

**Exposición ante Comisión de Economía,
Fomento; Micro, Pequeña y Mediana
Empresa; Protección de los Consumidores
y Turismo: **Lunes 8 de enero de 2024****

Dr. Jaime Lorenzini Barría

Académico Universidad de Chile

Índice de la exposición

Cuestiones relevantes del proyecto

- Dos proyectos en uno.
- Enamorarse del problema, no de la solución.
- Incompatibilidad Sernac Litigante/Sancionador.
- Inobservancia del debido proceso.
- Otros aspectos sustantivos:
 - a) Cobranza
 - b) Cláusulas de aceleración
 - c) Publicidad

Dos proyectos en uno

Se requiere una discusión separada

- ❖ El proyecto de ley trata dos importantes materias:
 - Profundas reformas estructurales que modifican las facultades y el funcionamiento del SERNAC.
 - Incorporación de normas específicas a aspectos sustantivos relativos a la protección de los derechos de los consumidores.
- ❖ La revisión conjunta de ambas materias afecta significativamente un correcto debate público y democrático del proyecto de ley.
 - Disminución en tiempo e instancias para la discusión de dos modificaciones a la Ley N°19.496 que tienen consecuencias diversas y complejas.

Enamorarse del problema, no de la solución

¿Por qué fijarse en el problema y no en la solución?

R. Porque puede terminar generándose una solución que nadie utiliza, que no genera impacto positivo



Ford Edsel: uno de los mayores fracasos automovilísticos de toda la historia = consumía demasiada gasolina, el diseño fue rechazado por el público. Los consumidores no lo compraron porque querían vehículos más pequeños y económicos.

Enamorarse del problema, no de la solución

¿Tenemos en las políticas públicas en protección al consumidor en Chile estas experiencias?

R. Lamentablemente sí, y varias!

Crédito Universal

Sello Sernac

Planes de Cumplimiento aprobados por Sernac

Portabilidad Financiera

Ley de Fraudes



Importante para comprender el problema: EL NIVEL DE LA REGULACIÓN EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN CHILE ES MUY ALTO (artículo en libro Derecho y Consumo edit. Tirant lo Blanche 2024)

Enamorarse del problema, no de la solución

Elementos del diagnóstico del problema

Según el mensaje del proyecto de ley, la encuesta (respondida por más de 4.000 personas) entrega tres principales conclusiones:

Sensación de desprotección generalizada /Mayoría de los encuestados cree que SERNAC debería tener mayores facultades, en particular sancionar.

- *“Una encuesta seria debe cumplir con estándares de transparencia, explicitando la institución responsable, detallando la metodología utilizada, haciendo pública la base de datos y transparentando posibles conflictos de interés. Esto no solo garantiza la confiabilidad de los resultados, sino que también fortalece el proceso democrático.”* (Eduardo Engel, 2023).
- ¿Se cumple un estándar en la metodología empleada en la encuesta aludida en el mensaje del proyecto? R. Claramente no, por muchas razones (oportunidad, quien hace la encuesta, sesgo de la respuesta socialmente aceptada)



Enamorarse del problema, no de la solución

Análisis del problema

- ❖ Consideraciones respecto al problema reflejado en casos individuales de reclamos no contestados a favor de los consumidores:
 1. Error en la identificación del problema:
 - ¿Todos los reclamos son ajustados a derecho? ¿Todos los reclamos contestados negativamente son conductas infraccionales de los proveedores? ¿Por qué el proyecto de ley contempla una etapa de admisibilidad de las denuncias, donde evalúa su seriedad?
 - No considera los reclamos solucionados en PVC y Juicios Colectivos con posterioridad. Independientemente de que su solución es posterior, la tasa de acuerdo entre consumidores y proveedores es alta.
 2. Principio de oportunidad: se generaría un desgaste de recursos por conflictos de baja relevancia.

Enamorarse del problema, no de la solución

Propuesta de soluciones no sancionatorias

1. Otorgar facultades de representación individual a SERNAC.
 - Se aprovecha experiencia de 40 años en conocimiento y cultura jurídica en materia de consumo de los JPL.
2. Robustecimiento en la asesoría gratuita ante los JPL.
 - La reforma de la Ley N°21.081 de 2018 otorga competencias a Corporaciones de Asistencia Judicial en la modificación del artículo 50 C de la LPC. Se requieren mayores esfuerzos en este punto. Puede reforzarse con otros actores que litiguen gratuitamente por los consumidores (ej. Universidades)
3. Mecanismo alternativo de solución expedita de conflictos de consumo: arbitrajes de consumo, instancias o plataformas de mediación online, otros.
4. Grave problema en Chile: no se observa con seriedad regulación por incentivos para que los proveedores se comporten de acuerdo a los objetivos fijados por la autoridad. Incentivos positivos: beneficios reputacionales para premiar altas estadísticas de respuesta positiva de reclamo para proveedores. “Premio mejor servicio de atención de cliente”.

Incompatibilidad de funciones del Sernac

Aspectos problemáticos de las facultades sancionatorias en el actual diseño institucional del SERNAC

❖ Falta de imparcialidad.

- SERNAC Litigante / Sancionador.
- No se supera Fallo del TC 2018.



❖ Insuficiencia de las “murallas chinas”.

- Subdirecciones de fiscalización, de litigación colectiva y de procedimientos sancionatorios dependerían directamente del Director del SERNAC y enfrentarían incentivos equivalentes que imposibilitan garantías de imparcialidad en el ejercicio de potestades punitivas.

Incompatibilidad de funciones del Sernac

Aspectos problemáticos de las facultades sancionatorias en el actual diseño institucional del SERNAC

❖ Opinión del actual Ministro de Justicia:

*“Me parece que es bueno mantener al Servicio con la potestad regulatoria, fiscalizadora y sancionatoria, y sería bueno que la atribución de ejercer la demanda colectiva estuviese en otro tipo de institución. Entiendo que se está formando un programa en la Corporación de Asistencia Judicial de defensa al consumidor o podría legitimarse a las asociaciones de consumidores. **La atribución de ejercicio de la demanda colectiva no debiera estar dentro del nuevo Sernac, entre otras cosas para no afectar las otras atribuciones que las puede ejercer adecuadamente**” (Luis Cordero, 2014)*

Es un delicado tema de elección de instrumentos entregados a Sernac; pero si hay representación de intereses (de los consumidores), resulta imposible entonces función sancionadora.

Ciertos mitos a enfrentar: en D° extranjero los órganos que sancionan no presentan demandas colectivas ni inician procedimientos voluntarios colectivos.

Incompatibilidad de funciones del Sernac

Aspectos problemáticos de las facultades sancionatorias en el actual diseño institucional del SERNAC

- ❖ ¿Tiene el SERNAC el conocimiento técnico para ejercer facultades sancionatorias de manera legítima respecto de su ámbito de regulación?
 - Las relaciones de consumo son un ámbito muy amplio del mercado.
 - Otros órganos administrativos sectoriales que ejercen facultades sancionatorias lo hacen sobre un grupo de regulados claramente definidos y materias técnicas y específicas.

Inobservancia del debido proceso

No se cumplen las garantías procedimentales exigidas en los procedimientos sancionatorios administrativos

- ❖ Los procedimientos administrativos sancionatorios deben cumplir con las exigencias de un justo y racional procedimiento.
- ❖ Falta de imparcialidad del SERNAC no permite cumplir con un estándar de debido proceso.
 - Un órgano administrativo sancionador requiere velar por el interés general; SERNAC tiene facultad de representar derechos subjetivos de consumidores ante juicios colectivos.

Regresando al problema (y no a la solución)

Desde la perspectiva de los Jueces de Policía Local, que conocen la sensibilidad y contexto de los justiciables (consumidores finales):

Ha habido varias oportunidades de abordar el impacto del Proyecto de Ley en los consumidores.

Me parece que los Jueces de Policía Local comparten esta aproximación: El proyecto no es bueno para los consumidores; va a dilatar los tiempos de solución y no se logrará la respuesta correcta al problema que se identifica

Importancia de convocar a los Jueces de Policía Local a este debate. Tienen 40 años de experiencia en conocer, tramitar y fallar infracciones a la Ley de Protección al Consumidor, miles de sentencias que forman un valioso activo que se borra con este procedimiento administrativo sancionador.

Reciente encuentro en Stgo., con magistrados de diferentes tribunales, coordinados por el Juzgado de Policía Local de Barnechea. Hay opiniones documentadas que merecerían ser conocidas.

Regresando al problema (y no a la solución)

Si lo que se busca solucionar son los reclamos no satisfechos (casos individuales):

Tener en cuenta que gran parte de los reclamos de los consumidores están asociados a términos y condiciones contractuales (p. ej., en temas financieros, de comercio electrónico, de telecomunicaciones o transporte).

Y el proyecto se encarga de aclarar que los aspectos de cláusulas abusivas de las relaciones de consumo no son de conocimiento del Sernac sino que se mantiene la competencia de los Juzgados de Policía Local.

Es decir: las materias de fondo que generan la mayoría de los problemas de consumo representados en reclamos de consumidores no será objeto de conocimiento del procedimiento administrativo sancionador de Sernac, sino que de los Jueces de Policía Local.

Por consiguiente, no se satisfacen vía este procedimiento sancionador las pretensiones indemnizatorias de los consumidores.

Inobservancia del debido proceso

Carácter de presunción legal a informes del SERNAC

- ❖ Vulnera la imparcialidad e igualdad de las partes en el contexto de un proceso judicial.
 - Se utilizarán para fines indemnizatorios en Juicios Colectivos.
 - Es de la esencia de un juicio, en que se discuta materias patrimoniales, que las partes prueben el daño.
 - Los tribunales superiores de justicia han descartado el valor probatorio de los informes compensatorios, en base a que son considerados como **instrumentos elaborados por la misma parte que los presenta**.
 - Ejemplos:
 1. Fallo CS Rol 7043-2021, Sernac con Latin American Wings.
 2. Fallo CS Rol 26458-2021, Sernac con ABCDIN.
 3. Fallo CAP de Santiago Rol 12268-2020, Sernac con Hites.

Otros aspectos sustantivos tratados en el proyecto

Límites a cobranza extrajudicial

“(...)se reducen sustancialmente los topes máximos que se pueden cobrar por estos conceptos. La ley vigente establece que se pueden cobrar únicamente los gastos en los que se haya efectivamente incurrido, sin embargo, la práctica ha demostrado que ello no es así y en muchas ocasiones se cobra el tope, que está muy por sobre los costos promedios en esta materia. En concreto, no podrán cobrarse cantidades que excedan las 5 UF o el 2% del monto de la deuda morosa, en caso de que este último fuere menor.”

- ❖ Análisis del proyecto de ley es incompleto.
 - No se consideran costos reales de los proveedores.
 - Es necesario tener en cuenta las diversas industrias: los costos asociados no son uniformes, ya que pueden variar significativamente entre sectores.
 - Se sugiere una regulación sectorizada.
 - Una reforma de este tipo tiene un impacto de proporciones, y por eso se justifica tramitación separada.

Otros aspectos sustantivos tratados en el proyecto

Otras materias reguladas requieren un mayor estudio especializado.

- ❖ Regulación a cláusulas de aceleración.
- ❖ Extensión de responsabilidad a intermediarios.
- ❖ Nueva regulación de la publicidad
- ❖ Extensión del principio pro consumidor

Se justifica un tratamiento separado de estas reformas, y no dentro del mismo proyecto de ley que aborda la facultad sancionatoria de Sernac

Conclusiones

- ❖ En esta reforma se corre el riesgo de financiar un proyecto que deja de ser socialmente rentable
- ❖ El problema que se identifica si bien existe, es diferente su alcance a lo que se postula en el proyecto
- ❖ Debieran elegirse las soluciones al problema más eficientes; hay varias soluciones distintas a la facultad sancionatoria
- ❖ Importante dividir el proyecto en al menos dos