

BOLETÍN ESPECIAL



**LEY DE FORTALECIMIENTO AL SERNAC: CAMBIOS,  
PREGUNTAS Y DESAFÍOS  
A TRES MESES DE SU ENTRADA EN VIGENCIA**

DIRECTORES

Juan Ignacio Contardo González y Claudio Fuentes Maureira

COORDINADORA

Fernanda Domínguez Riffo

AUTORES

Maite Aguirrezabal Grünstein | Andrés Celedón Baeza | Juan Ignacio Contardo González

Jaime Carrasco Poblete | Carolina Durán Nicomán | Felipe Fernández Ortega

María José Martabit Sagredo | Aldo Molinari Valdés | Stella Muñoz Schiattino

ACADEMIA DE DERECHO Y CONSUMO | FUNDACIÓN FERNANDO FUEYO LANERI

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

EL PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO COLECTIVO<sup>1</sup>

Por Stella Muñoz Schiattino<sup>2</sup>

Una de las novedades de la Ley N° 21.081 que modifica la Ley N° 19.496<sup>3</sup> es que, contempla un “Procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores” (“PVC”) para la resolución de controversias colectivas de consumo fuera de los tribunales, que reemplaza las hasta ahora mediaciones desformalizadas gestionadas por el Servicio Nacional del Consumidor<sup>4</sup>, denominadas “mediaciones colectivas” (Título IV, Párrafo 4°, artículos 54 H a 54 S). Son múltiples los aspectos que pueden analizarse respecto del PVC. En esta nota nos referiremos brevemente (I) a aquello que lo distingue de las actuales mediaciones colectivas, y (II) a las ventajas o desventajas que podría presentar someterse a este procedimiento y alcanzar un acuerdo con la autoridad, en relación con las consecuencias que podrían derivarse de una eventual sentencia condenatoria en un “Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores” (“Juicio Colectivo”, título IV, nuevo párrafo 3°).

### I. Distinción de las actuales mediaciones colectivas

En términos generales, las finalidades de las mediaciones colectivas y de los nuevos PVC son similares<sup>5</sup>. Las etapas también se asemejan, a saber: (i) apertura y aceptación del

---

<sup>1</sup> Con la colaboración de Arturo Arriagada Vignolo y Joaquín Carbone Schellman.

<sup>2</sup> Socia FerradaNehme.

<sup>3</sup> Ley N° 19.496, de 1997, sobre protección de los derechos de los consumidores. En adelante “LPDC”.

<sup>4</sup> En adelante, Sernac.

<sup>5</sup> El Sernac define en su sitio web las mediaciones colectivas como “una herramienta pre-judicial que busca que un problema de consumo colectivo o masivo se resuelva en una instancia voluntaria para la empresa, en beneficio de todos los afectados”. También se declara que la finalidad de la mediación colectiva es “entregar una solución expedita, completa y transparente para consumidores afectados por una eventual infracción a la LPDC y cuando corresponda compensarlos, hayan o no reclamado” (en: [www.sernac.cl](http://www.sernac.cl), consultado el 3 de diciembre de 2018). Por su parte, la finalidad del PVC es “la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en caso de conductas que puedan afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores (...)” (nuevo artículo 54 H inciso primero LPDC).

proveedor a someterse voluntariamente al proceso; (ii) discusión o negociación del acuerdo; e (iii) implementación del acuerdo<sup>6</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, la regulación del nuevo PVC considera una serie de aspectos hasta ahora no contemplados expresamente en las mediaciones colectivas. Se establece, por ejemplo, que (i) el procedimiento se podrá iniciar, además de por el Sernac (de oficio), a solicitud del proveedor, o en virtud de una denuncia fundada de una asociación de consumidores<sup>7</sup>. También se establece que, una vez iniciado el procedimiento y mientras se encuentre en tramitación, (ii) ni el Sernac ni quienes se encuentren legitimados para ello podrán ejercer acciones colectivas respecto de los mismos hechos<sup>8</sup>. Se destaca asimismo que (iii) se fija un plazo máximo de duración de tres meses, prorrogables por una sola vez por el mismo plazo<sup>9</sup>; y que se contempla (iv) que las asociaciones de consumidores y consumidores potencialmente afectados podrán formular observaciones durante la tramitación del procedimiento y sugerir ajustes a la solución ofrecida por el proveedor<sup>10-11</sup>.

Además, se establecen una serie de “garantías” para el proveedor que acepta voluntariamente someterse al PVC. En primer lugar, se establece que “[I]a solución propuesta por el proveedor no implicará su reconocimiento de los hechos constitutivos de la eventual infracción”<sup>12</sup>. El mismo principio se recoge en otras disposiciones al utilizar expresiones como “posible afectación del interés colectivo o difuso”, “normas potencialmente infringidas” y “consumidores potencialmente afectados”<sup>13</sup>. Luego, y aun cuando no se indique expresamente, debiera entenderse que aceptar someterse voluntariamente al PVC,

---

<sup>6</sup> Véase también en el sitio web del Sernac, las “Etapas de la mediación colectiva” e “Implementación de la propuesta de solución (Ibid.), y los nuevos artículos 54 H inciso segundo, 54 K, y 54 P LPDC.

<sup>7</sup> Nuevo artículo 54 H inciso segundo LPDC.

<sup>8</sup> Nuevo artículo 54 H inciso cuarto LPDC.

<sup>9</sup> Nuevo artículo 54 J LPDC. Cabe advertir que, de acuerdo con el sitio web del Sernac, aún hay mediaciones colectivas “en proceso” del año 2010 (en: [www.sernac.cl](http://www.sernac.cl), consultado el 3 de diciembre de 2018).

<sup>10</sup> Nuevo artículo 54 N LPDC.

<sup>11</sup> Además, se establecen, entre otros, los principios básicos que regulan el PVC (nuevo artículo 54 H inciso primero LPDC), los aspectos que debe contemplar la resolución que establezca los términos del acuerdo (nuevo artículo 54 LPDC), y la suspensión del plazo de prescripción de las denuncias y acciones durante el periodo que va entre el inicio y el término del PVC (nuevo artículo 54 H inciso final LPDC).

<sup>12</sup> Nuevo artículo 54 P inciso cuarto LPDC.

<sup>13</sup> Nuevos artículos 54 H incisos primero y segundo, 54 P inciso segundo numeral primero, y 54 Q inciso tercero LPDC.

proponer una solución colectiva y acordar con el Sernac la entrega de esta solución que alcance a “todos los consumidores afectados”<sup>14</sup> no supone en modo alguno que el proveedor reconozca haber cometido una infracción a la LPDC, ni menos que de la resolución en la que se establezcan los términos del acuerdo se pueda derivar otra obligación o responsabilidad para el proveedor distinta del sólo cumplimiento del acuerdo.

En segundo lugar, se establece que el proveedor podrá (i) negarse a entregar los antecedentes que le requiera el Sernac<sup>15</sup>; (ii) solicitar la reserva de los antecedentes que opte por entregar, que el Sernac deberá decretar cuando éstos “contengan fórmulas, estrategias o secretos comerciales, [y] siempre que su revelación pueda afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular”<sup>16</sup>; y (iii) “requerir la devolución de los instrumentos que haya entregado”<sup>17</sup>. Además, se dispone que estos instrumentos no podrán ser utilizados en juicio cuando el PVC hubiere concluido por falta de acuerdo o por haber ejercido el Sernac su derecho a no perseverar, y que la infracción al deber de reserva que pesa sobre los funcionarios encargados de la tramitación del PVC lleva aparejada una sanción penal<sup>18</sup>. En definitiva, se refuerza la naturaleza extrajudicial del procedimiento fijándose parámetros que son (o debieran ser) consistentes con el de cualquier negociación que busca precaver o poner término a un litigio<sup>19</sup>.

Finalmente, y al igual que respecto de la sentencia en un juicio colectivo, se contempla que la resolución del Sernac que contenga el acuerdo con el proveedor pueda producir efecto *erga omnes* si es aprobado por el juez de letras y que, en las condiciones que se indican, “el acuerdo surtirá los efectos de una transacción extrajudicial”<sup>20</sup>. Así como en los juicios colectivos, también se establece que los consumidores que no estén conformes

---

<sup>14</sup> Nuevo artículo 54 P inciso segundo numerales segundo y tercero LPDC.

<sup>15</sup> Nuevo artículo 54 M inciso primero LPDC.

<sup>16</sup> Nuevo artículo 54 O LPDC.

<sup>17</sup> Nuevo artículo 54 M inciso segundo LPDC.

<sup>18</sup> Nuevos artículos 54 M inciso final y 54 O incisos segundo y siguientes LPDC.

<sup>19</sup> Véanse los artículos 110 del Código de Ética del Colegio de Abogados, y 335 del Código Procesal Penal.

<sup>20</sup> Nuevo artículo 54 Q inciso tercero LPDC.

con la solución alcanzada puedan efectuar reserva expresa de sus acciones individuales<sup>21</sup>. Ello parece una contrapartida razonable considerando que, al no declararse la responsabilidad contravencional del proveedor en la resolución en la que conste el acuerdo, la reserva tiene un alcance reducido: únicamente sustraer a tales consumidores del efecto *erga omnes* del acuerdo. Los consumidores no podrán invocar la resolución dictada en el PVC como antecedente para acreditar la existencia de la infracción, por lo que deberán probarla, además de los perjuicios sufridos.

## II. Los PVC respecto de los juicios colectivos

No obstante las distinciones anotadas respecto de las actuales mediaciones colectivas, si se observan los aspectos que debe contener la resolución que establece los términos del acuerdo del PVC<sup>22</sup>, y se los compara con el contenido de la sentencia que acoja la demanda en un juicio colectivo, contenida en el artículo 53 C LPDC, las ventajas para el proveedor no parecen ser tan evidentes.

La resolución referida debe incluir, entre otros, el “cese de la conducta”, “una solución que sea proporcional al daño causado, que alcance a todos los consumidores afectados”, y “el procedimiento por el cual el proveedor efectuará las devoluciones, compensará o indemnizará a los consumidores afectados”<sup>23</sup>. Si a ello se suma que uno de los principios que regula el PVC es el de la “indemnidad del consumidor”<sup>24</sup>, podría indicarse que, al menos desde la perspectiva patrimonial, el resultado para los consumidores no debiera diferir de una eventual condena del tribunal que conozca del juicio colectivo.

Las principales diferencias están en que, a diferencia del juicio colectivo en el que se contempla y regula expresamente<sup>25</sup>, la solución en el PVC no se extiende necesariamente al daño moral eventualmente sufrido por los consumidores afectados. Además, como hemos

---

<sup>21</sup> Nuevo artículo 54 Q inciso penúltimo LPDC.

<sup>22</sup> Nuevo artículo 54 P inciso segundo LPDC.

<sup>23</sup> Nuevo artículo 54 P inciso segundo numerales primero, tercero y quinto LPDC.

<sup>24</sup> Nuevo artículo 54 H inciso primero LPDC.

<sup>25</sup> Nuevo artículo 51 numeral 2 inciso segundo LPDC.

indicado, y dada la naturaleza del procedimiento y que el proveedor no reconoce responsabilidad, tampoco hay una “condena” ni menos el pago de multas.

Por supuesto, a esto se suman todas las demás diferencias que se pueden anotar si compara un procedimiento judicial con uno que no lo es, destacándose principalmente la duración acotada que puede tener el PVC (en principio, podría durar como máximo seis meses).

### III. Conclusiones

En suma, y si se compara el PVC con las actuales mediaciones colectivas, el balance parece ser positivo: ahora existe una regulación expresa que debiera dar mayor certeza y “garantías” tanto a los proveedores que aceptan participar, como a la autoridad, y a las asociaciones de consumidores y consumidores que deseen formular observaciones. También debiera ser valorada la certeza de que, mientras el procedimiento se encuentre en tramitación, no se podrán ejercer acciones colectivas respecto de los mismos hechos, y que el acuerdo pueda tener efecto *erga omnes* y surtir los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados. Si la comparación se efectúa con un juicio colectivo, también parecen existir diferencias positivas para el proveedor y para los consumidores, que pueden acceder a una solución rápida a un conflicto de consumo.

Sin embargo, y no obstante las diferencias y “garantías” anotadas, el proveedor que acepta voluntariamente someterse al PVC debe considerar, entre otros, que éste será público, que la solución que proponga, además de alcanzar a “todos los consumidores afectados” no sólo deberá pasar por el estándar que fije el Sernac, sino que también estará sometida al escrutinio de asociaciones de consumidores y consumidores, con todas las dificultades y complejidades que ello supone. Además, aun cuando el rol del juez civil esté acotado (sólo podrá rechazar el efecto *erga omnes* si el acuerdo no cumple con los requisitos mínimos del

nuevo artículo 54 P LPDC<sup>26</sup>), tampoco puede descartarse que esta instancia de revisión y aprobación del acuerdo esté exenta de reparos o cuestionamientos<sup>27</sup>.

Por supuesto, será relevante analizar las normas para la adecuada aplicación del PVC que deberán estar contenidas en un reglamento que deberá ser dictado por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo<sup>28</sup>, para determinar si realmente podrán cumplirse las finalidades y principios así declarados.

---

<sup>26</sup> Nuevo artículo 54 Q inciso segundo LPDC.

<sup>27</sup> Considérese por ejemplo que en el famoso caso La Polar, el Primer Juzgado Civil de Santiago que conocía de la causa (Rol 12.105-2011) rechazó en un primer momento la propuesta de acuerdo conciliatorio presentada por La Polar y el Sernac (resolución de 30 de mayo de 2012).

<sup>28</sup> Nuevo artículo 54 S LPDC.