículo 26 inciso 3º). No parece, por lo tanto, que el incentivo esté puesto aquí en que el proveedor cumpla la normativa, sino en promover la litigiosidad en la materia y retrasar el pago tanto como sea posible. Eso puede tornar ineficiente la nueva regulación.

Lejos de haber convertido al Sernac en un Leviatán, estos ejemplos dan cuenta de que con la modificación legal no sólo se ha establecido un régimen apropiado de garantías para el proveedor infractor, lo que es correcto, sino que, en algunos puntos, se ha ido aún más allá. Mal gestionados, estos excesos de garantía pueden frustrar la finalidad disuasiva de las sanciones administrativas que, como se señaló, son un importante medio para satisfacer el interés público que el propio legislador fijó para el servicio: hacer cumplir la regulación en el ámbito del Derecho de los consumidores



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO