

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

PLANES DE CUMPLIMIENTO EN LA REFORMA A LA LEY N° 19.496

Por Lucas del Villar[^]

En nuestro país, a partir de la dictación de la Ley N° 20.393 de 2009, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, en cumplimiento de un compromiso OECD, se estableció además de la penalización de empresas frente a ciertos delitos graves, el reconocimiento legal a la adopción de modelos de cumplimiento normativo o de prevención de riesgos legales. Lo anterior, al asumir el legislador que la debida implementación de un modelo (debidamente certificado) asegura el efectivo cumplimiento de los deberes de supervisión y dirección por la compañía, los que corresponden a sus dueños y administradores.

Posteriormente, modelos o planes de cumplimiento son reconocidos en valiosos lineamientos administrativos dictados en nuestro país, como los emanados de la Fiscalía Nacional Económica (Material de Promoción N° 3/ 2012) y de la Superintendencia de Medio Ambiente (2013).

En concreto, son sistemas de gestión de *compliance*, diseñados a la medida de una organización para implementar herramientas que permitan prevenir, controlar, monitorear y acreditar el cumplimiento efectivo de la legislación.

En dicho sentido, la nueva ley del consumidor, introduce la misma figura de modelo de cumplimiento normativo que nuestro ordenamiento ya conoce, el cual se enmarcan en medidas de buen gobierno corporativo empresarial, buscando como fin último generar una cultura organizacional orientada a cumplir la norma y creando ambientes de control interno, partiendo por asumir en todos los roles de colaboradores de la organización la integridad y el respeto de sus deberes jurídicos, y por todos los medios disponibles.

[^] Socio de PPD y Cía consultores. Ex Subdirector del Servicio Nacional del Consumidor.

Para lograr lo anterior, el proveedor debe iniciar un nuevo camino, que parte por identificar las contrapartes, sus requerimientos y demás obligaciones normativas, así como el entorno y la cultura de la empresa. Luego, debe hacer un levantamiento -junto a un equipo especializado¹- de todos y cada uno de los riesgos y vulnerabilidades de incumplimiento en los procesos internos, incluyendo normativas especiales que afecten a los consumidores, además de diseñar y aprobar una política que respalde íntegramente su programa de cumplimiento. Este último, debe comprender, al menos: manuales y protocolos, matrices de controles y monitorios eficientes, la instalación de un oficial de cumplimiento interno o externo pero especializado en la materia y con facultades e independencia, además de sistemas de auditorías, revisiones, actualización periódicas y reportes a la alta dirección.

El desafío viene dado porque el riesgo legal en materia consumidores tiene características propias, primero dado que la posibilidad de cometer infracciones en mercados de consumo masivo es alta, en cuanto existen múltiples funciones y procesos riesgosos para una empresa. Por ejemplo, los canales de interacción con los clientes en las distintas etapas, donde además existen criterios que evolucionan y apreciaciones subjetivas del consumidor, como el “trato indigno”, que dejan un campo abierto para que puedan deducirse reclamos, acciones judiciales y, próximamente, administrativas. Por lo señalado, se presume que siempre existe la posibilidad que se verifiquen conductas infraccionales, tanto por la masividad de la actividad comercial como por la amplia gama de comportamientos que podrían configurar estas infracciones.

En efecto, en la economía actual, la prestación de servicios masivos presenta serios desafíos frente al cumplimiento normativo. El alto nivel tecnológico de los procesos de soporte, la eficiente especialización que obliga a externalizar servicios y la alta rotación de

¹ La FNE indica que para la realización de actividades de monitoreo al interior del agente económico resulta “aconsejable, en principio, la contratación de personal externo especializado para su realización”. Material N° 3 de 2012, de la FNE, denominado “Programas De Cumplimiento De La Normativa De Libre Competencia” en su capítulo 3 “Monitoreo y auditorías”, p. 15.

personal y jefaturas, son algunos ejemplos de las dificultades para ejercer mecanismos de control efectivos en el cumplimiento de la norma del consumidor, escenario que se torna catastrófico si las empresas no estandarizan sus procesos, capacitan y asignan contractualmente deberes a sus contratistas¹.

Al respecto, la reforma en comento contempla los modelos en dos disposiciones, una como mecanismo idóneo para acreditar el cumplimiento del acuerdo suscrito por el proveedor con el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante Sernac), en un procedimiento voluntario colectivo², y la segunda en el nuevo sistema de aplicación de multas y medidas a los proveedores por este nuevo Sernac. En efecto, se expresa entre las circunstancias atenuantes, particularmente permite establecer la colaboración sustancial con el Sernac o en el procedimiento judicial, la que se entenderá que existe si la empresa contare con un plan de cumplimiento en las materias que a se refiere la infracción respectiva, que haya sido “previamente validado por el Servicio y se acredite su efectiva implementación y seguimiento”. Sin embargo, su efectiva implementación y funcionamiento debiese impactar fuertemente en la corrección de la reincidencia por comisión de una misma infracción, actuando tanto en atenuante como evitando concurra una agravante, pero, adicionalmente, incidirá también en la ponderación del tribunal y el Sernac para establecer el monto específico de la multa, en donde deberán considerar prudencialmente los siguientes criterios: parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor; el grado de

¹ En nuestra experiencia, los mayores riesgos se ven asociados al diseño de políticas deficientes, como los incentivos agresivos, la escasa inducción y capacitación a colaboradores; abuso de controles manuales; contratos complejos y desequilibrados; externalización sin controles de servicios riesgosos, como son los de cobranzas, *call center*, publicidad, sistemas y datos; y, la falta retroalimentación en procesos de postventa, como atención, respuesta y contacto con los clientes, lo que puede impactar muy negativamente en su experiencia.

² El artículo 54 P, en efecto, indica: “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 en el inciso anterior deberá contemplar, al menos, los siguientes aspectos: (...) 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 de implementación* de éstas, así como un *protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento*” (énfasis añadido).

asimetría de información existente entre el infractor y la víctima; y, la duración de la conducta. Todos ellos acreditables mediante la plena y seria operatividad de un modelo de cumplimiento.

Los referidos planes de cumplimiento pueden estar diseñados así para cada infracción o como modelos para un conjunto de ellas. Como puede advertirse, se genera una nueva función administrativa para el Sernac, consistente en que el plan o modelo debe ser revisado y autorizado previamente, el que deberá ser considerado como atenuante en caso de acreditarse su debida implementación. La colaboración con la autoridad se cumple exhibiendo un modelo que en su conjunto contemple un plan para cada potencial infracción, lo cual constituye una herramienta efectiva y moderna de fiscalización, que creemos debe ser integrada en sistemas de gestión de cumplimiento según las normas internacionales existentes.

Entre los beneficios que significa la implementación de modelos o planes de cumplimiento normativo, en materia de derechos de los consumidores, podemos destacar la obtención del máximo estándar de cumplimiento al menor costo posible. En efecto, la mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de la normativa del consumidor se logra, por lógica económica y de procesos, cuando el diseño del mecanismo de control se produce al interior de la cadena o flujo de producción y soporte de la empresa de forma integral, ya que es precisamente allí donde se genera el mayor riesgo de incumplimiento y de afectación de consumidores.

A lo anterior, se suma la referida falta de certeza en ciertas materias de consumidores, la baja tolerancia de éstos al error o lentitud de respuesta, con recursos tecnológicos a la mano y reacción inmediata de redes sociales; todo lo cual obliga a adecuar procesos no sólo de prevención, sino también de reacción frente a estos casos.

En conclusión, algunos de los beneficios que reportan los modelos o planes de cumplimiento normativos eficaces en materia de consumidores serán:

1. Introduce en las empresas proveedoras un cambio cultural en relación con los consumidores, generando una forma más eficiente de elevar el estándar de cumplimiento.

2. Se generará una mayor eficiencia en los procesos internos de la empresa para detectar riesgos de incumplimiento, prevenirlos y controlar sus efectos, dando como resultado la mejor fiscalización posible, costado por los privados y controlado a través de la revisión de modelos por el Sernac.

3. Disminuye las ineficiencias en el tratamiento de las vulnerabilidades detectadas para el cumplimiento de los deberes (obligaciones) de cumplimiento de los proveedores.

4. Permite aprovechar los beneficios legales frente a eventuales sanciones y medidas coercitivas, así como adecuar eficazmente los procesos de la empresa a los planes de fiscalización de la autoridad.

5. Los recursos de la empresa serán utilizados para asegurar cumplimiento y un estándar de servicio al consumidor, evitando el pago de altas multas y encarecimiento de los servicios.

6. Un modelo permite preconstituir prueba del actuar profesional, diligente y previsor de la empresa ante tribunales y sancionadores. Especialmente para acreditar que no existió participaciones de ejecutivos y directores ante eventuales comisiones de infracciones lo que evita que respondan con su patrimonio solidariamente (artículo 50 Ñ inciso 4°).

7.- En caso de ser necesario, permitirá acogerse en tiempo y forma al procedimiento voluntario colectivo (ex “mediaciones colectivas”) del Sernac, evitando así la aplicación de multas, así como el respectivo juicio colectivo.



FUNDACIÓN **FERNANDO FUEYO**
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ADECO
ACADEMIA
DERECHO Y CONSUMO