

a) **Atribución en ejercicio de la cual se dicta.** Control preventivo de constitucionalidad de leyes y tratados (art. 93 N° 1 CPR).

b) Normas sometidas a control. Artículo 1° permanente del proyecto, en lo referido a las disposiciones del mismo, contenidas en los numerales que a continuación se indican: inciso tercero del artículo 31 contenido en su número 17; inciso tercero del artículo 50 A, contenido en su número 26; inciso tercero del artículo 50 F, contenido en su número 31; artículos 50 Ñ y 50 O, contenidos en su número 34; artículo 50 Q, contenido en su número 36; párrafo quinto del numeral 2 del artículo 51, reemplazado por la letra c) del número 38; párrafo quinto que se intercala en la letra b) del artículo 52 mediante la letra b) del número 39; inciso cuarto que se agrega en el artículo 53 B, mediante la letra b) del número 41; artículo 54 Q, contenido en el número 45; párrafo octavo de la letra e) del artículo 58, que propone la letra a) del número 52; letra p) del artículo 58, contenida en la letra b) del número 52; incisos décimo y undécimo del artículo 58, contenidos en la letra g) del número 52; artículo 58 bis propuesto en el número 53 y artículo 59, propuesto en el número 54. A su vez, se solicitó ejercer el control de constitucionalidad respecto de los artículos 3° y 4° permanentes del proyecto de ley.

Además, se sometió a control las siguientes normas del artículo, 1°: N°8; N° 52, letra a), del proyecto de ley, que reemplaza el artículo 58, letra a), específicamente, parte del inciso quinto; N° 11, letra d), del proyecto de ley, en la parte que reemplaza el inciso final del artículo 24, por los siguientes incisos tercero y cuarto, letra b); N° 15, letras d) y e), que modifican los incisos segundo y tercero del artículo 26; N° 18; N° 19; N° 20, N° 22; N° 26, en la parte que reemplaza los incisos primero y segundo del artículo 50 A; N° 28; N° 31, en la parte que reemplaza los incisos primero y segundo del artículo 50 F; N° 32; N° 33; N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 N, letras a), b), c) y d); N° 36, en la parte que agrega el artículo 50 S; N° 45, en la parte que agrega el artículo 54 H; N° 45, en la parte que agrega el artículo 54 P; N°47; N° 48; N° 52, letra a) en la parte que reemplaza el artículo 58, letras b) y c); N° 52, letra a), en la parte que reemplaza el artículo 58, letra e); N° 52, letra b), en la parte que agrega en el inciso segundo del artículo 58, la letra o); N°52, letra e).

c) Decisión.

I.- Que regulan materias propias de ley orgánica constitucional y son constitucionales por no contravenir la Constitución Política, las disposiciones del proyecto de ley remitido contenidas:

A. En los siguientes numerales del artículo 1°, del proyecto de ley:

- N° 1, salvo la expresión “*el Servicio o*”;
- N° 8, salvo la expresión “*el Servicio o*”;
- N° 11, letra d), en la parte que reemplaza el inciso final del artículo 24, por los incisos tercero, salvo la expresión “*el Servicio o*”, y cuarto, letra b, salvo la expresión “*ante el Servicio Nacional del Consumidor*”;
- N° 15, letra d) que modifica el inciso segundo del artículo 26, salvo la expresión “*el Servicio*” y letra e), que modifica el inciso tercero del artículo 26, salvo la expresión “*la resolución administrativa o*”;
- N° 17, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 31;
- N° 18, salvo la expresión “*el Servicio o*”;
- N° 19, salvo la expresión “*Servicio*”;
- N° 20, salvo la expresión “*Servicio o*”;
- N° 22, salvo la expresión “*Servicio o el*”;

- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, salvo la expresión “ante el Servicio Nacional del Consumidor o”;
- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, salvo la voz “exclusivamente”;
- N° 28, que reemplaza el artículo 50 C, salvo la expresión “denuncia presentada ante el Servicio Nacional del Consumidor o la”;
- N° 31, que reemplaza el artículo 50 F, salvo la expresión “el Servicio o”;
- N° 36, en la parte que agrega el artículo 50 Q;
- N° 38, letra c), en la parte que reemplaza el párrafo quinto del numeral 2 del artículo 51;
- N° 39, letra b), que intercala el inciso quinto nuevo, en el artículo 52;
- N° 41, letra b) que reemplaza el actual inciso tercero del artículo 53 B, que ha pasado a ser cuarto;
- N° 45, en la parte que agrega los artículos 54 H, 54 P y 54 Q;
- N° 48, salvo la expresión “el Servicio o”;
- N° 50, que reemplaza el artículo 56 H, salvo la frase “el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además”;
- N° 52, letra a), que reemplaza el artículo 58, letra a), específicamente, la siguiente oración del inciso quinto: “Para el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios del Servicio podrán solicitar, previa autorización del juez de policía local correspondiente al local objeto de la fiscalización, el auxilio de la fuerza pública”;
- N° 52, letra g), en la parte que reemplaza los incisos décimo, salvo las expresiones “sancionar” y “dictar normas de carácter general”, y undécimo del artículo 58,;
- N° 53, en la parte que reemplaza el inciso primero del artículo 58 bis;
- N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, incisos segundo, cuarto y sexto;
- N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, inciso décimo, letra h), salvo la expresión “y e)”.

B. En el artículo 4° del proyecto de ley.

II. Que regulan materias de ley orgánica constitucional y son inconstitucionales, por contravenir la Constitución Política de la República, las normas del proyecto de ley remitido contenidas:

A. En los siguientes numerales del artículo 1° del proyecto de ley:

- N° 1, la expresión “el Servicio o”;
- N° 8, la expresión “el Servicio o”;
- N° 11, letra d), en la parte que reemplaza el inciso final del artículo 24, por los incisos tercero, específicamente la expresión “el Servicio o”, y cuarto, letra b, la expresión “ante el Servicio Nacional del Consumidor”;
- N° 15, letra d) que modifica el inciso segundo del artículo 26, la expresión “el Servicio” y letra e), que modifica el inciso tercero del artículo 26, la expresión “la resolución administrativa o”;
- N° 18, la expresión “el Servicio o”;
- N° 19, la expresión “Servicio”;
- N° 20, la expresión “el Servicio o”;
- N° 22, la expresión “Servicio o el”;
- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, la expresión “ante el Servicio Nacional del Consumidor o”;
- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, la voz “exclusivamente”;
- N° 28, que reemplaza el artículo 50 C, la expresión “denuncia presentada ante el Servicio Nacional del Consumidor o la”;

- N° 31, que reemplaza el artículo 50 F, la expresión “*el Servicio o*”;
- N° 31, en la parte que introduce el inciso tercero al artículo 50 F;
- N° 32;
- N° 33;
- N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 N, letras a), b), c) y d);
- N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 Ñ;
- N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 O;
- N° 36, en la parte que agrega el artículo 50 S;
- N° 47;
- N° 48, la expresión “*el Servicio o*”;
- N° 50, que reemplaza el artículo 56 H, la frase “*el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además*”;
- N° 52, letra a), en la parte que reemplaza el artículo 58, letras b) y c);
- N° 52, letra a), en la parte que reemplaza la letra e) del artículo 58;
- N° 52, letra b), en la parte que agrega en el inciso segundo del artículo 58, la letra o);
- N° 52, letra b), en la parte que agrega en el inciso segundo del artículo 58, la letra p);
- N° 52, letra e), en la parte que sustituye el inciso octavo del artículo 58;
- N° 52, letra g), en la parte que reemplaza el inciso décimo del artículo 58, las expresiones “*sancionar*” y “*dictar normas de carácter general*”-;
- N° 54, que reemplaza el artículo 59, inciso décimo, letra b) y letra h), específicamente, la expresión “y e)”.

B. En el artículo 3° del proyecto de ley.

III.- Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento en control preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad contenidas en los siguientes numerales del artículo 1° del proyecto de ley:

- N° 53, en la parte que reemplaza el inciso segundo del artículo 58 bis, y
- N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, incisos primero, tercero, quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo, salvo las letra b) y h) inciso décimo-, decimoprimer y decimosegundo.

d) Síntesis.

La sentencia declaró, en lo medular y con votos disidentes, que:

1. Son inconstitucionales las nuevas potestades jurisdiccionales que el Proyecto de Ley contemplaba entregar al SERNAC. En todo caso, mantuvo incólume el aumento de sanciones y el régimen de protección a los consumidores propuesto en el Proyecto.
2. La declaración de inconstitucionalidad encuentra su fundamento en que las medidas que comprenden la facultad de juzgar por parte del SERNAC “sólo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que éste no reúne” (c. 34°). En efecto, el SERNAC actuaría como juez y parte por cuanto ejercería sus facultades fiscalizadoras (de naturaleza administrativa) para luego aplicar una sanción (de naturaleza jurisdiccional), con efectos que van más allá de una mera sanción administrativa, lo que contraviene, además, la exigencia de una investigación y un procedimiento racionales y justos (cc. 36° y 38°). De allí que el Tribunal Constitucional declarara que todos aquellos preceptos que contenían tal facultad jurisdiccional, vulneraban los artículos 76 y 19 N° 3°, incisos quinto y sexto, constitucionales.

3. El Tribunal recordó su jurisprudencia previa en materia de control preventivo recaído sobre la actual Ley N° 19.496 y sus modificaciones. En ella se contempla la intervención de los tribunales de Justicia para sancionar las infracciones a dicha ley, lo cual fue declarado en las STC roles N°s. 251-97 (c. 6°) y 411-04 (c. 6°), como ley orgánica constitucional y conforme con el artículo 77 de la Constitución, referido precisamente a las “atribuciones de los tribunales” (c. 38°);
4. Esta decisión no se extiende necesariamente a otros casos de organismos administrativos con potestades sancionadoras, pues lo reprochado en esta oportunidad es que “el mismo servicio estatal llamado a proteger a una de las partes lucrativamente interesadas, los consumidores, sea instituido como árbitro supremo, para luego dirimir los contenciosos e impugnaciones que enderecen contra sus proveedores” (c. 39°).
5. El Tribunal razonó que esta declaración de inconstitucionalidad de ninguna manera entorpecerá el derecho de acceso a la justicia de los consumidores, ya que ante los jueces de policía local, aparte de su cercanía con las personas, se puede acudir sin patrocinio de abogado (c. 42°).
6. De igual modo declaró inconstitucional la potestad normativa del Servicio Nacional del Consumidor. Esto se explica pues el Proyecto le da un alcance ilimitado, en circunstancias que amenaza la garantía de que solo la ley puede fijar las reglas entre consumidores y proveedores en la medida que ello importa la regulación de derechos fundamentales (c. 43°).
7. Por último, se declaró inconstitucional la potestad de requerir antecedentes a organismos públicos, solicitud que podría comprender información secreta o reservada de cualquier persona, lo que contraviene las excepciones constitucionales que contempla el principio de publicidad y la garantía al respeto y protección a la vida privada (c. 44°).

Hay voto disidente (de los Ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo), en los siguientes términos:

1. Consideraciones generales previas.
En lo formal este voto cuestiona el método de debate por ideas que permitió ampliar el control sobre todo el proyecto. Abarcó el mérito del proyecto de ley, superó la tesis ya amplia del complemento indispensable, afectó el entendimiento de normas vigentes y superó la dimensión excepcional de este control. El TC no controla todas las leyes, solo aquellas que se refieren a normas orgánicas constitucionales. En 27 años de democracia ha controlado algo más del 25 % de los proyectos de ley del Congreso. Por eso es excepcional. Y no controla todo el proyecto sino que solo los artículos consultados por el Congreso Nacional. Este proyecto de ley consultaba solo el 19 % del proyecto para terminar abarcando un 42 % del mismo. Por lo mismo, cabe reiterar que no hay un *supercontrol*. Solo controles de constitucionalidad distintos. Irrogarle superpoderes al control preventivo obligatorio es sobre exigir la Constitución en aspectos que no son pacíficos.
2. En cuanto al fondo, discrepamos del punto de partida de la mayoría que sitúa a consumidores y empresas proveedoras en la misma condición de contratantes. Éstos no están en igualdad de condiciones. La asimetría de información, la dependencia del consumidor respecto de determinados bienes, el valor de los mismos, su disparidad en su capacidad de negociar, y los costos litigiosos ponen al consumidor en una posición de minusvaloración de su poder. Por eso, hay una perspectiva protectora y así lo afirmó el TC puesto que “se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica,

vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector, y de allí la denominación que ha recibido como disciplina jurídica” (STC Rol N° 980, c. 9°). La evidencia de los fallos del mercado no surgen para destruirlo sino que para defender la libertad de los demandantes en su acceso al mismo.

3. Nos encontramos frente a una decisión refundacional en el Derecho Público chileno sin justificar por qué hizo ese cambio. Bajo el alero de principios generales como la “separación de poderes” o la “separación de funciones”, se desfiguran las funciones de la Administración, despojándola de atribuciones para resolver o precaver conflictos, y en definitiva, proteger y garantizar los derechos de las personas. La refundación descrita borra las fronteras entre leyes comunes y orgánicas, deformando el mandato constitucional y entorpeciendo la creación democrática de las leyes. De este modo, se afecta la jurisprudencia del TC, que ha declarado constitucional que órganos de la Administración resuelvan conflictos de relevancia jurídica, que ha diferenciado la actividad de la administración de la actividad jurisdiccional, y que ha hecho aplicable principios del *ius puniendi* a procedimientos administrativos sancionatorios.
4. A nuestro juicio, buena parte del proyecto no contenía materias orgánicas constitucionales porque ampliaba el derecho de reclamación de los consumidores creando una alternativa ante el SERNAC sin eliminar la de los tribunales. Con ello, se le otorgaba potestades a un servicio público, materia de ley común (artículo 65, N° 2, de la Constitución). El SERNAC no ejercerá jurisdicción porque sus decisiones se expresan mediante actos administrativos que no son actos finales puesto que son reclamables ante la justicia. No adjudica derechos a las partes, vela por el interés general y su procedimiento sancionatorio lo somete al debido proceso. Incluso más está sometido a las reglas de la Ley de Procedimientos Administrativos. En definitiva, no es jurisdiccional porque la Constitución define un modelo de alternatividad, en lo judicial, mediante el artículo 76 otorgándole competencia a los tribunales, y en lo administrativo, mediante el artículo 38, estableciendo competencias contencioso-administrativas específicas a SERNAC con reclamación judicial posterior. Lo que la Constitución pretende, a través del artículo 38, no es eliminar la actuación de la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, sino que éstos al actuar lo hagan de conformidad a un régimen denso de garantías, siendo el control jurisdiccional una de ellas. Por lo tanto, el artículo 38, en su inciso segundo, presupone la actuación de la administración estatal.
5. No es parámetro de constitucionalidad la Ley N° 19.496 que otorgaba plenitud de competencias en materia de derechos de los consumidores a los tribunales de justicia. Eso implicaría congelar un modelo administrativo de hace 20 años en circunstancias que la Constitución no define un solo modelo organizativo de servicio público.
6. Asimismo, los tribunales de justicia no tienen el monopolio de protección de los derechos fundamentales. Las funciones conservadoras han sido ampliadas a todos los órganos del Estado por el artículo 5° de la Constitución, incluyendo a los servicios públicos, a través de políticas públicas protectoras. Los órganos de la administración no son neutrales frente al interés público, pues deben perseguirlo siempre. Es un elemento que los define. Ese interés público, tratándose del SERNAC, es velar por el cumplimiento de la Ley del Consumidor. Por lo mismo, no se le puede reprochar ser parcial en eso.
7. La confusión de poderes es solo una confusión de conceptos porque no explica jurídicamente en qué consiste el principio vulnerado. Esta Magistratura pasó por distintas etapas al momento de analizar la sanción

administrativa. En una primera (STC 184/1994), sostuvo que la sanción administrativa implica un acto jurisdiccional pues resuelve una controversia jurídica; y la administración no tiene la imparcialidad suficiente. Sin embargo, este modo de entender la sanción administrativa quedó superado en el tiempo, pues se consideró que la sanción administrativa no era un acto jurisdiccional sino un acto administrativo dictado después de un procedimiento administrativo a consecuencia de una sanción administrativa (STC 124/1991, 725/2008, 766/2008, 1183/2009, 1477/2009, 1518/2010, 2381/2013). A partir de ahí, es decir luego de definir que estamos frente a un acto administrativo típico, esta Magistratura comenzó a establecer garantías propias del derecho penal, con matices (STC 1413/2010) y a robustecer el procedimiento administrativo sancionatorio (STC 725/2008, 766/2008, 1183/2009, 1413/2010, 1518/2010, 1602/2010, 2381/2013, 2666/2015). De ahí que consideremos que en el fallo de mayoría se retrocede en la jurisprudencia de esta Magistratura a principios de los 90.

8. El TC ha fallado en numerosas ocasiones como lo hace esta disidencia ahora. La constitucionalidad de la reclamación judicial de decisiones administrativas. En diciembre de 2017 se afirmó la constitucionalidad de la reclamación en contra de resoluciones del Director General de Aguas (STC Rol N° 3958-17, c. 10°) y en junio del mismo año, reclamaciones en contra de resoluciones de la Comisión para el Mercado Financiero (STC Rol N° 3312-17, c. 33°). Asimismo, en años anteriores se han declarado constitucionales las reclamaciones en contra de decisiones de la Superintendencia de Casinos de Juego (STC Rol N° 2839-15, c. 7°), del Servicio Nacional de Geología y Minería (STC Rol N° 2036-11, c. 12°), de la Superintendencia de Educación (STC Rol N° 2009-11, c. 18° y STC Rol N° 2732-14, c. 7°), de la Dirección del Trabajo (STC Rol N° 536-06, c. 6° y STC Rol N° 118-91, c. 5°), de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (STC Rol N° 270-97, c. 11°), de la Superintendencia de Salud (STC Rol N° 210-95, c. 6°), del Ministro de Economía, respecto de la acreditación de servicios de certificación de firma electrónica (STC Rol N° 347-02, c. 6°), del Ministro de Justicia, acerca de la denegación de inscripción en el registro de entidades religiosas (STC Rol N° 294-99, c. 7°), del Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal (STC Rol N° 252-96, c. 6°), del Consejo Nacional de Televisión (STC Rol N° 143-92, c. 4° y STC Rol N° 81-89, c. 11°), de la Comisión Conciliadora del Ministerio de Obras Públicas (STC Rol N° 128-91, c. 6°), de la decisión conjunta de los Ministros del Trabajo, Defensa y Economía, respecto de las empresas en que no se puede ejercer el derecho a huelga (STC Rol 3112-16, c. 6°), de la decisión de los Ministros del Interior y de Economía sobre las entidades con obligaciones en materia de seguridad pública (STC Rol N° 186-94, c. 6°), de multas impuestas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (STC Rol N° 2559-13, c. 7°), de sanciones impuestas por los jefes de servicio en caso de incumplimientos en la declaración de intereses y patrimonio (STC Rol N° 2831-15, c. 7°), de sanciones aplicadas por el Director Regional respectivo del Servicio Nacional de Pesca (STC Rol N° 2390-12, c. 6°), por la Superintendencia de Seguridad Social (STC Rol N° 2181-12, c. 7°), por el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones respectivo o del Subsecretario de Transportes (STC Rol N° 1610-10, c. 6°) y por el Subsecretario de Economía (STC Rol N° 268-97, c. 6°).
9. Asimismo, el TC se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca de los principios limitadores del *ius puniendi* estatal, que deben aplicarse, con matices, a los procedimientos administrativos. Con ello, ha reafirmado que la Administración puede resolver conflictos de relevancia jurídica y sancionar infracciones legales. Así se estimó aplicable el principio de

proporcionalidad de las sanciones en el procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia de Valores y Seguros, (STC Roles N° 3014-16 y 2922-15) y la Comisión de Evaluación Ambiental (STC Roles N° 26661-14 y 2946-15). Se aplicó el derecho de defensa en el procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia de Valores y Seguros (STC Rol N° 2682-14), ante la Dirección del Trabajo (STC Rol N° 2346-12) y ante la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (STC Rol N° 2784-15). Se estimó aplicable el principio de tipicidad de las infracciones sancionadas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (STC Roles N° 2264-12, 480-06 y 479-06), por el Servicio Agrícola y Ganadero (STC Rol N° 244-96) y por la Dirección General de Aguas (STC Rol N° 513-06). Y se afirmó que las garantías de un justo y racional procedimiento se aplican a procedimientos sancionatorios ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones (STC Roles N° 694-069 y 695-06), en decisiones de la Dirección General de Aguas (STC Rol N° 513-06), en decisiones sobre subvención escolar para estudiantes con necesidades educativas especiales (STC Rol N° 771-07), en procedimientos ante la Tesorería General de la República (STC Roles N° 2066-11, 2301-12, 2727-14, 2865-15 y 2866-15), ante los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos (STC Roles N° 725-07, 1203-08, 1205-08, 1221-08, 1223-08, 1229-08, 1233-08 y 1245-08), ante el Servicio de Impuestos Internos (STC Rol N° 1951-11) y ante el Instituto de Salud Pública (STC Rol N° 1518-09).

10. Es toda esta jurisprudencia la que espera las razones específicas de este cambio. No es una ni dos sentencias. Son decenas de criterios a lo largo de más de veinte años.

RESUMEN DEL VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JUAN JOSÉ ROMERO

Este es un voto autónomo. La aproximación utilizada es distinta a la del fallo y a la del voto disidente. Las conclusiones sobre la constitucionalidad de las disposiciones controvertidas difieren parcialmente de ambas posturas.

Las particularidades importan, de modo que la postura expresada en este voto no desconoce la posibilidad de que un órgano administrativo pueda sancionar, existiendo, evidentemente, algún tipo de revisión judicial y que es algo sobre lo cual no hay controversia.

No se discute la vulnerabilidad de los consumidores frente al ejercicio de lo que en términos generales hemos denominado como poder privado, el cual puede producirse con ocasión del ejercicio de la actividad económica en un mercado. Para corregir lo anterior, es plenamente justificable la intervención del Estado para remediar imperfecciones de mercado que generan la vulnerabilidad en los derechos de los consumidores. Por otro lado, en el desarrollo del poder público dirigido a remediar o aliviar situaciones de vulnerabilidad a la cual están expuestos los consumidores, pueden generarse, a su vez, situaciones de vulnerabilidad para los productores o proveedores de bienes o servicios.

I. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD DEL SERNAC PARA IMPONER MULTAS.

Los defectos constitucionales de la facultad sancionadora diseñada en el proyecto de ley se pueden sintetizar en dos puntos: 1) Defectos en el diseño institucional del SERNAC que dificultan seriamente la posibilidad de adoptar decisiones, con imparcialidad e independencia, en los casos en que se imponen multas; y 2) Existencia de una competencia alternativa anómala, con idénticas facultades sancionatorias. Ambos vulneran, a nuestro parecer, el debido proceso del artículo 19, Nº 3º, inciso sexto, de la Constitución.

A) DEFECTOS EN EL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL SERNAC

Las medidas de reparación y restablecimiento - como ordenar el cese de la conducta infractora, o la restitución del producto - son distintas a las sanciones propiamente tales, como las multas. Las primeras no presentan problemas de constitucionalidad a nuestro parecer. Son instancias que facilitan el acuerdo voluntario entre las partes dando un mayor grado de expedición, orden y certidumbre. En otras palabras, se busca reducir los costos de transacción entre las partes. Sin perjuicio de las opciones abiertas al legislador, lo anterior tiene plena racionalidad. Sin embargo, a diferencia de lo expresado en este voto particular, se ha declarado inconstitucional.

En cambio, sí existe un vicio constitucional en la aplicación de sanciones, como multas, por parte del SERNAC.

Un primer problema radica en el grado de imparcialidad o independencia que puede tener un órgano sujeto a supervigilancia del gobierno y en el cual confluye la función de fiscalizar, perseguir y sancionar. Esto ocurre debido a ciertos sesgos ampliamente tratados por la literatura especializada, tales como el de confirmación consistente en aquella tendencia a buscar evidencia que confirma más que desafía las propias creencias que sobre el particular alguien tenga; el sesgo de comprender una situación en retrospectiva y de justificar

los esfuerzos pasados; y el sesgo consistente en el deseo de mostrar una alta actividad persecutoria.

No sólo debe tenerse presente la independencia interna entre distintas reparticiones de la institución, sino también la independencia respecto de otros actores, entre ellos, de manera principal, el gobierno, quien tendrá un entendible interés por orientar una política de protección del consumidor.

Hay que considerar, igualmente, que el grado de "expertise" o conocimiento técnico del SERNAC para la adopción de decisiones que puedan tener consecuencias de magnitud elevada para el sancionado, no es de aquellos del que gozan otros órganos administrativos sectoriales con facultades sancionadoras y que contribuye, en parte, a afirmar la legitimidad en el ejercicio de dicha función.

En efecto, el SERNAC (así como, generalmente, cualquier agencia del consumidor) opera sobre un muy amplio ámbito del mercado. A diferencia de otras superintendencias, la competencia de dicho organismo se define en atención al objeto, más que al tipo de sujeto. En otras palabras, el SERNAC se enfoca en aquel ámbito en el cual hay actos de consumo, mientras que otros entes sectoriales (con excepción de área de la libre competencia) lo hacen sobre un grupo de regulados claramente definidos y registrados (por ejemplo, bancos, isapres, casinos u otros). Como puede colegirse, el campo de la protección al consumidor se caracteriza por una gran atomización de los regulados y por una significativa variedad de situaciones.

Otro aspecto a tener presente es que, en parte por la característica señalada previamente, a veces hay temas de difícil constatación o dificultad probatoria, o que exigen una labor interpretativa delicada respecto, por ejemplo, de los contratos entre un proveedor y un consumidor. En ese tipo de asuntos, la autoridad administrativa se encuentra en una situación comparativamente menguada en relación a la judicatura, considerando su natural especialización en la resolución de conflictos.

Dentro del marco ya mencionado, otra situación problemática radica en **la finalidad que expresamente la ley le ha dado al SERNAC, la que consiste en, en esencia, en el resguardo de los intereses generales de los consumidores.**

No hay duda alguna que resulta imposible desconocer y exigir (no sin límites) a la Administración una conducta totalmente imparcial, sin sesgo alguno. Sin embargo, estamos en presencia de un caso donde la ley refuerza de manera intensa un rol fiscalizador (artículo 57, inciso segundo) con facultades inspectivas (artículo 58 inciso segundo, letra a)), solicitando el auxilio de la fuerza pública de ser requerido (inciso quinto), sancionando la negativa injustificada a la fiscalización con una multa equivalente a 2.5 veces la sanción genérica (inciso sexto), y estableciendo directrices de riesgo de vulneración de derechos de consumidores (inciso séptimo). Asimismo, el tener como deber legal la representación judicial de los intereses de los consumidores en acciones colectivas.

Hay que recordar, igualmente, que estamos hablando de penas pecuniarias (multas) y que, por lo tanto, implica la posibilidad de adoptar decisiones de adjudicación potencialmente gravosas para el sancionado.

Es importante recalcar que los diferentes factores que se han señalado para evaluar la imparcialidad e independencia del SERNAC para imponer sanciones (multar)

y con ello respetar la exigencia de racionalidad y justicia procedimental deben apreciarse en forma conjunta. Es decir, no se está afirmando que cualquiera de los factores perjudiciales a dicho objetivo sea por sí solo. Según nuestro parecer, del análisis realizado previamente es posible concluir que se vulnera el artículo 19, Nº 3º, inciso sexto de la Constitución.

II. INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE ALTERNATIVIDAD DE ÓRGANOS SANCIONATORIOS CON IDÉNTICA COMPETENCIA INFRAACCIONAL.

La competencia alternativa entre órgano administrativo y judicial es anómala, y vulnera la Constitución. La Constitución, de hecho, busca evitar que existan competencias superpuestas entre órganos de la administración y órganos judiciales, creando una acción de contienda de competencia ante este Tribunal Constitucional.

Por ello, es inconstitucional la existencia de un sistema alternativo sancionatorio entre dos órganos, uno administrativo y otro judicial (el SERNAC y el juez de policía local) en que ambos pueden imponer idénticas medidas sancionatorias.

B) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD NORMATIVA.

En relación a la declaración de inconstitucionalidad de la llamada “facultad normativa” que el proyecto de ley entrega al Servicio Nacional del Consumidor, es necesario recalcar la amplitud de la competencia regulatoria entregada a dicho servicio por el proyecto de ley, y los escasos márgenes impuestos, y la posibilidad que esta normativa pueda resultar siendo base para la aplicación de multas.

La amplitud de una normativa administrativa produce efectos constitucionales distintos si está destinada a un grupo determinado de regulados – en este caso, por ejemplo, los sostenedores y establecimientos educacionales – que aquella normativa dirigida a un grupo indeterminado - como son “*los proveedores*”.

La amplitud de los potencialmente regulados por la normativa administrativa del SERNAC es de tal entidad que difícilmente pueden verse el deslinde que exista con las facultades reglamentarias del Presidente de la República, o incluso, con la reserva legal del artículo 63, Nº 20, de la Carta Fundamental, como veremos a continuación, con algunos ejemplos.

Esto, que se muestra como una facultad acotada, en realidad es sorprendentemente amplia, que le permitiría al SERNAC regular materias sujetas a reserva legal, o incluso algunas en que la misma ley indica que hay reserva a un reglamento de ejecución. Así, entre otros ejemplos explicados en el voto particular, se puede mencionar lo que ocurre con el artículo 3º, inciso primero, literal a): que dice que es un derecho del consumidor “la libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo”, le permitiría al SERNAC regular la formación del consentimiento, materia en que evidentemente existe regulación a nivel legal y codificación. Por lo demás, la extensión de la reserva legal en cuanto al silencio y consentimiento expreso o tácito en los actos de consumo fue sujeto a una discusión constitucional en el requerimiento rol Nº 2565: ¿puede regularse por una norma de rango infralegal los requisitos para la formación del consentimiento en los actos de consumo? La normativa infralegal e infrareglamentaria del SERNAC podría regular, también, la posibilidad de ventas atadas – artículo 12B de la Ley Nº 19.496 (nuevo, modificado por el artículo 1º Nº 7 del mismo proyecto de ley).

POR TANTO, este Ministro estuvo por declarar inconstitucionales:

- 1) Solo las normas del proyecto que permitían al SERNAC la imposición de multas, no así las normas que le permitían ordenar el cese de las conductas infractoras de ley, ordenar la restitución de los productos al consumidor, o toda medida destinada a prevenir o corregir las infracciones;
- 2) La nueva facultad normativa del Servicio;
- 3) El efecto erga omnes de los acuerdos colectivos voluntarios aprobados judicialmente, y
- 4) La facultad del SERNAC de declarar como nulas cláusulas abusivas declaradas previamente así por los tribunales.