

LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.167

18 de julio 2014

FORTALECIMIENTO DEL SERNAC: DIRECCIÓN EQUIVOCADA

- A pesar de lo eficaz que ha sido el SERNAC en la defensa de los consumidores, hay voces que lo han calificado como un "león sin dientes" que ruge pero no muerde, por lo que sería necesario fortalecerlo con nuevas atribuciones.
- En este contexto, el Ejecutivo presentó a tramitación un proyecto para fortalecer las facultades del SERNAC y que fue aprobado en general esta semana en la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados.
- Si bien es destacable toda revisión de la Política de Protección de los Consumidores, se trata de un proyecto inadecuado aunque posea algunas propuestas valorables.

Cada vez es mayor la relevancia que ha tomado la protección del consumidor, tanto en la opinión pública como en la agenda política. Esto no puede ser de otra forma, en consideración a que la competencia y la protección de derechos de los consumidores son pilares fundamentales para el adecuado funcionamiento del libre mercado, por lo que la política vigente amerita una revisión permanente.

MÁS INFORMACIÓN

<http://www.lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2014/07/susana-jimenez-y-daniel-montalva-reformas-al-sernac/>

<http://www.lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2014/06/daniel-montalva-sernac-de-leon-a-leviatan/>

El mercado es el mejor asignador de recursos, pues el libre intercambio permite maximizar el bienestar de todos. Pero este resultado se logra mejor con la existencia de mercados completos, información perfecta y racionalidad en la toma de decisiones, lo que no necesariamente se cumple. Así, hay fallas de mercado que ameritan la intervención del Estado y que justifican una Política Pública de Protección de los Consumidores y de Libre Competencia, como son, por ejemplo, la existencia de mercados no competitivos, costos de cambio y asimetrías de información.



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.167

18 de julio 2014

Las modificaciones legales e institucionales en materia de consumo han permitido al SERNAC tener un rol protagónico y determinante en la protección de los derechos de los consumidores.

Si bien se estima posible la intervención del Estado ante situaciones de este tipo, ésta debe ser la adecuada para el buen funcionamiento de los mercados evitando los riesgos de sobre regulación que no sólo generan un efecto anticompetitivo, al dejar afuera posibles competidores que no pueden lidiar con la costosa regulación, sino también un efecto sobre el comportamiento de las personas. Así, una regulación excesiva en materia de consumo termina afectando justamente a quienes se trata de proteger: los consumidores.

En esta línea, en los últimos años se han realizado avances en materia de institucionalidad y legislación con la publicación de la Ley 19.496 y sus principales modificaciones que incluyeron las denominadas demandas colectivas y el derecho a retracto el año 2004 y el comúnmente llamado SERNAC Financiero el año 2012, entre otras.

A su vez, el Servicio ha tenido un rol cada vez más activo llegando en 2013 a recibir cerca de 312.000 reclamos, siendo éstos mayoritariamente respondidos por los proveedores. También participó de 82 mediaciones colectivas, obteniendo compensaciones monetarias por más de \$ 4.000 millones, se hizo parte en 14 juicios colectivos, presentó 949 demandas en defensa del interés general de los consumidores y participó en la revisión de contratos en 10 mercados.

Todo lo anterior se traduce en que la labor del SERNAC ha sido reconocida y valorada. De acuerdo a un estudio de percepción realizado por el propio Servicio en 2013, el 82% de la población siente que el SERNAC protege sus derechos; el 65% siente que tiene atribuciones suficientes para esta tarea; el 74% siente que tiene mucha o bastante protección; y el 67% se siente más protegida que hace dos años atrás.

Por su parte, el número de Asociaciones de Consumidores a la fecha supera las 80, destinándose durante el año 2012, \$ 340.972.475 millones al fondo concursable para estas asociaciones, lo que permitió financiar 68 proyectos tendientes a la protección y educación de los consumidores.

Sin embargo, en el último tiempo han surgido algunas voces que han puesto en duda la eficacia de la Política de Protección de los



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.167

18 de julio 2014

Hay quienes señalan que el SERNAC no posee las facultades para cumplir con sus objetivos, por lo que se presentó el proyecto que busca fortalecerlo.

Consumidores existente en consideración a que el SERNAC no contaría con las herramientas suficientes para cumplir sus objetivos; en que las sanciones serían insuficientes; faltarían incentivos para cumplir con la Ley de Protección al Consumidor por parte de los proveedores; existiría desprotección de los consumidores en los juicios individuales y lentitud en la tramitación de procedimientos colectivos; falta de diálogo e integración regulatoria, lo que se traduciría en la ausencia de coordinación con otros organismos públicos; el Servicio carecería de independencia respecto de la autoridad política de turno; y, finalmente, faltaría representatividad de la sociedad civil.

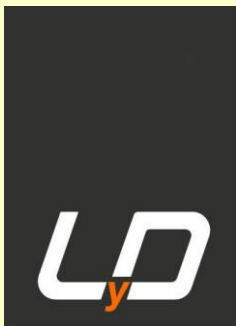
Lo anterior ha llevado a que se haya incluso caracterizado al SERNAC como un “león sin dientes” que rugiría pero no mordería, por lo que se requeriría de una nueva institucionalidad para poder así cumplir cabalmente con sus funciones.

En este contexto, el Gobierno presentó a tramitación un proyecto de ley para fortalecer el SERNAC (Boletín 9369-03), iniciativa que esta semana fue aprobada en general, en primer trámite constitucional, en la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto propone, principalmente, modificar el régimen de nombramiento y remoción del Director del Servicio, con objeto de dotarlo de mayor independencia respecto del gobierno de turno. A su vez, fortalecer el SERNAC, otorgándole facultades para fiscalizar, pudiendo ingresar a recintos privados con auxilio de la fuerza pública; aplicar e interpretar la normativa relativa al consumo así como dictar normas de carácter general; aplicar multas; requerir información de otros órganos del Estado; e incluso ordenar la devolución de cantidades pagadas en exceso o el reintegro de cobros con infracción a la ley, con reajustes e intereses.

También se establece un nuevo procedimiento sancionatorio administrativo ante dicho servicio, permitiéndose reclamar de la ilegalidad de las resoluciones ante los tribunales de justicia. En materia de multas asociadas a las infracciones a la Ley de Protección de los Consumidores, éstas se aumentan hasta en un 1.000%,

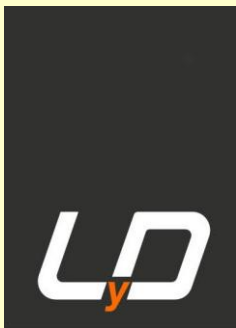


pasando a su vez a aplicarse por cada consumidor afectado y no por infracción. Finalmente se establece la responsabilidad solidaria de las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre.

MULTAS DE NUEVO PROYECTO AUMENTAN EN HASTA 1.000%**Cuadro N° 1: Multas Propuestas en nueva iniciativa frente a la normativa actual**

Infracción	Multa Actual	Multa Propuesta
Infracción a los Arts. 17 B a 17 J (Contratos de Adhesión Financieros)	Hasta 750 UTM	Hasta 1.500 UTM
Venta sobrecupo en espectáculos o transporte de pasajeros (con exclusión del transporte aéreo)	De 100 a 300 UTM	De 100 a 3.000 UTM
Sanción supletoria	Hasta 50 UTM	Hasta 300 UTM
Publicidad engañosa	Hasta 750 UTM y hasta 1.000 UTM en caso de afectación de salud, seguridad o medio ambiente	Hasta 1.500 UTM y hasta 3.000 UTM para el caso de afectación de salud, seguridad o medio ambiente
Suspensión, paralización o no prestación de servicio contratado	Hasta 150 UTM y hasta 300 UTM en el caso de servicios básicos	Hasta 750 UTM y hasta 1.500 UTM en el caso de servicios básicos
Rotulación defectuosa	De 5 a 50 UTM	De 5 a 300 UTM
Información defectuosa productos o servicios riesgosos	Hasta 750 UTM	Hasta 3.000 UTM
Publicitar tener sello SERNAC sin tenerlo	Hasta 1.000 UTM	Hasta 2.000 UTM. El doble si hay reincidencia
No contar con servicio al cliente en contratos de adhesión financieros o incumplimiento de condiciones del servicio al cliente	Hasta 50 UTM	Hasta 150 UTM
No cumplir acuerdo de mediación	Hasta 750 UTM	Hasta 1.500 UTM
No entregar información requerida por SERNAC	Hasta 400 UTM	Hasta 1.000 UTM

Fuente: Mensaje del proyecto del ley.



Sin perjuicio de tener algunos elementos valorables, se trata de un proyecto equivocado, ya que se otorga una excesiva cantidad de facultades, sin contrapeso y no posee un debido diálogo regulatorio con otros fiscalizadores sectoriales.

Otro elemento es que se permite la indemnización del daño moral en demandas colectivas y se establece una suerte de daño punitivo que podría llegar al 25% de la indemnización de perjuicios, y finalmente se realizan ciertos perfeccionamientos a las mediaciones colectivas y se fortalecen las asociaciones de consumidores.

CONSIDERACIONES GENERALES DEL PROYECTO

Sin perjuicio de no compartirse ciertos diagnósticos, es valorable toda propuesta que vaya en la línea de una cada vez más eficiente protección de los consumidores.

Las políticas públicas se han ido moviendo en dirección hacia agencias y sistemas normativos y fiscalizadores más modernos. En este sentido, el proyecto es contrario a todo lo avanzado en la materia al proponer transformar al SERNAC en una agencia con excesivas facultades, sin los necesarios contrapesos y garantías de imparcialidad, lo que podría dar paso a una gran discrecionalidad.

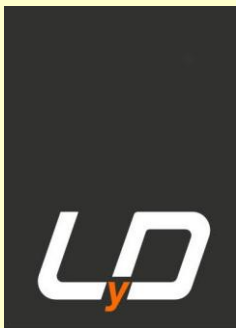
Lo anterior se ve agravado debido a la evidente falta de diálogo regulatorio, ya que se propone al SERNAC como un servicio que actuaría en solitario, siendo que lo que se requiere es una coordinación con las agencias relacionadas para efectivamente beneficiar a los consumidores, dando cumplimiento a la Ley de Protección de los Consumidores, considerando las particularidades de cada mercado para su correcto funcionamiento.

ANÁLISIS EN PARTICULAR

a) Propuestas acertadas

Entre las propuestas más interesantes se encuentra el nuevo régimen propuesto para la designación y remoción del Director. De esta forma se logra mayor independencia del Servicio respecto de la autoridad política de turno. Sin perjuicio de lo anterior, debe aún avanzarse en el sistema propuesto y podría analizarse la posibilidad de establecer inhabilidades una vez dejado el cargo.

También se valora el perfeccionamiento de las mediaciones colectivas en consideración a que deben buscarse acuerdos con objeto de reparar, en el menor tiempo posible, el daño sufrido por el



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.167

18 de julio 2014

Entre las propuestas acertadas se encuentran la mayor independencia que se quiere otorgar al SERNAC, el perfeccionamiento de las mediaciones colectivas y el fortalecimiento de las Asociaciones de Consumidores.

consumidor, evitando juicios innecesarios. Sin embargo, falta avanzar en el principio de oportunidad del Servicio para perseguir las multas, ya que muchas veces no se logran acuerdos en instancias administrativas debido a que el SERNAC siempre debe perseguir el pago de multas por parte de los proveedores.

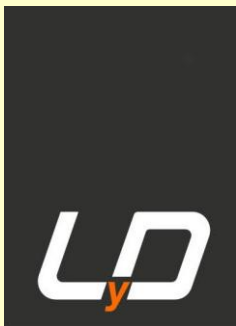
Finalmente, resulta adecuada la propuesta de potenciar las Asociaciones de Consumidores, sin perjuicio que debe avanzarse en mayor transparencia y fiscalización para evitar un mal uso de los fondos públicos asignados.

b) Propuestas cuestionables

Es importante reiterar un tema de gran relevancia y es que el proyecto mantiene el modelo de superintendencia en que convergen la fiscalización y sanción en un mismo organismo. Se trata de un modelo que ya ha sido superado por el derecho comparado y los organismos internacionales. Incluso en Chile se ha avanzado hacia modelos de agencia más modernos en la justicia tributaria, ambiental y de libre competencia, entre otras, que cuentan con tribunales especializados, así como con el proyecto de ley sobre Comisión de Valores que propone crear una agencia haciéndose cargo de falencias tales como falta de objetividad y contrapesos suficientes, y respeto por las garantías procesales y evaluación del impacto regulatorio.

En segundo lugar, y en relación a la falta de coordinación, el proyecto no promueve el necesario diálogo regulatorio tanto con la Fiscalía Nacional Económica como con el resto de los fiscalizadores de mercados regulados. Ello afectaría la armonía regulatoria y la certeza jurídica, aumentándose así la judicialización y pudiendo incluso llegar a amenazar el correcto funcionamiento de los mercados regulados. De hecho, ni siquiera se contempla como exigencia mínima que las agencias sectoriales visen aquellas normativas dictadas por el SERNAC que afecten a consumidores de los respectivos mercados regulados.

En tercer término, algunas facultades parecen excesivas como es el caso, por ejemplo, del ingreso a inmuebles con auxilio de la fuerza pública y la de ordenar la devolución de cantidades pagadas en exceso o el reintegro de cobros con infracción a la ley, con reajustes e interés. A su vez, con la nueva facultad de sancionar, los



Con la entrega de estas nuevas facultades se pierde la esencia del SERNAC, que es ser una agencia dedicada a velar por los derechos del consumidor.

procedimientos serían más extensos, haciendo más engorroso y costoso para el consumidor obtener la restitución del daño sufrido.

Lo anteriormente señalado va de la mano con el aumento de las sanciones, además de establecer que éstas se computarán por consumidor afectado. Además, el proyecto de ley no incorpora ningún esquema de sustitución de multas cuando se trate de micro y pequeñas empresas. Esto permitiría fortalecer la aplicación de una regulación orientadora y menos punitiva, especialmente en empresas de menor tamaño, y lo más grave es que se llega al exceso de hacer solidariamente responsable a personas naturales del pago de éstas. A ello se suma la inclusión del daño moral y daño punitivo para la determinación de indemnizaciones, lo que puede significar la quiebra de una empresa.

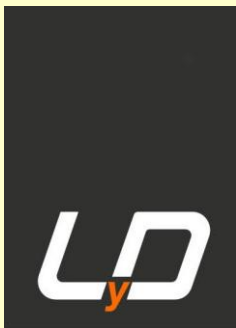
A su vez, y lo más importante, es que con la entrega de estas nuevas facultades se pierde la esencia del SERNAC, que es ser una agencia dedicada a velar por los derechos del consumidor. El SERNAC no debe ser imparcial sino que parte interesada en la defensa de los consumidores, concepto contrario a normar, fiscalizar y sancionar que requiere equidistancia entre proveedor y consumidor.

Finalmente, pasar de los actuales Juzgados de Policía Local a los Tribunales Ordinarios de Justicia se estima que encarecerá la persecución de la indemnización de perjuicios por parte de los consumidores, desincentivando aún más su persecución.

HACIA UNA MEJOR POLÍTICA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Debe avanzarse en materias concretas que den garantías de resguardo de derechos de los consumidores, agilicen los procedimientos, fortalezcan y promuevan la participación de distintos actores en la política de protección del consumidor y generen el necesario diálogo regulatorio para mejor resolver en materia de competencia y consumo.

Para lo anterior, parece adecuado mantener el rol del SERNAC como agencia de protección de consumidores, abocado a perseguir en sede judicial las indemnizaciones de los consumidores; avanzar en potenciar el rol de las Asociaciones de Consumidores en la representación y defensa del interés de los consumidores y asociados;



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.167

18 de julio 2014

Se hace necesaria la creación de una instancia de coordinación entre todas las agencias relacionadas con el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, tomando en cuenta las particularidades de cada mercado.

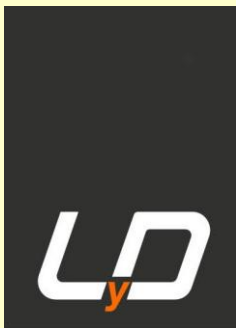
mantener las funciones de los tribunales, reduciendo costos y tiempos en la tramitación de los juicios relativos a actos de consumo; y finalmente, establecer un diálogo normativo efectivo que se haga cargo de la relación de consumo en todos los mercados, sean éstos regulados o no.

En este sentido debiera avanzarse en aumentar las atribuciones del SERNAC, pero en materia de diálogo directo y constante con la Fiscalía Nacional Económica (FNE) ya que mientras aquél conoce de primera fuente los problemas a los que se ven enfrentados los consumidores, la FNE posee los conocimientos técnicos de los mercados por lo que una debida coordinación puede permitir un actuar más eficiente de ambos organismos. A su vez, se debe avanzar en otorgarle facultades para la creación de guías de buenas prácticas y para la fiscalización por competencia o *benchmarking*.

La facultad sancionatoria debiera mantenerse radicada en los Juzgados de Policía Local ya que cursan miles de multas anuales en plazos que no duran más de seis meses. De entregarle dicha facultad al SERNAC es cuestionable si contará con los recursos para poder resolver este volumen de procedimientos. A su vez, al ser el procedimiento administrativo recurrible ante los tribunales, se extendería de sobremanera la duración de éstos.

Lo anterior debe venir acompañado de asistencia a los consumidores para la tramitación de los juicios ante éstos tribunales, para lo cual se podrían crear alianzas entre el SERNAC y las Corporaciones de Asistencia Judicial para otorgar asesoría gratuita a aquellas personas que tengan el denominado "privilegio de pobreza".

En cuanto al diálogo del SERNAC con otros fiscalizadores, se hace necesaria la creación de una instancia de coordinación entre todas las agencias relacionadas con el cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor, tomando en consideración las particularidades de cada mercado. Para lo anterior podría crearse un órgano colegiado para efectos regulatorios, con consejeros que representen tanto al SERNAC como a la FNE y al resto de las agencias fiscalizadoras sectoriales, presidida por el Ministro de Economía, que posea atribuciones interpretativas y para la dictación de normas de carácter general.



LIBERTAD Y DESARROLLO

TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1.167

18 de julio 2014

Finalmente, en materia de representación de la sociedad civil, es necesario fortalecer y capacitar a las asociaciones gremiales, tanto a quienes representan a los consumidores como a quienes representan a diversos proveedores, para así lograr un efectivo cumplimiento de la Ley de Protección al Consumidor. Para lo anterior, un primer paso importante sería la sistematización de la información existente en la Unidad de Asociaciones Gremiales del Ministerio de Economía para así promover la participación activa de dichas asociaciones en procesos de consulta, en el establecimiento de buenas prácticas, así como en cambios normativos que se deseen implementar.

En caso que se quiera seguir avanzando en un SERNAC bajo un modelo de Superintendencia del Consumo, podrían impulsarse algunas propuestas que han ido apareciendo en las últimas semanas en el sentido de descentralizar el Servicio, empoderando a los Directores Regionales que tienen un conocimiento más acabado respecto de las necesidades de los consumidores en sus zonas, y caminar hacia un ente colegiado en reemplazo del Director. Para esto es necesario quitarle a dicho órgano la representación de los consumidores en demandas colectivas, lo que podría quedar radicado en un nuevo órgano de defensoría del consumidor, que podría incluso crearse a partir de las propias Corporaciones de Asistencia Judicial.

Así, es necesario hacer modificaciones de fondo al proyecto actualmente en tramitación con objeto que el nuevo Servicio que se busca crear sea un real aporte a la protección de los consumidores y que permita solucionar de forma expedita las legítimas diferencias entre consumidores y proveedores.