TEMAS PÚBLICOS
www.lyd.org
Nº 1614 - 1
19 de octubre de 2023
ISSN 0717-1528

PROYECTO DE LEY DE SERNAC: MALA SOLUCIÓN PARA UN PROBLEMA IMPORTANTE, PERO ACOTADO

- En la economía chilena se realizan millones de transacciones anualmente. La gran mayoría es satisfactoria para las partes, sin embargo, de cada 10.000 ventas hay una en donde surge un conflicto. Si bien esos problemas deben resolverse cuanto antes, ya que el fiel cumplimiento de los contratos es parte esencial de un sistema de libre mercado, ello no debe ser a costa de otros bienes importantes como la no arbitrariedad y la separación de poderes.
- El Gobierno presentó un proyecto de ley para incrementar la eficacia en la resolución de estos conflictos, pero lamentablemente vuelve a insistir en incorporar facultades al SERNAC, que ya fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional en 2018.
- Existe, en cambio, un amplio abanico de alternativas, como centros de mediación provistos por universidades u otras instituciones, que lograrían satisfacer lo requerido por el consumidor, esto es, que le resuelvan su problema lo antes posible.

En una economía como la chilena, que genera un PIB anual equivalente a US$317 mil de millones, se realizan innumerables de transacciones en acciones de compra y venta tanto por parte de personas naturales como de empresas. La mayor parte de dichas transacciones se realizan sin inconvenientes, pero existen excepciones en donde se genera una discrepancia y el consumidor reclama el cumplimiento de lo acordado.

Es habitual que el primer reclamo se realice ante la empresa que prestó el servicio, existiendo sectores productivos que han generado plataformas de respuestas para solucionar rápidamente dichos problemas de manera efectiva.

Sin perjuicio de lo anterior, no es inusual que el reclamo sea planteado ante el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), servicio que presenta regularmente mediciones de cumplimiento de la normativa. De hecho, en su cuenta pública, el SERNAC reportó que durante el año pasado recibió 628.645 reclamos[1].

[1] https://www.latercera.com/pulso/noticia/cuenta-publica-en-2022-el-sernac-recibio-mas-de-600-mil-reclamos-y-la-mitad-fue-resuelto-favorablemente/FU5NBC7UKVC6HO3PHLPP44VO7I/

ISSN 0717-1528

Para poder dimensionar correctamente la magnitud de estos reclamos, debemos compararlos con el total de transacciones realizadas, de modo de entender cuán extendidos son los problemas entre las empresas y sus clientes.

Tener un universo total de las transacciones que se realizan cada año no es posible. Sin embargo, en el caso de las adquisiciones realizadas por las personas naturales se ha producido una creciente utilización de sistemas de pago diferentes al uso de dinero en efectivo, este fenómeno se acentuó con la pandemia y el Informe de Sistemas de Pago del Banco Central[2] puede dar una luz al respecto.

En la Tabla N°1 se presentan las transacciones anualizadas a marzo pasado según diferentes medios de pago. Es necesario considerar que, en el caso de los giros en cajeros automáticos, el monto retirado probablemente fue utilizado en varias transacciones diferentes, mientras que en esta estadística queda registrado una transacción.

EN 1 DE CADA 10.000 TRANSACCIONES HUBO UNA DISCREPANCIA ENTRE LAS PARTES QUE GENERÓ UN RECLAMO ANTE EL SERNAC

Tabla N°1: Número de transacciones anualizadas en millones de transacciones

	Marzo 2023
Cheques	15
Transferencia de fondos	1.337
Tarjeta débito	3.149
Tarjeta crédito bancarias	749
Tarjeta crédito no bancarias	27
Tarjeta de prepago	29
Giros en cajeros	366

Fuente: Informe de Sistemas de Pagos de agosto 2023. Disponible en https://www.bcentral.cl/documents/33528/4387742/Informe-de-Sistemas-de-Pago-agosto-2023.pdf/ec39444d-4623-05ee-aa4c-263cbcd72b11

De los datos anteriores se observa que, entre abril de 2022 y marzo de 2023, se realizaron 5.672 millones de transacciones, por lo cual un total de 628 mil reclamos implica una "tasa de falla" de 0,011%. Es decir, en 1 de cada 10.000 transacciones hubo una discrepancia entre las partes que generó un reclamo ante el SERNAC.

Otra forma de aproximarse son las cifras que dejó el último *Cyber Day*, donde se transaron US$426 millones en 4,6 millones de transacciones que dejaron un saldo

[2] https://www.bcentral.cl/documents/33528/4387742/Informe-de-Sistemas-de-Pago-agosto-2023.pdf/ec39444d-4623-05ee-aa4c-263cbcd72b11

ISSN 0717-1528

de 488 reclamos[3]. Esto da una "tasa de falla" de 0,0106%, prácticamente idéntico a lo observado en el cálculo anterior.

Si bien es imposible que todos los problemas ligados al derecho del consumidor terminen siendo conocidos por el SERNAC, las cifras mencionadas demuestran que este dista de ser un problema masivo. Ello no obsta que para aquellos consumidores que sufrieron un inconveniente en su experiencia de compra tengan protección y es necesario establecer procesos que permitan reparar el daño causado y que generen los incentivos necesarios para que sean las mismas empresas las que resuelvan rápidamente los conflictos y no sea necesario acudir al SERNAC.

PROYECTO DE LEY "SERNAC TE PROTEGE" INSISTE EN MEDIDAS RECHAZADAS POR EL TC

El Ejecutivo ingresó un proyecto de ley[4] que tiene por objeto crear un procedimiento sancionatorio a cargo del SERNAC, destinado a recibir denuncias para que dicho servicio ordene el cese de las conductas infractoras, imponga multas, ordene la restitución de los cobros indebidos, y ordene las medidas que tengan por objeto prevenir la reiteración de la infracción. Para estos efectos, se crea una subdirección especializada y centralizada del servicio, denominada Subdirección de Procedimiento Sancionatorio, entre otras modificaciones.

Es positivo y necesario que se busque garantizar una mayor protección a los derechos de los consumidores debido a que junto con la defensa de la competencia, conforman los pilares fundamentales para el adecuado funcionamiento de una economía de libre mercado.

Sin embargo, la iniciativa posee serias deficiencias que no logran subsanar los reparos previstos por el Tribunal Constitucional, a raíz de la última modificación a la Ley del Consumidor (Ley 19.496), del año 2018. A grandes rasgos, el fallo[5] declaró inconstitucional el procedimiento administrativo sancionatorio que llevaría a cabo el SERNAC, en el caso de denuncias individuales de infracciones a la mencionada ley

[3] https://www.df.cl/empresas/retail/cybermonday-2023-cerro-con-ventas-por-us-426-millones-y-represento-el

[4] Mejora la protección de los derechos de las personas consumidoras en el ámbito de sus intereses individuales fortaleciendo al Servicio Nacional del Consumidor, y establece otras modificaciones que indica (Boletín N°16.271-03).

[5] Este pronunciamiento se enmarca dentro del control obligatorio de constitucionalidad que dicho organismo debe realizar a todas las normas que revisten el carácter de orgánicas constitucionales, según lo dispone el artículo 93 N°1 de nuestra Constitución Política de la República.

ISSN 0717-1528

por estimar que la potestad sancionatoria sólo podía ser ejercida por un tribunal independiente e imparcial y, asimismo, porque las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores y las controversias promovidas por los consumidores contra los proveedores, debían regirse únicamente por normas legales y ser zanjadas por un juez con sujeción estricta a las leyes y no a través de actos administrativos.

En definitiva, insistir en incorporar las facultades mencionadas bajo una misma institución, supone serios riesgos de arbitrariedades y es un paso atrás en lo que se refiere a su diseño institucional. Esto, debido a que en el último tiempo se ha avanzado en privilegiar la separación de funciones, con el objeto de resguardar los derechos y garantías de las partes involucradas. Actualmente y tras varias reformas, el SERNAC tiene atribuciones para fiscalizar a las empresas, para verificar el cumplimiento de la Ley del Consumidor, desarrollar Procedimientos Voluntarios Colectivos con las empresas para buscar soluciones masivas y oportunas, realizar mediaciones entre empresas y consumidores ante reclamos individuales y demandar colectivamente por incumplimientos que afecten a los consumidores. Asimismo, entrega información y transparenta los mercados a través de estudios, realiza acciones de educación a los consumidores sobre sus derechos y promueve mejores prácticas en las empresas.

Esta nueva regulación lleva a perder la oportunidad de reforzar el rol del SERNAC como defensor efectivo de los consumidores y lo convierte en un órgano estatal mucho más grande, poderoso y discrecional que el actual, con más facultades, pero sin mecanismos efectivos de contrapeso y que parecen estar al borde de no respetar la debida separación de poderes del Estado. Esto, en un contexto como el mencionado donde los datos demuestran que las infracciones a la ley son muy excepcionales, por lo que es cuestionable la ventaja de seguir este camino.

Por otro lado, las normas declaradas como inconstitucionales por el fallo mencionado con anterioridad no constituyen un mero capricho por parte del Tribunal Constitucional, sino que son la materialización de principios tan básicos y fundamentales para una democracia sana como son la separación de poderes, el debido proceso y la imparcialidad que todo juez debe tener. En este sentido, la iniciativa adolece de una serie de vicios que no permitirían superar estándares constitucionales básicos, transgrediendo elementos tan fundamentales de un Estado de Derecho, como lo son el principio de imparcialidad de la autoridad llamada a ejercer funciones jurisdiccionales y el establecimiento de un debido proceso.

ISSN 0717-1528

RECOMENDACIONES Y REFLEXIONES FINALES

El fiel cumplimiento de los contratos es un pilar clave de la economía de mercado. Su incumplimiento debe ser sancionado y el Estado se debe dotar de las herramientas para ejercer ese rol. Sin embargo, esas herramientas deben ser proporcionales a la magnitud del problema y respetar normas básicas de un sistema democrático.

En la economía chilena se realizan millones de transacciones anualmente. La gran mayoría es satisfactoria para las partes, sin embargo, de cada 10.000 ventas hay 1 en donde surge un conflicto. Para resolver un problema acotado, pero de primer orden, el Gobierno ha presentado un proyecto de ley que insiste en incorporar facultades al SERNAC, lo que genera serios riesgos de arbitrariedades y constituye un paso atrás en lo que se refiere a su diseño institucional. Cabe recordar que prácticamente estas mismas atribuciones fueron rechazadas por el Tribunal Constitucional en 2018.

Existe, en cambio, un amplio abanico de oportunidades, como las utilizadas en otros países donde centros de mediación provistos por instituciones como universidades u otras instituciones, que lograrían satisfacer lo requerido por el consumidor, sin abrir espacios para arbitrariedades y que vayan en contra del debido proceso.