

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

## LAS PYMES EN LA LEY DE FORTALECIMIENTO AL SERNAC

Por Felipe Fernández<sup>1</sup> y Carolina Durán<sup>2</sup>

Como se sabe, las empresas de menor tamaño (micro, pequeñas y medianas empresas) cuentan con un Estatuto propio en la Ley N° 20.416<sup>3</sup>, que las distingue según sus ingresos anuales por ventas y servicios en sus respectivos giros (artículo 2°).

Entre otras cosas, dicha ley reconoció el carácter de consumidoras de las micro y pequeñas empresas (excluyendo a las medianas), y les otorgó tutela bajo algunas disposiciones de la Ley N° 19.496<sup>4</sup>. En efecto, la Ley N° 20.416 establece que a las micro y pequeñas empresas les son aplicables las normas establecidas en favor de los consumidores por la LPDC, respecto de: (i) derechos y deberes de los consumidores (artículos 3°, 3° bis, 3° ter y 4°); (ii) las obligaciones del proveedores (artículos 12 a 15 C); (iii) las normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos por adhesión (artículos 16 a 17 L); (iv) las normas de responsabilidad por incumplimiento (artículos 18 a 27); (v) las disposiciones relativas a información y publicidad (artículos 28 a 34); (vi) las promociones y ofertas (artículos 35 y 36); (vii) el crédito al consumidor (artículos 37 a 39 C); y (viii) las normas especiales en materia de prestación de servicios (artículos 40 a 49 bis).

Lo anterior significa que, si bien la LPDC tiene por objeto proteger a los consumidores en sus relaciones con los proveedores, excepcionalmente, los micro y medianos empresarios pueden invocar sus normas como si fueran consumidores.

Con todo, en estas líneas nos interesa revisar una cuestión distinta.

En la última reforma a la LPDC es posible apreciar que el legislador nacional dispuso reglas especiales para las empresas de menor tamaño, pero esta vez desde su rol de proveedores. Es decir, como potenciales infractores de la ley, no como consumidores. Estas disposiciones se contemplan en el régimen infraccional y a propósito de la nueva facultad

---

<sup>1</sup> Alumno del Doctorado en Derecho, Universidad Diego Portales. Profesor de Derecho privado del consumo, Universidad Diego Portales. Correo electrónico: felipe.fernandezo@mail.udp.cl.

<sup>2</sup> Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales. Coordinadora del área de cumplimiento de la regulación del consumo ADECO. Correo electrónico: carolina.durann@mail.udp.cl.

<sup>3</sup> Ley N° 20.416, de 2010, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño. En adelante, Ley N° 20.416.

<sup>4</sup> Ley N° 19.496, de 1997, sobre protección de los derechos de los consumidores. En adelante, “LPDC”.

fiscalizadora del Sernac. Se trata de reglas que establecen una regulación diferenciada y más favorable para las empresas de menor tamaño en su calidad de proveedores. A continuación, revisaremos estos aspectos para verificar en qué consisten estas innovaciones y qué implicancias podrían tener en el futuro.

Para comenzar, cabe señalar que en virtud de las modificaciones establecidas por la Ley N° 21.081, el régimen infraccional aplicable al Derecho del consumo sufrirá cambios sustanciales en general, y en particular, reconociéndose algunas reglas especiales para las empresas de menor tamaño<sup>5</sup>.

En primer lugar, en lo referente a la determinación de la sanción aplicable a cada caso concreto, el artículo 24 inciso tercero LPDC<sup>6</sup> dispone que el juez deberá analizar si concurren ciertas causales atenuantes y agravantes para calcular la multa aplicable. La regla general es que cualquier proveedor contará con una atenuante contemplada en el artículo 24 inciso cuarto letra d)<sup>7</sup> que consiste en “no haber sido sancionado anteriormente por la misma infracción” y para su procedencia, el plazo a considerar será, por regla general, de treinta y seis meses. Pero, si el proveedor denunciado es micro o pequeña empresa, el plazo se reduce a la mitad, es decir, se considerará para la procedencia o no de esta circunstancia atenuante un periodo de dieciocho meses.

En segundo lugar, tratándose de las circunstancias agravantes contempladas en el artículo 24 inciso quinto, se contempla en la letra a) aquella referente a que el proveedor haya “sido sancionado con anterioridad por la misma infracción”<sup>8</sup>. Por regla general, el plazo que

---

<sup>5</sup> En algunos casos, sólo aplicables a las micro y pequeñas empresas, y en otro a las empresas de menor tamaño en general (es decir, incluyendo a las medianas empresas).

<sup>6</sup> Artículo 24 inciso tercero: “Para la determinación del monto de las multas señaladas en esta ley, el tribunal correspondiente deberá aplicar las reglas señaladas en los incisos siguientes, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas para determinadas infracciones”.

<sup>7</sup> Artículo 24 inciso cuarto letra d): “No haber sido sancionado anteriormente por la misma infracción durante los últimos treinta y seis meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la Ley N° 20.416, no haber sido sancionada por la misma infracción durante los últimos dieciocho meses contados de la misma manera”.

<sup>8</sup> Artículo 24 inciso quinto letra a): “Haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En

el juez debe tener en consideración en este caso es de veinticuatro meses, y de manera más benigna, para el caso de las micro o pequeñas empresas el plazo, al igual que en el caso anterior, se reduce a la mitad, es decir, a doce meses.

Y, en tercer lugar, a propósito de las infracciones que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores, el artículo 24 A<sup>9</sup> establece que el tribunal debe graduar la multa de acuerdo con las atenuantes y agravantes y en atención al número de consumidores afectados. La norma agrega que el juez podrá, alternativamente, aplicar una multa por cada uno de los consumidores afectados en ciertos casos, lo que no podrá exceder el 30% de las ventas de la línea de producto o servicio objeto de la infracción, efectuadas durante el período en que ésta se haya prolongado, o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción; pero, en el caso de las empresas de menor tamaño, el porcentaje se reduce a un máximo de un 10%.

Esta diferenciación en la regulación en el ámbito infraccional se podría justificar si se tiene en cuenta la envergadura del regulado, y que su capacidad económica es considerablemente menor. Por tanto, si la disuasión está enfocada sólo teniendo en cuenta dicho factor, esta diferencia se encuentra justificada.

---

caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, si ha sido sancionada por la misma infracción durante los últimos doce meses contados de la misma manera”.

<sup>9</sup> Artículo 24 A: “Tratándose de infracciones que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores, el tribunal graduará la multa de acuerdo a lo señalado en el artículo precedente y al número de consumidores afectados.

El tribunal podrá, alternativamente, aplicar una multa por cada uno de los consumidores afectados, siempre que se trate de infracciones que, por su naturaleza, se produzcan respecto de cada uno de ellos. No procederá esta opción en los casos en que conste en el proceso que el proveedor ha reparado de manera íntegra y efectiva el daño causado a todos los consumidores afectados, supuesto en el cual se aplicará, por concepto de multa, un monto global, conforme a lo señalado en el inciso anterior.

Con todo, el total de las multas que se impusieren en estos casos no podrá exceder el 30% de las ventas de la línea de producto o servicio objeto de la infracción, efectuadas durante el período en que ésta se haya prolongado, o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción.

En caso de tratarse de un proveedor que pertenezca a alguna de las categorías contenidas en el inciso segundo del artículo segundo de la Ley N° 20.416, el total de las multas no podrá exceder el 10% de las ventas de la línea de producto o servicio objeto de la infracción, efectuadas durante el período en que ésta se haya prolongado, o el doble del beneficio económico obtenido como resultado de la infracción.

[...]”.

Ahora bien, en este caso es posible apreciar una regla especial a favor de las empresas de las micro o pequeñas empresas en el ámbito de la nueva facultad fiscalizadora del Sernac, contemplada en el artículo 58 inciso segundo letra a) literal 7<sup>o</sup><sup>10</sup> LPDC.

Se trata de una facultad del ente estatal dirigida a promover el cumplimiento de la ley. En efecto, si el Sernac inicia un procedimiento administrativo de fiscalización respecto a un proveedor que sea una micro o pequeña empresa y constata una infracción legal o reglamentaria en donde no concurra ninguna de las circunstancias agravantes del artículo 24, podrá conceder un plazo de hasta diez días hábiles para dar cumplimiento a las normas respectivas.

Es, pues, un plazo “de subsanación”, tal como se le ha denominado a propósito de materias contractuales en el Derecho contractual uniforme. La finalidad es promover el cumplimiento, esta vez, de la ley. Y de ahí, entonces, que se faculte al Sernac, para permitir que el proveedor enmiende el accionar que se aparta de lo establecido por la LPDC, en vez de dar por acreditada la infracción.

En nuestra opinión, esta norma especial es interesante por varios motivos.

Primero, porque la facultad de fiscalización del Sernac será realizada basada en los riesgos. Así, el cuidado del legislador en establecer una regla que contemple a las empresas de menor tamaño significa que el legislador advirtió como potencial infractor a proveedores de este tipo. Por tanto, este reconocimiento debiese tener su correlato en el plan anual de fiscalización del Servicio, o al menos le sería útil.

Segundo, porque si bien la facultad fiscalizadora del Sernac, tal y como se consagra en el artículo 58 inciso segundo letra a) literal 1<sup>o</sup><sup>11</sup> comprende la LPDC y toda otra normativa

---

<sup>10</sup> Artículo 58 inciso segundo letra a) literal 7<sup>o</sup>: “Cuando con ocasión de una fiscalización el Servicio constate, respecto de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416 que no haya sido sancionada por la misma infracción en los últimos doce meses, una infracción legal o reglamentaria en que no concurra alguna de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 24, podrá conceder un plazo de hasta diez días hábiles para dar cumplimiento a las normas respectivas, lo que deberá ser acreditado ante el Servicio”.

<sup>11</sup> El artículo 58 inciso segundo letra a) literal 1<sup>o</sup> establece: “Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y de toda la normativa de protección de los derechos de los consumidores”.

de protección a los consumidores, si se revisa el artículo 58 inciso segundo letra a) literal 7° la norma especial aplicable a las micro o pequeñas empresas está enunciada de manera más amplia, pues bastará que se constate una infracción legal o reglamentaria. Así expuestas las cosas, podría interpretarse que, si el ente estatal descubre una infracción sanitaria, podría instar al proveedor al cumplimiento de dicha norma. El legislador, reconoció, entonces, una amplitud en la fiscalización que es relevante en miras a esta nueva facultad fiscalizadora, lo que le dota de mayor poder; y, en consecuencia, protege de mejor manera a los consumidores.

Y, tercero, porque se da cuenta que, de alguna manera, el propósito de contar con este tipo de herramientas es instar al regulado a que cumpla con la normativa, permitiendo que los proveedores tengan los incentivos adecuados y se comiencen a adecuar a las nuevas exigencias legales.

En este contexto, entonces, es posible apreciar, ya sea en el ámbito infraccional o a propósito de esta regla especial en la fiscalización del SERNAC, que en la nueva LPDC se establece una regulación distinta para las empresas de menor tamaño, cuando actúan como proveedores, que implica una diferenciación en su calidad de infractores de la LPDC.

Esta decisión de política legislativa es relevante porque las empresas de menor tamaño son la regla general en Chile. En efecto, según cifras del Servicio de Impuestos Internos, actualizadas a septiembre de 2016, en Chile había, durante el año 2015, un total 917.329 micro, pequeñas, medianas y grandes empresas, con ventas; de las cuales, 903.157 eran empresas de menor tamaño, lo que en porcentajes es equivalente a un 98,4% aproximadamente.

Si estos números siguen siendo representativos de la realidad nacional, entonces, las diferencias en la regulación de la LPDC respecto de las empresas de menor tamaño, o al menos de las micro y pequeñas empresas, más que ser reglas excepcionales o especiales, pasarían a ser la regla general.