

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

ALGUNAS PROBLEMÁTICAS QUE SURGEN A PROPÓSITO DEL PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO
PARA LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS COLECTIVO O DIFUSO DE LOS CONSUMIDORES

Por Felipe Fernández[^]

Las “mediaciones colectivas” configuran una de las actuaciones con mayor impacto público del Servicio Nacional del Consumidor (en adelante Sernac). Con el proyecto de ley de fortalecimiento al Sernac se trató de dar reconocimiento legal y regulación a esta institución que, en la actualidad, es ejercida sólo a través de diversas interpretaciones normativas.

Durante la tramitación del proyecto, diversas voces criticaron la regulación que se proponía pues, no configuraba, en ningún caso, una “mediación”.

En el texto aprobado por el Congreso se cambió la nomenclatura utilizada. Ya no se hace referencia a la “mediación colectiva” sino a un “procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores”.

Sin embargo, la regulación establecida entre los artículos 54 H y 54 S merece una serie de comentarios. Por temas de tiempo, a continuación me referiré sólo a algunos.

Primero, no queda claro si se trata de un mecanismo preventivo o, lisa y llanamente, de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

El artículo 54 H establece: “El procedimiento a que se refiere este párrafo tiene por finalidad la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en caso de *conductas que puedan* afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores” (énfasis agregado).

La norma no se refiere a conductas que hayan afectado el interés de los consumidores, sino a aquellas que “puedan” hacerlo. Se trataría de lo que se conoce como “ilícito de

[^] Magíster en Derecho Civil Patrimonial (Universidad Diego Portales).

peligro”. Y, en este caso, por el mero hecho de, potencialmente, afectar los intereses de los consumidores, se habilitaría al ente estatal a iniciar un procedimiento que busque una solución al “conflicto”.

En realidad, el uso de esta expresión (“puedan”) daría a entender que se trata de un mecanismo preventivo, y no uno alternativo de resolución de conflictos, que es aquello que se necesitaba regular.

Esta disociación se reitera en distintas normas.

El artículo 54 H inciso 2º, señala que la resolución conforme a la cual se iniciará el procedimiento indicará la “posible afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores y las normas potencialmente infringidas”; y el artículo 54 P, que establece el contenido mínimo que debe tener el acuerdo al que arriben las partes, en su número 1º se refiere al “cese de la conducta que pudiere haber afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores”. Ambas disposiciones también se refieren de forma condicional a la conducta del proveedor: “*posible* afectación” o “cese de la conducta que *pudiere* haber afectado”.

Sin embargo, el resto de la regulación supone la existencia de una afectación concreta, y por tanto, un conflicto que solucionar. El artículo 54 H inciso 4º prohíbe al Sernac y a los demás legitimados ejercer acciones colectivas (interés colectivo o difuso) respecto de los mismos hechos mientras el procedimiento se encuentre en trámite; y el artículo 54 M faculta al Sernac a solicitar los antecedentes necesarios para el procedimiento, “especialmente aquellos que se requieran para determinar el monto de las compensaciones para los consumidores”. ¿Cómo se concilia la referencia a compensaciones si sólo se trata de conductas que “puedan” afectar el interés de los consumidores? ¿Se trataría de un mecanismo preventivo pero sancionatorio?

Así, de la lectura de la regulación de este “procedimiento voluntario” (ex mediación colectiva) surgen dudas respecto de qué tipo de mecanismo se intentó consagrar. Como

sucede en este tipo de cosas, habrá que esperar que entre en vigencia la ley y ver cómo lo llevará a cabo el Sernac.

Segundo, quién dirigirá el procedimiento.

La norma señala que estará a cargo de una “subdirección independiente y especializada dentro del Servicio”. ¿Se trata de una subdirección que se creará especialmente para estos efectos? O bien, ¿será una unidad ya existente con facultades adicionales?

En realidad, no existe claridad respecto del rol del Sernac en el procedimiento. Antes, se sabía que actuaría como mediador, pero ahora surgen dudas, pues el texto no se refiere a quién propondrá vías de solución (si es que alguien lo hace), cómo se valorarán, cuáles son las facultades del Sernac dentro del procedimiento, o cómo llegarán las partes a acuerdo. Entonces, queda pendiente una regulación más detallada del funcionamiento y la orgánica bajo la cual se realizará el procedimiento, lo que funcionaría como incentivo para los proveedores, pues contarían con reglas claras.

El problema es que este vacío puede producir que, en la práctica, el Sernac actúe como mediador. Y allí, persisten los cuestionamientos respecto de ¿cómo se concilia que el tercero o mediador sea una unidad independiente y especializada dentro del Sernac con lo que reza el artículo 58 de la Ley N° 19.496, según el cual el Sernac es una de las instituciones llamadas a promover los derechos de los consumidores y a defenderlos?

Tercero, sólo el Sernac podrá iniciar el procedimiento. En efecto el procedimiento se iniciará por resolución del servicio, la que se podrá dictar de oficio, a solicitud del proveedor “o en virtud de una denuncia *fundada* de una asociación de consumidores” (énfasis añadido). El problema que se presenta viene dado porque una vez iniciado el procedimiento “ni el Servicio ni quienes se encuentren legitimados para ello de conformidad a esta ley podrán ejercer acciones para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores respecto de los mismos hechos”.

Aquí, la ley otorgaría primacía a los intereses por los cuales vele el Sernac. Por una parte, exige que las Asociaciones de Consumidores funden su denuncia, mientras que no aparece dicho requisito para los demás legitimados. Y, por otra, la ley supone que los intereses de los consumidores estarán debidamente representados por el organismo estatal, pues prohíbe a cualquier legitimado a iniciar acciones respecto de los mismos hechos. Dicha restricción se fundamentaría en que los intereses afectados ya estarían tutelados y que, además, el Sernac sería quien mejor puede representarlos.

En este orden de ideas, conviene recordar que el Sernac, por expresa disposición legal, no puede velar por los intereses de las Mypes (artículo 9 N° 2 Ley N° 20.416). Y esto puede resultar particularmente problemático, pues si se inició un procedimiento voluntario “por los mismos hechos” y se afectó a consumidores y a Mypes, estas últimas no tendrán representación ni tutela en el potencial acuerdo al que se llegue, pero tampoco podrían iniciar acciones legales, en caso de afectaciones masivas.

Esta breve serie de cuestionamientos sólo intenta mostrar algunas de las problemáticas que surgen a propósito de la regulación del “procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores”, ex “mediación colectiva”.

En Chile es necesario contar con un mecanismo alternativo de solución de conflictos de consumo. Sin embargo, el legislador no ha querido entender que una correcta regulación promovería el uso de dicho mecanismo. Tal como parecen estar las cosas, surgen dudas respecto de cuántos proveedores estarán dispuestos a someterse a dicho procedimiento, versus, ser demandados.



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO