

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

LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE LAS INDEMNIZACIONES DE PERJUICIOS DE LOS
CONSUMIDORES Y LAS NUEVAS NORMAS DE LA LEY DE FORTALECIMIENTO DEL SERNAC

Por Francisca Barrientos[^]

Tras casi cuatro años de discusión parlamentaria, el proyecto de ley conocido como “fortalecimiento del Sernac” ha sido aprobado. Hoy, estamos a la espera de lo dictamine el Tribunal Constitucional que, según ha trascendido en la prensa, al parecer mira con malos ojos las facultades normativa y sancionatoria que tendría el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante Sernac), haciendo eco a los argumentos del “juez y parte” que denunciaban algunos sectores.

Con todo, este comentario no pretende centrarse en las nuevas facultades del Sernac o las modificaciones a los procedimientos civiles y administrativos sancionadores, sino que más bien, realizar un repaso general de la regulación y problemas actuales que ha tenido la pretensión indemnizatoria; y junto con ello, exhibir los cambios que contiene el texto aprobado de la ley.

Entonces, para comenzar este relato hay que tomar en consideración que la pretensión indemnizatoria es el remedio más solicitado en las causas de consumo, sea por afectación de intereses individuales o supraindividuales (colectivos o difusos).

De este modo, hay que tener presente que la ley contempla “El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor”. Sobre este punto, conviene decir que el artículo 3 letra e) de la ley no establece un “derecho irrenunciable” al resarcimiento de los daños, si no que como lo ha manifestado CONTARDO, más bien parece ser una intención programática del legislador. De allí que para indemnizar a

[^] Doctora en Derecho (Universidad de los Andes). Profesora Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

los consumidores sea necesario cumplir con los requisitos para hacerlo, especialmente la presencia del daño.

Bajo las directrices del régimen actual, la indemnización de perjuicios derivaría de la aplicación de las reglas infraccionales de esta ley, fundamentalmente del artículo 23, que opera como una fuente ambigua de responsabilidad.

Además, la ley sólo hace referencia a ella, sin contemplar su régimen, requisitos o límites. Por eso, frente a la ausencia de un régimen indemnizatorio en la LPDC, hay que hacer esfuerzos para integrarlo con las reglas generales del derecho común.

Dicho eso, ahora hay que señalar que se puede solicitar el resarcimiento de los perjuicios en el ámbito individual y supraindividual.

En el ámbito individual contractual este remedio se funda en el incumplimiento de contrato, por la infracción de los artículos 19, 20 y 21 o 40, 41, 42 y 43, que regulan las llamadas “garantías legales” por productos y servicios. La indemnización de perjuicios opera de forma alternativa o acumulativa respecto a los demás remedios. El interés protegido determina el daño indemnizable. Por eso, deberían indemnizarse los llamados daños derivados del interés positivo del acreedor (esto es, colocar al consumidor a través de la indemnización en una posición como si se le hubiera cumplido el contrato). Respecto de los límites, CONTARDO ha estudiado que la regla de la previsibilidad operaría como un límite al resarcimiento de los daños, aunque también ha visto que los jueces suelen otorgar indemnizaciones con tintes punitivos. Y, pese a que parece un gran mecanismo, pesa sobre sus hombros el estrecho plazo de prescripción regulado en la ley. Para los bienes, es de 3 meses o 7 días contados desde la entrega del producto; y para los servicios, de 30 días hábiles contados desde la fecha en que hubiere terminado la prestación del servicio o entregado el bien reparado.

Desde el punto de vista extracontractual, esta acción no ha sido muy empleada porque se tiende a considerar, sin mayores razones, que sólo podría interponerse contra el vendedor,

sin considerar que esta ley rige a todos los agentes de cadena de consumo, como “los proveedores de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores”. Lo que ocurre es que se interpreta con estrechez la expresión “precio o tarifa” de la definición de proveedor (artículo 1 N° 1).

El texto aprobado no se hace cargo de los problemas denunciados, por el contrario, se omitieron pronunciamientos legislativos señalando que se encuentra en trámite otro proyecto que pretende reformar y ampliar los plazos de las garantías legales. Y no era el momento propicio para aclarar interpretaciones judiciales herméticas que no consideran a todos los agentes de la cadena de consumo.

Ahora bien, en lo que dice relación con los intereses supraindividuales, se puede decir que en general se suele interponer una acción indemnizatoria acompañada de otras acciones (v.gr. cumplimiento, ineficacia por cláusulas abusivas, sancionatoria, etc..) en defensa de los consumidores colectivos, es decir de aquellos consumidores determinados o determinables ligados por un vínculo jurídico. Respecto de este punto, se ha generado un problema con la expresión “vínculo contractual” del artículo 50, en el sentido que se ha interpretado que sólo podría interponerse la acción en contra de los vendedores. Por una serie de razones ligadas a lo expuesto con anterioridad (sobre la definición de proveedor), no creo en esta interpretación estrecha de la ley.

Respecto de la indemnización de los consumidores que representan intereses difusos, o sea de aquellos consumidores indeterminados y unidos por circunstancias de hecho, me parece que es difícil defender su indemnización. El principio de personalidad del daño y la certeza (entre otros) vedarían su aplicación.

El texto aprobado tampoco se hizo cargo de estas problemáticas. Huelga decir que ellas fueron advertidas en la discusión parlamentaria. Junto a ello, es posible añadir que hoy, con el texto aprobado, DE LA MAZA plantea reestudiar la posibilidad de indemnizar los

intereses difusos de los consumidores, puesto que el tenor del texto aprobado deja dudas respecto a este punto.

En definitiva, hasta el momento es posible observar que el proyecto de fortalecimiento del Sernac no amplió los plazos de prescripción de las garantías legales (sí los plazos generales de las acciones infraccionales y civiles), ni tampoco resolvió las importantes problemáticas que se discuten en los juicios supraindividuales, respecto de la legitimación pasiva de los daños colectivos y la posibilidad de resarcir los perjuicios difusos de los consumidores.

Dicho esto, ahora conviene mostrar las nuevas directrices que contempla el texto aprobado relacionadas con la indemnización de perjuicios.

La primera, es el establecimiento de “daños morales colectivos” en el artículo 51 N° 2. El error nominal de este instituto radica en que se trata de indemnizar los intereses individuales homogéneos (de todos los consumidores) y no al colectivo (que están más allá de la sumatoria de todos ellos). Y esto es importante, pues este yerro impacta en la institución misma que se pretende introducir. En realidad, los “daños morales colectivos” contienen una serie de cuestionamientos. Primero, desde el punto de vista de la subjetividad de quienes lo sufren, parece difícil compatibilizarlo con la regla que exige que la indemnización sea la misma para los que están en igual situación. Segundo, hay dudas en la determinación del *quantum* de los “daños corporales y daños causados a la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores”. Luego, se desconoce la operatividad de la regla que permite a los consumidores discutir en un juicio posterior algún monto que supere ese mínimo común otorgado en el juicio colectivo. Por eso, mi hipótesis es que se trataría de un perjuicio cercano a las multas civiles.

Y si hablamos de los daños punitivos, el texto aprobado al parecer ya las contempla. En efecto, se dice que en el artículo 25 A se encontrarían en términos que “el proveedor deberá indemnizar de manera directa y automática al consumidor afectado, por cada día sin

suministro, con un monto equivalente a 10 veces el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior al de la respectiva suspensión, paralización o no prestación del servicio”.

Junto con eso, hay que ponderar la relación entre lo civil y lo sancionatorio, porque operará como atenuante de las multas el “haber adoptado medidas de mitigación sustantivas, tales como la reparación efectiva del daño causado al consumidor” y en calidad de agravantes “haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores” y “haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad”, conforme lo prescribe el nuevo texto del artículo 23.

Luego, si se trata de intereses supraindividuales, no se aplicaría una sanción por cada consumidor afectado “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” (artículo 24 A).

Para finalizar, todo lo descrito con anterioridad muestra que se han desatendido los problemas que ha presentado la indemnización de perjuicios y que el texto aprobado trae nuevas instituciones desconocidas en nuestro sistema, que generan dudas respecto de su aplicación y que siguen mezclando la relación entre el régimen civil y el infraccional, que tanto esfuerzo ha costado separar.



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO