

GUÍA SOBRE PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO COLECTIVO

ENTRADA EN VIGENCIA: 14 DE MARZO DE 2019

1. En términos generales ¿en qué consistirán los procedimientos voluntarios colectivos (PVC)?

El PVC (en la nomenclatura de la ley, “*procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores*”) será un **procedimiento voluntario y no judicial** que podrá iniciar el SERNAC con uno o más proveedores –que deberán aceptar someterse expresamente a este mecanismo de solución de controversias–, cuando advierta que han incurrido en conductas que puedan afectar a un conjunto de consumidores, ligados o no con un mismo vínculo contractual, con el fin de buscar una **solución expedita, completa y transparente**, que se materialice en un acuerdo obligatorio, que ponga término a esas conductas, contenga el cálculo y pago de las devoluciones, compensaciones o indemnizaciones que procedan, las modalidades de cumplimiento del acuerdo y las medidas para cautelar su ejecución.

2. Antes de la dictación de la Ley N° 21.081, ¿el SERNAC podía iniciar un PVC?

Los PVC no estaban regulados en la Ley N° 19.496, pudiendo el SERNAC iniciarlos con acuerdo de los interesados, pero sin fuerza obligatoria para quienes no participaran de esos procesos.

Hasta ahora, y mientras no entre en vigencia este nuevo cuerpo legal, el SERNAC ha promovido estas formas de solución de conflictos, amparándose en el artículo 58 literal f) de la Ley N° 19.496, referido a la función de “*recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes*” y de promover “*un entendimiento voluntario entre las partes*”, y entendiendo que ese precepto no se refería únicamente a los reclamos individuales. De esta manera, el SERNAC, desde hace varios años viene iniciando las denominadas “*mediaciones colectivas*”, como una instancia desformalizada, cuando las conductas desplegadas por los proveedores pudieran –en opinión de ese Servicio– afectar el interés colectivo o difuso de los

consumidores, con el fin de que, voluntariamente, se pudiera lograr una solución que cediera en beneficio de éstos.

Si bien dichas mediaciones colectivas no estaban reguladas expresamente en la Ley N° 19.496, el SERNAC estaba facultado para realizarlas, lo que fue ratificado por la Contraloría General de la República en varios dictámenes¹.

3. ¿En qué disposiciones de la nueva ley se regulan los PVC?

La nueva Ley N° 21.081 incorpora un nuevo párrafo 4° (“Del procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores”) al Título IV de la Ley N° 19.496, regulando a los PVC en los **nuevos artículos 54 H a 54 S** de este último cuerpo legal. Lo anterior, sin perjuicio de que se hace referencia a dichos PVC en otros preceptos de la ley.

4. ¿Cómo se organizará SERNAC para llevar a cabo los PVC?

La nueva ley establece que la función de llevar a cabo los PVC estará a cargo de una **Subdirección independiente y especializada de SERNAC**. Esa Subdirección deberá ser independiente de las otras Subdirecciones encargadas de fiscalizar y de demandar para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores. Quien ejerza la Subdirección de PVC de SERNAC será designado a través del Sistema de Alta Dirección Pública, igual que los otros Subdirectores.

5. ¿Cuáles son los principios que regularán la tramitación de los PVC?

De acuerdo a la ley, **principios básicos** que regularán a los PVC, y conforme a los cuales deberán tramitarse, son los siguientes: **a) indemnidad del consumidor; b) economía procesal; c) publicidad; d) integridad y, e) debido proceso**. Será el Reglamento que deba dictarse sobre esta materia (de acuerdo a la ley, hasta el 13 de junio de 2019), el que especificará el contenido de cada principio para la adecuada tramitación de los PVC.

¹ Véase en especial los dictámenes N° 26.297/2009, N° 71.055/2013 y N° 94.206/2014.

Es muy importante tener en cuenta estos principios porque, en la evolución que registra el derecho del consumidor, éstos han tenido cada vez más relevancia para medir la responsabilidad de los proveedores.

6. ¿Cómo se harán las notificaciones en un PVC?

Las notificaciones se efectuarán por **carta certificada**, y se entenderán practicadas al 3° día hábil después del despacho de correos. También podrán hacerse por **correo electrónico**, en la dirección que esté registrada ante el SERNAC.

7. ¿Cómo se registrarán las actuaciones realizadas en un PVC?

El PVC es un procedimiento administrativo que debe constar en un **expediente**. Dicho expediente podrá llevarse en papel o de manera electrónica, y en él se registrarán todos los documentos que lo conformen, con indicación de fecha y hora de recepción o envío y respetando el orden de ingreso o egreso.

8. ¿Cómo podrán iniciarse los PVC?

Los PVC siempre se iniciarán por **resolución** del SERNAC, la que debe ser notificada al proveedor.

Dicha resolución podrá dictarla el SERNAC directamente (es decir, “de oficio”), o bien podrá hacerlo a solicitud del propio proveedor, o en virtud de una denuncia fundada de una Asociación de Consumidores (AdC).

9. ¿Qué requisitos debe cumplir la resolución de inicio de un PVC?

La resolución de inicio deberá: **a)** indicar los antecedentes que fundamentan la posible afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores; **b)** señalar las normas potencialmente infringidas; **c)** informar al proveedor el carácter voluntario del procedimiento; **d)** informar sobre los hechos que dan origen al PVC; **e)** informar sobre la finalidad del PVC en el caso concreto; y, **f)** si el PVC se inició por denuncia de una AdC, deberá ordenar su participación en el procedimiento, salvo que ella decida no intervenir.

10. ¿Existe alguna restricción en cuanto al inicio de un PVC?

Sí. El SERNAC no podrá iniciar un PVC si antes se han ejercido acciones colectivas respecto sobre los mismos hechos.

Además, si ha iniciado un PVC, ni el SERNAC ni otros legitimados (por ej., una AdC) pueden ejercer acciones colectivas respecto de los mismos hechos.

11. El desarrollo de un PVC, ¿produce algún efecto especial?

Sí. En el tiempo comprendido entre la notificación al proveedor de la resolución de inicio de un PVC y la notificación de la resolución de término, **se suspende el plazo de prescripción** de las denuncias y acciones establecidas en la ley.

Esto significa que el espacio de tiempo que dure el PVC no se cuenta para el plazo de prescripción de las acciones infraccionales y civiles. En consecuencia, si el PVC termina sin acuerdo, el plazo de prescripción que haya podido transcurrir antes se sigue contando después de su término, como si no hubiera existido el PVC.

12. ¿Cuánto podrá durar un PVC?

De acuerdo a la ley, el plazo máximo de duración de un PVC será de **3 meses** (contados desde el tercer día de notificado el proveedor).

Este plazo puede ser prorrogado una sola vez, directamente por el SERNAC o a solicitud del proveedor. Esta prórroga podrá extender el PVC hasta **3 meses más**, y deberá disponerse por **resolución fundada** del SERNAC.

Los únicos fundamentos que permiten justificar la prórroga son los siguientes: **a)** existencia de una negociación avanzada y no cerrada con el proveedor; **b)** necesidad de mayor tiempo para revisar antecedentes, sea el SERNAC o el proveedor; o **c)** necesidad de mayor tiempo para analizar las propuestas formuladas.

No se permite la prórroga si ella se debiera a un comportamiento negligente del proveedor en el PVC. Esto lo calificará el mismo SERNAC.

Si dentro del plazo original o prorrogado **no hay acuerdo**, el PVC se entiende **fracasado**, lo que será certificado por el SERNAC.

13. El PVC, ¿es voluntario para el proveedor?

Sí. La participación de un proveedor en un PVC es **totalmente voluntaria**, sin perjuicio de las acciones que luego de ello pueda adoptar el SERNAC. Por su parte, el inicio de un PVC es una facultad discrecional del SERNAC, es decir, que puede ejercerla o no, pero siempre fundadamente.

La voluntad de un proveedor de participar en un PVC se tiene que manifestar por escrito al SERNAC, dentro del plazo de 5 días de notificada la resolución de inicio. El proveedor puede solicitar una prórroga por igual plazo para decidir si se somete o no al PVC. Si, vencido el plazo, el proveedor no dice nada, el PVC se entiende fallido, lo que será certificado por el SERNAC.

Aunque el proveedor haya manifestado su voluntad de participar en un PVC, siempre podrá decidir no seguir interviniendo en el procedimiento. También el SERNAC, en cualquier momento, podrá no perseverar en el PVC, por decisión fundada. Ambas circunstancias las deberá certificar el SERNAC.

14. ¿Qué medidas de publicidad tendrán las actuaciones en un PVC?

A través del sitio web del SERNAC, se deberá informar sobre lo siguiente: **a)** la decisión del proveedor de someterse voluntariamente al PVC. Ello deberá informarse dentro del plazo de 5 días de manifestada; **b)** el estado en que se encuentra el PVC; y **c)** la solución ofrecida por el proveedor.

Si se llega a acuerdo en un PVC, el proveedor deberá publicar un extracto del mismo en el Diario Oficial y en un medio de circulación nacional. El SERNAC deberá también publicarlo en su sitio web.

15. ¿Qué antecedentes podrá solicitar el SERNAC durante un PVC y que tratamiento les da la ley?

La ley establece, de un modo amplio, que el SERNAC podrá solicitar al proveedor los antecedentes que *“sean necesarios para el cumplimiento de los fines”* del PVC, especialmente los que se requieran para determinar el monto de las compensaciones que procedan.

La negativa del proveedor de entregar todo o parte de los antecedentes solicitados **no generará sanción**, sin perjuicio de las medidas que pueda adoptar el SERNAC (por ej. no perseverar en el PVC, declararlo fracasado o fallido e iniciar acciones colectivas).

Terminado el PVC, el proveedor y las demás partes pueden pedir la **devolución** de todos los documentos presentados. Si dicha facultad se ejerce, el SERNAC no podrá mantenerlos en su poder.

Si el PVC termina por falta de acuerdo o porque el SERNAC decide no perseverar en él, ese Servicio **no podrá presentar en juicio** los instrumentos requeridos y entregados por el proveedor, salvo que los haya obtenido por otro medio.

16. En un PVC, ¿cómo se protegen los antecedentes que el proveedor entregue al SERNAC?

Si el proveedor decide entregar antecedentes al SERNAC en el marco de un PVC, sea directamente o porque ese Servicio se los haya solicitado, podrá pedirle a ese Servicio que **decrete reserva** de todo o parte de ellos. Para que el SERNAC pueda decretar dicha reserva, además de solicitárselo el proveedor, los antecedentes deberán contener *“fórmulas, estrategias o secretos comerciales”* y que *“su revelación pueda afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular”*. Es decir, deben ser antecedentes que sean comercialmente relevantes y que no estén públicamente disponibles.

La declaración de reserva que efectúe el SERNAC por petición del proveedor es importante, dado que en virtud de ella los demás participantes del PVC (por ej. la AdC o los consumidores afectados) **no podrán acceder a esa información**. Sólo podrán conocer los documentos que contengan el análisis general que de ellos pueda hacer el SERNAC, pero no a los antecedentes mismos.

Asimismo, de acuerdo al artículo 20 de la Ley de Transparencia, si un tercero ajeno al PVC solicitara al SERNAC acceso a estos antecedentes, el Servicio deberá **dar traslado** al proveedor y éste podrá oponerse a su entrega, sin perjuicio que el SERNAC pueda denegarla por la causal del artículo 21 N° 2 del mismo cuerpo legal.

Además, los funcionarios del SERNAC que tramiten el PVC y cualquier tercero que emita algún informe en estos procesos, **deben guardar reserva** de los antecedentes que hayan sido declarados reservados.

Si el funcionario del SERNAC infringe el deber de reserva, cometerá un delito que es sancionado con pena de reclusión y con una multa de 6 a 10 UTM, sin perjuicio de su responsabilidad administrativa. Si la infracción la comete un tercero, también cometerá delito que se sanciona con reclusión y multa de 1 a 5 UTM.

17. ¿Quiénes pueden participar en un PVC y cómo se canalizará su intervención en el procedimiento?

De acuerdo a la ley, en un PVC participarán el **SERNAC** y el **proveedor involucrado**, los que intervendrán de manera activa en el procedimiento. Además, podrá participar una **AdC** siempre que haya formulado una denuncia al SERNAC y que, en virtud de ella, se haya iniciado el PVC, salvo que decida no participar. De la misma forma, podrán participar los **consumidores afectados**.

La ley concede a la AdC y los consumidores afectados que decidan participar en un PVC la facultad de formular las observaciones que estimen pertinentes durante la tramitación del procedimiento, las que no serán vinculantes. Asimismo, los autoriza para que, de manera justificada, sugieran ajustes a la solución que ofrezca el proveedor, dentro de los 5 días posteriores a que el SERNAC publique la solución en su sitio web.

18. ¿Cómo deberán comparecer los proveedores a las reuniones que se fijen en un PVC?

Los proveedores deberán asistir a las reuniones que se fijen a través de un apoderado(s) que posea(n) **facultades para transigir**, es decir, para llegar a acuerdos directamente, sin consultar a otra persona. Si el apoderado que asiste no contare con esas facultades, el SERNAC deberá citar a una nueva reunión en los próximos 5 días. Si en esta nueva reunión no concurre un apoderado con facultades para transigir, el PVC se entenderá fallido, lo que será certificado por el SERNAC.

19. ¿Qué menciones debe contener el acuerdo que se alcance en un PVC?

Si se llega a un acuerdo, SERNAC debe dictar una **resolución** que establezca las obligaciones que se asumen. Dicha resolución debe contemplar, al menos, lo siguiente:

- a) El cese de la conducta infractora del proveedor.
- b) Si procede, el cálculo de las compensaciones por cada consumidor afectado.
- c) Una solución que cumpla estos requisitos: proporcional al daño; universal (todos los consumidores afectados) y basada en elementos objetivos.
- d) La forma en que se hará efectiva la solución y el procedimiento para que el proveedor compense a los consumidores afectados.
- e) Los mecanismos que cautelarán el cumplimiento del acuerdo, a costa del proveedor.

La resolución que dicte el SERNAC puede considerar que el proveedor presente un **plan de cumplimiento sobre las infracciones cometidas**. Como parte de este plan, el proveedor deberá designar un **oficial de cumplimiento**, identificar acciones o medidas correctivas o preventivas, los plazos para su implementación y un protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento.

El **Plan de Cumplimiento** es relevante, pues en tal caso el proveedor deberá efectuar un levantamiento, junto a un equipo especializado², de todos los riesgos y vulnerabilidades de incumplimiento en los procesos internos, respecto de la normativa de protección al consumidor y de las infracciones cometidas, además de diseñar y aprobar una política que respalde íntegramente el programa de cumplimiento que se elabore. El **oficial de cumplimiento** que se designe puede ser externo al proveedor, debe poseer especialización en la materia y tener una relación directa con la alta administración de la compañía.

² La Fiscalía Nacional Económica (FNE), en su Material N° 3 de 2012, de la FNE, denominado “Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia”, que ha servido de referencia en la materia, ha sostenido 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”*. Capítulo 3 “Monitoreo y auditorías”, p. 15.

Si el acuerdo contempla la entrega de sumas de dinero a los consumidores y transcurren dos años sin que dichas compensaciones sean reclamadas, el monto remanente pasará a formar parte del fondo concursable para asignar a las AdC.

20. Si el proveedor presenta una solución y llega a un acuerdo en un PVC ¿significa que reconoce su responsabilidad en los hechos?

No. Si el proveedor presenta una solución en un PVC, esto no significa que reconozca los hechos ni las eventuales infracciones que se hayan podido cometer. Tampoco podrá el SERNAC exigir, como condición para alcanzar un acuerdo en un PVC, que el proveedor reconozca su responsabilidad en los hechos. De esta forma, si se alcanza un acuerdo, el proveedor no estará obligado al pago de una multa.

21. El acuerdo al que se llegue en un PVC ¿beneficiará a todos los consumidores afectados o sólo a algunos de ellos?

Para que el acuerdo de un PVC beneficie a todos los consumidores afectados (es decir, tenga el denominado efecto *erga omnes*), debe ser aprobado por un tribunal civil.

Si el acuerdo contiene las menciones mínimas señaladas en la ley, el tribunal deberá otorgar el efecto *erga omnes* y no podrá rechazar su aprobación.

El proveedor deberá publicar un extracto del acuerdo en el Diario Oficial y en un medio de circulación nacional. Además, el SERNAC deberá publicarlo en su sitio web. Transcurridos 30 días desde la última publicación, el acuerdo tendrá **mérito ejecutivo**, lo que significa que cualquiera puede exigir su cumplimiento, incluso judicialmente.

Una vez aprobado por el tribunal y efectuadas esas publicaciones, el **acuerdo surtirá efectos para todos los consumidores potencialmente afectados**, salvo aquéllos que: a) hayan demandado antes en los tribunales; b) hayan celebrado acuerdos individuales con el proveedor; o c) hayan efectuado reserva de sus acciones ante el mismo tribunal, en caso de que no estén conformes con la solución alcanzada, para no que no se les aplique.

22. ¿Qué pasa si el proveedor no cumple en todo o parte el acuerdo?

Si hay incumplimiento del acuerdo, total o parcial, cualquier consumidor afectado, e incluso el SERNAC, **podrá exigir su cumplimiento judicialmente**, porque el acuerdo tiene mérito ejecutivo.

El incumplimiento del acuerdo constituye una **infracción** a la ley, por lo que el proveedor, además de cumplirlo íntegramente, puede ser sancionado al pago de una multa de hasta 300 UTM.

23. ¿Cómo se regularán aquellos aspectos de un PVC no tratados en la ley?

De acuerdo a la ley, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, antes del 13 junio de 2019, deberá dictar un **reglamento** con las normas necesarias para la adecuada aplicación del PVC, aunque probablemente se dicte antes, ya que el PVC comienza a regir en marzo de 2019. En ese reglamento el SERNAC podrá desarrollar los principios enunciados en la ley, la forma en que se tramitará (probablemente de manera electrónica), la normativa supletoria aplicable, y el detalle del procedimiento, entre otros aspectos.