

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

## I. Introducción

La Ley N° 21.081, de 13 de septiembre de 2018, luego de una larga tramitación, ha introducido importantes reformas a la Ley N° 19.496<sup>2</sup>. En este trabajo haremos referencia a la forma de alcanzar un acuerdo y su posterior cumplimiento en la tramitación de un procedimiento colectivo en sede judicial y administrativa, puesto que la posibilidad de concluir este tipo de procesos de un modo alternativo a la sentencia definitiva es hoy una solución concreta.

La ley introduce normas sobre la configuración e implementación del acuerdo alcanzado tanto en sede judicial como a propósito del alcanzado en el procedimiento voluntario extrajudicial tramitado ante el Sernac, materia que hasta ahora, no había sido regulada en las diversas reformas que se han introducido a propósito de procesos colectivos.

## II. Forma de alcanzar el acuerdo, aprobación y ejecución

### 1. Forma en que deben realizarse las propuestas de acuerdo

La ley establece que las ofertas deberán entregar, a lo menos, antecedentes suficientes sobre el hecho que las motiva, el monto global del daño causado a los consumidores y las bases objetivas utilizadas para su determinación, la individualización de los grupos o subgrupos de consumidores afectados, los montos de las indemnizaciones y devoluciones, y la forma como se harán efectivas las indemnizaciones, devoluciones y reparaciones. Asimismo, deberá indicar cómo acreditará el cálculo íntegro del monto global del daño causado a los grupos y subgrupos de consumidores así como la ejecución de las indemnizaciones, devoluciones y reparaciones equivalentes a dicho monto global.

### 2. Requisitos para la aprobación del acuerdo alcanzado en sede judicial

Para aprobar la transacción o la conciliación, el juez deberá verificar su conformidad con las normas de protección de los derechos de los consumidores. La aprobación se entenderá sin perjuicio de la eventual aplicación de multas en caso de infracciones y el

---

<sup>1</sup> Profesora de Derecho Procesal Universidad de los Andes, Santiago de Chile.

<sup>2</sup> Ley N° 19.496, de 1997, sobre protección de los derechos de los consumidores. En adelante “LPDC”.

tribunal deberá considerar la reparación del daño causado por parte del proveedor para rebajar el monto de la multa hasta en el 50%<sup>3</sup>.

### 3. Requisitos para la aprobación del acuerdo alcanzado en sede administrativa

En caso de llegar a un acuerdo, el Servicio dictará una resolución que establecerá los términos de éste y las obligaciones que asume cada una de las partes.

La resolución señalada deberá contemplar, al menos, los siguientes aspectos:

(1) El cese de la conducta que pudiere haber afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.

(2) El cálculo de las devoluciones, compensaciones o indemnizaciones respectivas por cada uno de los consumidores afectados, cuando proceda.

(3) Una solución que sea proporcional al daño causado, que alcance a todos los consumidores afectados y que esté basada en elementos objetivos.

(4) 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.

(5) Los procedimientos a través de los cuales se cautelará el cumplimiento del acuerdo, a costa del proveedor.

La resolución podrá contemplar la presentación por parte del proveedor de un plan de cumplimiento, el que contendrá, como mínimo, la designación de un oficial de cumplimiento, la identificación de acciones o medidas correctivas o preventivas, los plazos para su implementación y un protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento.

---

<sup>3</sup> Observamos que tratándose de los requisitos para la aprobación de un acuerdo alcanzado en sede judicial, ellos son menos exigentes que a propósito de los requeridos si se logra en sede administrativa.

Cuando el acuerdo contemple la entrega a los consumidores de sumas de dinero, se estará a lo dispuesto en el inciso final del artículo 53 B, al que nos referiremos en los numerales siguientes.

#### 4. En lo relativo al cumplimiento de los acuerdos

La reforma también supone un avance en este punto, por cuanto hasta ahora no existía una norma que regulara el cumplimiento de los acuerdos alcanzados con ocasión del procedimiento.

Así, si cualquier tipo de acuerdo contempla la entrega a los consumidores de sumas de dinero deberán establecer un conjunto mínimo de acciones destinadas a informar a quienes resulten alcanzados por el respectivo acuerdo las acreencias que tienen a su favor, facilitar su cobro y, en definitiva, conseguir la entrega efectiva del monto correspondiente a cada consumidor.

#### 5. Efectividad en el cumplimiento de lo acordado

Debemos plantearnos que la efectividad del acuerdo no se agota en su alcance y homologación, sino que la verdadera actividad disuasoria de las prácticas lesivas de los derechos de los consumidores se encuentra en la efectiva ejecutabilidad del acuerdo alcanzado, esto es, que los beneficios obtenidos por medio de la condena colectiva sean adjudicados directamente a los miembros de la clase que fueron afectados por la conducta del proveedor.

Puede suceder, por ejemplo, que la ejecución encuentre dificultades en que la prueba individual del daño no es posible de producir por parte de los afectados. Muchas veces puede ser difícil o imposible localizar a los miembros de la clase, y los costos en los que se incurriría para su localización pueden resultar elevados, convirtiendo con ello la compensación final en algo prácticamente simbólico.

En cualquiera de los supuestos mencionados, y particularmente en el último, la finalidad de compensación directa se pierde y las circunstancias tienden a conspirar contra la

efectiva sanción del demandado, haciéndose necesarios mecanismos como el *fluid recovery*<sup>4</sup>, que opera como subsidiario de la distribución efectiva que de las indemnizaciones se haga a los consumidores, y que consiste en que los remanente o fondos que no fueron distribuidos entre los miembros del grupo de afectados sean entregados a un destinatario cuyos intereses se aproximen razonablemente a los del grupo, quedando en principio la tarea de su determinación entregada al legislador o al órgano jurisdiccional y sin perjuicio de que siempre la solución de preferencia debe ser la entrega de los fondos a los consumidores afectados, y sólo en la imposibilidad a terceros en las condiciones descritas.

La Ley N° 21.081 ha previsto un sistema que podríamos equiparar al del *fluid recovery* en el artículo 53 B inciso final, y al que ya hemos hecho referencia.

En este sentido, cuando se trate de la entrega de sumas de dinero, los acuerdos deberán designar a un tercero independiente mandatado para ejecutar, a costa del proveedor, las diligencias para el cumplimiento del acuerdo, salvo que otros medios resulten preferibles, en el caso concreto, para lograr la transferencia efectiva del dinero que a cada consumidor corresponde. Para el cumplimiento de dicho mandato, el proveedor deberá transferir la totalidad de los fondos al tercero encargado de su entrega a los consumidores.

Transcurridos dos años desde que se cumpla dicho plazo, los remanentes que no hayan sido transferidos ni reclamados por los consumidores caducarán y se extinguirán a su respecto los derechos de los respectivos titulares, debiendo el proveedor, o el tercero a cargo de la entrega, enterar las cantidades correspondientes al fondo concursable para iniciativas de las asociaciones de consumidores y que se encuentra establecido en el artículo 11 bis LPDC.

---

<sup>4</sup> Sobre el particular, vid. Francisco Verbic, “La importancia del mecanismo de liquidación y ejecución fluida para dotar de eficacia a las sentencias colectivas de consumo”, en Erreia Online (2013), y Pamela Tolosa, “Acciones de clase, microdaños a los consumidores y fluid recovery: alternativas institucionales y costos sociales”, en The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics, vol. 3:1 (2017): pp. 76-98.

### III. Conclusiones

Es posible en los procesos colectivos arribar a soluciones autocompuestas como la transacción mediante una adecuada regulación y consideración de las partes ausentes a quienes dicha solución afectará.

La circunstancia de que el legitimado colectivo asuma una representación atípica del grupo, no es óbice para la conclusión de dicho tipo de acuerdos y en ellos el órgano jurisdiccional tendrá una participación fundamental a través de la homologación.

Sin embargo esa cualidad especial que reviste la legitimación grupal hace que, a diferencia de lo que ocurre en los procesos tradicionales, no sólo tenga que analizarse en cada caso la presencia de cuestiones que afecten el orden público, sino que, además, deba revestirse al acto de formalidades y recaudos específicos destinados a verificar que el acuerdo sea justo para el grupo, por haber sido el fruto de una negociación seria, efectiva, proba y enérgica de quien se encuentra habilitado legalmente para estar en juicio en representación del conjunto de los afectados.