m.o.o.

Santiago 18 de enero de 2018

**OFICIO Nº 88-2018**

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMO SEÑOR**
**PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 18 de enero en curso en el proceso **Rol N° 4012-17-CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, correspondiente al boletín N° 9369-03.

Dios guarde a V.E.

**MARISOL PEÑA TORRES**
**Presidenta Subrogante**

**RODRIGO PICA FLORES**
**Secretario**

A S.E. EL
PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
**DON FIDEL ESPINOZA SANDOVAL**
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
PEDRO MONTT S/N°
VALPARAISO

Santiago, dieciocho de enero de dos mil dieciocho.

Proveyendo a fojas 330: a lo principal y a los otrosíes, a sus antecedentes.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

## I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

**PRIMERO:** Que, por Oficio N° 13.600, de 26 de octubre de 2017 -ingresado a esta Magistratura con igual fecha-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **Proyecto de ley, que modifica la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, correspondiente al Boletín N° 9.369-03**, aprobado por el Congreso Nacional,. Lo anterior, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 1° permanente del proyecto, en lo referido a las disposiciones del mismo, contenidas en los numerales que a continuación se indican: inciso tercero del artículo 31 contenido en su número 17; inciso tercero del artículo 50 A, contenido en su número 26; inciso tercero del artículo 50 F, contenido en su número 31; artículos 50 Ñ y 50 O, contenidos en su número 34; artículo 50 Q, contenido en su número 36; párrafo quinto del numeral 2 del artículo 51, reemplazado por la letra c) del número 38; párrafo quinto que se intercala en la letra b) del artículo 52 mediante la letra b) del número 39; inciso cuarto que se agrega en el artículo 53 B, mediante la letra b) del número 41; artículo 54 Q, contenido en el número 45; párrafo octavo de la letra e) del artículo 58, que propone la letra a) del número 52; letra p) del artículo 58, contenida en la letra b) del número 52; incisos décimo y undécimo del artículo 58, contenidos en la letra g) del número 52; artículo 58 bis propuesto en el número 53 y artículo 59, propuesto en el número 54. A su vez, se solicitó ejercer el control de constitucionalidad respecto de los artículos 3° y 4° permanentes del proyecto de ley;

**SEGUNDO:** Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *"Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;"*;

**TERCERO:** Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido

que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

## II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

**CUARTO:** Que el texto de las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad, que fueran precedentemente citadas, es del siguiente tenor:

"**Artículo 1° del proyecto de ley:** Introdúcense las siguientes modificaciones en la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

(...)

**Número 17, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 31:** "*En caso de que el denunciado no concurra a dicha audiencia y el tribunal acogiere la denuncia, la resolución que así lo determine será inapelable y se notificará por el estado diario. Si el tribunal la acogiere habiendo concurrido el denunciado a la audiencia, la resolución que así lo determine será apelable en el solo efecto devolutivo y se notificará de la misma forma.*".

**Número 26, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 50 A:** "*Lo dispuesto en los incisos anteriores no se aplicará a las acciones mencionadas en la letra b) del artículo 2 bis, emanadas de esta ley o de leyes especiales, incluidas las acciones de interés colectivo o difuso derivadas de los artículos 16, 16 A y 16 B de la presente ley, en que serán competentes exclusivamente los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales.*".

**Número 31, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 50 F:** "*En el caso de que el Servicio no cumpliere con los requisitos previstos en los incisos precedentes, el afectado podrá reclamar ante el juzgado de policía local competente.*".

**Número 34, en la parte que agrega el artículo 50 Ñ:** "*Artículo 50 Ñ.- Las resoluciones del Servicio que apliquen multa, ordenen devoluciones o reintegros o dispongan otras medidas que tengan por objeto prevenir o corregir la infracción cometida, tendrán mérito ejecutivo.*".

*El monto de las multas impuestas por el Servicio será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución respectiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 O.*

*El cumplimiento de las resoluciones a que se refiere el inciso primero, incluido el pago de las multas, deberá ser acreditado ante el Servicio dentro de los diez días siguientes a la fecha en que aquel fuere exigible.*

*Si el infractor fuere una persona jurídica, responderán solidariamente del pago de las multas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado*

*directamente de la infracción respectiva, siempre que hubieren participado en su realización.*

*El cumplimiento de las resoluciones que decreten las medidas señaladas en el artículo 50 N, con excepción de las multas, se llevará a efecto en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, ante el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del consumidor.*

**Número 34, en la parte que agrega el artículo 50 O:** *"Artículo 50 O.- Contra las resoluciones que dicte el director regional sólo procederá el recurso de reposición contemplado en el artículo 59 de la ley N° 19.880. El recurso jerárquico y todo otro recurso administrativo establecido en dicha ley serán improcedentes.*

*Respecto de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, y una vez resuelto el recurso de reposición, si es que éste hubiere sido interpuesto, el afectado, sea el proveedor o el consumidor, podrá reclamar por ilegalidad ante el juzgado de policía local que corresponda al domicilio del consumidor, dentro del plazo fatal e individual de diez días, contado desde la notificación de la resolución respectiva. Si el procedimiento administrativo fue iniciado de oficio por el Servicio, el proveedor podrá reclamar ante el juzgado de policía local correspondiente a la comuna de la Dirección Regional. La reclamación deberá presentarse por escrito y contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan. El juez podrá revisar aspectos tanto formales como sustantivos cuando, al conocer de la reclamación, realice un control sobre la legalidad de la resolución.*

*Para el caso que el infractor no deduzca reclamación en contra de las resoluciones del Servicio que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá el 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado ante la dirección regional respectiva del Servicio, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuada en la Tesorería General de la República.*

*No podrá exigirse el cumplimiento de la resolución mientras ésta no se encuentre firme.*

*La reclamación se substanciará conforme al procedimiento contemplado en el párrafo 3° de este Título. La resolución que admita a tramitación la reclamación será notificada por carta certificada al director regional y a los demás intervinientes en los respectivos domicilios fijados ante el Servicio en el procedimiento sancionatorio. En dicha resolución se deberá indicar la posibilidad de ejercer ante el mismo tribunal las acciones indemnizatorias que correspondieren. El procedimiento al que se sujete el conocimiento de tales acciones se acumulará de oficio a la reclamación, substanciándose ambas conforme al mismo procedimiento.*

*Las causas cuya cuantía no exceda de veinticinco unidades tributarias mensuales se tramitarán como*

*procedimiento de única instancia, por lo que todas las resoluciones que se dicten en él serán inapelables. Para estos efectos la cuantía se determinará de acuerdo al monto de lo pedido por indemnización de perjuicios o, en su defecto, en base a la multa impuesta por el Servicio.*

*En los casos en que no sea aplicable lo indicado en el inciso anterior, contra la sentencia que resuelva la reclamación, y en su caso la acción indemnizatoria, procederá el recurso de apelación, el que se interpondrá dentro del plazo de diez días. La apelación se resolverá en cuenta, salvo solicitud fundada de alguna de las partes. Si se diere lugar a dicha solicitud, la Corte de Apelaciones ordenará traer los autos en relación y dispondrá agregar extraordinariamente la causa a la tabla del día subsiguiente, previo sorteo, en las Cortes de Apelaciones de más de una Sala.*

*La apelación a que se refiere este artículo gozará de preferencia para su vista y fallo, y no procederá la causal de suspensión contemplada en el artículo 165, N° 5, del Código de Procedimiento Civil.*

*En contra de la sentencia que resuelva el recurso de apelación no procederá recurso alguno.".*

**Número 36, en la parte que agrega el artículo 50 Q:** *"Artículo 50 Q.- El conocimiento de la acción ejercida a título individual para obtener la debida indemnización de los perjuicios que tuvieren lugar por infracción a esta ley corresponderá a los juzgados de policía local, siendo competente aquel que corresponda al domicilio del consumidor o del proveedor, a elección del primero, sin que sea admisible la prórroga de competencia por la vía contractual.*

*El procedimiento se iniciará por demanda del consumidor, la que deberá presentarse por escrito.*

*En los casos en que no resulte posible practicar la primera notificación personalmente, por no ser habida la persona a quien se debe notificar, y siempre que el ministro de fe encargado de la diligencia deje constancia de cuál es su habitación o el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesión o empleo y éste se encuentre en el lugar del juicio, se procederá a su notificación en el mismo acto y sin necesidad de nueva orden del tribunal, en la forma señalada en los incisos segundo y tercero del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. El ministro de fe dará aviso de esta notificación a ambas partes el mismo día en que se efectúe o a más tardar el día hábil siguiente, dirigiéndoles carta certificada. La omisión en el envío de la carta no invalidará la notificación, pero hará responsable al infractor de los daños y perjuicios que se originen y el tribunal, previa audiencia del afectado, deberá imponerle alguna de las medidas que se señalan en los números 2), 3) y 4) del inciso tercero del artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales.*

*En este procedimiento no será admisible la reconvención del proveedor demandado. Las excepciones que se hayan opuesto se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva. En su comparecencia, las partes podrán*

*realizar todas las gestiones procesales destinadas a acreditar la infracción y probar su derecho, incluidas la presentación y el examen de testigos, cuya lista podrá presentarse hasta el inicio de la audiencia de contestación, conciliación y prueba.*

*En el aludido comparendo, el tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio, lo que comunicará a ellas para que asuman las consecuencias que les pueda generar la ausencia o insuficiencia de material probatorio que hayan debido aportar o el no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder. Para efectos de rendir la prueba ordenada conforme a este inciso, el juez citará a una nueva audiencia con ese único fin, la que deberá ser citada a la brevedad posible.*

*Los incidentes deberán promoverse y tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cuestión principal y sin paralizar su curso, cualquiera sea la naturaleza de la cuestión que en ellos se plantee. El tribunal deberá dictar sentencia definitiva dentro de los treinta días siguientes a la última audiencia, a menos que exista un plazo pendiente para realizar diligencias.*

*Las causas cuya cuantía no exceda de veinticinco unidades tributarias mensuales se tramitarán como procedimiento de única instancia, por lo que todas las resoluciones que se dicten en él serán inapelables. La cuantía se determinará de acuerdo al monto de lo denunciado o demandado por el consumidor, sin considerar para estos efectos el monto de la multa aplicable. Las causas que versen sobre materias que no tienen una determinada apreciación pecuniaria se considerarán para estos efectos de cuantía superior a veinticinco unidades tributarias mensuales.".*

**Número 38, letra c), en la parte que reemplaza el párrafo quinto del numeral 2 del artículo 51:** *"En caso de que se estableciere un monto mínimo común, aquellos consumidores que consideren que su afectación supera dicho monto mínimo podrán perseguir la diferencia en un juicio posterior que tendrá como único objeto dicha determinación, sin que pueda discutirse en él la procedencia de la indemnización. Este procedimiento se llevará a cabo ante el mismo tribunal que conoció de la causa principal, de acuerdo a las normas del procedimiento sumario, en el que no será procedente la reconvención; o ante el juzgado de policía local competente de acuerdo a las reglas generales, a elección del consumidor.".*

**Número 39, letra b), que intercala el inciso quinto nuevo en el artículo 52:** *"En contra de la resolución que acoja la reposición de aquella que declaró admisible la demanda, procederá el recurso de apelación en ambos efectos, el que deberá ser interpuesto dentro de cinco días fatales contados desde la notificación de la resolución respectiva.".*

**Número 41, letra b) que reemplaza el actual inciso tercero del artículo 53 B, que ha pasado a ser cuarto:** *"Todo avenimiento, conciliación o transacción deberá ser sometido a la aprobación del juez. Para aprobarlo, el juez deberá verificar su conformidad con las normas de protección de los derechos de los consumidores. La aprobación se entenderá sin perjuicio de la eventual aplicación de multas en caso de infracciones de la presente ley. Con todo, el tribunal deberá considerar la reparación del daño causado por parte del proveedor para rebajar el monto de la multa hasta en el 50%.".*

**Número 45, en la parte que agrega el artículo 54 Q,** *"Artículo 54 Q.- Para que el acuerdo contenido en la resolución dictada por el Servicio produzca efecto erga omnes, deberá ser aprobado por el juez de letras en lo civil correspondiente al domicilio del proveedor.*

*El tribunal sólo podrá rechazar el efecto erga omnes si el acuerdo no cumple con los aspectos mínimos establecidos en el inciso segundo del artículo precedente. El tribunal fallará de plano y sólo será procedente el recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de la resolución que rechace el acuerdo.*

*Ejecutoriada la resolución judicial señalada en el inciso anterior y efectuada la publicación indicada en el inciso siguiente, el acuerdo surtirá los efectos de una transacción extrajudicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados, con excepción de aquéllos que hayan hecho valer sus derechos ante los tribunales con anterioridad, hayan suscrito avenimientos o transacciones de carácter individual con el proveedor o hayan efectuado reserva de sus acciones de acuerdo al inciso penúltimo.*

*La copia autorizada de la resolución del Servicio en que conste el acuerdo tendrá mérito ejecutivo transcurridos treinta días desde la publicación del extracto de la resolución en el Diario Oficial y en un medio de circulación nacional, a costa del proveedor, así como en el sitio web institucional del Servicio, contándose el plazo desde la última publicación. Las publicaciones deberán efectuarse a más tardar dentro de décimo día desde la fecha de la resolución administrativa en la que conste el acuerdo o desde que quede ejecutoriada la resolución judicial que lo aprueba, según sea el caso.*

*En aquellos casos en que el acuerdo tenga efecto erga omnes, durante el plazo a que hace referencia el inciso anterior, los consumidores afectados que no estén conformes con la solución alcanzada, para no quedar sujetos a ésta, deberán efectuar reserva expresa de sus acciones individuales ante el tribunal que aprobó el acuerdo, lo que podrán realizar sin patrocinio de abogado, concurriendo personalmente al tribunal o ingresando a la Oficina Judicial Virtual del Poder Judicial o al sistema que lo reemplace.*

*El incumplimiento de los términos del acuerdo constituye una infracción de la presente ley.".*

**Número 52, letra a), en la parte que reemplaza el párrafo octavo de la letra e) del artículo 58:** *"Cualquier*

*persona afectada por la dictación de normas o instrucciones de carácter general podrá reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago dentro de treinta días contados desde su publicación. El procedimiento se sustanciará de acuerdo a las normas establecidas en los incisos tercero, quinto, sexto y séptimo del artículo 70 contenido en el artículo primero de la ley N° 21.000, en lo que resulte aplicable.".*

**Número 52, letra b), en la parte que agrega la letra p) en el inciso segundo del artículo 58:** *"Requerir de los organismos del Estado los antecedentes que estime necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Dichos organismos deberán entregar al Servicio toda la información que este les solicite y obre en su poder respecto de las personas reguladas o fiscalizadas. En caso de estar dicha información protegida por el deber de reserva o secreto, se requerirá la autorización previa de un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva que corresponda de acuerdo al turno.".*

**52, letra g), en la parte que reemplaza los incisos décimo y undécimo del artículo 58:** *"Las funciones de fiscalizar, sancionar, dictar normas de carácter general, llevar a cabo el procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores y demandar para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores, estarán a cargo de distintas subdirecciones, independientes entre sí.*

*Los subdirectores a cargo de las subdirecciones referidas en el inciso precedente estarán afectos al Sistema de Alta Dirección Pública previsto en el Título VI de la ley N° 19.882. ".*

**Número 53, que reemplaza el artículo 58 bis:** *"Reemplázase el artículo 58 bis por otro del siguiente tenor: "Artículo 58 bis.- Los jueces de letras y de policía local deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia autorizada de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre materias propias de la presente ley y de las sentencias interlocutorias que fallen cuestiones de competencia una vez que se encuentren ejecutoriadas. Adicionalmente, deberán remitir un listado con información referente a las causas iniciadas por infracción de la presente ley, que contenga, como mínimo, el rol o número de ingreso de la causa, el proveedor denunciado, los artículos que fundan la denuncia y las sentencias cuya multa no ha sido pagada por el proveedor. La información señalada será remitida cada dos meses, debiendo el Servicio llevar un registro de aquélla, el que deberá ponerse a disposición del público a través de su sitio web institucional. Un reglamento determinará la forma en que será llevado el registro por parte del Servicio.*

*Asimismo, los organismos fiscalizadores sectoriales que tengan facultades sancionatorias respecto de sectores regulados por leyes especiales, según lo dispuesto en el artículo 2 bis de esta ley, deberán remitir al Servicio*

*Nacional del Consumidor copia de las resoluciones que impongan sanciones.".*

**Número 54, que reemplaza el artículo 59:** *"Reemplázase el artículo 59 por el siguiente: "Artículo 59.- El Director Nacional será el jefe superior del Servicio y tendrá su representación judicial y extrajudicial. Será nombrado por el Presidente de la República a partir de una terna propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública con el voto favorable de cuatro quintos de sus miembros. Durará cuatro años en su cargo y podrá renovarse su nombramiento por una sola vez.*

*El cargo de Director Nacional será incompatible con el de diputado, senador, integrante del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional, consejero del Banco Central, fiscal del Ministerio Público, miembro de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, ministro de Estado, subsecretario, intendente, gobernador, alcalde, concejal, consejero regional, miembro del Tribunal Calificador de Elecciones, funcionario de la Administración del Estado, miembro de los órganos de dirección de los partidos políticos, y con el de representante de asociaciones gremiales, organizaciones sindicales y asociaciones de consumidores.*

*El Director Nacional no podrá ser gerente, administrador o director, ni podrá tener participación en la propiedad de una empresa o sociedad, junto a sus filiales y coligadas, de acuerdo a las normas contenidas en el Título VIII de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, que sea proveedora en los términos del numeral 2 del inciso segundo del artículo 1 de la presente ley. Esta incompatibilidad será extensiva a su cónyuge o conviviente civil y a sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad.*

*Una vez que el Director Nacional haya cesado en su cargo por cualquier motivo, no podrá ser gerente, administrador o director, ni podrá tener participación en la propiedad de una empresa o sociedad, junto a sus filiales y coligadas, de acuerdo a las normas contenidas en el Título VIII de la ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas, que sea proveedora en los términos del numeral 2 del inciso segundo del artículo 1 de la presente ley, por el plazo de seis meses después de haber expirado en funciones. El Director Nacional no podrá ser candidato a cargos de elección popular hasta un año después de haber cesado en su cargo.*

*El ex Director Nacional afecto a la prohibición contenida en el inciso anterior deberá informar, durante el tiempo que ésta dure, al Servicio Nacional del Consumidor sus participaciones societarias y todas las actividades laborales y de prestación de servicios que realice, tanto en el sector público como en el sector privado, sean o no sean remuneradas. Esta obligación se extenderá hasta los seis meses posteriores al término de la precitada prohibición.*

*Las incompatibilidades y prohibiciones establecidas en los incisos segundo a cuarto, así como la obligación contemplada en el inciso anterior, todos del presente*

*artículo, serán también aplicables a los directores regionales.*

*El Director Nacional cesará en sus funciones por las siguientes causales:*

*a) Término del período legal de su designación.*

*b) Renuncia voluntaria aceptada por el Presidente de la República.*

*c) Negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones, faltas a la probidad administrativa y por cualquier inobservancia a los deberes y obligaciones establecidos por ley.*

*d) Incapacidad psíquica o física sobreviniente para el desempeño de su cargo.*

*e) Incurrir en una causal de incompatibilidad y prohibiciones de las indicadas en los incisos segundo y tercero del presente artículo.*

*Si se verificare alguna causal de las contenidas en los literales d) o e) del inciso anterior, cesará automáticamente en su cargo, debiendo comunicar de inmediato dicha circunstancia al Presidente de la República. De igual forma, cesará en su cargo si su renuncia hubiere sido aceptada por el Presidente de la República de conformidad al literal b).*

*El Presidente de la República podrá remover al Director Nacional sólo si concurre alguna de las conductas señaladas en la letra c) del inciso séptimo.*

*Le corresponderá especialmente al Director Nacional:*

*a) Planificar, organizar, dirigir, coordinar y controlar el funcionamiento del Servicio y ejercer las atribuciones propias de su calidad de jefe superior del Servicio.*

*b) Dictar las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y el buen funcionamiento del Servicio.*

*c) Ejecutar los actos y celebrar los convenios necesarios para el cumplimiento de los objetivos del Servicio.*

*d) Nombrar y remover al personal del Servicio, de conformidad a esta ley y a las normas estatutarias.*

*e) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de su dependencia, de conformidad a la ley, salvo las materias señaladas en las letras d) y e) del inciso segundo del artículo 58.*

*f) Conocer y resolver los recursos que la ley establece, pudiendo en su caso aplicar las sanciones que correspondan.*

*g) Rendir cuenta anualmente de su gestión, a lo menos a través de la publicación de una memoria y balance institucional, con el objeto de permitir a las personas efectuar una evaluación continua y permanente de los avances y resultados alcanzados por el Servicio.*

*h) Ejercer a través de la subdirección respectiva las funciones señaladas en las letras d) y e) del artículo 58.*

*i) Las demás que establezcan las leyes.*

*En todo lo no previsto en los incisos anteriores, y en cuanto no sea contradictorio con aquéllos, le serán aplicables al cargo de Director Nacional las normas establecidas en el Título VI de la ley N° 19.882.*

*En conformidad con lo establecido en la ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1/19.353, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Director Nacional, con sujeción a la planta y la dotación máxima de personal, establecerá la organización interna y determinará las denominaciones y funciones que corresponda a cada una de las unidades del Servicio.".*

**Artículo 3° del proyecto de ley:**

*"Agrégase al artículo 5 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, el siguiente literal p):"p) Gestionar las audiencias de conciliación obligatorias señaladas en la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, respecto de los casos de denuncias presentadas en defensa del interés individual. Para tal efecto, las municipalidades deberán celebrar convenios con el Servicio Nacional del Consumidor de conformidad al artículo 58 de dicha ley.".*

**Artículo 4° del proyecto de ley:**

*"Intercálase, en el párrafo segundo del numeral 5° del artículo 196 del Código Orgánico de Tribunales, después de los términos "Servicios de Vivienda y Urbanización", lo siguiente: "o una compañía prestadora de un servicio básico domiciliario";*

**III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO.**

**QUINTO:** Que el artículo 19, N° 15°, inciso quinto, de la Constitución Política, prevé:

*"Los **partidos políticos** no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las*

*excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo.* ***Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan*** *y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.";*

**SEXTO:** Que el **artículo 38, inciso primero,** de la Constitución Política dispone:

*"Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.";*

**SÉPTIMO:** Que el **artículo 55, incisos primero y tercero,** de la Constitución Política, señala:

*"El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.*

*(...)*

*La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.";*

**OCTAVO:** Que el **artículo 77, inciso primero,** de la Constitución Política previene:

*"Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.";*

**NOVENO:** Que, el artículo **84, inciso primero,** de la Carta Política dispone:

*"Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales*

*regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.";*

**DÉCIMO:** Que, el **artículo 92 del Texto Supremo,** prescribe que:

*"Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:*

*a) Tres designados por el Presidente de la República.*

*b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.*

*c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.*

*Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.*

*Los miembros del Tribunal Constitucional serán inamovibles y no podrán ser reelegidos, salvo aquel que lo haya sido como reemplazante y haya ejercido el cargo por un período menor a cinco años. Cesarán en sus funciones al cumplir 75 años de edad.*

*En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.*

*El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 11° del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.*

*Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la*

*planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.";*

**DECIMOPRIMERO:** Que, el **artículo 95** de la Constitución Política, establece:

*"Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.*

*Estará constituido por cinco miembros designados en la siguiente forma:*

*a) Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por ésta, mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y*

*b) Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquéllos que reúnan las calidades indicadas.*

*Las designaciones a que se refiere la letra b) no podrán recaer en personas que sean parlamentario, candidato a cargos de elección popular, Ministro de Estado, ni dirigente de partido político.*

*Los miembros de este tribunal durarán cuatro años en sus funciones y les serán aplicables las disposiciones de los artículos 58 y 59 de esta Constitución.*

*El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho.*

*Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.";*

**DECIMOSEGUNDO:** Que, el **artículo 99, inciso final,** del Texto Supremo, regula que:

*"En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.";*

**DECIMOTERCERO:** Que el **artículo 105** de la Constitución Política, dispone:

*"Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando,*

*sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.*

*El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica.";*

**DECIMOCUARTO:** Que, a su turno, el **artículo 108** de la Constitución Política, establece:

*"Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.";*

**DECIMOQUINTO:** Que, **el artículo 113, incisos primero, segundo, cuarto y sexto,** de la Constitución Política, prescriben que:

*"El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.*

*El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados.*

*(...)*

*Las demás atribuciones fiscalizadoras del consejo regional y su ejercicio serán determinadas por la ley orgánica constitucional respectiva.*

*(...)*

*Cesará en su cargo el consejero regional que durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras causales de cesación que la ley orgánica constitucional establezca.";*

**DECIMOSEXTO:** Que, el **artículo 118, inciso quinto; y, 119, incisos primero y tercero,** de la Carta Fundamental, precisan que:

***"Artículo 118.-***

*(...) Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.";*

"***Artículo 119.-*** *En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.*

*(...)*

*La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.";*

**IV- DISPOSICIONES SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD QUE REVISTEN EL CARÁCTER DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL**

**DECIMOSÉPTIMO: Que regulan materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero,** de la Constitución Política, por conferir atribuciones a los tribunales de justicia, las normas contenidas en el artículo 1° del proyecto de ley, contenidas en sus siguientes numerales: N° 17, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 31; N° 26, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 50 A; N° 31, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 50 F; N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 Ñ; N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 O; N° 36, en la parte que agrega el artículo 50 Q; N° 38, letra c), en la parte que reemplaza el párrafo quinto del numeral 2 del artículo 51; N° 39, letra b), que intercala el inciso quinto nuevo del artículo 52; N° 41, letra b) que reemplaza el actual inciso tercero del artículo 53 B, que ha pasado a ser cuarto; N° 45, en la parte que agrega el artículo 54 Q; N° 52, la letra a), en la parte que reemplaza el párrafo octavo de la letra e) del artículo 58; N° 52, letra b), en la parte que agrega la letra p) del artículo 58 y N° 53, en la parte que reemplaza el inciso primero del artículo 58 bis;

**DECIMOCTAVO: Que, también regula una materia propia de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero,** de la Carta Política, el artículo 4° del proyecto de ley, al modificar una norma con tal carácter, referida a las causales de recusación de los jueces;

**DECIMONOVENO: Que son propias de ley orgánica constitucional que establece el artículo 38 de la Carta Fundamental,** las disposiciones comprendidas en el artículo 1°, N° 52, letra g), en la parte que reemplaza los incisos décimo y undécimo del artículo 58 y N° 54, en la parte que

reemplaza el inciso décimo, letra h), del artículo 59 -en lo referido a las subdirecciones-;

**VIGÉSIMO: Que se refiere a materias propias de la ley orgánica constitucional de que trata del artículo 118, inciso quinto, constitucional,** el artículo 3° del proyecto de ley, comoquiera que otorga una nueva atribución a los municipios;

**VIGESIMOPRIMERO: Que norma una materia propia de las leyes orgánicas constitucionales, a que se refieren los artículos 19, N° 15, 55, 77, 92, 84, 95, 99, inciso final, 105, 108, inciso primero, 113, incisos primero, segundo, cuarto y sexto, 118, inciso quinto y 119, incisos primero y tercero, de la Constitución Política,** respectivamente, el artículo 1°, N° 54, del proyecto de ley, en la parte que reemplaza los incisos segundo, cuarto y sexto del artículo 59, toda vez que incide en el sistema de incompatibilidades propio de los cargos de las instituciones allí mencionadas (en similar sentido, sentencias roles N°s 1051 y 3312);

## V. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY QUE REVISTEN EL CARÁCTER DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, no obstante que la Cámara de Diputados ha sometido a control de constitucionalidad ante esta Magistratura, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, únicamente las disposiciones aludidas y transcritas en los considerandos primero y cuarto de esta sentencia, este Tribunal -tal como lo ha hecho en oportunidades anteriores- no puede dejar de pronunciarse sobre la constitucionalidad de otras disposiciones contenidas en el mismo proyecto de ley que, al igual que aquellas normas, revisten la naturaleza de leyes orgánicas constitucionales, conforme a la calificación efectuada por esta Magistratura, luego del estudio de las materias que regulan;

**VIGESIMOTERCERO:** Que, atendido lo anterior, cabe presentar el texto de las mismas y el fundamento que permite su caracterización como ley orgánica constitucional, cuestión que se realizará de manera separada y sucesiva, conforme a la clase de materias que disciplinan;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, en primer término, se consignará el carácter de ley orgánica constitucional del artículo, **1°, N° 52, letra a), del proyecto de ley, que reemplaza el artículo 58, letra a), específicamente, la siguiente parte del inciso quinto.** *"Para el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios del Servicio podrán solicitar, previa autorización del juez de policía local correspondiente al local objeto de la fiscalización, el auxilio de la fuerza pública";*

**VIGESIMOQUINTO:** Que a dicha disposición le asiste el carácter de ley orgánica constitucional, porque confiere una nueva potestad conservadora a los jueces de policía local que los faculta para autorizar el auxilio de la fuerza pública en caso que exista oposición a la fiscalización realizada por funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor, lo que contribuye a resguardar debidamente derechos de los proveedores fiscalizados relacionados con su privacidad o con la inviolabilidad del hogar y de los documentos privados, ámbitos de la privacidad que este Tribunal ha estimado estrechamente relacionados con el valor de la dignidad humana (STC Rol N° 389, considerandos 18°, 20° y 27°). De esta forma, la norma aludida del proyecto de ley atañe a la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales que debe poseer dicha calidad, por mandato del artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política de la República;

**VIGESIMOSEXTO:** Que, seguidamente, cabe referirse a la calidad de ley orgánica constitucional de las normas del proyecto de ley que a continuación se trascriben, las que se destacan, cuando sólo corresponden a una palabra, expresión, frase u oración de un artículo:

**Artículo 1°, N° 1, del proyecto de ley:** *"Reemplázase en la letra d) del artículo 2 la frase "y respecto de la facultad del o de los usuarios para recurrir ante los tribunales correspondientes" por la frase "y respecto de la facultad del o de los usuarios para recurrir ante el Servicio o los tribunales correspondientes".".*

**Artículo 1°, N° 8, del proyecto de ley:** *"Reemplázase en el artículo 16 inciso final, la frase "Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el tribunal competente" por "Lo que se entiende sin perjuicio del derecho que tiene el consumidor de recurrir siempre ante el Servicio o el tribunal competente".".*

**Artículo 1°, N° 11, letra d), del proyecto de ley, en la parte que reemplaza el inciso final del artículo 24, por los siguientes incisos tercero y cuarto, letra b):**

(Inciso tercero) *"Para la determinación del monto de las multas señaladas en esta ley, el Servicio o el tribunal correspondiente deberá aplicar las reglas señaladas en los incisos siguientes, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas para determinadas infracciones.".*

(Inciso cuarto) *"Se considerarán circunstancias atenuantes: (…) b) La auto denuncia ante el Servicio Nacional del Consumidor, debiendo proporcionarse antecedentes precisos, veraces y comprobables que permitan el inicio de un procedimiento sancionatorio.".*

**Artículo 1°, N° 15, letras d) y e), que modifican los incisos segundo y tercero del artículo 26:**

"d) *En el inciso segundo, intercálanse las expresiones "denuncia ante" entre las palabras "mediador o" y "el Servicio", y, a continuación del punto final, que pasa a ser seguido, agrégase la siguiente oración: "Asimismo, dicho*

*plazo se suspenderá por la intervención del Servicio, entendiendo por ésta la comunicación formal del acto a través del cual se efectúe el primer requerimiento referido a la infracción en cuestión, el que en todo caso deberá ser suscrito por el funcionario competente, por requerir el afectado la intervención del Servicio o por el inicio de oficio de un procedimiento administrativo sancionatorio.".*

*"e) Reemplázase el inciso tercero por el siguiente: "Las multas impuestas por dichas contravenciones prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado a firme la resolución administrativa o la sentencia condenatoria, en su caso.".*

**Artículo 1°, N° 18, del proyecto de ley:** *"Reemplázase el artículo 34 por el siguiente: "En los casos de publicidad falsa o engañosa, podrá el Servicio o el tribunal competente, de oficio o a solicitud del denunciante, exigir del respectivo medio de comunicación utilizado en la difusión de los anuncios o de la correspondiente agencia de publicidad, la identificación del anunciante, su representante legal o responsable de la emisión publicitaria en los términos del artículo 50 D, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contados desde el requerimiento formal.".*

**Artículo 1°, N° 19, del proyecto de ley:** *"Reemplázase, en el inciso tercero del artículo 35, la frase "juez competente" por "Servicio o el juez competente, en su caso,".".*

**Artículo N° 1°, N° 20, del proyecto de ley:** *"Reemplázanse, en el inciso segundo del artículo 41, las oraciones "Si el tribunal estimare procedente el reclamo dispondrá se preste nuevamente el servicio sin costo para el consumidor o, en su defecto, la devolución de lo pagado por éste al proveedor. Sin perjuicio de lo anterior, quedará subsistente la acción del consumidor para obtener la reparación de los perjuicios sufridos." por las siguientes: "Si el Servicio o el juez competente estimaren procedente el reclamo, dispondrán que se preste nuevamente el servicio sin costo para el consumidor o, en su defecto, la devolución de lo pagado por éste al proveedor. Sin perjuicio de lo anterior, quedará subsistente la acción del consumidor para obtener la reparación de los perjuicios sufridos.".*

**Artículo 1°, N° 22, del proyecto de ley:** *"Reemplázase en el inciso segundo del artículo 49, la frase "El juez podrá" por "El Servicio o el juez, según corresponda, podrán".".*

**Artículo 1°, N° 26, del proyecto de ley, en la parte que reemplaza los incisos primero y segundo del artículo 50 A.**

*"Las denuncias presentadas en defensa del interés individual podrán interponerse, a elección del consumidor, ante el Servicio Nacional del Consumidor o ante el juzgado de policía local correspondiente a su domicilio o al domicilio del proveedor. Se prohíbe la prórroga de competencia por vía contractual.*

*Las denuncias presentadas ante el Servicio serán de conocimiento de la dirección regional que corresponda a la comuna del domicilio del consumidor o del proveedor, a elección del consumidor.*

**Artículo 1°, N° 28, del proyecto de ley:**

*"Reemplázase el artículo 50 C por el siguiente: "Artículo 50 C.- La denuncia presentada ante el Servicio Nacional del Consumidor o la denuncia, querella o demanda ante el juzgado de policía local no requerirán de patrocinio de abogado habilitado. Las partes o interesados podrán comparecer personalmente, sin intervención de letrado. Tratándose del procedimiento contemplado en el párrafo 4° del presente Título, las partes deberán comparecer representadas por abogado habilitado, sin perjuicio de la comparecencia de los consumidores interesados en las instancias que correspondan, en cuyo caso podrán comparecer personalmente. En caso que el consumidor no cuente con los medios para costear su defensa, será asistido por la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente. Asimismo, podrá ser asistido por cualquier institución pública o privada, entre ellas, las asociaciones de consumidores que desarrollen programas de asistencia judicial gratuita.*

*Las partes podrán realizar todas las gestiones destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, pudiendo valerse de cualquier medio de prueba admisible en derecho.*

*Para los efectos previstos en esta ley, se presume que representa al proveedor la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación del proveedor a que se refiere el artículo 50 D.*

*La prueba se apreciará siempre conforme a las reglas de la sana crítica.".*

**Artículo 1°, N° 31, del proyecto de ley, en la parte que reemplaza los incisos primero y segundo del artículo 50 F:**

*"Reemplázase el artículo 50 F por el siguiente: "Artículo 50 F.- Si durante un procedimiento el Servicio o el juez que conoce del mismo tomare conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de causar daño, ordenará su custodia en dependencias del Servicio Nacional del Consumidor, del tribunal, o en algún otro lugar que señale al efecto, si lo estimare necesario. En caso de que ello no fuere factible, atendida la naturaleza y características de los bienes, el Servicio o el juez ordenará las pericias que permitan acreditar el estado, la calidad y la aptitud de causar daño y dispondrá las medidas que fueren necesarias para la seguridad de las personas o de los bienes.*

*Tratándose de servicios susceptibles de causar grave daño, el Servicio o el juez podrá ordenar la suspensión de su prestación a los consumidores".*

**Artículo 1°, N° 48, del proyecto de ley:**

*"Reemplázase, en el inciso primero del artículo 56 A, la frase "y que no hubiere ejercido las acciones que le*

*confiere esta ley ante el tribunal competente" por "y que no hubiere ejercido las denuncias o acciones que le confiere esta ley ante el Servicio o el tribunal competente, respectivamente".*

**Artículo 1°, N° 32, del proyecto de ley:**

*"Agrégase, a continuación del artículo 50 F, el siguiente epígrafe:*

*"Párrafo 2°*

*De la mediación individual, la conciliación y el procedimiento sancionatorio instruido por el Servicio Nacional del Consumidor".".*

**Artículo 1°, N° 33, del proyecto de ley:** *"Reemplázase el artículo 50 G por el siguiente: Artículo 50 G- "El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio o por denuncia.*

*Se iniciará de oficio cuando el Servicio tome conocimiento, por cualquier medio, de hechos que pudieren ser constitutivos de alguna infracción dentro del ámbito de su competencia. Se iniciará por denuncia cuando, interpuesta ésta en los términos señalados en el inciso siguiente, una vez que hayan fracasado las instancias de mediación y conciliación señaladas en este artículo, el Servicio estimare que existe mérito para ello, de conformidad a lo señalado en el inciso decimotercero.*

*Las denuncias de infracciones de la presente ley deberán ser formuladas al Servicio por escrito, incluyendo para tales efectos la vía electrónica, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión e identificando al proveedor respectivo a lo menos por medio de la indicación de la denominación con que aquel es conocido en el comercio.*

*Las denuncias formuladas conforme al inciso anterior se pondrán en conocimiento del proveedor a fin de que éste proponga alternativas concretas de solución o corrección al hecho denunciado, respuesta que deberá efectuar por escrito dentro de los siete días hábiles siguientes de recibida la comunicación. Aceptada la propuesta por el denunciante, el acuerdo voluntario deberá constar por escrito y tendrá el carácter de transacción extrajudicial, extinguiéndose las acciones del denunciante para perseguir la responsabilidad contravencional y civil del proveedor una vez cumplidas sus estipulaciones. Lo acordado entre las partes deberá ser certificado por el funcionario encargado de tramitar la denuncia. El acta de la transacción, debidamente certificada, tendrá mérito ejecutivo.*

*En el evento de que el consumidor no aceptare la propuesta del proveedor, o si éste no propusiere alternativas de solución o corrección, tendrá lugar una audiencia obligatoria de conciliación. Sin perjuicio de ello, el consumidor siempre podrá renunciar a dicha*

*audiencia ratificando su denuncia, lo cual podrá originar un procedimiento sancionatorio.*

*El funcionario a cargo de la conciliación citará inmediatamente al consumidor y al proveedor a una audiencia breve y desformalizada, que tendrá lugar en un plazo no inferior a siete días hábiles. Dicha citación podrá efectuarse mediante correo electrónico o carta certificada. Sin perjuicio de lo anterior, las conciliaciones podrán celebrarse en forma no presencial a través de los medios tecnológicos que el Servicio ponga a disposición de consumidores y proveedores, los que en cualquier caso deben permitir dejar registro fidedigno de la actuación.*

*A la audiencia deberán asistir consumidor y proveedor, ya sea personalmente, o a través de terceros con poder suficiente para transigir.*

*En la audiencia, el funcionario a cargo llamará a las partes a una conciliación para lo cual formulará bases concretas de acuerdo, las que deberán ser respondidas por las partes.*

*De lo obrado en la audiencia y de la eventual conciliación alcanzada se levantará un acta por el funcionario a cargo de la conciliación, que será suscrita por todos los comparecientes. En caso de acuerdo, el acta deberá expresar las obligaciones contraídas por el proveedor y la forma y plazo de cumplimiento de las mismas. El acta de la conciliación, debidamente certificada, tendrá mérito ejecutivo.*

*Una vez cumplidas las estipulaciones del acuerdo se extinguirán las acciones del denunciante para perseguir la responsabilidad contravencional y civil del proveedor.*

*Si el proveedor no da respuesta dentro de plazo, incumple la solución o corrección propuesta en su respuesta, o incumple las obligaciones contraídas en la conciliación, será sancionado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 de esta ley.*

*Asimismo, los acuerdos que en representación de los consumidores alcanzaren las asociaciones de consumidores acreditadas, de conformidad a los requisitos que establezca un reglamento del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, tendrán carácter de transacción extrajudicial y, una vez cumplidas sus estipulaciones, extinguirán las acciones del denunciante para perseguir la responsabilidad contravencional y civil del proveedor. El reglamento considerará entre los requisitos para acceder a la acreditación la antigüedad de la asociación, así como su experiencia en asesoría y representación judicial de los consumidores.*

*El acta que declara fallida la conciliación o la ratificación de la denuncia originará un procedimiento sancionatorio si, a juicio del Servicio, la denuncia está revestida de seriedad y los hechos denunciados pueden importar infracción de las disposiciones de esta ley o de las demás normas de protección de los derechos de los consumidores. Para realizar esta calificación, podrá solicitar información adicional a fin de conocer las*

*circunstancias concretas del caso y la procedencia de iniciar un procedimiento sancionatorio. En todo caso, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el proveedor respectivo y, si no existiere siquiera mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado.*

*Todo el procedimiento, incluidas las actuaciones previas a que se refiere este artículo, deberá constar en un expediente, escrito o electrónico.".*

**Artículo 1°, N° 34, del proyecto de ley, en la parte que agrega el artículo 50 N, letras a), b), c) y d).**

*"Artículo 50 N.- La resolución que ponga término al procedimiento, junto con resolver el asunto al que éste se refiera, podrá ordenar una o más de las siguientes medidas:*

*a) El cese de la o las conductas infractoras.*

*b) La imposición de las multas contempladas en la presente ley.*

*c) La restitución de los cobros que hubieren tenido lugar con infracción a la presente ley, con reajustes e intereses. En la misma resolución deberá señalarse la modalidad en que el infractor deberá realizar las restituciones que correspondan y los plazos de que dispondrá al efecto. Una vez producida la restitución, no será procedente el ejercicio de acciones judiciales que tengan por finalidad el mismo propósito, sin perjuicio de las acciones de indemnización de perjuicios por los daños causados.*

*d) Aquellas que, de conformidad a esta ley, tengan por objeto exclusivo prevenir o corregir la infracción específica, vinculada a los hechos concretos de que trate el procedimiento sancionatorio correspondiente. Para la determinación de estas medidas, se deberá tomar en consideración lo establecido en los incisos cuarto, quinto y séptimo del artículo 24.".*

**Artículo 1°, N° 36, del proyecto de ley, en la parte que agrega el artículo 50 S:**

*"Artículo 50 S.- Si, de conformidad a lo establecido en este párrafo, se promueve un juicio de indemnización de perjuicios por los daños ocasionados a consecuencia de una infracción que ha sido sancionada por el Servicio Nacional del Consumidor mediante resolución firme, no se admitirán pruebas o alegaciones incompatibles con la declaración de existencia del hecho que constituyó la infracción, ni con el establecimiento de la participación del proveedor en la misma.".".*

**Artículo 1°, N° 52, letra a) del proyecto de ley, en la parte que reemplaza el artículo 58, letras b) y c):**

*"b) Tramitar y resolver los procedimientos sancionatorios consagrados en el párrafo 2° del Título IV de esta ley.*

*c) Imponer las sanciones correspondientes por infracción a la normativa de protección de los derechos de los consumidores en el marco del procedimiento sancionatorio consagrado en el párrafo 2° del Título IV de esta ley."*

**Artículo 1°, N° 52, letra b), del proyecto de ley, en la parte que agrega en el inciso segundo del artículo 58, la letra o):**

*"o) Tratándose del procedimiento contemplado en el párrafo 2° del Título IV de la ley, recibir denuncias de consumidores que consideren lesionados sus intereses, iniciar investigación a causa de esas denuncias y, en su caso, ponerlas en conocimiento del proveedor a fin de que este proponga alternativas concretas de solución o corrección del hecho denunciado en conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 50 G.".*

**Artículo 1°, N° 52, letra a), del proyecto de ley, en la parte que reemplaza el artículo 58, letra e).**

*"e) Dictar normas e instrucciones de carácter general con la finalidad de lograr una adecuada protección de los derechos de los consumidores. La normativa que emane del Servicio será obligatoria y deberá ser sistematizada de forma de facilitar el acceso y conocimiento de la misma al público en general.".*

*Las normas e instrucciones de carácter general sólo podrán referirse a las disposiciones contenidas en los artículos 3, inciso primero, literales a), b), c) y d), en lo referido a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, e inciso segundo, literales a), b) y c); 16, inciso primero, letra g); 21; 28; 30 y 32, y en el párrafo 5° del Título III.*

*En el ejercicio de esta potestad, el Servicio deberá promover la coherencia regulatoria con el fin de evitar y precaver eventuales conflictos entre normas. Tratándose de disposiciones e instrucciones generales dictadas respecto de proveedores regulados sometidos a la supervisión de órganos sectoriales, el Servicio, previo a su dictación, deberá contar con informe favorable del o de los reguladores respectivos. En los demás casos, el Servicio deberá contar con a lo menos dos estudios realizados por expertos, nacionales o extranjeros, que acrediten conocimientos técnicos, destacada calificación académica y/o experiencia profesional sobre la materia o industria objeto de la regulación, los que analizarán el alcance de la normativa propuesta, así como sus costos y beneficios. Los expertos serán seleccionados por el Servicio de un registro público que con dicho objeto confeccionará el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. En el caso de la contratación de expertos extranjeros que no formen parte del registro, ella deberá realizarse a través de procesos transparentes que aseguren su idoneidad.*

*No podrán realizar el estudio a que se refiere el párrafo anterior aquellos expertos que incurran personalmente en las causales 1, 2, 3 o 5 del artículo 12 de la ley N° 19.880. Tratándose de la causal del numeral 5, para los efectos de esta ley, el plazo de inhabilidad será de doce meses. La concurrencia de alguna causal de inhabilidad deberá ser comunicada al Servicio por el afectado una vez efectuada la selección a que se refiere el párrafo anterior.*

*Las normas e instrucciones de carácter general contendrán los fundamentos que hagan necesaria su dictación, incluyendo la definición del problema que se pretende abordar, la justificación técnica y los estudios e informes en que se apoye.*

*Antes de su dictación, el Servicio someterá las normas e instrucciones de carácter general a un proceso de consulta pública disponible a través de su sitio web institucional, por un plazo no inferior a veinte días corridos, disponiéndose los mecanismos necesarios para que los interesados puedan formularle observaciones. Las opiniones que se manifiesten con ocasión de las consultas serán de carácter público y deberán ser incluidas en un informe anexo.*

*Podrán omitirse los trámites a que se refieren los dos párrafos anteriores tratándose de regulaciones urgentes, aunque con posterioridad deberán reunirse los antecedentes que señala el párrafo quinto. Del mismo modo, podrá omitirse el requisito de consulta pública regulado en el párrafo anterior cuando el Director estime fundadamente que resulta impracticable, innecesaria o contraria al interés público.*

*(...)*

*Un reglamento del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo fijará la forma, plazos y condiciones en que las exigencias referidas deberán cumplirse por parte del Servicio y determinará los requisitos para la contratación de los expertos nacionales y extranjeros, así como los del registro público a que se refiere el párrafo tercero, y establecerá la forma en que se comunicarán al Servicio las inhabilidades a las que se refiere el párrafo cuarto. Esta regulación cautelará que los procesos de registro y selección sean transparentes, objetivos y garanticen condiciones generales y no discriminatorias para el acceso.*

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que, en relación al conjunto de normas transcritas en el considerando anterior, debe anotarse que, atendida la extensión y profundidad del Proyecto de Ley remitido, el Tribunal Constitucional ha debido efectuar un examen acabado de él, habida cuenta que sus disposiciones se vinculan unas con otras como un solo todo sistemático, incidiendo en la modificación de roles -administrativos y jurisdiccionales- que consagra la actual Ley N° 19.496, y cuya configuración fue aprobada por sentencias roles N°s 251-97 y 411-04 de esta Magistratura.

En efecto, mientras la normativa vigente le asigna al Servicio Nacional del Consumidor funciones encaminadas a desarrollar una acción preventiva y fiscalizadora en la materia, consistente esta última en la obligación de poner en conocimiento de los tribunales las infracciones a la presente ley, ahora el Proyecto permite que las denuncias y reclamaciones que indica se puedan radicar tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

Con independencia de si estos contenciosos entre consumidores y proveedores se habrían de dirimir por un servicio público o por el juzgado competente, es lo cierto

que ellos importan el ejercicio de una misma y única función inherentemente jurisdiccional, según se explicará, por manera que las disposiciones precedentemente transcritas poseen el carácter de ley orgánica constitucional, al afectar la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales, a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental;

**VIGESIMOCTAVO:** Que luego, corresponde referirse a la calidad de norma orgánica constitucional predicable de las siguientes disposiciones del proyecto de ley:

**Artículo 1°, N° 45, del proyecto de ley, en la parte que agrega el artículo 54 H:**

*"Artículo 54 H.- El procedimiento a que se refiere este párrafo tiene por finalidad la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en caso de conductas que puedan afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores. Estará a cargo de una subdirección independiente y especializada dentro del Servicio, de conformidad a lo dispuesto en el inciso décimo del artículo 58. Los principios básicos que lo regulan son la indemnidad del consumidor, la economía procesal, la publicidad, la integridad y el debido proceso.*

*El procedimiento se iniciará por resolución del Servicio, la que será dictada de oficio, a solicitud del proveedor, o en virtud de una denuncia fundada de una asociación de consumidores, y será notificada al proveedor involucrado. Esta resolución indicará los antecedentes que fundamentan la posible afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores y las normas potencialmente infringidas.*

*En la resolución que dé inicio al procedimiento, el Servicio informará al proveedor y a la asociación de consumidores, en su caso, acerca del carácter voluntario del procedimiento, los hechos que le dan origen y su finalidad.*

*El Servicio no podrá iniciar este procedimiento una vez que se hayan ejercido acciones colectivas respecto de los mismos hechos y mientras éstas se encuentren pendientes. Asimismo, una vez iniciado el procedimiento, ni el Servicio ni quienes se encuentren legitimados para ello de conformidad a esta ley podrán ejercer acciones para proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores respecto de los mismos hechos mientras el procedimiento se encuentre en tramitación.*

*Se suspenderá el plazo de prescripción de las denuncias y acciones establecidas en la presente ley durante el tiempo que medie entre la notificación al proveedor de la resolución que da inicio al procedimiento, y la notificación de la resolución de término.".*

**Artículo 1°, N° 45, del proyecto de ley, en la parte que agrega el artículo 54 P:**

*"Artículo 54 P.- 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:*

*1. El cese de la conducta que pudiere haber afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.*

*2. El cálculo de las devoluciones, compensaciones o indemnizaciones respectivas por cada uno de los consumidores afectados, cuando proceda.*

*3. Una solución que sea proporcional al daño causado, que alcance a todos los consumidores afectados y que esté basada en elementos objetivos.*

*4. La forma en la que se harán efectivos los términos del acuerdo y el procedimiento por el cual el proveedor efectuará las devoluciones, compensará o indemnizará a los consumidores afectados.*

*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 para su implementación y un protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento.*

*La solución propuesta por el proveedor no implicará su reconocimiento de los hechos constitutivos de la eventual infracción.*

*Cuando el acuerdo contemple la entrega a los consumidores de sumas de dinero, se estará a lo dispuesto en el inciso final del artículo 53 B.*

**VIGESIMONOVENO:** Que las normas cuyo texto se reproduce, son propias de la ley orgánica contemplada en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución. Por cierto, radican potestades jurisdiccionales en el Servicio Nacional del Consumidor, comoquiera que disciplinan la solución de conflictos por un tercero, en este caso, dicha entidad, misma a la que facultan para determinar las bases de un acuerdo que, obligadamente, han de aceptar quienes detenten intereses contrapuestos, como consecuencia de un procedimiento voluntario; luego, la cuestión queda de manifiesto, al entregarle tales normas la potestad de resolver con imperio, entre otras materias, el cese de la conducta dañosa de intereses colectivos o difusos; el cálculo de indemnizaciones para los consumidores o la determinación de cautela del cumplimiento del acuerdo;

**TRIGESIMO:** Que, finalmente, cabe anotar el texto de una última clase de normas que se comprenden en la categoría de normas que revisten el carácter de ley orgánica constitucional:

**Artículo 1°, N° 47, del proyecto de ley:** *"Sustituyese el inciso final del artículo 56 por el siguiente: "En caso de incumplimiento de las obligaciones indicadas en los dos incisos anteriores, el Servicio Nacional del Consumidor*

*podrá sancionar al proveedor con una multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.".".*

**Artículo 1°, N° 50, del proyecto de ley, la frase que se destaca:**

*"Reemplázase el artículo 56 H por el que sigue: Artículo 56 H.- En caso de que el proveedor no cumpla con la propuesta de acuerdo de un mediador debidamente aceptada por las partes, o con la sentencia definitiva de un árbitro financiero en el plazo establecido en los artículos 56 D o 56 E, según corresponda,* ***el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además,*** *el Servicio podrá revocar el Sello SERNAC otorgado al proveedor de productos y servicios financieros, sin que pueda éste solicitarlo nuevamente antes de transcurrido un año desde la revocación. El deber de denuncia del Servicio Nacional del Consumidor no obsta al derecho del consumidor afectado para denunciar el incumplimiento, por parte del proveedor, de la propuesta de acuerdo o sentencia definitiva, según corresponda."*

**Artículo 1°, N° 52, letra e) del proyecto de ley, en la parte que sustituye el inciso octavo del artículo 58.**

*"La negativa o demora injustificada en la remisión de los antecedentes requeridos en virtud de este artículo será sancionada por el Servicio con multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales.".*

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que las disposiciones transcritas en el considerando precedente se caracterizan por ser propias de ley orgánica constitucional, por cuanto los actos legislativos de reemplazo, en que se confieren potestades a un sujeto de la Administración después de habérselas retirado a un órgano de la Jurisdicción, implican, por una parte, una asunción y, por otra, una derogación, de funciones jurisdiccionales que atañen a la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales a que hace alusión el artículo 77 de la Constitución Política.

Así en razón de lo expuesto, tal como ha procedido este Tribunal en ocasiones anteriores (STC roles N°s 2831-15, considerandos 13° y 14°; 3106-16, considerando 8°, y 3301-16, considerando 9°), serán posteriormente revisadas en su constitucionalidad, atendida su calificación como normas orgánicas constitucionales;

## VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que las normas del proyecto de ley remitido que se declararán como conformes a la Constitución Política, por no contravenirla, son las siguientes:

**A. En los siguientes numerales del artículo 1°, del proyecto de ley:** N° 1, salvo la expresión "*el Servicio o*"; N° 8, salvo la expresión "el *Servicio o*"; N° 11, letra d), en la parte que reemplaza el inciso final del artículo 24, por los incisos tercero, salvo la expresión "*el Servicio o*",

y cuarto, letra b, salvo la expresión "*ante el Servicio Nacional del Consumidor*"; N° 15, letra d) que modifica el inciso segundo del artículo 26, salvo la expresión "*el Servicio Nacional del Consumidor*" y letra e), que modifica el inciso tercero del artículo 26, salvo la expresión "*la resolución administrativa o*"; N° 17, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 31; N° 18, salvo la expresión "*el Servicio o*"; N° 19, salvo la expresión "*el Servicio o el*"; N° 20, salvo la expresión "*el Servicio o*"; N° 22, salvo la expresión "*Servicio o el*"; N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, salvo la expresión "*ante el Servicio Nacional del Consumidor o*"; N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, salvo la voz "*exclusivamente*"; N° 28, que reemplaza el artículo 50 C, salvo la expresión "*denuncia presentada ante el Servicio Nacional del Consumidor o la*"; N° 31, que reemplaza el artículo 50 F, salvo la expresión "*el Servicio o*"; N° 36, en la parte que agrega el artículo 50 Q; N° 38, letra c), en la parte que reemplaza el párrafo quinto del numeral 2 del artículo 51; N° 39, letra b), que intercala el inciso quinto nuevo, en el artículo 52; N° 41, letra b) que reemplaza el actual inciso tercero del artículo 53 B, que ha pasado a ser cuarto; N° 45, en la parte que agrega los artículos 54 H, 54 P y 54 Q; N° 48, salvo la expresión "*el Servicio o*"; N° 50, que reemplaza el artículo 56 H, salvo la frase "*el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además*"; N° 52, letra a), que reemplaza el artículo 58, letra a), específicamente, la siguiente oración del inciso quinto: "*Para el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios del Servicio podrán solicitar, previa autorización del juez de policía local correspondiente al local objeto de la fiscalización, el auxilio de la fuerza pública*"; N° 52, letra g), en la parte que reemplaza los incisos décimo, salvo las expresiones "*sancionar*" y "*dictar normas de carácter general*", y undécimo del artículo 58,; N° 53, en la parte que reemplaza el inciso primero del artículo 58 bis; N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, incisos segundo, cuarto y sexto; N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, inciso décimo, letra h), salvo la expresión "*y e)*".

**B. En el artículo 4° del proyecto de ley.**

## VII. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE SERÁN DECLARADAS INCONSTITUCIONALES

**A)**

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, por contravenir los artículos 19, N° 3, inciso sexto, y 76, inciso primero, de la Carta Fundamental, en primer término se declararán inconstitucionales las normas del Proyecto de Ley que sustituyen el actual régimen de separación de funciones, por uno nuevo, en que se unen las funciones administrativas y jurisdiccionales.

Ello, porque mientras en el régimen actual el Servicio Nacional del Consumidor ejerce unos cometidos de fiscalización que se corresponden con su pertenencia a la Administración del Estado, dejando entregado a los juzgados competentes la sanción y corrección de las infracciones a la normativa de que se trata, con el Proyecto dicho servicio público asumiría -además- potestades jurisdiccionales para arbitrar conciliaciones, sancionar a los proveedores y adoptar toda clase de medidas conservadoras y cautelares respecto de los derechos de los consumidores, en circunstancias que tales medidas sólo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que éste no reúne.

En esta sentencia pues no se cuestionan las normas que radican tales facultades para proteger a los consumidores en los tribunales; se objeta que ellas no pueden residir en un organismo meramente administrativo, en virtud de un principio básico del derecho público universal, cual es el de separación de funciones;

**TRIGESIMOCUARTO:** Que, atendida la naturaleza de los contratos que median entre los proveedores comerciantes y los consumidores, desde el DL N° 280 de 1974, pasando por la Ley N° 18.223, hasta llegar a la actual Ley N° 19.496, antes la Dirección de Industria y Comercio y ahora su continuador -según el artículo 5° de la Ley N° 18.959- el Servicio Nacional del Consumidor, se encuentra arraigada la concepción de que la investigación y fiscalización de los ilícitos pertinentes se debe encomendar a una entidad administrativa, en tanto que su sanción y corrección ha de confiarse a los tribunales de Justicia.

Tal como sucede en el campo análogo de la libre competencia, donde asimismo se produce una nítida separación entre el rol fiscalizador de la Fiscalía Nacional Económica, servicio público descentralizado, y el rol sancionador y corrector del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (DL N° 211, modificado entre otras por la Ley N° 20.945). Y como no ocurre en otros ámbitos del orden público económico, donde se trata de cautelar la observancia de alguna legislación especializada y distinta a la contratación general regida por los códigos Civil y de Comercio, a objeto de asegurar la regularidad y continuidad de determinados servicios de utilidad pública, y que -por eso- podrían ameritar una regulación diferenciada;

**TRIGESIMOSQUINTO:** Que, en el Proyecto controlado, no implica solamente de que el Servicio Nacional del Consumidor pueda multar a los proveedores, en paralelo con los tribunales. Se trata de que, además, se erige en instancia de mediación; arbitra a continuación una audiencia obligatoria de conciliación (artículo 50 G); para concluir pudiendo ordenar el cese de las conductas infractoras, la restitución de los cobros que le parezcan improcedentes, así como adoptar indeterminadas medidas para evitar supuestas infracciones futuras (artículo 50 N), al modo de una

sentencia que acoge una acción de amparo, y en que un juez cumple las funciones conservadoras que le atribuye el artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales.

Esta resolución condenatoria adquiere caracteres de sentencia todavía mayores, si se observa que, en un juicio posterior, donde se demande alguna indemnización, no podrá discutirse la infracción ya declarada en ella (artículo 50 S). Un examen comparativo de textos legales afines, permite advertir que este efecto de cosa juzgada únicamente puede producirlo un acto jurisdiccional emanado de un tribunal (leyes N° 18.695, artículo 151, y 19.175, artículo 89, en ambos letra i);

**TRIGESIMOSEXTO:** Que todo este conjunto de antecedentes, analizados y concatenados entre sí, revelan inequívocamente que en estos casos el Servicio Nacional del Consumidor entraría a ejercer "jurisdicción", definida ésta -al hilo de la jurisprudencia constitucional- como aquella actividad tendente a la solución de un conflicto u oposición de relevancia jurídica entre partes interesadas (STC roles N°s 176-93, considerando 4°, y 513-06, considerando 12°).

La pregunta siguiente, por ende, es si el Servicio Nacional del Consumidor puede actuar como juez, o al menos, como un órgano que ejerce jurisdicción. La respuesta negativa, a su turno, exige una especial articulación de las normas constitucionales vigentes y los principios generales del derecho público chileno que rigen la materia;

**TRIGESIMOSÉPTIMO:** Que, por de pronto, si las contiendas entre proveedores y consumidores actualmente se resuelven en sede jurisdiccional, como naturalmente corresponde, los legisladores en esta ocasión debieron tomar nota que ello fue aprobado por esta Magistratura mediante STC Rol N° 251-97 (considerando 6°) y Rol N° 411-04 (considerando 6°), donde se insistió que esta competenciase condice y es conforme con el artículo 77 de la Constitución, referido expresamente a las "atribuciones de los tribunales".

De donde se sigue que la materia -según lo prescrito en el artículo 76, inciso primero, de la Carta Fundamental- "pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley", esto es, siguiendo el Diccionario de la Lengua Española, que les corresponde única y solamente a ellos, de manera privativa o excluyente, sin que el Presidente de la República, ni tampoco alguno de los servicios públicos que son sus colaboradores (artículo 1° de la Ley N° 18.575), puedan "ejercer funciones judiciales" como esas.

A lo anterior se suma el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la propia Constitución, en cuya virtud los procesos contra un encartado solo pueden estimarse justos y racionales cuando se separa orgánicamente la investigación (asignada a fiscales o fiscalizadores cuya actividad es esencialmente administrativa: STC roles N°s 1394 y 1445) de la sanción (asignada a un órgano jurisdiccional). Son muchas las leyes que satisfacen esta exigencia, al contrario de lo que ocurre con el presente Proyecto de Ley donde ambos

cometidos se encuentran indebidamente fusionados en un mismo servicio administrativo;

**TRIGESIMOCTAVO:** Que, incluso, de admitirse que un órgano administrativo pueda ejercer funciones jurisdiccionales, en este caso tampoco podría hacerlo el Servicio Nacional del Consumidor, por no reunir los requisitos previstos al efecto por la jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido de que, en todo caso, debe tratarse de un tercero independiente e imparcial (STC Rol N° 616-07, votos de mayoría y minoría, que consolidan criterios largamente sostenidos por este Tribunal).

Como ha recalcado esta Magistratura, "la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal" (STC 46-87, considerando 10°, repetido en STC 783-07, considerando 11°).

En el caso de las normas sometidas al control del Tribunal Constitucional puede observarse que, de conformidad a lo que consulta el mismo proyecto de ley, el Servicio Nacional del Consumidor puede representar individualmente a los consumidores en las causas que se inicien ante los tribunales de justicia para la determinación de las indemnizaciones de perjuicios correspondientes (artículo 8 letra e) como realizar, a solicitud de un consumidor, mediaciones individuales (artículo 8 letra h). Estas atribuciones, mencionadas a vía ejemplar, demuestran inequívocamente que nos encontramos frente a un órgano de la Administración que interviene en la relación entre consumidores y proveedores de un servicio representando los intereses de una de las partes, lo que le resta las condiciones indispensables de independencia e imparcialidad con que debe enfrentarse el ejercicio de la jurisdicción.

Por lo demás, cabe, desde luego, la creación por ley de servicios públicos fiscalizadores, sujetos a las bases generales de la Administración del Estado a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, y dentro de los cuales se encuentra el deber de aplicarse "en lo razonable e imparcial de sus decisiones" (artículo 55 de la Ley N° 18.575). Lo que no procede, sin embargo, es que el mismo servicio estatal llamado a proteger a una de las partes lucrativamente interesadas, los consumidores, sea instituido como árbitro supremo, para luego dirimir los contenciosos e impugnaciones que enderecen contra sus proveedores;

**TRIGESIMONOVENO:** Que el Proyecto de Ley examinado no solo no dota al Servicio Nacional del Consumidor con reglas ecuánimes de actuación, sino que abre espacios de amplia discrecionalidad, que amagan predisponerlo en contra de los derechos de los proveedores.

Debiendo el Tribunal Constitucional fallar "conforme a derecho" por imperativo del artículo 92 de la Carta Fundamental, e ínsita la idea de que uno de los preceptos del derecho es dar a cada uno lo que es suyo, ello significa

entonces que es esta alteridad o el reconocer la presencia del otro -del prójimo-, lo que obsta aceptar como jurídicamente válida cualquier ley cuyo objeto reporte utilidad a una de las partes involucradas en una relación comercial, pero al precio de negar o preterir los derechos propios de los demás;

**CUADRAGÉSIMO:** Que por este primer capítulo, entonces, serán declarados anticonstitucionales los siguientes numerales del artículo 1° del presente Proyecto de Ley:

a) Las alusiones al "Servicio Nacional del Consumidor" que, en ésta u otra cualquiera forma, efectúa: el N° 1, cuando reemplaza la letra d) del artículo 2° de la Ley N° 19.496; el N° 8, al reemplazar la frase que indica en el artículo 16, inciso final, de la citada ley; el N° 11, cuando su letra d) reemplaza el inciso 3° del artículo 24 de la Ley N° 19.496, por el que indica su texto, y agrega una nueva letra b) al inciso cuarto de la misma norma; el N° 15, cuando su letra d) modifica el inciso 2° del artículo 26 de la citada ley; el N° 18, al reemplazar el artículo 34 de la ley referida; el N° 19, cuando reemplaza el inciso 3° del artículo 35 de la ley; el N° 20, al reemplazar el inciso 2° del artículo 41 de la Ley N° 19.496; el N° 22, cuando reemplaza el inciso 2° del artículo 49 de la ley; el N° 26, al reemplazar el artículo 50 A de la ley; el N° 28, al reemplazar el artículo 50 C de la mencionada ley; el N° 31, cuando reemplaza el artículo 50 F de la ley, en sus incisos primero y segundo, y el N° 48, al reemplazar el inciso 1° del artículo 56 A de la Ley N° 19.496.

b) Las atribuciones conferidas al Servicio Nacional del Consumidor que, en estas materias, le conceden: la letra a) del N° 52, al reemplazar las letras b) y c) del inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 19.496, y la letra b) del mismo N° 52, al reemplazar la letra o) del inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 19.496.

E igual es inconstitucional el N° 26 del artículo 1° del Proyecto, respecto al nuevo inciso segundo del artículo 50 A de la Ley N° 19.496.

c) El N° 32, que agrega a continuación del artículo 50 F de la Ley N° 19.496, el siguiente epígrafe: "Párrafo 2° De la mediación individual, de la conciliación y del procedimiento sancionatorio instruido por el Servicio Nacional del Consumidor".

d) El N° 33, que reemplaza el artículo 50 G de la Ley N° 19.496, por el que establece su texto.

e) El N° 34, cuando agrega un nuevo artículo 50 N a la Ley N° 19.496.

f) el N° 36, cuando agrega un nuevo artículo 50 S a la Ley N° 19.496;

**B)**

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que las normas del Proyecto identificadas en el considerando 30° de esta sentencia, por las mismas razones antes señaladas, se declararán inconstitucionales.

Efectivamente, todas ellas vienen a traspasar facultades punitivas, desde los tribunales de justicia o juzgados de policía local, al Servicio Nacional del Consumidor, sin que esta cesión de competencias aparezca justificada razonablemente. Si este Tribunal Constitucional no objeta el incremento de las multas que estas y otras disposiciones del Proyecto establecen; si se comprueba que con estas normas no se busca beneficiar ni siquiera a los consumidores, dado que todas las multas van en beneficio fiscal, y dado que el cambio de adjudicador de la pena implica la pérdida de una garantía judicial para los proveedores, todo lo anterior, unido, lleva a concluir que las normas referidas son inconstitucionales, por privar a los tribunales de una potestad sin motivo válido ni cuestionamiento jurídico alguno.

No lo es siquiera alguna insinuación atinente a facilitar el "acceso a la justicia", ya que ante los tribunales de policía local, aparte de su cercanía con las personas, se puede acudir incluso sin patrocinio de abogado y, porque, en caso de personas que carezcan de los recursos necesarios para acudir a la justicia, la propia Constitución Política, en el inciso tercero de su artículo 19 N° 3°, ha impuesto al legislador la obligación de arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos;

**C)**

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que la norma transcrita en el considerando 26° de esta sentencia, esto es la letra a) del N° 52 del artículo 1° del Proyecto, que reemplaza el artículo 58, letra e), de la Ley N° 19.496, asimismo es inconstitucional.

Tal disposición confiere al Servicio Nacional del Consumidor el poder para "dictar normas e instrucciones de carácter general con la finalidad de lograr una adecuada protección de los derechos de los consumidores", sin encuadrar precisamente cuál habría de ser su contenido esencial ni delimitar quiénes serían los destinatarios compelidos a su cumplimiento. Aparece vulnerado, así, el artículo 19 N° 26° de la Carta Fundamental que garantiza la reserva legal en materia de derechos fundamentales que exige, además, que cuando la ley regule o complemente las garantías que la Constitución establece o que las limite en los casos en que ella lo autoriza, no se afecten los derechos en su esencia.

Así que, dada su amplia e ilimitada formulación, cabe colegir que los imperados por estas normas e instrucciones generales serán los proveedores y consumidores en sus mutuas relaciones, así como los tribunales al fallar las contiendas que se susciten entre estas partes. Lo que no se sostiene en derecho, puesto que las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores deben regirse únicamente por las normas legales que las regulen, de igual manera como las controversias que los consumidores promuevan contra los

proveedores sólo pueden zanjarse por el juez del caso, con sujeción estricta a las leyes y no subordinado a un tal tipo de actos de la Administración.

Por la misma razón que es inconstitucional la letra a) del N° 52 del artículo 1° del Proyecto, al estatuir la referida letra e) en el artículo 58 de la Ley N° 19. 496, consiguientemente también lo es la letra g) del mismo N° 52, cuando al establecer un nuevo inciso décimo en el citado artículo 58, permite "dictar normas de carácter general". Igual inconstitucionalidad derivada alcanza al N° 54 del artículo 1° del Proyecto, cuando al reemplazar el artículo 59, inciso décimo, letra b), de la Ley N° 19.496 permite "Dictar las instrucciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y el buen funcionamiento del servicio". Extendiéndose el reparo a la letra h) de dicho inciso décimo del artículo 59, cuando permite "Ejercer a través de la subdirección respectiva las funciones señaladas en las letras d) y e) del artículo 58", pero solamente al hacer la remisión "y e";

**E)**

**CUADRAGESIMOTERCERO:** Que, además, forzoso es declarar la inconstitucionalidad de la letra b) del artículo 1°, N° 52, del Proyecto de Ley revisado, al agregar en el inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 19.496 una nueva letra p), merced al cual el Servicio Nacional del Consumidor podría requerir "a los organismos del Estado", cualquiera sea su estatus constitucional y legal, los antecedentes "que estime necesarios", según su propia y subjetiva apreciación, alusivos a indeterminadas "personas reguladas o fiscalizadas", y aun cuando la información se encuentre protegida por el deber de "reserva o secreto". Esto es, sin consideración alguna a la circunstancia de que esta confidencialidad esté dispuesta por una ley de quórum calificado, en virtud de los fines y valores que resguarda el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Una tal facultad intrusiva amerita reiterar el criterio sentado por este Tribunal en STC Rol N° 389-03, donde, ante una norma del todo análoga, se dijo que en tal evento "se observa la habilitación irrestricta" conferida a un órgano administrativo con amplia discrecionalidad e indeterminación, "para recabar, con cualidad imperativa, toda clase de antecedentes, sin que aparezca limitación alguna que constriña tal competencia al ámbito estricto y acotado en que podría hallar justificación". Es más "dicha habilitación se confiere sin trazar en la ley las pautas o parámetros, objetivos y controlables, que garanticen que el órgano administrativo pertinente se ha circunscrito a ellos, asumiendo la responsabilidad consecuente cuando los ha transgredido" (considerando 25°).

"Los razonamientos anteriores -añadió este veredicto- resultan también aplicables a los antecedentes secretos o reservados a que se refiere" la norma en examen, "puesto que para requerirlos, basta sólo que lo autorice el Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago, sin audiencia del afectado ni de terceros".

Por lo tanto, la norma refutada es inconstitucional, por tender a desnaturalizar el régimen previsto en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, tanto por contravenir la garantía al respeto y protección a la vida privada, según razonara en extenso la antes citada STC Rol N° 389-03, cuyos considerandos 17° a 27°, que se dan por íntegramente reproducidos en esta ocasión;

**F)**

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que, finalmente, como consecuencia de las inconstitucionalidades establecidas en los considerandos precedentes, procede declarar igualmente inconstitucionales las normas que se individualizan seguidamente, dado que sus prescripciones son una consecuencia lógica y están indisolublemente vinculadas a las normas ya tachadas de inconstitucionales (en similar sentido, véase sentencia Rol N° 185):

a) Normas consultadas que se declararán inconstitucionales:

El artículo 1°, N° 26, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 50 A, la voz "*exclusivamente*"; N° 31, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 50 F; N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 Ñ: N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 O: N° 52, la letra a), en la parte que reemplaza la letra e) del artículo 58 y el Artículo 3° del proyecto de ley.

b) Normas que de oficio se declararán inconstitucionales:

El artículo 1°, N° 34, en la parte que agrega los siguientes artículos: 50 H, 50 I, 50 J, 50 K, 50 L, 50 M, y 50 P; N° 47 y N° 50, que reemplaza el artículo 56 H, la frase: "*el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además*";

**VIII.- NORMAS SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, RESPECTO DE LAS CUALES ESTA MAGISTRATURA NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO ALGUNO.**

**CUADRAGESIMOQUINTO:** Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento en control preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad contenidas en los siguientes numerales del artículo 1° del proyecto de ley: N° 53, en la parte que reemplaza el inciso segundo del artículo 58 bis, y N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, incisos primero, tercero, quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo, salvo las letra b) y h) inciso décimo-, decimoprimero y decimosegundo;

**IX.- CONCURRENCIA DE CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL PROYECTO DE LEY.**

**CUADRAGESIMOSEXTO.** Que, consta en autos que se suscitaron diversas cuestiones de constitucionalidad en la tramitación del proyecto de ley enviado a examen preventivo de constitucionalidad.

Al efecto, se encuentra acompañada al expediente constitucional copia del Acta de la Sesión N° 54ª, de 17 de octubre de 2017 del Senado, correspondiente a la 365ª Legislatura. En ésta consta la discusión respecto de la constitucionalidad del artículo 1°, N° 52, del proyecto de ley, en la parte que reemplaza el artículo 58, letra e), de la ley N° 19.496;

**CUADRAGESIMOSÉPTIMO:** Que, al respecto, cabe indicar que dicha norma ha sido calificada como ley orgánica constitucional y estimada inconstitucional, sobre la base de los razonamientos expuestos en los considerandos precedentes, de manera que este sentenciador se ha hecho cargo del planteamiento de inconstitucionalidad aludido, por lo que su solución no se reiterará;

**X.- INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA.**

**CUADRAGESIMOCTAVO:** Que, conforme consta en autos, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, según consta en los oficios de dicho Tribunal, N° 67-2014, de 31 de julio de 2014; 65-2015, de 15 de mayo de 2015; N° 90-2016, de 6 de julio de 2016, y N° 129-2017, de 16 de agosto de 2017.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y, lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

**SE DECLARA:**

**I.- Que regulan materias propias de ley orgánica constitucional y son constitucionales por no contravenir la Constitución Política, las disposiciones del proyecto de ley remitido contenidas:**

**A. En los siguientes numerales del artículo 1°, del proyecto de ley:**

- N° 1, salvo la expresión "*el Servicio o*";
- N° 8, salvo la expresión "el *Servicio o*";
- N° 11, letra d), en la parte que reemplaza el inciso final del artículo 24, por los incisos tercero, salvo la expresión "*el Servicio o*", y cuarto, letra b, salvo la expresión "*ante el Servicio Nacional del Consumidor*";

- N° 15, letra d) que modifica el inciso segundo del artículo 26, salvo la expresión "*el Servicio*" y letra e), que modifica el inciso tercero del artículo 26, salvo la expresión "*la resolución administrativa o*";
- N° 17, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 31;
- N° 18, salvo la expresión "*el Servicio o*";
- N° 19, salvo la expresión "*Servicio*";
- N° 20, salvo la expresión "*Servicio o*";
- N° 22, salvo la expresión "*Servicio o el*";
- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, salvo la expresión "*ante el Servicio Nacional del Consumidor o*";
- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, salvo la voz "*exclusivamente*";
- N° 28, que reemplaza el artículo 50 C, salvo la expresión "*denuncia presentada ante el Servicio Nacional del Consumidor o la*";
- N° 31, que reemplaza el artículo 50 F, salvo la expresión "*el Servicio o*";
- N° 36, en la parte que agrega el artículo 50 Q;
- N° 38, letra c), en la parte que reemplaza el párrafo quinto del numeral 2 del artículo 51;
- N° 39, letra b), que intercala el inciso quinto nuevo, en el artículo 52;
- N° 41, letra b) que reemplaza el actual inciso tercero del artículo 53 B, que ha pasado a ser cuarto;
- N° 45, en la parte que agrega los artículos 54 H, 54 P y 54 Q;
- N° 48, salvo la expresión "*el Servicio o*";
- N° 50, que reemplaza el artículo 56 H, salvo la frase "*el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además*";
- N° 52, letra a), que reemplaza el artículo 58, letra a), específicamente, la siguiente oración del inciso quinto: "*Para el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior, los funcionarios del Servicio podrán solicitar, previa autorización del juez de policía local correspondiente al local objeto de la fiscalización, el auxilio de la fuerza pública*";
- N° 52, letra g), en la parte que reemplaza los incisos décimo, salvo las expresiones "*sancionar*" y "*dictar normas de carácter general*", y undécimo del artículo 58,;
- N° 53, en la parte que reemplaza el inciso primero del artículo 58 bis;

- N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, incisos segundo, cuarto y sexto;
- N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, inciso décimo, letra h), salvo la expresión "*y e)*".

**B. En el artículo 4° del proyecto de ley.**

**II. Que regulan materias de ley orgánica constitucional y son inconstitucionales, por contravenir la Constitución Política de la República, las normas del proyecto de ley remitido contenidas:**

**A. En los siguientes numerales del artículo 1° del proyecto de ley:**

- N° 1, la expresión "*el Servicio o*";
- N° 8, la expresión "el *Servicio o*";
- N° 11, letra d), en la parte que reemplaza el inciso final del artículo 24, por los incisos tercero, específicamente la expresión "*el Servicio o*", y cuarto, letra b, la expresión "*ante el Servicio Nacional del Consumidor*";
- N° 15, letra d) que modifica el inciso segundo del artículo 26, la expresión "*el Servicio*" y letra e), que modifica el inciso tercero del artículo 26, la expresión "*la resolución administrativa o*";
- N° 18, la expresión "*el Servicio o*";
- N° 19, la expresión "*Servicio*";
- N° 20, la expresión "*el Servicio o*";
- N° 22, la expresión "*Servicio o el*";
- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, la expresión "*ante el Servicio Nacional del Consumidor o*";
- N° 26, que reemplaza el artículo 50 A, la voz "*exclusivamente*";
- N° 28, que reemplaza el artículo 50 C, la expresión "*denuncia presentada ante el Servicio Nacional del Consumidor o la*";
- N° 31, que reemplaza el artículo 50 F, la expresión "*el Servicio o*";
- N° 31, en la parte que introduce el inciso tercero al artículo 50 F;
- N° 32;
- N° 33;
- N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 N, letras a), b), c) y d);
- N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 Ñ;
- N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 O;
- N° 36, en la parte que agrega el artículo 50 S;
- N° 47;
- N° 48, la expresión "*el Servicio o*";

- N° 50, que reemplaza el artículo 56 H, la frase *"el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además";*
- N° 52, letra a), en la parte que reemplaza el artículo 58, letras b) y c);
- N° 52, letra a), en la parte que reemplaza la letra e) del artículo 58;
- N° 52, letra b), en la parte que agrega en el inciso segundo del artículo 58, la letra o);
- N° 52, letra b), en la parte que agrega en el inciso segundo del artículo 58, la letra p;
- N° 52, letra e), en la parte que sustituye el inciso octavo del artículo 58;
- N° 52, letra g), en la parte que reemplaza el inciso décimo del artículo 58, las expresiones *"sancionar"* y *"dictar normas de carácter general"*-;
- N° 54, que reemplaza el artículo 59, inciso décimo, letra b) y letra h), específicamente, la expresión *"y e)"*.

**B. En el artículo 3° del proyecto de ley.**

**III.- Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento en control preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad** contenidas en los siguientes numerales del artículo 1° del proyecto de ley:

- N° 53, en la parte que reemplaza el inciso segundo del artículo 58 bis, y
- N° 54, en la parte que reemplaza el artículo 59, incisos primero, tercero, quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo, salvo las letra b) y h) inciso décimo-, decimoprimero y decimosegundo.

**PREVENCIONES**

**DEL MINISTRO SEÑOR JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN REFERIDO AL EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES DECLARADAS COMO ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES.**

**PRIMER CAPÍTULO.**

**I. ADVERTENCIAS PREVIAS.**

**1°.-** Este es un voto autónomo. La aproximación utilizada es distinta a la del fallo y a la del voto disidente. Las conclusiones sobre la constitucionalidad de

las disposiciones controvertidas difieren parcialmente de ambas posturas.

**2°.-** Estimamos que este fallo difícilmente significará un vuelco jurisprudencial de implicancias globales. El número y tipo de argumentación es elevado y variado, respectivamente.

**3°.-** Las particularidades importan, de modo que la postura expresada en este voto no desconoce la posibilidad de que un órgano administrativo pueda sancionar, existiendo, evidentemente, algún tipo de revisión judicial y que es algo sobre lo cual no hay controversia.

**4°.-** Dado lo recién señalado, hay que ser muy cauto a la hora de citar jurisprudencia de este Tribunal. Existen particularidades no analizadas previamente por este Tribunal. Además, es muy fácil caer en la tentación de una elección selectiva de precedentes, los cuales, a mayor abundamiento, no siempre reflejan una línea jurisprudencial uniforme.

## II. ABUSO DE PODER, VULNERABILIDAD Y REMEDIOS.

**5°.-** Una de las funciones del derecho en general y de la Constitución, en particular, consiste en brindar garantías a las personas frente al abuso de poder. Una situación de abuso puede derivar, desde luego, del ejercicio del poder público. Pero, también puede originarse en el ejercicio de lo que podría denominarse como poder privado. Ante una situación propensa al abuso, se genera un estado de vulnerabilidad que se busca remediar o aliviar.

**6°.-** En el marco de la discusión sobre la constitucionalidad de disposiciones del proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.946, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, es posible identificar, por un lado, aquella vulnerabilidad de los consumidores frente al ejercicio de lo que en términos generales hemos denominado como poder privado, el cual puede producirse con ocasión del ejercicio de la actividad económica en un mercado. Por otro lado, en el desarrollo del poder público dirigido a remediar o aliviar situaciones de vulnerabilidad a la cual están expuestos los consumidores, pueden generarse, a su vez, situaciones de vulnerabilidad para los productores o proveedores de bienes o servicios.

**7°.-** Para entender adecuadamente el contexto en el cual debe evaluarse la constitucionalidad de disposiciones del proyecto de ley puede ser útil ilustrar distintos tipos de vulnerabilidades a los que están afectos los consumidores y que justifican, al menos inicialmente, la intervención reguladora del Estado para dar respuesta a dicha situación (ver primera columna). Un listado (meramente ilustrativo y sin pretensión de exhaustividad) de diferentes mecanismos o

instrumentos de respuesta asociados a cada una de los distintos tipos de vulnerabilidad se enumera en la segunda columna. Por último, en la tercera columna, se proporcionan algunos ejemplos, con base en la legislación actualmente vigente, de mecanismos o instrumentos de respuesta.

**Cuadro 1: Tipos de vulnerabilidad del consumidor ante un abuso del proveedor y mecanismos de respuesta.**

| Tipo de vulnerabilidad | Mecanismos (instrumentos) de respuesta | Normas legales que aplican los instrumentos |
|---|---|---|
| **1. Problemas (asimetrías) de información.**<br><br>*[Information vulnerability]* | **1.a.**<br>Requerimientos imperativos de diseminación de información.<br>----------<br>**1.b.**<br>Control de información falsa o engañosa.<br>----------<br>**1.c.**<br>Prohibiciones, restricciones, estándares u obligaciones respecto de productos (por razones de seguridad o calidad). | **1.a.i.**<br>Normas sobre etiquetado de productos (art. 29); condiciones y resúmenes estandarizados de condiciones y contrato de créditos (artículo 17 B y C).<br>**1.a.ii.**<br>Derecho a conocer el costo total del producto o servicio, incluyendo la carga anual equivalente en servicios financieros (art. 3° inciso segundo, letra a).<br>**1.a.iii.**<br>Obligación de información de precio del producto (artículo 30).<br>----------<br>**1.b.i.**<br>Normas sobre sanción a la publicidad engañosa (art. 28).<br>**1.b.ii.**<br>Obligación de indicar si se vende producto usado (art. 14).<br>----------<br>*[Los ejemplos anteriores están relacionados con el Derecho a una información veraz y oportuna (art. 3° letra b)].*<br>----------<br>**1.c.**<br>Regulación de productos potencialmente peligrosos (artículos 44 y ss.). |

| | | |
|---|---|---|
| **2. Susceptibili-dad a presiones (desigualdad en poder de negociación).**<br><br>*[Pressure vulnerability]* | **2.a.**<br>Normas que buscan proteger la formación del consentimiento.<br>----------<br>**2.b.**<br>Estándares generales (o imprecisos) cuyo cumplimiento es susceptible de ser evaluado con posterioridad a la realización del acto. | **2.a.i.**<br>Derecho a la libre elección; el silencio no constituye aceptación en actos de consumo (art. 3° letra a) ).<br>**2.a.ii.**<br>Normas sobre retracto en tiempos compartido y compras online (artículo 3° bis); en contratos de servicios educaciones con instituciones de educación superior (artículo 3° ter); en contratación electrónica de seguros (art. 538 del Código de Comercio); etc.<br>**2.a.iii.**<br>Prohibición de ventas atadas en contratos financieros (art. 17 H).<br>----------<br>**2.b.**<br>Normas sobre cláusulas abusivas (art. 16 letra g); |
| **3. Dificultad para obtener una debida reparación o restablecimiento frente a una infracción a la ley.**<br><br>*[Redress vulnerability]* | **3.1.**<br>Ampliación de las medidas de reparación o restablecimiento posibles.<br>**3.2**<br>Alteración de reglas de responsabilidad.<br>**3.3.**<br>Alteración de reglas procesales.<br>**3.4.**<br>Facilitación de instancias para una solución acordada frente a un problema o controversia.<br>**3.5.**<br>Disminución de los costos para la creación de asociaciones de consumidores. | Derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor (art. 3° letra e)<br><br>Representación del SERNAC (art. 58 inc. 2° letra g;<br><br>Asociaciones de consumidores (art. 5°)<br><br>Litigación sin abogados ante JPL (art. 50 C).<br><br>Acciones colectivas o difusas.<br><br>Mediación del SERNAC ante reclamos (art. 58 inciso 2do, letra f)<br><br>Servicio al cliente obligatorio y arbitraje en caso de sello SERNAC (Título V de la ley) |
| **4. Imposibilidad para elegir debido a la poca cantidad de proveedores o cantidad de bienes y servicios ofrecidos en el mercado.**<br><br>*[Supply vulnerability]* | Políticas de competencia | Acción por negativa injustificada de venta (art. 13).<br><br>Legislación de Defensa de la Libre Competencia (DL. N° 211). |

Fuente: elaboración propia basada, parcialmente, en la taxonomía de Cartwright, Peter.: *Understanding and protecting vulnerable financial*

*consumers*. J Consum Policy (2015) 38:119-138 DOI 10.1007/s10603-014-9278-9.

## IV. LA IMPORTANCIA DE EVITAR GENERALIDADES Y DE DISTINGUIR Y MATIZAR.

**8°.-** Lo señalado, a modo introductorio, en el apartado titulado "abuso de poder, vulnerabilidad y remedios" nos permite apreciar el contexto general en el que ha de desarrollarse el examen de constitucionalidad. Ya desde esa mirada con un lente (gran angular) que permite apreciar el panorama global, es posible vislumbrar situaciones de tensión que llaman a hacer distinciones y matices (como si se mirara con una lupa) a la hora de evaluar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de diversas disposiciones del proyecto de ley. En lo que sigue, intentaremos identificar varias distinciones que deben tenerse en consideración, en especial en lo referente a la discusión sobre materias que de una manera general e imprecisa se han identificado con ciertas facultades nuevas del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) introducidas en el Proyecto y que se asocian, de manera no siempre precisa, a aquellas de carácter sancionatorio y normativa.

**9°.-** A continuación se indican algunos factores y distinciones que, a modo ilustrativo, debieran considerarse en una evaluación de constitucionalidad de este tipo de asuntos.

**10°.-** La forma como está diseñado en aspectos organizacionales internos del órgano administrativo llamado SERNAC, es un primer elemento a tener presente. Existen diferentes modelos, cuyas características tienen incidencia a la hora de evaluar la independencia e imparcialidad en la adopción de decisiones con impacto en las personas.

La mayor o menor amplitud de aquello que se regula (término utilizado en sentido amplio y que incluye las diferentes facultades del organismo) y de los sujetos regulados también tiene relevancia. De hecho, para extraer conclusiones de comparaciones entre diferentes órganos reguladores la distinción recién señalada no es inocua.

El carácter centralizado o descentralizado en la forma en que ha de fiscalizarse y hacerse cumplir la ley por parte del organismo.

El grado de especialización requerida para resolver disputas es, asimismo, un factor a tener presente, en especial en cuanto a la justificación: (i) para extraer de los tribunales de justicia (aun de modo parcial) la función de resolución de conflictos jurídicos, y (ii) para ejercer funciones normativas.

Igualmente, la facilidad, oportunidad y celeridad requerida para remediar situaciones conflictivas (en mayor o menor grado) entre proveedor y consumidor también importa.

Relacionado con el punto anterior, hay que tener presente que existen instancias dirigidas a facilitar una solución libremente consentida (en el proyecto, la mediación, conciliación, etc.) y una canalizada a través de un proceso contencioso con un mayor grado de densidad y formalidad, el cual da lugar a una resolución o sentencia que dirime el conflicto entre las partes.

A su vez, hay que distinguir la función y grado de severidad de la o las medidas que pueden adoptarse luego de finalizado aquel procedimiento contencioso formal. Así, es importante distinguir las multas (y su quantum) de otras medidas o remedios.

El grado de dificultad probatoria para la constatación de los hechos; si se trata de una norma que establece una contravención o que señala una obligación respecto de la otra parte [ver clasificación de apuntes de FBA]; el grado de dificulta para interpretar la disposición legal aplicable o el contrato; la magnitud de la consecuencia de una resolución desfavorable para la parte; la amplitud del impacto de la resolución que resuelve el conflicto: efecto particular o erga omnes.

Existen distintos tipos de disputas en cuanto a los involucrados: en algunas, entre un proveedor y el SERNAC. En otras, entre proveedor y consumidor. Esto está asociado con el tipo de deber u obligación establecido en la ley.

## SEGUNDO CAPÍTULO.

### III. ACERCA DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LO DENOMINADO EN TÉRMINOS AMPLIOS COMO FACULTAD SANCIONADORA.

**11°.-** Podemos resumir los defectos constitucionales de la facultad sancionadora diseñada en el proyecto de ley en dos puntos: 1) Defectos en el diseño institucional del SERNAC que dificultan seriamente la posibilidad de adoptar decisiones, con imparcialidad e independencia, en los casos en que se imponen multas; y 2) Existencia de una competencia alternativa anómala, con idénticas facultades sancionatorias. Ambos vulneran, a nuestro parecer, el debido proceso del artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución.

A) DEFECTOS EN EL DISEÑO INSTITUCIONAL DEL SERNAC QUE DIFICULTAN SERIAMENTE LA POSIBILIDAD DE ADOPTAR DECISIONES, CON INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD, EN LOS CASOS EN QUE SE IMPONEN MULTAS.

**12°.-** La respuesta "regulatoria" brindada a través del derecho del consumidor puede operar antes o después de la realización del acto (ilícito) y/o de producido el daño. La legislación establece contravenciones, y normas que establecen obligaciones cuyo incumplimiento puede generar un desacuerdo o conflicto con el consumidor con el cual el proveedor realizó el acto de consumo. Para dar solución a una disputa entre ambas partes el SERNAC puede intervenir facilitando un acuerdo (expedito) libremente consentido entre ellas. En estos casos, el órgano ya mencionado no efectúa decisión de tipo alguno dirigida a zanjar el conflicto adjudicando derechos a una de las partes.

**13°.-** La ley actualmente vigente contempla esta posibilidad (mediación o conciliación) y el proyecto de ley busca ampliar y perfeccionar el tipo de solución precedentemente aludida. En efecto, el artículo 1°, N° 33, que incorpora el artículo 50G (incisos tercero a sexto), establece un procedimiento (desformalizado) que facilita el acuerdo voluntario entre las partes dando un mayor grado de expedición, orden y certidumbre. En otras palabras, se busca reducir los costos de transacción entre las partes. Sin perjuicio de las opciones abiertas al legislador, lo anterior tiene plena racionalidad. Sin embargo, a diferencia de lo expresado en este voto particular, se ha declarado inconstitucional.

**14°.-** En contraste con la instancia ya reseñada, en caso de fracasar el acuerdo voluntario (para lo cual se establece, incluso una segunda oportunidad -la conciliación- ver artículo 50G, incisos sexto a noveno) se abre la posibilidad de, a través de un procedimiento formal, el SERNAC pueda resolver el asunto (adjudicación). Al respecto, es importante distinguir las diferentes medidas que pueden ordenarse, las que bien pueden clasificarse (aunque no se hace de manera explícita) entre medidas de reparación y restablecimiento (lo que en idioma inglés se conoce como "*remedies*") y la imposición de multas.

**15°.-** Mientras la imposición de multas tiene una función disuasoria y de consecuencias más severas, las medidas de cese de la o las conductas infractoras (artículo 50N a) ), la restitución de los cobros (artículo 50N c) ) y otras medidas correctivas (y preventivas) (artículo 50N d) ) no tienen dicha función y grado de severidad. Es decir, y sin perjuicio de que la denominación no es determinante, sólo la imposición de multas es una sanción propiamente tal. Respecto de aquellas medidas distintas a la de multa (excepto en lo referente a la letra d) por razones de distinta naturaleza que se señalarán después) no se aprecia un problema de constitucionalidad. Sin embargo, en el fallo se ha declarado su inconstitucionalidad.

**16°.-** El problema de constitucionalidad dice relación con la imposición de multas. Pero no por el simple

hecho de que un órgano administrativo imponga sanciones, sino debido a defectos en el diseño institucional del SERNAC, los cuales unidos a otras consideraciones, vulnera el artículo 19, N° 3°, inciso sexto, de la Constitución.

**17°.-** Para comenzar, hay que tener presente que por disposición del artículo 76 de la Constitución no parece necesario entrar a justificar por qué un tribunal de justicia está habilitado para conocer este tipo de asuntos. De hecho, de acuerdo a la ley actualmente vigente y el Proyecto, los juzgados de policía local (y, en algunos casos, los tribunales ordinarios de justicia) pueden conocer, de una u otra forma, este tipo de materias. Con esto queremos decir que el esfuerzo de justificar ciertas funciones ha de apuntar al órgano administrativo.

**18°.-** Tratándose de la facultad de un órgano administrativo para sancionar (enfoquémonos en las penas pecuniarias o multas) se genera una situación que habitualmente ha producido inquietud y que podría llegar a superarse o no dependiendo de las circunstancias (o distinciones que corresponde hacer). La inquietud radica en el grado de imparcialidad o independencia que puede tener un órgano sujeto a supervigilancia del gobierno y en el cual confluye la función de fiscalizar, perseguir y sancionar. Esto ocurre debido a ciertos sesgos ampliamente tratados por la literatura especializada.

**19°.-** En cuanto a los sesgos, es posible distinguir tres posibles fuentes del sesgo aludido previamente en aquellos sistemas integrados: (1) el sesgo de confirmación, (2) el sesgo de comprender una situación en retrospectiva y de justificar los esfuerzos pasados, y (3) el deseo de mostrar una alta actividad persecutoria. Se habla de "sesgo de confirmación" a aquella tendencia a buscar evidencia que confirma más que desafía las propias creencias que sobre el particular alguien tenga. El segundo tipo de sesgo dice relación con el incentivo que las personas involucradas en llevar adelante un caso tienen en mostrar que su esfuerzo no ha sido en vano ante ellos mismos, ante sus superiores jerárquicos y ante observadores externos. El último sesgo consiste en el incentivo de la institución a mostrar un alto número de casos exitosamente verificados y sancionados.

**20°.-** No sólo debe tenerse presente la independencia interna entre distintas reparticiones de la institución, sino también la independencia respecto de otros actores, entre ellos, de manera principal, el gobierno, quien tendrá un entendible interés por orientar una política de protección del consumidor. Es innegable que el SERNAC, al ser parte de la administración del Estado, está sujeta a supervigilancia (en este caso por parte del Ministerio de Economía) y, al final, a algún grado de interferencia política. Lo anterior es perfectamente entendible. Pero, de cara a lo que se está evaluando, no es en ningún caso algo

positivo. Al respecto, cabe considerar, como nota al margen, el efecto que puede tener el sistema de incentivos colectivos por metas dirigido por el gobierno, tal como, por ejemplo, el contemplado en la Ley N° 18.882.

**21°.-** Hay que considerar, igualmente, que el grado de "expertise" o conocimiento técnico del SERNAC para la adopción de decisiones que puedan tener consecuencias de magnitud elevada para el sancionado, no es de aquellos del que gozan otros órganos administrativos sectoriales con facultades sancionadoras y que contribuye, en parte, a afirmar la legitimidad en el ejercicio de dicha función.

En efecto, el SERNAC (así como, generalmente, cualquier agencia del consumidor) opera sobre un muy amplio ámbito del mercado. A diferencia de otras superintendencias, la competencia de dicho organismo se define en atención al objeto, más que al tipo de sujeto. En otras palabras, el SERNAC se enfoca en aquel ámbito en el cual hay actos de consumo, mientras que otros entes sectoriales (con excepción de área de la libre competencia) lo hacen sobre un grupo de regulados claramente definidos y registrados (por ejemplo, bancos, isapres, casinos u otros). Como puede colegirse, el campo de la protección al consumidor se caracteriza por una gran atomización de los regulados y por una significativa variedad de situaciones.

**22°.-** Otro aspecto a tener presente es que, en parte por la característica señalada previamente, a veces hay temas de difícil constatación o dificultad probatoria, o que exigen una labor interpretativa delicada respecto, por ejemplo, de los contratos entre un proveedor y un consumidor. En ese tipo de asuntos, la autoridad administrativa se encuentra en una situación comparativamente menguada en relación a la judicatura, considerando su natural especialización en la resolución de conflictos.

**23°.-** Dentro del marco ya mencionado, otra situación problemática radica en la finalidad que expresamente la ley le ha dado al SERNAC. En efecto, por un lado, la ley N° 19.496, en su artículo 50 G establece el rol mediador del SERNAC - en el párrafo 2°, titulado *De la mediación individual, la conciliación y el procedimiento sancionatorio…* -. Luego, el artículo 57 define al SERNAC como una institución fiscalizadora. Finalmente, el artículo 58 establece como un deber del SERNAC "*velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.*". Luego, señala que le corresponde especialmente el resguardo de los intereses generales de los consumidores (art. 58 letra g) de la ley N° 19.496 en su texto actual; art. 58 letra j), nueva, del proyecto de ley actual).

**24°.-** No hay duda alguna que resulta imposible desconocer (y, hasta cierto punto) exigir a la Administración una conducta totalmente imparcial, sin sesgo alguno. Sin embargo, estamos en presencia de un caso donde la ley refuerza de manera intensa un rol fiscalizador (artículo 57, inciso segundo) con facultades inspectivas (artículo 58 inciso segundo, letra a) ), solicitando el auxilio de la fuerza pública de ser requerido (inciso quinto), sancionando la negativa injustificada a la fiscalización con una multa equivalente a 2.5 veces la sanción genérica (inciso sexto), y estableciendo directrices de riesgo de vulneración de derechos de consumidores (inciso séptimo).

**25°.-** Hay que recordar, igualmente, que estamos hablando de penas pecuniarias (multas) y que, por lo tanto, implica la posibilidad de adoptar decisiones de adjudicación potencialmente gravosas para el sancionado. En efecto, la intensidad o severidad de las penas pecuniarias no resulta indiferente si se tiene en consideración la siguiente tabla:

**Cuadro 2: Artículos de la ley N° 19.496, modificada por el proyecto de ley, conductas y multas máximas aplicables por su infracción**

| **Artículo - Conducta** | **Multa UTM - Pesos a enero de 2018 (montos máximos)** |
|---|---|
| 17 K - Infracción en normativa de contratos de adhesión financieros | 1.500 - $70.528.500 |
| 23 inciso segundo - Venta de sobrecupos en espectáculos artísticos, deportivos o transporte de pasajeros (excepción transporte aéreo) | 2.250 - $105.792.750 |
| 24 inciso primero - norma sancionatoria general | 300 - $14.105.700 |
| 24 inciso segundo - publicidad falsa o engañosa que no compromete la salud, seguridad o medioambiente | 1.500- $70.528.500 |
| 24 inciso segundo - publicidad falsa o engañosa que compromete la salud, seguridad o medioambiente | 2.250 - $105.687.000 |
| 25 - corte injustificado de servicio | 750 - $35.264.250 |
| 25 - corte injustificado de servicio básico | 1.500 - $70.528.500 |
| 29 - rotulado defectuoso o engañoso | 300 - $14.105.700 |
| 45 inciso final - información defectuosa en productos o servicios riesgosos | 2.250 - $105.792.750 |
| 49 bis - incumplimiento de obligaciones sobre etiquetado y venta de videojuegos | 300 - $14.105.700 |
| 55 D - publicidad de sello SERNAC sin tenerlo | 2.250 - $105.792.750 |
| 56 inciso final - falta de servicio al cliente o condiciones de servicio al cliente en contratos con sello SERNAC | 300 - $14.105.700 |
| 56 H - incumplimiento mediación o arbitraje en contratos con sello SERNAC | 750- $35.264.250 |
| 58 letra a) incisos quinto y sexto - | 750 - $35.264.250 |

| | |
|---|---|
| Negativa injustificada a cumplir con requerimiento de fiscalización del SERNAC | |
| 58 inciso octavo – negativa o demora injustificada en entregar antecedentes requeridos por el SERNAC | 750 - $35.264.250 |

Como ya se adelantara, entregarle al mismo organismo la sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio que aplique multas como las señaladas en el considerando anterior, nos parece que acentúa la falta de imparcialidad necesaria para aplicar sanciones.

**26°.-** Otro aspecto adicional que pone en riesgo la imparcialidad y objetividad del SERNAC es la función legal de representación judicial de acciones colectivas.

**27°.-** Es importante recalcar que los diferentes factores que se han señalado para evaluar la imparcialidad e independencia del SERNAC para imponer sanciones (multar) y con ello respetar la exigencia de racionalidad y justicia procedimental deben apreciarse en forma conjunta. Es decir, no se está afirmando que cualquiera de los factores perjudiciales a dicho objetivo sea por sí solo. Según nuestro parecer, del análisis realizado previamente es posible concluir que se vulnera el artículo 19, N° 3°, inciso sexto de la Constitución.

B) INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE ALTERNATIVIDAD DE ÓRGANOS SANCIONATORIOS CON IDÉNTICA COMPETENCIA INFRACCIONAL.

**28°.-** La competencia alternativa entre órgano administrativo y judicial es anómala, y vulnera la Constitución. La Constitución, de hecho, busca evitar que existan competencia superpuestas entre órganos de la administración y órganos judiciales, creando una acción de contienda de competencia ante este Tribunal Constitucional.

**29°.-** Por ello, es inconstitucional la existencia de un sistema alternativo sancionatorio entre dos órganos, uno administrativo y otro judicial (el SERNAC y el juez de policía local) en que ambos pueden imponer idénticas medidas sancionatorias. Esto se puede ver de manera más precisa comparando las competencias del órgano administrativo y del órgano judicial que por ley serían competentes para conocer y sancionar en este caso, en conformidad al artículo 50 A (modificado por el artículo 1°, N° 26, del proyecto de ley).

El hecho que para un mismo hecho exista la posibilidad de recurrir en sede judicial o en sede administrativa, evidentemente tiene algunos efectos:

**Cuadro 3: Comparación del procedimiento sancionatorio ante el Juzgado de Policía Local y ante el Servicio Nacional del Consumidor**

| | **Juzgado de Policía Local** | **SERNAC** |
|---|---|---|
| ¿Se requiere abogado? | No (art. 50 C) | No (art. 50 C) |
| ¿Puede solicitarse anular cláusulas abusivas? | Sí | No, salvo cuando "las cláusulas" hayan sido declaradas previamente nulas |
| ¿Puede solicitarse indemnización? | Sí | No, pero procedimiento de reclamación de multa se acumula al de indemnización en JPL (art. 50 O inciso 5°), y los hechos sancionados administrativamente y la participación del proveedor en ellos quedan firmes (art. 50 S) |
| ¿Se puede interponer acción o denunciar por medios electrónicos? | No | Sí |
| Forma de notificación de la querella infraccional | Personal (por receptor o funcionario del Tribunal) | Por carta certificada o correo electrónico (50 H inciso tercero). Si no hay registro de domicilio o correo electrónico, personalmente y eventualmente por el art. 44 del CPC (según 50Q) |
| Conciliación donde mediador presenta bases de acuerdo | Conciliación, pero sin bases de acuerdo obligatorias | Conciliación con presentación obligatoria de bases de acuerdo (art. 50G inciso 6° a 8°) |
| Plazo para formular descargos y presentar medios de prueba | Reglas generales | Descargos dentro de 10 días desde notificada la resolución que instruye procedimiento (art. 50 H), término probatorio entre 5 y 15 días. |
| ¿Existe libertad probatoria? | Sí | Sí |
| ¿Se pueden tachar testigos? | Sí | No |
| ¿Se contempla la carga dinámica de la prueba? | Sí (art. 50Q inciso 5°) | No |
| ¿Qué medidas puede imponer el órgano? | Las medidas del artículo 50 N: cese de la conducta(letra a), multas (letra b), acción restitutoria (letra c), y medidas correctivas o preventivas (letra d) | Las medidas del artículo 50 N: cese de la conducta(letra a), multas (letra b), acción restitutoria (letra c), y medidas correctivas o preventivas (letra d) |

| | | |
|---|---|---|
| | (por aplicación del art. 50 inciso segundo) | |
| Sistema recursivo | Apelación ante Corte de Apelaciones solo si cuantía excede 25 UTM | Reclamación ante JPL; luego, Apelación ante Corte de Apelaciones solo si cuantía excede 25 UTM |

**30°.-** Un ejemplo claro del efecto de esta alternatividad sancionatoria fue entregado por el propio Director del SERNAC durante la discusión legislativa. A propósito de la discusión sobre la multa a los productos potencialmente peligrosos (que puede llegar hasta poco más de 100 millones de pesos, de acuerdo a la modificación del monto de las multas que incorpora esta ley), el Director explica que *"la definición sobre lo potencialmente peligroso debe ser hecha por quien determina la aplicación de una multa, que puede ser el Servicio, un juez de policía local o un juez de letras, según corresponda."* (2do informe, Comisión de Hacienda, Senado). Es decir, tres órganos - uno administrativo y dos jurisdiccionales - podrían, eventualmente, aplicar una sanción de multa respecto de un mismo hecho.

**31°.-** Esto, como dijimos anteriormente, no significa que un órgano administrativo como el SERNAC esté impedido constitucionalmente de imponer multas, ni tampoco que ésta sea una materia exclusivamente entregada a los tribunales de justicia. Es la alternatividad sancionatoria respecto a las mismas infracciones entre un órgano administrativo y un órgano judicial lo que vulnera la Carta Fundamental. Por ende, debe declararse inconstitucional exclusivamente aquellas normas que le permiten al SERNAC y al juez de policía local - insistimos, de manera alternativa - conocer y sancionar un caso concreto a través de una multa.

**32°.-** El problema que se genera frente a dos órganos - incluso judiciales - con competencia sancionatoria idéntica tiene un precedente en este Tribunal (Rol N° 1845). En dicha sentencia, el Tribunal declaró constitucional un proyecto de ley, pero exhortando al Congreso Nacional a legislar, a la mayor brevedad, a uniformar los criterios aplicables a los juzgamientos que se desarrollaban en la justicia militar y en la justicia ordinaria; *"en especial, para precaver que se produzcan decisiones contradictorias entre ambos órdenes jurisdiccionales respecto de un mismo hecho punible."* (STC N° 1845, punto N° 2 de la parte resolutoria).

**33°.-** Más ilustrativo de este punto es la declaración de los ministros señores Bertelsen, Vodanovic y Viera-Gallo, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el proyecto de ley sometido a conocimiento

del Tribunal dado que "*nuestro ordenamiento jurídico desconoce la posibilidad de que un mismo hecho punible pueda ser juzgado por dos o más tribunales diferentes de forma simultánea. Ni siquiera cuando las personas que intervienen en tales hechos deban someterse a un tratamiento jurídico diferente. El artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales establece que "ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad". Además, la competencia consiste precisamente en la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones (artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales) y cuando hay dos o más tribunales competentes para conocer de un mismo asunto, el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesan de ser competentes (artículo 112 del Código Orgánico de Tribunales). Una norma similar establece el artículo 159 del Código Orgánico de Tribunales para la investigación llevada adelante por el Ministerio Público cuando pudieren intervenir diferentes juzgados de garantía. Lo mismo vale para la distribución de las causas cuando hay más de un juez competente en una comuna o en una agrupación de comunas y para la ejecución de las sentencias penales. Consecuente con lo anterior, existen las normas para resolver las contiendas de competencia;* (Rol N° 1845, considerando 1° de la prevención de los ministros Bertelsen, Vodanovic y Viera-Gallo, redactada por este último).

**34°.-** Evidentemente, no estamos en presencia de un caso de sanción de delitos por parte de la justicia criminal. Sin embargo, el argumento presentado es aplicable al caso particular: nuestro ordenamiento jurídico desconoce la posibilidad de una competencia sancionatoria simultánea de dos órganos respecto a un mismo hecho. Esto tiene un sentido: el respeto al derecho al juez natural que consagra la Constitución, y con ello, resguardar la igualdad ante la ley y evitar sentencias contradictorias.

**35°.-** Este concepto es revisado por la prevención redactada por el ex ministro Viera-Gallo, antes citada, al señalar que "*El artículo 19, N° 3°, de la Constitución consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos por parte de las personas y en los incisos siguientes se fijan los elementos básicos del debido proceso. En el inciso cuarto, dicho numeral consagra el derecho a ser juzgado por el tribunal que señale la ley, en singular. Así, la Constitución mandata al legislador a que señale "el tribunal" competente, no "los tribunales"; ello supone que en definitiva no haya más que un solo tribunal con competencia para conocer y fallar un asunto. La sola hipótesis de resoluciones contradictorias sobre un mismo hecho pugna con la lógica y la razón; (…)) Que la igualdad forma parte esencial del debido proceso; por ello el enunciado del artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental*

*comienza señalando que la Constitución garantiza a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Así, debemos tener presente que de aprobarse la norma se consagraría un procedimiento conforme al cual podría darse como resultado que, pese a existir unidad de acción, en un tribunal se determine la absolución y en otro la condena de los imputados, calificando de diverso modo los hechos materia de procesos seguidos en forma paralela, lo cual atenta contra los principios y preceptos constitucionales señalados. O bien, podría darse que ambos tribunales determinaran la participación de los imputados en calidad de partícipes, sin que en ninguno de ellos se estableciera un autor del delito; o bien, podría darse que el partícipe del delito fuera considerado culpable y que el que se consideró autor directo fuera estimado inocente, por lo que la condena del partícipe quedaría sin sustento. Tales resultados hacen que la norma propuesta no pueda considerarse racional ni justa".*

## IV. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FACULTAD NORMATIVA.

**36°.-** En relación a la declaración de inconstitucionalidad de la llamada "facultad normativa" que el proyecto de ley entrega al Servicio Nacional del Consumidor, es necesario recalcar la amplitud de la competencia regulatoria entregada a dicho servicio por el proyecto de ley, y los escasos márgenes impuestos, y la posibilidad que esta normativa pueda resultar siendo base para la aplicación de multas.

A) AMPLITUD DE LA COMPETENCIA DE LA FACULTAD EN CUANTO A LOS SUJETOS REGULADOS

**37°.-** La facultad del artículo 58, inciso segundo, letra e), que agrega el proyecto de ley, se muestra como una intensamente reglada, pero lo cierto es que permite un espectro de competencia tan amplio que no se aprecia cuáles son sus deslindes con el marco legal, e incluso reglamentario en algunos casos.

**38°.-** En este punto, la atomización de los sujetos a los cuales va dirigida la norma es relevante. Existen vigentes organismos con facultades normativas amplias, como la Superintendencia de Educación, que emiten instrucciones dentro del marco legal y que se consideran parte de la "*normativa educacional*" para efectos de su fiscalización y sanción en caso de incumplimiento (art. 48, ley N° 20.529). En el mercado de capitales, por ejemplo, la atribución de la Comisión de Mercado Financiero para dictar normativa de carácter general (art. 5°, N° 1, del Decreto Ley N° 3.538).

**39°.-** Sin embargo, la amplitud de una normativa administrativa produce efectos constitucionales distintos si está destinada a un grupo determinado de regulados - en este

caso, por ejemplo, los sostenedores y establecimientos educacionales - que aquella normativa dirigida a un grupo indeterminado - como son "*los proveedores*". La calidad de proveedor, para efectos de la aplicación de la ley N° 19.496 - y por ende, para ser parte del grupo de sujetos regulados por la nueva facultad del SERNAC - basta con cumplir con los requisitos del artículo 1°, N° 2, de la misma ley: "*personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.*".

**40°.-** Habiendo una relación de consumo - e incluso en algunos casos, sin ella-, debe aplicarse la normativa de la ley N° 19.496 para la protección de los consumidores. Con ello, la amplitud de los potencialmente regulados por la normativa administrativa del SERNAC es de tal entidad que difícilmente pueden verse el deslinde que exista con las facultades reglamentarias del Presidente de la República, o incluso, con la reserva legal del artículo 63, N° 20, de la Carta Fundamental, como veremos a continuación, con algunos ejemplos.

B) AMPLITUD DE LA COMPETENCIA DE LA FACULTAD NORMATIVA Y EJEMPLOS DE LA DEBILIDAD DE SUS RESGUARDOS EN RELACIÓN A LAS MATERIAS POTENCIALMENTE REGULADAS

**41°.-** El proyecto de ley señalaba, a modo de resguardo, que dichas normas e instrucciones de carácter general "sólo podrán referirse a las disposiciones contenidas en los artículos 3, inciso primero, literales a), b), c) y d), en lo referido a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, e inciso segundo, literales a), b) y c); 16, inciso primero, letra g); 21; 28; 30 y 32, y en el párrafo 5° del Título III."

Esto, que se muestra como una facultad acotada, en realidad es sorprendentemente amplia, que le permitiría al SERNAC regular materias sujetas a reserva legal, o incluso algunas en que la misma ley indica que hay reserva a un reglamento de ejecución. Así, por ejemplo:

a) El artículo 3°, inciso primero, literal a): que dice que es un derecho del consumidor "la libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo", le permitiría al SERNAC regular la formación del consentimiento, materia en que evidentemente existe regulación a nivel legal y codificación. Por lo demás, la extensión de la reserva legal en cuanto al silencio y consentimiento expreso o tácito en los actos de consumo fue sujeto a una discusión constitucional en el requerimiento rol N° 2565: ¿puede regularse por una norma de rango infralegal los requisitos para la formación del consentimiento en los actos de consumo? La normativa

infralegal e infrareglamentaria del SERNAC podría regular, también, la posibilidad de ventas atadas - artículo 12B de la Ley N° 19.496 (nuevo, modificado por el artículo 1° N° 7 del mismo proyecto de ley).

b) El artículo 3°, inciso primero, literal b), que establece como derecho del consumidor "el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos". Esto permitiría al SERNAC regular, por ejemplo, la forma en que se debe presentar la información por parte de los proveedores, y dictar normativa relativa al precio. ¿Qué se entiende por "información veraz y oportuna"? ¿Puede regularse por una normativa infralegal del SERNAC cómo todo acto de consumo debe entregar la información, o qué se entiende por "veraz" y "oportuna"? ¿A qué se refieren las "características relevantes" que puede regular el SERNAC?

c) El artículo 3°, inciso primero, literal c), que establece como derecho del consumidor "no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios". ¿Puede el SERNAC entonces, por normativa infralegal, indicar qué situaciones son discriminaciones arbitrarias de un proveedor con el consumidor?

d) El artículo 3°, inciso primero, literal d), señala el derecho de los consumidores a "la seguridad en el consumo de bienes o servicios". La regulación de este artículo se encuentra contenida, a su vez, en el Párrafo 5° del Título III. ¿Puede entonces el SERNAC establecer a través de su potestad normativa cuándo un producto es inseguro, o riesgoso? También podría dictar normas sobre aforo en espectáculos o eventos deportivos y artísticos, dado que ellas dicen referencia a la seguridad en el consumo de servicios (art. 3° letra d) de la ley N° 19.496)

e) El artículo 3°, inciso segundo, literal a), indica que es derecho del consumidor de productos o servicios financieros "recibir la información del costo total del crédito del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente (…) y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero". Estas materias tienen un reenvío al nivel reglamentario (por ejemplo, en los artículos 17 C y 17 K), y no a una norma de carácter general.

f) El artículo 3°, inciso segundo, literal b), indica que es derecho del consumidor de productos o servicios financieros "conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras". Esto permitiría que el SERNAC pueda indicar, por ejemplo, qué tipo de cláusulas contractuales son permitidas o no en los servicios

financieros, pero además, esta materia ya tiene un reenvío al reglamento en el artículo 17 D.

g) El artículo 16, inciso primero, letra g), en cambio, se refiere a un caso de cláusula abusivas, señalando que no producirán efecto en un contrato de adhesión las cláusulas "en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen.". ¿Significa esto que una norma de carácter general del SERNAC puede proscribir ciertas cláusulas contractuales, o modificar las ya existentes?

h) El artículo 21 establece la forma en que se ejerce a la garantía legal del artículo 20 de la misma ley, lo que es, en la práctica, intensificar la regulación legal añadiendo por la vía reglamentaria modificaciones o nuevas precisiones que la ley no contempla.

i) El artículo 28 indica los casos en que existe publicidad engañosa. ¿Puede entonces el SERNAC indicar a través de su normativa de carácter general qué es publicidad engañosa? Dado que la sanción a la publicidad engañosa es una de las más altas en nuestro sistema de protección al consumidor - hasta 1.500 UTM - , ¿puede el SERNAC establecer categorías de publicidad engañosa y luego eventualmente sancionarlas - o denunciarlas?

C) LA RESERVA LEGAL O REGLAMENTARIA DESBORDADA POR LA NUEVA FACULTAD NORMATIVA DEL SERNAC

**42°.-** Como hemos revisado, el desborde de la facultad normativa del Servicio hacia la reserva legal o reglamentaria no es solo posible, sino que en la práctica es la única forma de ejercer tal función. Al discutirse ante este Tribunal la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 153, de 2013 - sobre consentimiento expreso en contratos financieros - se sostuvo por parte de los señores diputados requirentes que el Tribunal Constitucional debía tener un escrutinio sobre la potestad reglamentaria basado en ciertos principios. Dos de los principios mencionados en dicho requerimiento - a nuestro parecer, los esenciales para la constitucionalidad de una norma infralegal-, establecen que la potestad reglamentaria no puede innovar en las materias que establece la ley, y que los elementos esenciales de la potestad reglamentaria deben también tener fuente legal. (Rol N° 2565, requerimiento, p. 11).

**43°.-** Ninguno de los dos puntos esenciales mencionados en el requerimiento ante el Tribunal Constitucional es cumplido por la delegación que realiza el

proyecto de ley a un organismo administrativo - ni siquiera a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

**44°.-** De la misma forma, genera una incongruencia con las delegaciones realizadas por la misma ley N° 19.496 en materias donde se requiere la dictación de reglamentos dictados por el Presidente de la República - como ocurre en la normativa del llamado "SERNAC Financiero" introducida por la ley N° 20.555. En estos casos, incluso la Superintendencia de Bancos debió derogar toda su normativa de carácter general dado que ahora existía una reserva legal y reglamentaria distinta en la materia(Circular N° 3.549, de 30 de abril de 2013, que deroga Capítulos 1-20, 2-1, 2-2, 2-4, 2-6, 7-1, 8-3, 8-4, 8-12, 9-1, 18-12 y 18-14 de las Recopilaciones Actualizadas de Normas).

Dentro de la motivación de la circular antes indicada, el Superintendente de Bancos señaló que:

*Como consecuencia de las modificaciones a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, introducidas por la Ley N° 20.555, que estableció un conjunto de nuevos derechos para los consumidores y creó el SERNAC Financiero, esta Superintendencia ha realizado un análisis del rol que le corresponde ante ese nuevo contexto, con el consiguiente examen de las normas que impartió sobre asuntos que quedaron regulados por aquella Ley y sus Reglamentos.*

**45°.-** Como vimos anteriormente, la amplitud de las delegaciones normativas es tal que la posibilidad de desbordar el ámbito de reserva legal es, en realidad, una certeza. Lo anterior hace que las normas del proyecto de ley que permiten al SERNAC dictar normativa de carácter general con una delegación tan amplia que desborda hacia el campo de la reserva legal y reglamentaria vulnera lo dispuesto en los artículos 32 N° 6 y N° 62, N° 20 de la Constitución.

D) OTROS RESGUARDOS QUE CONTEMPLA EL PROYECTO DE LEY PARA EL EJERCICIO DE LA FACULTAD NORMATIVA

**46°.-** El proyecto de ley considera que constituyen resguardos suficientes para el ejercicio de la actividad normativa los siguientes requisitos que podríamos catalogar como técnicos y que se establecen en el artículo 58, inciso 2°, letra e, párrafo 3°, a saber, el contar con un informe previo favorable del organismo sectorial (en caso que corresponda), o la existencia de dos estudios de expertos relativos al alcance de la normativa, así como sus costos y beneficios.

**47°.-** Sin embargo, el defecto constitucional en este caso no existe por la ausencia de elementos técnicos, sino por la excesiva amplitud de la delegación a la facultad normativa del SERNAC. Los resguardos técnicos de una regulación apuntan al diseño sustantivo de ésta, y no

necesariamente a su conformidad con la Constitución en cuanto al ámbito o esfera de su competencia.

**48°.-** Finalmente, tampoco es suficiente resguardo la existencia de una acción de reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago contra la normativa dictada por el SERNAC. En primer lugar, porque se requiere una afectación. No es un control de la legalidad en cuanto al ejercicio de la atribución, sino de la legalidad del contenido de la normativa. Existiendo una base normativa tan amplia como la contenida en los artículos enunciados en el inciso 2° del literal e), el estándar de revisión de legalidad de la normativa dictada por el SERNAC es particularmente débil, y no garantiza que las normas de carácter general cumplan con la reserva legal - o reglamentaria, en su caso - exigida constitucionalmente.

**V. INCONSTITUCIONALIDAD DEL EFECTO ERGA OMNES DE UN ACUERDO ALCANZADO EN EL PROCEDIMIENTO VOLUNTARIO COLECTIVO (ARTÍCULO 54 Q).**

**49°.-** El nuevo artículo 54 Q de la ley N° 19.496 permite que las medidas resueltas en el acuerdo de mediación colectiva por el SERNAC produzcan efectos *erga omnes*, bastando la aprobación de la resolución del SERNAC por un juez civil en un caso particular.

**50°.-** Al respecto, hay que señalar, <u>en primer lugar</u>, que estamos frente a un procedimiento voluntario de mediación colectiva entre el SERNAC y un proveedor, el que puede ser iniciado de oficio por el SERNAC, y que por la sola resolución de inicio que dicta el Servicio - artículo 54 H, inciso cuarto - se excluye totalmente el derecho de las asociaciones de consumidores para iniciar acciones colectivas ante los tribunales de justicia en procedimientos de interés difuso o colectivo, mientras dure la mediación colectiva ante el SERNAC. La función de las asociaciones de consumidores o los consumidores potencialmente afectados es solamente "*formular observaciones*" en el proceso administrativo del SERNAC (art. 54 N).

**51°.-** <u>En segundo lugar</u>, si se llega a acuerdo con el proveedor, la función del Tribunal en este caso no es su revisión propiamente tal. En realidad, el juez "*solo podrá rechazar*" el acuerdo si no cumple con requisitos bastante mínimos (art. 54 P, inciso segundo), los que se indican a continuación:

*1. <u>El cese de la conducta</u> que pudiere haber afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.*

*2. El cálculo de las devoluciones, compensaciones o indemnizaciones respectivas por cada uno de los consumidores afectados, cuando proceda.*

*3. Una solución que sea proporcional al daño causado, que alcance a todos los consumidores afectados y que esté basada en elementos objetivos.*

*4. La forma en la cual se harán efectivos los términos del acuerdo y el procedimiento por el cual el proveedor efectuará las devoluciones, compensará o indemnizará a los consumidores afectados.*

*5. Los procedimientos a través de los cuales se cautelará el cumplimiento del acuerdo, a costa del proveedor.*

**52°.-** En palabras de la Corte Suprema, en su informe de 16 de agosto de 2017, la revisión judicial se reduce a un análisis "meramente formal", que, aunque parece razonable que el tribunal civil no califique circunstancias particulares de lo acordado, "*no es menos cierto que los tribunales y las resoluciones que éstos dicten, no pueden avalar conductas que vulneren las garantías mínimas establecidas por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos o disposiciones de orden público.*" (considerando 8°). Este defecto se acentúa cuando la norma obliga al tribunal a "*fallar de plano*", sin que proceda recurso alguno contra su resolución, salvo en caso de rechazar el acuerdo.

Sobre esto, la Corte Suprema llama la atención que la ley ordene una actuación judicial "de plano", técnica utilizada "*para casos específicos y sin mayor relevancia, lo que pareciera no corresponder a este caso.*" (c. 9°)

**53°.-** En tercer lugar, es relevante notar que el efecto que se produce por la aprobación del acuerdo es, según la ley, "*erga omnes*". Este concepto no está definido por la ley, sino que solo vislumbramos sus efectos por la descripción realizada en el mismo artículo 54 Q, inciso tercero: produce el efecto de una "*transacción judicial respecto de todos los consumidores potencialmente afectados, salvo aquellos que hayan hecho valer sus derechos ante los tribunales con anterioridad, hayan suscrito avenimientos o transacciones individuales con el proveedor, o hayan efectuado reserva de sus acciones*". El efecto "*erga omnes*" no es necesario para que el acuerdo produzca efectos "*inter partes*" - suponemos que entre el SERNAC y el proveedor. Por consiguiente, cabe preguntarse cuál es, entonces, la extensión del efecto "*erga omnes*" de un acuerdo aprobado judicialmente.

**54°.-** Por eso, en cuarto lugar, el problema constitucional radica en la falta de determinación del efecto *erga omnes* de un acuerdo, en relación al primer numeral del artículo 54 P: "*El cese de la conducta que pudiere haber afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.*".

**55°.-** La interrogante se refuerza al considerar que el artículo 54 H define al procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores como aquel que tiene por finalidad "*la obtención de una solución expedita, completa y transparente, en caso de conductas que puedan afectar el interés colectivo o difuso de los consumidores*".

Las siguientes preguntas son ilustrativas de lo ya mencionado: ¿Se requiere que exista una conducta ya ejecutada por un proveedor para que exista el acuerdo del artículo 54 Q, o puede todavía no existir? ¿La conducta que se ordena cesar debe producir efectos vulneratorios a los derechos de los consumidores? Más importante aún, ¿puede el Servicio Nacional del Consumidor acordar requisitos, condiciones o la prohibición de *conductas* o *clases de conductas* que tengan como sujeto pasivo no sólo al proveedor que suscribe el acuerdo, sino que a otros proveedores, invocando el efecto "*erga omnes*" de la sentencia judicial que aprueba el acuerdo? ¿El incumplimiento de los requisitos, condiciones o la prohibición de *conductas* o *clases de conductas* que se aprueben judicialmente, constituirá una sanción de infracción a la ley (artículo 54 Q, inciso final) para otros proveedores, dado el efecto "*erga omnes*" del acuerdo?

**56°.-** En consecuencia, la falta de determinación de la expresión "*erga omnes*" del artículo 54 Q, sumado a la aplicación del artículo 54 P, inciso segundo, numeral primero, introduce un grado de especificidad legal en un acuerdo con efectos potencialmente normativos o sancionatorios que resulta incompatible con el artículo 19 N° 3 inciso sexto de la Constitución.

## VI. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL SERNAC DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

**57°.-** El párrafo segundo del inciso segundo del artículo 50 N, nuevo, dice: "*Respecto de las cláusulas que infrinjan exclusivamente la letra g) del artículo 16, el Servicio sólo podrá imponer las medidas a que se refiere el inciso anterior, cuando la nulidad de las cláusulas en cuestión haya sido previamente declarada por los tribunales de justicia*".

**58°.-** Esta norma fue producto de una indicación del Ejecutivo, durante la discusión en Sala del Senado, en segundo trámite constitucional. De acuerdo al Director Nacional del SERNAC, este párrafo "*aclara que el Servicio Nacional del Consumidor, nuevamente, desde el punto de vista administrativo, no puede declarar la nulidad, sin perjuicio de que le sea posible imponer multas. Y esa distinción se aplica en relación con el artículo 16, letra g), porque*

*establece una cláusula de abusividad general. Y esa cláusula de abusividad general, al no estar especificada, como sí lo está en las otras letras del artículo 16, requiere una declaración específica de los tribunales antes de aplicar la facultad sancionatoria.* [...] *Entonces, se distingue que la nulidad solo la aplican los tribunales de justicia. El Servicio puede imponer sanciones, salvo en el caso de la letra g) del artículo 16, en que se requiere una declaración de nulidad previa, porque es una norma genérica."* (Segundo trámite constitucional, Senado, Sala de Sesiones, 11 de octubre de 2017).

**59°.-** Un primer punto para cuestionar la constitucionalidad de la norma es que, aun cuando se pueda pensar que resulta suficiente resguardo que un "tribunal de justicia" previamente haya declarado como nula "*la cláusula en cuestión*", no existe norma ni definición alguna que aclare elementos esenciales para la aplicación de esta facultad. Las interrogantes planteadas a continuación nos ilustran acerca de lo recién dicho: ¿Tiene que ser "la cláusula en cuestión" la misma cláusula contractual del contrato que está conociendo el SERNAC? ¿Puede ser "la cláusula en cuestión" una idéntica, pero en otro contrato, si es uno de adhesión y celebrado en masa, como ocurre comúnmente en el tráfico mercantil? ¿Qué "tribunal de justicia" debe haber declarado nula la cláusula: un juez de policía local, un juez civil, un juez árbitro? La expresión "*tribunal de justicia*" resulta equívoca, tratándose de definir la judicatura aplicable a dicha nomenclatura. A modo de ejemplo, véase la STC 2961 referida a la impugnación del auto acordado de la Corte Suprema, de fecha 18 de diciembre de 2015, sobre el límite de edad aplicable a los Jueces de Policía Local.

**60°.-** Un segundo punto es la posibilidad de un órgano de la Administración de extender el "efecto entre partes" de una declaración judicial a casos en los cuales el proveedor y el denunciante no fueron parte. ¿Se exige que la "cláusula en cuestión" haya sido formulada por el mismo proveedor, o puede ser otro, pero ser exactamente igual? Y aunque fuera el mismo proveedor, la declaración de nulidad de una cláusula abusiva le compete al juez, teniendo en consideración elementos subjetivos del consumidor solicitante. Lo anterior es indudable, toda vez que el artículo 16, letra g), de la ley N° 19.496 señala que no producen efecto alguno las cláusulas o estipulaciones "*En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato.*".

**61°.-** Hay que tener en consideración, además, que en el inciso final del artículo 50 A, la palabra "exclusivamente" busca reforzar que la atribución de interés

colectivo o difuso la tienen los tribunales. Así se dijo de manera expresa en el Congreso Nacional durante su tramitación, por parte del Ejecutivo:

*"Los tribunales de justicia son los únicos que pueden declarar la nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión. Vale decir, tal declaración jamás podría hacerse en un procedimiento administrativo. Y el concepto "exclusivamente" busca avanzar en mayor claridad en lo que respecta a ese punto."* (Director del SERNAC, Segundo trámite constitucional, discusión en particular, Senado, 11 de octubre de 2017).

**62°.-** En consecuencia, no parece suficiente que baste una declaración de nulidad de una cláusula abusiva pronunciada en un caso distinto, aun cuando sea el mismo contrato, para que la Administración pueda declararla nula en otro caso sometido a su conocimiento. Lo anterior vulnera, a nuestro parecer, la norma del artículo 19 N° 3°, inciso sexto y el artículo 76, inciso primero, de la Constitución.

**VII. CALIFICACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE SANCIÓN EN CASO DE NEGATIVA INJUSTIFICADA DE FISCALIZACIÓN (ART 58, LETRA A), INCISO SEXTO DE LA LEY N° 19.496, EN LA FRASE "LA PROCEDENCIA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA NEGATIVA SERÁ CALIFICADA POR EL SERVICIO"**

**63°.-** Este inciso, dentro de las facultades fiscalizadoras nuevas del SERNAC, permite que el proveedor sea multado con hasta 750 UTM en caso de negativa injustificada a dar cumplimiento a los requerimientos realizados durante el acto fiscalizatorio. El monto de la multa es relevante, dado que la regla general sancionatoria en caso de infracciones a la Ley de Protección al Consumidor es menos de la mitad que dicha multa - hasta 300 UTM, de acuerdo al nuevo artículo 24.

**64°.-** Lo inconstitucional de este inciso es la frase final: "La procedencia de la justificación de la negativa será calificada por el Servicio". Es decir, en caso que el SERNAC considere injustificada la negativa y denuncie al proveedor al juzgado de policía local competente para la aplicación de una multa de hasta 750 UTM, el Tribunal no podrá calificar la negativa del proveedor como justificada o injustificada. Basta sólo la calificación del Servicio para denunciar y solicitar, además, la imposición de una multa que puede llegar a dos veces y media la sanción genérica del artículo 24. Esto, a nuestro parecer, vulnera el derecho a un racional y justo procedimiento en los términos del artículo 19 N° 3, inciso sexto, de la Constitución.

**65°.-** No consideramos que sea resguardo suficiente para el proveedor que la ley contemple una reclamación administrativa por actuar abusivo de los funcionarios del

SERNAC ante el propio Director Regional del Servicio, que no tiene efecto alguno en la multa aplicable en sede de policía local.

**VIII. CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE EMISIÓN DE PUBLICIDAD FALSA**

**66°.-** El nuevo artículo 31 de la ley N° 19.496 - modificado por el artículo 1°, N° 17, del proyecto de ley - contempla una acción especial por denuncia de publicidad falsa (solo falsa, no engañosa. La ley hace una distinción en el artículo 34). El Tribunal es quien ordena la suspensión de las emisiones publicitarias y, además, sólo puede hacerlo en casos graves y fundados (inciso primero). Nótese aquí que no estamos en un proceso sancionatorio de publicidad falsa: este es sólo un procedimiento de medida cautelar.

**67°.-** El inciso segundo establece, como seguridad adicional, una audiencia previa obligatoria ante el Tribunal competente (puede ser un Juez de Policía Local o un Juez Civil), en que el denunciado puede formular sus alegaciones. Sólo en el caso que el denunciado no concurra a la audiencia, se aplica el inciso tercero, el que dispone que, ante la ausencia del denunciado a la audiencia, si el Tribunal acoge la denuncia, la resolución es inapelable y se notifica por el estado diario. Esto es, evidentemente, una entendible sanción ante la rebeldía del denunciado.

En cambio, si el proveedor concurre a la audiencia, tiene derecho a apelar. Es un caso de apelación en el solo efecto devolutivo muy acotado.

**68°.-** Como decíamos, la ausencia de apelación es una sanción procesal para el anunciante que, habiendo sido notificado por el tribunal de una denuncia de publicidad falsa, no concurre a hacer valer alegaciones en la audiencia destinada al efecto (inciso 2°). Por ende, y solo en el caso que el tribunal acogiere la denuncia y ordenare la suspensión de la emisión de publicidad falsa, se impide la posibilidad de apelar. La imposibilidad de apelación de la resolución judicial que suspende preventivamente la publicidad falsa es razonable, más aún si no hubo defensa en la audiencia destinada al efecto.

**69°.-** En estos casos, la litigación temeraria en contra del proveedor se resguarda, a nuestro parecer, de manera suficiente por parte de los Tribunales 1) por norma expresa de la Ley de Protección al Consumidor, en el artículo 50 E (que sanciona una denuncia sin fundamento plausible hasta con 200 UTM y la sanción al abogado conforme al Código Orgánico de Tribunales), y 2) por el resguardo a la litigación abusiva como acto de competencia desleal, según el artículo 4° letra g), de la ley 20.169.

## CAPÍTULO TERCERO.

### VIII.- PARTE RESOLUTIVA.

**70°.-** Varias de las inconstitucionalidades que se declaran en el fallo (voto de mayoría) han sido identificadas a través de la eliminación de toda mención, en ciertas materias, al Servicio Nacional del Consumidor. En efecto, aun cuando la sentencia opta por declarar inconstitucional prácticamente toda mención a "el Servicio", no todas ellas generan un efecto inconstitucional. Por ejemplo, el artículo 1° N° 1 del proyecto de ley, que modifica el artículo 2° de la Ley de Protección al Consumidor, permite que el SERNAC cumpla un rol mediador y fiscalizador referido a infracciones en contratos de educación respecto a cláusulas financieras (Título II, Párrafo 4°); publicidad engañosa y ofertas (Título III, Párrafos 1° y 2°); cobro de precio superior al exhibido, informado u ordenado (art. 18); norma de multas (art. 24); prescripción de acciones (art. 26); reajuste de multas (art. 27); y derechos del consumidor financiero en cobranza extrajudicial (art. 39 C).

Lo mismo ocurre con el artículo 1°, N° 8, el que modifica el inciso final del artículo 16. Esta mención al Servicio permite que, en contratos que tengan cláusulas abusivas, el SERNAC pueda cumplir el mismo rol de mediación y fiscalización.

El artículo 1° N° 11, que modifica el artículo 24 de la ley, es otro ejemplo de lo anterior. La sentencia declara inconstitucional la frase "ante el Servicio Nacional del Consumidor" en un literal donde solo se está creando una atenuante, no una función sancionatoria alternativa, que es lo que consideramos inconstitucional.

**71°.-** Finalmente, cabe hacer notar un último tipo de problema derivado de la supresión, demasiado generalizada, de expresiones que aluden al Servicio Nacional del Consumidor en ámbitos que el fallo clasifica como propios de la facultad sancionatoria de dicho ente. Nos referimos al efecto que se genera con el Artículo 1° N° 15, letra d), del proyecto de ley sometido a control. En virtud de la aludida disposición se modifica el artículo 26, inciso segundo de la actual ley, lo cual provocará, como resultado, que la denuncia o intervención del SERNAC no suspenderá el plazo de prescripción de las acciones de los consumidores mientras dure el reclamo o denuncia ante ese órgano.

**72°.-** Por lo anteriormente expuesto, el Ministro que suscribe este voto particular estuvo por declarar exclusivamente como normas orgánicas constitucionales e **inconstitucionales**, las siguientes disposiciones del proyecto de ley sometido a control preventivo:

| Numeral del oficio | Artículo modificado de la ley N° 19.496 |
|---|---|
| N° 11, letra d) | En la parte que reemplaza el final del artículo 24, incisos tercero y sexto nuevos, específicamente en la expresión "*el Servicio o*", y las frases "resolución o" y ", según corresponda,", del inciso final nuevo del mismo artículo. |
| N° 15, letra e) | Modifica el inciso tercero del artículo 26, la expresión "*la resolución administrativa o*"; |
| N° 19 | Reemplaza en el inciso tercero del artículo 35 la frase "juez competente" por "Servicio o juez competente, en su caso" |
| N° 20 | Reemplaza un párrafo del artículo 41 |
| N° 22 | Reemplaza en el inciso segundo del artículo 49 la frase "El juez podrá" por "El Servicio o el juez, según corresponda, podrán" |
| N° 31 | Reemplaza el artículo 50 F, solo en la expresión "*el Servicio o*" del inciso primero, la expresión "el Servicio o" del inciso segundo; y el inciso tercero; |
| N° 32 | Modifica el epígrafe del Párrafo 2° de la ley, solo en la palabra "sancionatorio" |
| N° 33 | Reemplaza el artículo 50 G, solo en la palabra "sancionatorio" del inciso primero y decimotercero, en las dos veces que aparece mencionada en dicho inciso; la frase ", lo cual podrá originar un procedimiento sancionatorio", del inciso quinto, |
| N° 34 | En la parte que agrega el artículo 50 N, exclusivamente en la letra b), nueva, del inciso primero; en la frase "Respecto de las cláusulas que infrinjan exclusivamente la letra g) del artículo 16, el Servicio sólo podrá imponer las medidas a que se refiere el inciso anterior, cuando la nulidad de las cláusulas en cuestión haya sido previamente declarada por los tribunales de justicia." del inciso segundo; los incisos tercero, cuarto y quinto; |
| N° 34 | En la parte que agrega el artículo 50 Ñ, exclusivamente en las frases "apliquen multa", "o dispongan otras medidas que tengan por objeto prevenir o corregir la infracción cometida," del inciso primero; en la expresión ", incluido el pago de las multas, "del inciso tercero; el inciso cuarto, y la frase ", con excepción de las multas, " del inciso final; |
| N° 34 | En la parte que agrega el artículo 50 O, exclusivamente en las frases "por ilegalidad" y "sobre la legalidad", del inciso segundo; el inciso tercero; la palabra "sancionatorio" del inciso quinto, y la frase "por el Servicio" del inciso sexto |
| N° 36 | En la parte que agrega el artículo 50 S, exclusivamente en la frase "por el Servicio Nacional del Consumidor" |
| N° 45 | En la parte que crea el artículo 54 Q, sus incisos primero a quinto |
| N° 47 | Sustituye el inciso final del artículo 56 |
| N° 50 | Reemplaza el artículo 56 H |
| N° 52, letra a) | En la parte que reemplaza el artículo 58, inciso segundo, letra a), inciso sexto, en la frase "La procedencia de la justificación de la negativa será calificada por el Servicio.", y en la expresión "o reglamentaria" del inciso séptimo |
| N° 52, | en la parte que reemplaza el artículo 58, inciso |

| | |
|---|---|
| letra a) | segundo, letra b), en la palabra "sancionatorios"; |
| N° 52, letra a) | En la parte que reemplaza la letra c) del artículo 58, inciso segundo |
| N° 52, letra a) | En la parte que reemplaza la letra e) y sus incisos del artículo 58, inciso segundo |
| N° 52, letra e) | En la parte que sustituye el inciso octavo del artículo 58, en la expresión "por el Servicio" |
| N° 52, letra g) | En la parte que reemplaza el inciso décimo del artículo 58, la frase "*sancionar, dictar normas de carácter general,*", y |
| N° 54 | Reemplaza el inciso décimo, letra h), del artículo 59, específicamente, en lo referido a la expresión "*y e)*" |

**El Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, concurre al voto de mayoría, considerando además lo siguiente:**

**1°**. Que, los preceptos declarados inconstitucionales vulneran diversas garantías constitucionales que el texto de la Carta Fundamental asegura a toda persona, en términos de afectar el contenido esencial de ellos, ingresando las disposiciones eliminadas del proyecto a zonas que hacen que la garantía respectiva se haga irreconocible;

**2°**. Que, la función del legislador en la delimitación de los derechos fundamentales no admite que la disposición pertinente afecte el núcleo o contenido esencial de un derecho fundamental. Como expresa la doctrina "*existe un 'espacio interior', en que la injerencia estatal se encuentra vedada y un 'anillo exterior' en que esa intervención es posible. Concebir el contenido esencial como 'límite de los límites' significa ahora que el legislador puede establecer restricciones del derecho fundamental sólo en su parte accesoria*" (Fernández Nieto, Josefa, Principios de proporcionalidad y derechos fundamentales, Ed. DYKINSON, año 2008, p.84);

**3°**. Que, el numeral 26 del artículo 19 constitucional expresa que los preceptos legales que regulen o complementen las garantías, que la propia Constitución establece, no podrán afectar los derechos en su esencia. Y ello tiene lugar si se le priva de aquello que le es propio o lo entraban de manera irracional. Por consiguiente, toda regulación que aparenta un bien de protección, no puede conllevar a la infracción de derechos fundamentales;

**4°**. Que, los derechos de los consumidores y usuarios deben adecuarse a la garantía constitucional de su contraparte en el contrato, al menos en lo que la Constitución en actual vigor garantiza, esto es, la igualdad ante la ley. Al respecto, es de suma interés observar el derecho comparado en esta materia, particularmente la Constitución Nacional de Argentina que en su artículo 42 señala "*Los consumidores o usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*". Agregan los incisos segundo y tercero de esa disposición constitucional

que *"Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.".*

*"La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control."*

En este mismo sentido, la Constitución de Perú en su artículo 65 establece que *"El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y seguridad de la población."*

**5°**. Que, los estatutos constitucionales reseñados precedentemente constituyen un modelo que es dable atender, en su momento, para establecer un estatuto del consumidor y usuario dentro del sistema de libertad económica que la Carta Fundamental en actual vigor asegura a toda persona;

**6°**. Que, consecuencialmente, las normas jurídicas contenidas en el proyecto de ley controlado preventivamente, desde la perspectiva constitucional, y que han sido declarados por sentencia de mayoría contrarias a la Constitución, pugnan en su núcleo esencial con garantías constitucionales fundamentales, que de haberse aceptado fracturarían, en términos sustanciales, dichas garantías haciéndolas irrealizables, lo que esta Magistratura no puede permitir.

**DISIDENCIAS**

**La Ministra señora Marisol Peña Torres estuvo en contra de la declaración de ley orgánica constitucional** de las siguientes normas del Proyecto de Ley examinado por las razones que se expresarán en cada caso:

**1°**. Artículo 1°, N° 15, que modifica los incisos segundo y tercero del artículo 26 de la Ley N° 19.946, letras d) y e), por incidir en materias de procedimiento que no afectan la organización y atribuciones de los tribunales a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución;

**2°**. Artículo 1° 17, en la parte que reemplaza el inciso tercero del actual artículo 31 de la Ley de Protección al Consumidor, por no incidir en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, sino en una materia de procedimiento como es el establecimiento de un recurso (STC Rol N° 3081, cc. 28° y 29°);

**3°**. Artículo 1° N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 Ñ a la Ley N° 19.946, con excepción del inciso final. En efecto, los cuatro primeros incisos de esa norma

aluden a materias de procedimiento que, según la jurisprudencia de este Tribunal, no forman parte de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución;

**4°**. Artículo 1° N° 34, en la parte que agrega el artículo 50 O a la Ley N° 19.946, salvo en lo que respecta a la preceptiva contenida en el inciso segundo de esa norma que confiere competencia al Juzgado de Policía Local del domicilio del consumidor o de la comuna correspondiente a la Dirección Regional. El resto de esa norma regula materias de procedimiento por lo que no sería propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución;

**5°**. Artículo 1° N° 36, que agrega un artículo 50 Q a la Ley de Protección del Consumidor, salvo el inciso primero, por referirse, asimismo, a materias de procedimiento y no a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

**6°**. Artículo 1° N° 36, que agrega un artículo 50 S a la Ley de Protección del Consumidor, por incidir en materias de procedimiento que no se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

**7°**. Artículo 1° N° 39, que modifica el artículo 52 de la Ley N° 19.946, letra b), que intercala un nuevo inciso quinto a esa norma, estableciendo un sistema recursivo y, por ende, refiriéndose a una materia de procedimiento que no cabe dentro de la órbita de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental;

**8°**. Artículo 1° N° 45, que agrega un nuevo artículo 54 Q a la Ley N° 19.946, con excepción de su inciso primero, por incidir también en materias de procedimiento que no son propias de la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

**7°**. Artículo 1° N° 53, que reemplaza el actual artículo 58 bis de la Ley de Protección al Consumidor y que establece la obligación de los Jueces de Letras y de Policía Local de remitir al SERNAC la información que en esa norma se señala, deber que esta Magistratura ha estimado propio de ley común en STC Rol N° 3203.

**Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Nelson Pozo Silva** quienes estimaron que las materias no eran orgánicas y constitucionales y que eran constitucionales, de acuerdo a lo razonado en el siguiente voto.

**A. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE ESTE CONTROL PREVENTIVO**

**1.** Que antes de entrar a examinar el control preventivo y obligatorio del proyecto de ley cabe realizar un conjunto de consideraciones iniciales que son absolutamente plausibles de ponderar previamente, a juicio

de esta disidencia, y que vuelve singularmente excepcional este control normativo respecto de lo que venía aconteciendo. Creemos que en esta oportunidad no hay margen para distraerse ni eludirlo;

**a.- Los problemas del método de control.**

**2.** Que el orden del debate sugerido por la Presidencia del Tribunal implicó reordenar un conjunto de materias del proyecto de ley sometido a control, bajo el método de agrupamiento previo de asuntos con anterioridad a su declaración orgánica y constitucional. De este modo, nos enfrentamos a deliberaciones en torno al conjunto del proyecto de ley sobre los siguientes tópicos o denominaciones: "vía administrativa o judicial"; "potestad fiscalizadora del SERNAC"; "potestad sancionadora del SERNAC"; "potestad normativa del SERNAC"; "poder intermediador del SERNAC"; "nuevas atribuciones del SERNAC que se quitan a Tribunales"; "atribuciones judiciales"; "materias administrativas"; "municipalidades" y "Código Orgánico de Tribunales";

**3.** Que el método de control puede asimilarse a la agrupación de temáticas en torno a la "discusión por ideas". Esta fórmula tiene lógica pero que la aproxima, irremediablemente, a una deliberación de mérito en torno a los contenidos de la ley. La hipótesis de que no quede nada fuera, nada sin examinar y ninguna potencial inconstitucionalidad exacerban la técnica de control más allá de la hipótesis de normas consultadas y complemento indispensable. Por lo mismo, la contradicción constitucional por ideas se inaugura como método expansivo que tiene efectos sistémicos, según lo iremos identificando;

**b.- El control preventivo obligatorio no es la suma de todos los controles de constitucionalidad.**

**4.** Que la Constitución dispone dos modalidades de control preventivo, uno obligatorio y otro facultativo, que habilitan al Tribunal Constitucional para impedir el ingreso al ordenamiento de preceptos contrarios a la Carta Fundamental. Asimismo, el propio texto fundamental reconoce, mediante acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad, la adecuada depuración de normas que son o se vuelven inconciliables con la Constitución. Estos caminos permiten extirpar, mediante una delicada intervención quirúrgica, aquello que en su génesis es absolutamente inconstitucional, tarea nada sencilla de identificar, cuestión que se simplifica al eliminar un concreto absceso de inconstitucionalidad porque ya lo vemos operar;

**5.** Que estas vías tienen sus modalidades particulares de conocimiento y juicio generando efectos de mayor o menor alcance, dependiendo de su uso. Sin embargo, cabe admitir que la Constitución estableció esta pluralidad de vías sin preferir una sobre la otra, sin otorgarle una preeminencia procedimental ni atribuirle competencias al Tribunal Constitucional de mayor calado que las que el propio texto

le atribuye. Lo anterior es de toda lógica en cuanto a los proyectos de ley o leyes porque el artículo 93, numeral 1°, de la Constitución está limitado por la previa constatación de la naturaleza orgánica constitucional de la norma; el artículo 93, numeral 3°, de la Constitución, está condicionado a conocer solo las materias que un requerimiento especifique. El artículo 93, numeral 6°, de la Constitución, solo habilita para casos concretos y con un limitado efecto de inaplicabilidad y el artículo 93, numeral 7° de la Constitución, permite la declaración de inconstitucionalidad de la ley, siempre que haya sido previamente declarada su inaplicabilidad. Una cadena de condicionamientos restringe las competencias del Tribunal Constitucional y en ninguna tiene libertades de creación de normas ni de ampliación de atribuciones;

**6.** Que, en este sentido, no hay una vía preferente que resuma la tarea de la otra. No hay un *supercontrol*. Solo controles de constitucionalidad distintos. Por tanto, irrogarle superpoderes al control preventivo obligatorio es sobre exigir la Constitución en aspectos que no son pacíficos.Y si es que una mayoría del Tribunal Constitucional es la que se otorga esta condición da una señal para que se proceda de la misma manera en contra de toda la institucionalidad. Hay que recordar, siguiendo el artículo 6° de la Constitución, que es responsabilidad de todos los órganos del Estado garantizar el orden institucional de la República. Cuando el primer llamado a hacerlo no procede con rigurosidad debilita el entramado de la obligación de defensa de la Constitución;

**c.- El mérito no es controlable por el Tribunal Constitucional ni aún a pretexto de inconstitucionalidad.**

**7.** Que se podría refutar la argumentación anterior indicando que el Tribunal Constitucional no puede ser indiferente a una manifiesta inconstitucionalidad que se advierta en un control preventivo sobre una norma que no sea previamente estimada como orgánica y constitucional por el Congreso Nacional. ¿Qué pasa si una norma es absolutamente inconstitucional pero es ley simple? La respuesta debe ser categórica. No puede controlarse porque entraña un doble juicio de mérito. Primero, sobre la condición de orgánica constitucional extendiendo competencias mediante interpretaciones elásticas sobre "complemento indispensable" de un precepto orgánico constitucional o simplemente por "contradicción con un principio" orgánico constitucional. Segundo, porque la calificación de "absolutamente inconstitucional" nunca resulta tan evidente como se quiere presentar. Por lo mismo, la propia Constitución habilita vías plurales para que se depure el ordenamiento de estos problemas teniendo una adecuada deferencia con el Congreso Nacional;

**8.** Que la deferencia al legislador no se funda únicamente en una mera presunción de constitucionalidad. Esa presunción se basa en un método y en una garantía institucional. El método es la deliberación de la ley, a través de un enrevesado proceso de formación de la ley mediante dos cámaras legislativas. Todo ello no impide la infalibilidad constitucional, pero permite que una minoría advierta la potencial inconstitucionalidad, mediante la técnica de la reserva fundada de constitucionalidad, y con el ejercicio de interposición de un requerimiento de inconstitucionalidad. Y la garantía institucional que la refuerza es el pluralismo ideológico. El tratamiento normativo es el resultado del filtro democrático de ideas diferentes y contrapuestas que convergen en una ley. ¿Por qué esta garantía institucional debería ser minusvalorada?;

**9.** Que la respuesta resultaría evidente. Porque a veces puede suceder que mayorías y minorías acuerdan vulnerar la Constitución. Por tanto, este propio acuerdo explícito o implícito sería la evidencia que estaríamos buscando para que actúe el Tribunal Constitucional. Y ¿qué pasa en la infinidad de casos en donde no existe esta evidencia, en donde no hay requerimiento de una minoría parlamentaria y dónde no hay un ejercicio de la garantía institucional del pluralismo democrático? ¿Qué pasa en este caso en donde solo hay desacuerdos entre mayorías y minorías? Por eso, el mérito de los proyectos de ley es una cuestión ajena a las competencias del Tribunal Constitucional;

**d.- El control preventivo obligatorio de las leyes es excepcional.**

**10.** Que al observar el panorama general e histórico del control preventivo en Chile, es claro que una mínima parte de las leyes publicadas cada año son controladas por el Tribunal Constitucional. Entre los años 1990 y 2016 solo un 25,6% de las leyes publicadas fueron examinadas por el Tribunal, lo que permite colegir que, en promedio, sólo una cuarta parte de las leyes regula materias que la Constitución encomienda a leyes orgánicas;

**Tabla N° 1**

| N° Leyes publicadas Años 1990-2016 | N° Leyes controladas por el TC | Porcentaje |
|---|---|---|
| 2139 | 548 | 25,6% |

Estos datos fueron obtenidos de la Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional, año 2016, p. 199.

**e. No es un complemento ni menos indispensable incrementar el control desde un 19% de normas consultadas hasta un 42% de todo el proyecto de ley.**

**11.** Que el proyecto de ley que establece la protección de los derechos de los consumidores está integrado por cuatro artículos permanentes y diez transitorios. No obstante, la esencia normativa del mismo reside en su artículo primero el que está compuesto por 56 numerales que alteran la Ley N° 19.496 que rige la materia. De estas modificaciones, el Congreso Nacional sometió a control "trece aspectos puntuales" del mismo junto a otros dos artículos permanentes. Si pudiéramos decirlo en términos de métrica de páginas, son 15 páginas tipo oficio sobre 79 páginas que tiene el proyecto de ley. Esto define así la competencia del Tribunal Constitucional delimitada por la previa calificación del Congreso Nacional en torno a conocer un 19 % del proyecto de ley;

**12.** Que el resultado propuesto por una mayoría del Tribunal implicó que este control de constitucionalidad se extendiera a "36 normas" integrantes del artículo primero más otros dos artículos permanentes que fueron calificados como orgánico constitucionales. La métrica de las páginas del proyecto de ley mutan, mediante la técnica del "complemento indispensable" o el principio de contradicción normativa lógica", a "33 páginas del proyecto de ley". Con ello, el Tribunal Constitucional conoció bajo estos criterios el "42 % del proyecto de ley", más que duplicando las materias que el propio Congreso había previamente definido como tal;

**13.** Que ello no exime que esa técnica también fue utilizada para ampliar el conocimiento hacia otro conjunto de preceptos legales no consultados por el Congreso, las que por no alcanzar el quórum requerido no lograron ser calificados como orgánico y constitucional;

**14.** Que a partir de estos números, no se ve cómo pueda entenderse que es un "complemento" el duplicar las materias controladas. Tampoco es "indispensable" aquello que supera con largueza lo meramente necesario y aquello que no se puede dispensar. El complemento supera lo principal y lo indispensable se aplica con desmesura más allá de lo necesario;

**f.- Hay un giro jurisprudencial en materias de derecho de los consumidores.**

**15.** Que el Tribunal Constitucional ha conocido de los mecanismos de protección de los derechos de los consumidores en tres oportunidades previamente. Primero, con la consagración del cuerpo normativo original a través de la STC 251/1997 (Ley N° 19.496) y a dos modificaciones posteriores que dieron cuenta de la STC 411/2004 (Ley N° 19.955) y la STC 2074/2011 (Ley N° 20.543);

**16.** Que en todas estas materias, el Tribunal Constitucional se ciñó a conocer las cuestiones consultadas

por el Congreso Nacional con la sola excepción de la STC 251/1997 en donde decidió conocer un inciso más bajo la siguiente reflexión:

> "Que, no obstante que la Cámara de origen ha sometido a control como materia propia de ley orgánica constitucional, en conformidad al artículo 82, N° 1°, de la Constitución Política, sólo los incisos primero y segundo del artículo 50 del proyecto remitido, este Tribunal debe reiterar lo que ha manifestado en oportunidades anteriores en el sentido de que para cumplir a cabalidad la función de control de constitucionalidad que la Carta Fundamental le confiere, debe ejercerla sobre todos los incisos de dicho artículo 50 y no sobre algunos de ellos, pues constituyen un solo todo orgánico y sistemático que es jurídicamente difícil de separar para determinar su real sentido y alcance" (STC 251/1997, c. 9°);

**17.** Que junto con realizar una extensión circunscrita a un solo inciso adicional, el Tribunal se limitó a un ejercicio interpretativo que lo asumió para comprender a cabalidad el artículo sin atribuirse competencia alguna en los más de sesenta artículos que comprendía el proyecto original;

**18.** Que, adicionalmente, en todas las sentencias el Tribunal Constitucional excluyó expresamente de su conocimiento materias relativas a procedimientos tales como el "procedimiento especial para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, lo que no es propio de ley orgánica constitucional" (STC 411/2004, c. 7° y STC 2074/2011, c. 15°);

**19.** Que, asimismo, vale la pena constatar que nuestra Magistratura estimó que el procedimiento voluntario de reclamación ante el SERNAC, y que podía devenir en una transacción extrajudicial entre el consumidor y el proveedor, fue estimada como una norma que no es propia de ley orgánica constitucional, "según se desprende de la interpretación que deriva de su texto, de la naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales dentro de nuestra normativa jurídica y del espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestra Carta Fundamental" (STC 251, c. 8°);

**g.- Que el método definido amplifica el control y debilita su inconstitucionalidad.**

**20.** Que, en este punto una de las cuestiones que resultaba esencial, a juicio de la mayoría, era el enorme poder que se concentraba en manos de un organismo de la Administración del Estado, el que rodeado de un conjunto debilitado de garantías de independencia e imparcialidad,

iba a prejuzgar los derechos de los proveedores a partir de una tendencia de proteger los derechos de los consumidores;

**21.** Que el dilema tiene que ver con el método; si alguien tiene mucho poder y se le cercena, debo juzgarlo cada vez que le resto una de sus atribuciones. Sin embargo, si en abstracto le quito un volumen enorme de atribuciones, aún a riesgo de que toda la reforma legal se debilite o torne en impracticables los cambios que pretendía, solo tiene por resultado un organismo despotenciado e inerme. Dicho de otra manera, si se le quitaba su poder interpretativo primero, podrían sobrevivir las otras competencias puesto que se trata de una inconstitucionalidad esencialmente transitoria en torno a la concentración de poder administrativo. En cambio, se optó por una fórmula radical que puede confundirse con una abierta aversión a la protección de los derechos de los consumidores y un privilegio para los proveedores, máxime si el propio organismo deja de ser un organismo que resuelva reclamos derivándolos a la justicia, mediada por sus enormes barreras materiales y simbólicas de acceso;

**h.- Los consumidores no están en un pie de igualdad con los proveedores.**

**22.** Que los derechos de los consumidores no surgen como propuesta ideológica de sectores contrarios a la economía de mercado. Más bien todo lo contrario, es la reafirmación de que el mercado debe ser el mecanismo de asignación de bienes en donde su transacción debe operar bajo reglas transparentes y justas y en donde se manifieste la libre competencia;

**23.** Que la evidencia de los fallos del mercado no surgen para destruirlo sino que para defender la libertad de los demandantes en su acceso al mismo. Esta constatación surge del seno de la economía neoclásica y a la cual se ha volcado la economía más reputada del último tiempo para denunciar la asimetría de información que sufren los consumidores y la manipulación psicológica de que son objeto determinados mercados, prácticamente todos los regulados por esta ley. Esta evidencia la ha dado la ciencia económica que ha premiado los estudios de George Akerlof (Premio Nobel de Economía del 2001), Robert Shiller (Premio Nobel de Economía de 2011), Jean Tirole (Premio Nobel de Economía de 2014) y Richard Thaler (Premio Nobel de Economía de 2017). Todos estos equilibrios que el mercado alcanza sobre la base de información alterada o subestimada, se produce vulnerando los derechos de los consumidores y la literatura específica manifiesta una y otra vez las técnicas utilizadas para desarrollar trampas en el mercado (Ver por todas, George A. Akerlof y Robert Shiller, *La economía de la manipulación*, Paidós, 2016);

**24.** Que el legislador en la esfera económica ha tomado, hace años debida cuenta de la teoría de los fallos del mercado, haciéndose cargo de las externalidades negativas, del conflicto de los bienes públicos, de los monopolios, de la libre competencia y del funcionamiento correcto de los mercados. En este sentido, la libre provisión de bienes exige que, a la vez, se proteja la seguridad, salud y los intereses económicos de los participantes lo que implica el reconocimiento de los derechos de los consumidores, entendida hoy como una nueva rama del Derecho desmarcada plenamente del Derecho Civil o Comercial que estuvo en su génesis;

**25.** Que esta orientación importa la existencia de dos contratantes: consumidores y proveedores que no están en igualdad de condiciones. La asimetría de información, la dependencia del consumidor respecto de determinados bienes, el valor de los mismos y los costos litigiosos ponen al consumidor en una posición de minusvaloración de su poder. Por eso, hay una perspectiva protectora, y así ha sido afirmado por el Tribunal Constitucional: "Dicha normativa se funda en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos. Por ello es que el legislador, en este ámbito de regulación, se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector, y de allí la denominación que ha recibido como disciplina jurídica" (STC Rol N° 980, c. 9°);

**26.** Que este planteamiento no es nuevo para el derecho constitucional; los jueces de familia deben velar por el interés superior de los niños y los juzgados del trabajo deben proteger al contratante débil. En consecuencia, estimar un punto de partida de igualdad de contratación es desconocer la evolución jurídica que llevó a la defensa de los derechos de los consumidores y, de paso, desacreditar la evidencia económica de la teoría de los fallos del mercado;

**i.- No puede haber control de constitucionalidad preventivo sobre normas vigentes.**

**27.** Que el debatir sobre ideas potencialmente inconstitucionales respecto de un cuerpo legal que solo fue objeto de modificaciones parciales, aunque sustantivas, por este proyecto de ley, parece llevarnos a un serio riesgo: que se controlen normas vigentes;

**28.** Que no podemos soslayar que buena parte de las normas sometidas a control se "leen" en conjunto con los

diversos preceptos de la Ley N° 19.496. Es así como no nos resulte extraño que el método "afecte" normas que ya son ley. Como sabemos dicho límite es total en el ejercicio de competencias atribuibles al artículo 93, numeral 1° de la Constitución. Esta "afectación" puede ser implícita, ya que a nadie escapa que no puede controlarse una ley vigente, ya sometida a control en tres oportunidades previamente. Pero el alcance de la norma controlada puede ser tan intenso que termina por incidir en un mandato legal. Incluso el único método que quedará pendiente para dar adecuada lectura del texto definitivo será una necesaria mezcla de publicación de la nueva ley en conjunto con un texto refundido, coordinado y sistematizado;

**j.- El giro jurisprudencial afecta el proceso democrático de formación de la ley.**

**29.** Que, finalmente, este método implicó si es posible hacer una analogía, el uso de la técnica de pesca por arrastre para capturar la cuota autorizada. Por supuesto que con ese método no hay cómo discriminar en lo que cae en las redes del control, peces y normas bajo control y otras que no lo están;

**30.** Que, por lo mismo, no podemos sino reiterar lo que habíamos mencionado recientemente en la disidencia frente a la STC 3965 esperando que no se consolide una tendencia expansiva. Esto es que "no podemos soslayar una preocupante tendencia a ampliar la calificación orgánica y constitucional a normas que superan la referencia directa e indispensable a leyes orgánicas constitucionales predeterminadas. No solo reiteramos la naturaleza estricta, excepcional y restrictiva de esta legislación sino que hay que atender al modo complejo en que se producen mayorías en el Congreso Nacional. Nuestro ordenamiento transitó de un modelo electoral mayoritario a uno proporcional, cuestión conocida por nuestro Tribunal (STC Roles N°s 2776 y 2777), lo que mejora la representatividad pero dificulta la obtención de mayorías para legislar. En consecuencia, el incremento desmedido de los quórums puede impedir la aprobación, modificación o derogación de las leyes, las que son igualmente susceptibles de control de constitucionalidad, por la vía concreta de la inaplicabilidad.";

**k. El peligro de una decisión refundacional en el derecho público chileno.**

**31.** Que la sentencia que ha adoptado la mayoría viene a refundar cimientos que parecían claros y sólidos en el derecho público chileno y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Bajo el alero de principios generales como la "separación de poderes" o la "separación de funciones", se desfiguran las funciones de la Administración, despojándola de atribuciones para resolver o precaver conflictos, y en definitiva, proteger y garantizar los derechos de las personas;

**32.** Que esta refundación afecta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha declarado constitucional que órganos de la Administración resuelvan conflictos de relevancia jurídica, que ha diferenciado la actividad de la administración de la actividad jurisdiccional, y que ha hecho aplicable principios del *ius puniendi* a procedimientos administrativos sancionatorios. Todas estas decisiones se basan en presupuestos que la sentencia de mayoría desconoce o distorsiona. Asimismo, esta decisión fue tomada a partir de un método que se aleja de la práctica histórica del control de constitucionalidad obligatorio que realiza el Tribunal Constitucional, refundando también la forma y el alcance del mismo;

**33.** Que si bien este Tribunal ha sostenido cambios jurisprudenciales importantes, tales innovaciones deben argumentarse y justificarse de manera expresa, clara y contundente. La decisión de la mayoría omite pronunciarse sobre el cambio de método del control ejercido, y tampoco se hace cargo suficientemente de la jurisprudencia constitucional previa. Afirmándose en "principios generales del derecho público chileno" o en "principios básicos del derecho público universal", la sentencia de mayoría no explica en profundidad el razonamiento adoptado, pasando por alto la complejidad de los mencionados principios, y la necesaria explicación de su supuesto vínculo con lo que finalmente se ha decidido;

**34.** Que esta sentencia también afecta la legislación vigente y el proceso legislativo en el futuro. La refundación descrita pone en entredicho la función administrativa, debilitándola y minimizándola, en perjuicio del interés general. Del mismo modo, borra las fronteras entre leyes comunes y orgánicas, deformando el mandato constitucional y entorpeciendo la creación democrática de las leyes;

**35.** Que más allá de los términos que se le atribuyan a la sentencia llamamos la atención sobre algunos parámetros que ha seguido la doctrina nacional. En efecto, hay una propuesta que identifica el activismo judicial a partir de un test que comprende seis criterios: (i) "El juez activista y su argumentación intenta resolver los casos, aunque no tenga competencia para ello. […] Así, los jueces activistas suelen seleccionar normas ambiguas y amplias para tomar sus decisiones, ignorando otras normas más claras que también podrían ser atingentes al caso." (ii) "Lo anterior conduce a evitar la utilización de doctrinas sobre deferencia a otros actores políticos con capacidad de tomar decisiones." (iii) "Se desconocen las ataduras interpretativas, o sencillamente los jueces se apartan del texto, la estructura y la historia de la norma que interpretan." (iv) "Se hace menos énfasis en el Derecho objetivo conocido, dándole más flexibilidad a los jueces en el manejo de los mismos y en la selección de fuentes elegidas para resolver el caso. La «estabilidad

interpretativa», se rompe cuando se alteran doctrinas judiciales anteriores, alterando el *status quo* y sin respetar el resultado del proceso político." (v) "Tendencia a decisiones con amplios resultados [...] anunciará nuevas reglas y decidirá problemas que pudo no haber resuelto, sosteniendo principios más amplios que lo que el caso requiere y argumentando mucho más allá de los méritos individuales de los procesos particulares que motivaron el caso." (vi) "La existencia de votos disidentes que denuncian un voto de mayoría que se aparta del Derecho puede servir de alerta." (vii) "En términos generales, también se ha argumentado que hay un evidente caso de activismo cuando un juez no permite que la democracia prime [...] Se derrotan las visiones dadas en el proceso político, siendo negadas por los jueces activistas." [GARCÍA, José Francisco y VERDUGO, Sergio (2013): *Activismo judicial en Chile ¿Hacia el gobierno de los jueces?* (Santiago, Ediciones LYD) pp. 44-46]. En este caso, y tal como se ha explicado anteriormente, la decisión adoptada por la mayoría excede la competencia que la Constitución le otorga al Tribunal Constitucional, ejerciendo un *supercontrol* de constitucionalidad. Se desconoce la jurisprudencia previa del Tribunal, y los supuestos sobre los que históricamente se ha basado la legislación y la doctrina administrativa, afectando la decisión democrática y representativa adoptada por el Congreso Nacional;

**B.- LA VIA ADMINISTRATIVA DE SANCIÓN NO ES MATERIA DE LOC.**

**36.** Que a juicio de la mayoría, el otorgamiento de potestades sancionadoras al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) es materia de ley orgánica constitucional de aquella establecida en el artículo 77 de la Constitución por un conjunto de razones que podemos sintetizar en lo siguiente. Primero, porque se trata de asuntos que habían sido previamente atribuidos por el legislador a los tribunales de justicia. En segundo lugar, porque la competencia material está referida a actos de comercio que se entienden son parte de las competencias de los tribunales de justicia los cuales, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución, deben conocer de los asuntos civiles y criminales con exclusividad. Este argumento se refuerza por el hecho de que las cuestiones de naturaleza comercial son calificadas por el constituyente como materias propias de codificación, siendo los tribunales de justicia los que se encargan de cautelar estos ordenamientos específicos. En tercer término, porque la resolución de conflictos de esta naturaleza son cuestiones que por antonomasia le corresponden solo a los tribunales de justicia. Al introducir la dimensión administrativa le privaría de conocer casos que son de su competencia;

**37.** Que a juicio de esta disidencia, no compartimos esta argumentación. Probaremos que esta tesis no contiene ningún elemento que nos permita compartir la idea de que el otorgamiento por el legislador de atribuciones sancionadoras al SERNAC configure una cuestión propia de la ley orgánica constitucional referida a las atribuciones de los tribunales de justicia por un conjunto de criterios que desarrollaremos;

**a.- Atribuir competencia a un órgano administrativo no le resta competencias a los tribunales de justicia.**

**38.** Que, primero, porque el atribuir competencia a SERNAC se ha hecho de tal modo por el legislador que no resta ni abroga las facultades de los tribunales de justicia. Desde el criterio de la literalidad, tal es el sentido habitual de la expresión disyuntiva "servicio o los tribunales de justicia";

**39.** Que alguien podría dudar acerca de que si un organismo es competente para conocer de un asunto y se le atribuye competencia a otro, sin eliminársela al primero, a lo menos entra en una fase de potestades concurrentes, simultáneas, condicionadas o de solapamiento de atribuciones que implica una merma de potestades a los tribunales. Sin embargo, nada de eso acontece;

**40.** Que no es una atribución concurrente porque no coinciden en lo mismo. La coincidencia exige la actuación de dos o más órganos sobre una materia de modo que lo resuelvan en conjunto. En cambio, aquí no hay una potestad concurrente. Cada uno tiene, *ceteris paribus*, las mismas competencias sobre los mismos asuntos pero las ejercen de modo independiente en plenitud;

**41.** Que tampoco es una potestad simultánea. Cuando se interpone una denuncia ante los tribunales ya no se interpuso ante el SERNAC. Sin embargo, no opera el viceversa. Una denuncia ante el SERNAC no impide que se pueda insistir ante los tribunales. Por tanto, la configuración normativa de esta potestad no afecta la atribución de los tribunales;

**42.** Que tampoco es una potestad condicionada. La interposición de denuncia en sede administrativa es voluntaria. Nada impide que no pueda interponerse directamente ante los tribunales. Tampoco existe una regla, bastante habitual en múltiples procedimientos, que vinculan y condicionan una vía en pos de la otra. Así, por ejemplo, recurrir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos exigirá que se hayan agotado los recursos de jurisdicción interna (artículo 46 literal a) de la Convención Americana de Derechos Humanos). Aquí no hay ninguna obligación de que se agote la vía administrativa para recurrir a la vía judicial. Tampoco existe un condicionamiento que revele que

interpuesto un recurso precluye el derecho de interponer otro. Así, por ejemplo, la interposición de un Recurso de Protección en materias de tutela laboral impide ejercer las acciones propias del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en materia laboral (artículo 485 del Código del Trabajo). Aquí no hay ninguna condición ni tampoco un efecto respecto de optar por la vía administrativa. Siempre queda abierta la vía judicial;

**43.** Que no hay atribuciones solapadas que modifiquen las competencias originales de los tribunales. Como no hay una derogación formal de las atribuciones de los tribunales se estimaría que, a lo menos, habría una modificación de la misma, la que conforme, al artículo 66 de la Constitución sería materia orgánica constitucional. Pero si no hay una alteración de la competencia, ni un condicionamiento, ni un ejercicio conjunto ni un solapamiento. ¿Cómo será posible asumir que se modifica la regla, salvo que pensemos que toda innovación sobre el conjunto de la materia implica modificación?;

**b.- Las atribuciones administrativas no son materia de LOC.**

**44.** Que, aunque resulte obvio, si hemos comprobado que no se restan atribuciones a los tribunales de justicia cabe especificar que el otorgamiento de las mismas a un servicio público es materia de ley simple;

**45.** Que de acuerdo con el numeral 2°, del artículo 65, de la Constitución es propio de la iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República crear un servicio público como el Servicio Nacional del Consumidor. Éste fue creado mediante la Ley N°18.959 bajo esa denominación. De esta manera se sustituyó en el D.F.L. N° 242 de 1960 todas las menciones a la Dirección de Industria y Comercio por la de "Servicio Nacional del Consumidor" (artículo 5°, de la Ley N° 18.959). Por la naturaleza misma de su contenido no fue objeto de control por parte del Tribunal Constitucional;

**46.** Que, asimismo, dicho precepto no solo está referido a las materias relativas a la creación de un servicio público sino que también el "suprimirlos y determinar sus funciones y atribuciones". De esta manera, el numeral 2° del artículo 65 en relación con el numeral 14 del artículo 63 especifican que "son materias de ley (…) las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República";

**47.** Que, de conformidad con este proyecto de ley, se determinan nuevas funciones sancionadoras en el ámbito administrativo de protección de los derechos de los consumidores;

**48.** Que, por tanto, no es razonable darle dos sentidos interpretativos radicalmente diferentes a la misma voz "atribuciones". Una la judicial indicada en el artículo 77 debe leerse a la luz de la misma voz establecida por el constituyente en el artículo 65. Son atribuciones administrativas y no para-jurisdiccionales. Así como la referida en el artículo 77 son atribuciones jurisdiccionales y no para-administrativas. La primera es propia de ley simple y la segunda bajo el quórum orgánico constitucional;

**c.- Los derechos de los consumidores no es una materia de exclusividad jurisdiccional de los tribunales de justicia.**

**49.** Que otro de los argumentos dados por la mayoría es que los derechos de los consumidores serían una cuestión que por la naturaleza de la materia se inscribiría dentro de los actos de comercio. Al ser ésta una cuestión propia del Código de Comercio, sería este cuerpo normativo su ámbito natural. Las que, a su vez, por expresa disposición de los artículos 2°, 3° y 96 del mismo Código se remiten al Código Civil como regla supletoria. Por tanto, se trataría de cuestiones propias del Derecho Privado ajenas al compromiso de intereses públicos en disputa;

**50.** Que, siguiendo en la descripción de la mayoría, estas cuestiones de comercio y civiles en último término, son una descripción de las competencias exclusivas y excluyentes de los tribunales de justicia puesto que el artículo 76 de la Constitución indica que "la facultad de conocer de las causas civiles (…) pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley". Por si hubiera duda, le privaría a otros órganos de "ejercer funciones judiciales" partiendo por el Presidente de la República y como consecuencia con todos los servicio públicos que en nombre de sus potestades actúan;

**51.** Que, añade la mayoría, por expreso mandato constitucional, las cuestiones que "son objeto de codificación, sea civil, comercial, (…)" son materias propias de definición jurisdiccional. Por tanto, el "juez natural" de esta materia serían los tribunales de justicia;

**52.** Que estamos en desacuerdo con esta idea por razones formales, de texto constitucional y, finalmente, en razón de la materia cuestionada. Primero, por razones formales, porque su alambicada construcción no la estatuye en una nueva regla que se deba seguir de ahora en adelante. Cuando se modifica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional debe indicarse que así se hará y deben darse razones plausibles de dicha modificación. Eso implica hacerse cargo de la jurisprudencia previa que siempre calificó que las materias propias de otorgamiento de

atribuciones a los servicios públicos es una cuestión propia de ley simple;

**53.** En segundo término, estamos en desacuerdo por un criterio normativo-constitucional. No se ve cómo esta interpretación lleva a anular el sentido interpretativo de dos normas constitucionales expresas. No parece razonable, en función del criterio de especialidad de las normas, que debamos preferir una interpretación genérica que hace primar el artículo 76 de la Constitución y desestima el valor normativo de dos reglas constitucionales expresas: los numerales 2° y 14° de los artículos 65 y 63, respectivamente. Es evidente que los servicios públicos se rigen por estas facultades constitucionales y su modo de creación, modificación o derogación se deberá ceñir al propio texto constitucional;

**54.** Que, finalmente, no pensamos que haya una superioridad material de la regla de comercio que atribuya competencias exclusivas a los tribunales de justicia. Primero, porque la Constitución no lo dice expresamente. Segundo, porque no es posible juzgar los derechos de los consumidores desde la disciplina jurídica de los proveedores. Fue lo que decenas de años atrás se hacía con los derechos de los trabajadores, que eran juzgados por la disciplina de los contratos. Tercero, porque hay derechos fundamentales que integran la relación de los derechos de los consumidores. Así lo refiere a ciertas manifestaciones de los contratos de educación en todos los niveles de enseñanza [literal d) del artículo 2°, de la Ley N° 19.496], de los contratos de venta de viviendas [literal e) del artículo 2°, de la Ley N° 19.496] y determinados actos con ocasión de la contratación de servicios de salud con exclusión de criterios sustantivos sobre las prestaciones mismas [literal f) del artículo 2°, de la Ley N° 19.496]. Y cuarto, porque siguiendo la prudencia de jurisprudencia amiga nos indica que los derechos de los consumidores implica que "nos encontramos ante una materia que se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar. Por lo que la defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, a grandes rasgos y sin necesidad de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes" (STC de España, 15/1989);

**C.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO ALTERNATIVA A LA VÍA JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS DEL CONSUMIDOR.**

**I.- Descripción de los preceptos legales y de las razones por las cuales se declararon inconstitucionales.**

**55.** Que el método utilizado en esta fórmula implicó identificar como "vía alternativa a la justicia" el otorgamiento de potestades administrativas para la interposición de denuncias ante el Servicio Nacional del Consumidor por infracción a los derechos de los consumidores reconocidos en la Ley N° 19.496;

**56.** Que bajo este criterio se estimó que la expresión que introducía la competencia administrativa en aquellos casos en dónde ya había atribuciones judiciales llevó a estimar la inconstitucionalidad de esa incorporación. Normalmente, bajo la conceptualización que indicaremos se declaró la inconstitucionalidad de **trece preceptos** los que reseñaremos:

a) Artículo 1°, N° 1 del proyecto de ley que modifica el artículo 2° literal d) de la ley, eliminando la expresión "el Servicio".

b) Artículo 1°, N° 8 del proyecto de ley que reemplaza en el artículo 16 inciso final de la ley, decidiendo el Tribunal eliminar la expresión "el Servicio".

c) Artículo 1°, N° 11 del proyecto de ley que establece un nuevo inciso tercero en el artículo 24, siendo decisión del Tribunal expurgar la frase "el Servicio o" así como la alusión a "ante el Servicio Nacional del Consumidor" en el nuevo literal b) del inciso cuarto del artículo indicado.

d) Artículo 1°, N° 15 literal d) que modifica el artículo 26, inciso segundo, siendo determinación de esta Magistratura eliminar la "ante el Servicio Nacional del Consumidor".

e) Artículo 1°, N° 15 literal e) que modifica el artículo 26, inciso tercero de la ley, siendo determinación de este Tribunal eliminar todo ese inciso que indicaba "Las multas impuestas por dichas contravenciones prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado a firme la resolución administrativa o la sentencia condenatoria en su caso".

f) Artículo 1° N° 18 del proyecto de ley que reemplaza el artículo 34 de la ley y que el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la frase: "el Servicio o"

g) Artículo 1° N° 19 del proyecto de ley que modifica el inciso tercero del artículo 35 de la ley, lo que se declara inconstitucional por esta Magistratura expurgando la expresión: "el Servicio o el".

h) Artículo 1° N° 20 del proyecto de ley, que altera el inciso 2° del artículo 41 de la ley, lo que es declarado inconstitucional en términos de eliminar la frase: "el Servicio o".

i) Artículo 1° N° 22 del proyecto de ley que reemplaza el artículo 49 en su inciso segundo, lo que es

impedido por este Tribunal al excluir la expresión: "Servicio o el".

j) Artículo 1° N° 26 del proyecto de ley que introduce cambios al artículo 50 A de la ley, de un modo que el Tribunal estimó inconstitucional ordenando la exclusión de la frase de su inciso primero "ante el Servicio Nacional del Consumidor"; del inciso segundo completo que expresaba que "[L]as denuncias presentadas ante el Servicio serán de conocimiento de la dirección regional que corresponda a la comuna del domicilio del consumidor o del proveedor, a elección del consumidor". Y de la expresión de su inciso tercero que indica: "exclusivamente".

k) Artículo 1° N° 28 del proyecto del ley, que reemplaza el artículo 50 C, lo que por determinación del Tribunal es excluido de su cuerpo normativo en su expresión "denuncia presentada ante el Servicio Nacional del Consumidor o la".

l) Artículo 1° N° 31 del proyecto de ley que reemplaza el artículo 50 F de la ley, lo que estimado inconstitucional por esta Magistratura la que excluyó en su inciso primero y segundo por tres veces la frase "el Servicio o". Asimismo, excluyó el inciso tercero completo que indicaba que: "En el caso de que el Servicio no cumpliere con los requisitos previstos en los incisos precedentes, el afectado podrá reclamar ante el juzgado de policía local competente".

m) Artículo 1° N° 48 del proyecto de ley que reemplazó el inciso primero del artículo 56 A, lo que derivó en la decisión del Tribunal Constitucional en orden a expurgar del proyecto la frase: "el Servicio o";

**57.** Que estas decisiones de una mayoría del Tribunal fueron adoptadas como inconstitucionales bajo las siguientes razones: a) Que el proyecto otorgaría funciones jurisdiccionales propiamente tales al SERNAC vulnerando los artículos 19, numeral 3° inciso sexto y 76 de la Constitución. b) Vulnerarían el modelo organizativo de atribuciones del SERNAC delineado en la Ley N° 19.496 que distingue funciones administrativas propias de un servicio público y jurisdiccionales correspondientes a los tribunales; c) Que los únicos llamados a ejercer las funciones conservadoras de derechos son los tribunales de justicia; d) que el modelo alternativo de abrir una vía previa de resolución de conflictos en sede administrativa implica una confusión de poderes y e) que el SERNAC es un organismo parcial porque defiende a los consumidores contra los derechos de los proveedores. Que estamos en desacuerdo con esto por las razones que expondremos;

**II.- Argumentos sobre la constitucionalidad del proyecto de ley sometido a control.**

**58.** Que contestaremos uno a uno los argumentos e identificaremos la jurisprudencia que el Tribunal

Constitucional ha desarrollado en el pasado para sostener la constitucionalidad del mismo;

**1.- El proyecto de ley no otorga ni agrega funciones jurisdiccionales al Servicio Nacional del Consumidor.**

**59.** Que conforme a lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el SERNAC con las atribuciones incluidas por el proyecto de ley no ejercerá jurisdicción por las siguientes razones que pasamos a explicar;

**60.** Que, primero, porque sus decisiones son actos administrativos que no corresponden a actos finales, no constituyen instancia, y no producen efecto de cosa juzgada. Conforme al artículo 50 O, en contra de las decisiones del Director Regional del SERNAC proceden recursos administrativos y además una reclamación de ilegalidad ante el Juzgado de Policía Local competente. Esta Magistratura ha establecido que un elemento esencial del contencioso administrativo es la revisión jurisdiccional. "…se desprende del artículo 38, inciso segundo, de la Constitución, cuando a propósito de lo contencioso-administrativo establece que "Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley": es la ley quien debe definir cuál es ese tribunal, de modo que si esa ley no se dicta, corresponde a los tribunales ordinarios del Poder Judicial el conocimiento de tales asuntos (STC Rol N° 176, considerando 6°). La práctica legislativa y la jurisprudencia constitucional, ratifican este parecer, de que la ley debe establecer en cada caso qué tribunal es competente para revisar la juridicidad de los actos de la autoridad, puesto que la falta de definición legislativa expresa en tal sentido obliga volver al régimen común, que recupera su imperio: los tribunales ordinarios del Poder Judicial." (STC 2926, c. 6°);

**61.** Que, en segundo lugar, el SERNAC tiene como función velar por el cumplimiento de las normas que dicen relación con el consumidor, "difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor." (artículo 58 de la Ley N° 19.496). Se trata de un órgano de la Administración que busca garantizar el interés general, y por tanto, mediante la imposición de sanciones a quienes infringen las leyes del consumidor busca hacer prevalecer la vigencia de estas normas. Por ello, la acción que busca la indemnización de perjuicios no es conocida por el Servicio, sino que debe interponerse ante los Juzgados de Policía Local competentes (artículo 50 Q). El SERNAC no adjudicará derechos a las partes (consumidor o proveedor), sino que resguardará el interés general imponiendo sanciones ante infracciones legales. Al establecer que el Director Regional del SERNAC

no ejerce funciones jurisdiccionales no se quiere decir que tal procedimiento sancionatorio no esté sujeto al debido proceso. El artículo 19 N° 3 de la Constitución establece que corresponde al legislador establecer *siempre* las garantías de un *procedimiento y una investigación* racionales y justos;

**62.** Que si concibiéramos que las decisiones del SERNAC fueren jurisdiccionales, ello impediría que las personas tuvieren derecho a un procedimiento administrativo general con las garantías recursivas indicadas en la Ley 19.880. Por tanto, esta decisión ignora un procedimiento, un estatuto normativo y lesiona los derechos administrativos a que toda persona tiene derecho;

**63.** Que, incluso más, si mantuviéramos la idea de que estas decisiones son jurisdiccionales se estaría contrariando el artículo 38 de la Constitución al establecer las reglas materiales de lo contencioso administrativo. Ese precepto, según ya veremos, eliminó los tribunales contenciosos administrativos pero no la idea de que el legislador defina las áreas que estimará bajo la categoría contenciosa - administrativa;

**64.** Que, en consecuencia, se trata de un razonamiento y de una jurisprudencia que altera frontalmente los argumentos habituales que permitieron entender como constitucionales estas facultades de un servicio público no importando el modelo organizativo que éste tuviera;

**2.- El TC no congela una forma organizativa porque en la Constitución no hay un modelo de servicio público.**

**65.** Que otro de los argumentos de la mayoría es que se alteró el modelo organizativo de la Ley N° 19.496 sobre derechos de los consumidores. Esta afirmación contiene un conjunto de relevantes errores que describiremos;

**66.** Que, en primer lugar, identifica una forma supuestamente ideal de defensa de los derechos de los consumidores identificándola en la regla contingente plasmada en la Ley N° 19.496, pero en su versión que fue controlada por el Tribunal Constitucional en las sentencias 251/1997 y 411/2004. Eso implica una novedad puesto que congelaría el modelo de defensa de los derechos de los consumidores a aquel momento en que se estableció la Ley N° 19.496 en 1997, hace 20 años, con la sola evolución de que no modifiquen ese esquema. Parecería que eso es lo que pasó con la Ley N° 19.955 el año 2004. No se ve de qué parte de la Constitución se puede introducir un principio anti-evolutivo vinculante para el legislador. Lo anterior, sería contrario al artículo 4° de la Constitución en orden a que el motor de los cambios reside en el proceso democrático libremente configurado que vive Chile ocupando y desocupando alternativamente las mayorías contingentes;

**67.** Que, en segundo lugar, se trataría de identificar un parámetro legal como contraste de constitucionalidad. La Ley N° 19.496 sería la norma de comparación invirtiendo todos los términos de la declaración de constitucionalidad de los proyectos de ley;

**68.** Que, en tercer lugar, yerra la mayoría no solo al precisar un parámetro sino que también se equivoca en el supuesto que respaldaría esa tesis. Ese supuesto implicaría que la Constitución define un modelo único de servicio público. De ser cierto aquello, ¿dónde describe la Constitución ese modelo organizativo? El artículo 65 numeral 2° en relación con el numeral 14° del artículo 63 de la Constitución identifican las reglas formales de los servicios públicos. Los artículos 111, 114 y 115 bis de la Constitución indican que se trata de servicios públicos "creados para el cumplimiento de la función administrativa". Por ende, no encontramos ninguna especificación que permita aquilatar el alcance de lo que entenderemos por "función administrativa" y menos podrán realizarse deducciones de una forma organizativa de la misma;

**69.** Que, de hecho, la organización básica de los servicios públicos está derivada a la ley en su Párrafo 1° del Título II de la LOCBGAE (artículo 21 de la LOC sobre Bases Generales de la Administración Pública). En tal sentido, es claro que no hay un modelo de servicio público ya que éste puede, excepcionalmente, ejercer algunas funciones de un Ministerio, tales como "estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector" (artículo 22 de la LOCBGAE). Asimismo, tiene formas jurídicas de dependencia que también lo pueden llevar a estar sujetos a la supervigilancia directa del Presidente de la República (artículo 28 de la LOCBGAE). En síntesis, no es la Constitución la que predetermina un modelo de organización administrativa que preserve determinadas materias fijas e inmutables para un servicio sin que pueda salirse de ellas;

**3.- Los tribunales no tienen el monopolio de la protección de derechos ni ejercen exclusivamente las funciones conservadoras.**

**70.** Que así como no delinea la función administrativa la Constitución no adjudica la función conservadora o protectora de los derechos fundamentales en los tribunales de justicia. La mayoría lo tiene claro y por eso lo identifica con un estándar legal: el artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales. Pero eso revela dos manifiestos errores. Uno que repite al poner de parámetro una norma puramente legal idealizando el contenido de un precepto codificado en 1942 sobre la base de la Ley de Organización y

Atribución de los Tribunales de 1875, esto es, dos Constituciones antes;

**71.** Que, en cambio, el error más relevante es desconocer la actual Constitución, que en su artículo 5° inciso segundo dispone que "es deber de los órganos del Estado" respetar y promover los derechos fundamentales establecidos por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile. Ya lo destacaba tempranamente Mario Verdugo, ex Ministro de este Tribunal, al sostener que "Desde luego, cabe destacar el significativo avance que implica la ampliación de las facultades conservadoras tradicionalmente radicadas en los tribunales superiores de justicia a todos los órganos del Estado. En efecto, todos ellos quedan involucrados en la protección y promoción de los derechos fundamentales y, en consecuencia, a la responsabilidad que deriva del incumplimiento del mandato constitucional.";

**4.- Indirectamente desconoce la existencia de contiendas de competencia.**

**72.** Que resulta tan clara la inexistencia de un modelo organizativo y una distribución nítida de atribuciones entre los tribunales de justicia y la función administrativa que es la propia Constitución la que articula mecanismos de regulación de las contiendas de competencias en caso de disputas. Es así como los artículos 53, numeral 3° y 93, numeral 12° de la Constitución arbitran los medios para que se resuelva el dilema competencial. En el caso específico de la naturaleza de este control será el propio Tribunal Constitucional el llamado a resolver los conflictos subsistentes entre competencias encontradas por acción u omisión. Por tanto, resulta insostenible la tesis de una creación indeleble, delimitada y circunscrita a atribuciones tasadas desde la Constitución. Por lo mismo, una y otra vez esta Magistratura ha identificado cuando un servicio público altera sus naturales competencias y ha admitido esa especialidad declarándola constitucional;

**5.- La "confusión de poderes" en sede administrativa y jurisdiccional es una "confusión de conceptos".**

**73.** Que la sentencia cuestiona una sustitución de un modelo de separación de funciones administrativa y jurisdiccional por uno de "confusión" de los mismos. Estamos en desacuerdo con esta idea;

**74.** Que, primero, para compartir una noción de esta naturaleza deberíamos identificar qué entenderemos por "separación de funciones" a partir del texto constitucional y no de un principio no escrito. La mayoría subentiende el punto asumiendo que es claro en qué consiste la separación de funciones o poderes. Sin embargo, tal claridad desaparece en cuánto se explica;

**75.** Que, doctrinariamente, este es un concepto más politológico que jurídico y en su configuración como principio organizador, resulta de más plausible aplicación a los regímenes presidencialistas. Luigi Ferrajoli ha sostenido que éste se entiende como *"independencia orgánica (en la formación de los órganos) y funcional (en el ejercicio de las funciones)"* (Luigi Ferrajoli, Garantismo, Trotta, Madrid, 2006, p. 98). A su vez, Geoffrey Marshall resume los alcances de la noción de separación de poderes diciendo que *"en la expresión aparentemente simple de "separación de poderes" se da un racimo de ideas superpuestas (por ejemplo, "distribución", "diferenciación", "aislamiento", "confrontación"). No todos estos términos son sinónimos y las implicaciones de alguno de ellos son recíprocamente incongruentes. Cuando menos cabe distinguir los siguientes significados: a) La diferenciación de los conceptos "legislativo", "ejecutivo" y "judicial". B) La incompatibilidad legal en la titularidad de los cargos entre miembros de un órgano del Estado y los otro tanto si hay como si no hay separación física de personas. C) El aislamiento, la inmunidad o la independencia de un órgano del Estado frente a las acciones o la interferencia de otros. D) La fiscalización o el equilibrio de un órgano del Estado mediante los actos de otro. E) La situación coordinada y la falta de responsabilidad de un órgano del Estado frente a otro."* (Geoffrey Marshall, Teoría constitucional, Espasa - Calpe, Madrid, 1982, pp. 136-137);

**76.** Que sí compartimos con Marshall, que *"el concepto de "separación" se ha utilizado para incluir ideas de separación física de personas, incompatibilidades jurídicas entre funciones o cargos, diferenciación de funciones, aislamiento o inmunidad de los órganos y fiscalización, supervisión o control mutuo de un poder por otro. (… ) La teoría no nos proporciona idea alguna acerca de si este tratamiento diferenciado es adecuado o necesario o bien si resultan legítimas las transferencias voluntarias o las delegaciones parciales de funciones entre poderes del Estado. (…)En resumen, el principio resulta afectado por tal imprecisión e incongruencia, que difícilmente podemos considerar que se trate de algo más que un conjunto de argumentos apresuradamente compuesto para justificar medidas políticas que debieran defenderse o rechazarse en función de otros principios."* (Geoffrey Marshall, Teoría constitucional, Espasa - Calpe, Madrid, 1982, pp. 163);

**77.** Que la noción clásica de separación de poderes apuntan a lo que Karl Loewentein denomina un constitucionalismo plagado de controles inter órganos e intra órganos. En tal sentido, la idea democrática de Constitución tiene como alguno de sus elementos esenciales *"un mecanismo planeado que establezca la*

*cooperación de los diversos detentores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos, significan simultáneamente una distribución y, por tanto, una limitación del ejercicio del poder político. Un mecanismo planeado, igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos, con la finalidad de evitar que uno de ellos, en caso de no producirse la cooperación exigida por la constitución, resuelva el impasse por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática. Cuando, finalmente, bajo el impacto de la ideología democrática de la soberanía popular del pueblo, el constitucionalismo alcanzó el punto en el cual el árbitro supremo en los conflictos entre los detentadores del poder establecido quedó encarnado en el electorado soberano."* (Karl Loewenstein, Teoría de la Constitución, Ariel, Barcelona, 4° reimpresión, 1986, p. 153) [énfasis agregado];

**78.** Que la Constitución Política de la República contiene múltiples mecanismos de cooperación entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, que parten sin embargo de una clara distinción entre ambos. A saber, en la definición de la función legislativa destacan los poderes colegisladores del Presidente de la República (artículos 32, N° 1 y 2 y 65), la legislación delegada (artículos 32, N° 3 y 64), la legislación ejecutiva (artículo 32, N° 6 y 63, N° 20), los tratados internacionales (artículo 32, N° 15 y 54, N° 1) o la Ley de Presupuestos (artículo 32, N° 20 y 67). En el marco de los poderes de emergencia resultantes de un estado de excepción constitucional (artículos 32 N° 5, 40, 41 y 42). En la autorización de uso de la fuerza (artículo 32, N° 17, 53, N° 5, 63, N° 13 y 15). O, finalmente, en materia de nombramientos de autoridades de poderes constitucionales (artículo 32, N° 9 y 12, 53, N° 9, 85 y 98);

**79.** Que la Constitución, asimismo, verifica reglas de cooperación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en el régimen de nombramientos, de sanción y de remoción de jueces (artículos 32, numerales 12° y 13°). En actos con incidencia sobre actos jurisdiccionales (artículo 32, numeral 14°) y el artículo 76 delimita el sentido negativo de esas cooperaciones en orden a que "ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de las resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos". Por ende, no basta con reseñar un principio global de separación de funciones sino que se ha de probar que el legislador le impuso a un servicio público un ejercicio de una función judicial;

**80.** Que, en consecuencia, no es afortunado remitir a una idea de "confusión de funciones" cuando ni siquiera se explica cómo se confunden. A lo largo de este texto hemos

sostenido que la justicia opera, de acuerdo con los artículos 6°, 7° y 38 de la Constitución, como el mecanismo de control jurisdiccional de los actos de la Administración. La delimitación jurídica que se pretende hacer cae en el marasmo propio de conceptos indeterminados que, ni siquiera en este caso, están desarrollados por la propia Constitución;

**81.** Que, en tal sentido lo esencial es esa secuencia formulada genéricamente en el artículo 38 de la Constitución. Esto es que siempre existan procedimientos que permitan garantizar la separación de los poderes y el control jurisdiccional de los actos administrativos. La Constitución lo dispone en ese orden y no afecta la alternatividad en un conjunto amplísimo de asuntos. Por ejemplo, en el artículo 12 de la Constitución sobre actos administrativos que desconozcan la nacionalidad; o en materia de expropiaciones en el artículo 19, numeral 24° o contra todos los actos administrativos que se dispongan bajo cualquier estado de excepción constitucional en el artículo 45;

**6.- El SERNAC en el proyecto de ley no tiene competencias jurisdiccionales ni siquiera residuales.**

**82.** Que el legislador ha respetado la delimitación de algunas facultades que podrían estimarse jurisdiccionales. El proyecto da cuenta de tres manifestaciones de este aserto en materia de indemnizaciones, de anulación de cláusulas abusivas y en la cosa juzgada;

**83.** Que en materia de indemnizaciones el proyecto de ley no otorga ninguna atribución directa para que el SERNAC establezca una indemnización de perjuicios. Hay tres modalidades: o lo hace el legislador directamente (artículo 25 A), o lo definen los tribunales (artículos 8° literal e), 50, 50 N literal c), 50 O, 50 Q, 50 S, 51, 53 B, 53 C y 54 C) o lo acuerdan los proveedores (artículo 54 P). Por tanto, una de las manifestaciones jurisdiccionales más evidentes, el proyecto la respeta plenamente;

**84.** Que otra manifestación es el efecto que tendría la decisión administrativa sobre los contratos. Bajo ningún aspecto el SERNAC puede declarar la nulidad de una cláusula abusiva en un contrato de adhesión preservándose dicha tarea a los tribunales de justicia (artículo 50 y 50 N del proyecto de ley);

**85.** Que, adicionalmente, la mayoría cuestiona un supuesto carácter de cosa juzgada de la resolución administrativa condenatoria indicada en el artículo 50 S del proyecto de ley. A partir de la misma sostiene que ya no podría discutirse la infracción en el marco de una demanda de indemnización de perjuicios. Que no estamos de acuerdo con esa afirmación, puesto que en concepto de esta minoría

yerra en cuatro cuestiones. Primero, por la noción de la cosa juzgada que utiliza, en circunstancias que está definida por la propia Constitución. El artículo 76 dispone que la cosa juzgada es la fuerza que tienen las sentencias definitivas para hacer ejecutar lo juzgado. Y si lo juzgado es la concurrencia o no de la indemnización puede no otorgarla siendo irrelevante la supuesta "cosa juzgada" del acto administrativo;

**86.** Que, en segundo lugar, porque confunde la cosa juzgada con la fuerza ejecutiva de los actos administrativos que le impone un imperio y exigibilidad desde el inicio del acto frente a sus destinatarios. Este imperio puede ser susceptible de suspensión por la decisión de un juez (artículo 3°, de la Ley 19.880 sobre procedimientos administrativos);

**87.** Que, en tercer lugar, porque el efecto denunciado se utiliza habitualmente en materias que comprometen bienes jurídicos altamente sensibles. Así, por ejemplo, las decisiones administrativas del Ministerio Público predeterminan el curso judicial de un proceso. Así los cargos por los que se formalice una investigación penal, acto esencialmente administrativo frente a la presencia judicial, vincula a todos los participantes. Predetermina el universo de delitos, de cargos y de imputados. En consecuencia, la norma no tiene los efectos de la supuesta cosa juzgada que pretende denunciar.

**88.** Que, finalmente y en cuarto lugar, porque el procedimiento incidental de las resoluciones del SERNAC, salvo en el caso de las multas, se sometían, por determinación del inciso final del artículo 50 Ñ del proyecto de ley, al procedimiento establecido en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, ante el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del consumidor. En este caso se trataba de un conjunto amplio de actos como cese de las conductas infractoras, restitución de cobros que hubiere tenido lugar, prevención o corrección de infracciones específicas. Todos ellos ejecutados fuera del marco administrativo como excepción al artículo 3° de la Ley N° 19.880;

**7.- Confusión de vía alternativa con vía sustitutiva.**

**89.** Que la hipótesis de cuestionamiento, más que de alternatividad, es el reproche de una verdadera "sustitución o sustracción" de competencias naturales de la judicial por parte de la administración. Sin embargo, esta afirmación implica resolver con antelación un dilema interpretativo. ¿Qué vamos a entender por "causas civiles y criminales" como competencia de los tribunales de justicia en el marco del artículo 76 de la Constitución?;

**90.** Que, sin embargo, fuera de los casos criminales, y pese a las potestades administrativas y no jurisdiccionales del Ministerio Público (artículo 83 de la Constitución), siempre los procedimientos especiales, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, tienen un protagonismo indudable del Ministerio Público pero es el juez de garantía, en último término, bajo audiencias judiciales, las que certifican esos modos no regulares de término del procedimiento penal;

**91.** Que la cuestión más relevante es asumir si bajo el concepto de "causas civiles" hay un ejercicio excluyente de atribuciones a favor de los tribunales de justicia. Sin embargo, el Tribunal en la STC Rol N° 176 declaró una noción amplia de causas civiles englobando toda la dimensión administrativa. Así sostuvo que dentro del concepto "causas civiles" a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico administrativas que se pueden suscitar, y que deben resolver autoridades, que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas.(STC 176, c. 5°);

**92.** Que, sin embargo, todas esas "causas civiles" no predeterminan la competencia natural de los tribunales de justicia puesto que no tienen la aptitud para delimitar la competencia de los tribunales mismos. Por tal razón, el artículo 77 de la Constitución exige que el legislador defina las "atribuciones" específicas que le otorgan competencia;

**93.** Que, por ende, será resorte del legislador el que defina aquellas causas civiles que, en el marco de conflictos de relevancia jurídica que se promuevan dentro del orden temporal el que predetermine estas concretas atribuciones en el marco de la Constitución;

**94.** Que, aunque parezca evidente, hay que sostener que lo que este control de constitucionalidad indica como dilemas de alternatividad administrativa o jurisdiccional, bajo una apariencia de sustracción de atribuciones jurisdiccionales de los tribunales de justicia, en realidad no son tales. Justamente otro de los capítulos que ordenó este debate por ideas, se titula "nuevas atribuciones del SERNAC que se quitan a tribunales", mencionando un conjunto muy distinto de preceptos normativos del proyecto de ley, a saber, el inciso final del artículo 56, el artículo 56 H y el inciso octavo del artículo 58;

**95.** Que, en consecuencia, no es posible estimar de modo contradictorio dos tesis inconciliables. Por una parte, se presenta que un conjunto de preceptos del proyecto de ley serían conocidos en una sede alternativa a la de los tribunales de justicia. Y, por la otra, que habría otros

artículos que sí sustraen competencia judicial. Con ello, el primer capítulo indicaría que se trata de materias que, en definitiva, no sustraen bajo ningún aspecto alguna atribución a los tribunales de justicia. De este modo, se debilita el fondo del asunto puesto que lo reprochado es que deberían haber tenido exclusividad jurisdiccional que es lo mismo que sostener la imposibilidad de reconocer competencias a otro órgano del Estado;

**8.- La vía alternativa no sustituye ni incide en la vía jurisdiccional sino que amplía los derechos de reclamación de los consumidores y de los proveedores.**

**96.** Que no hay realmente una sustracción de competencia judicial ni un condicionamiento administrativo previo, ni una coincidencia ni un ejercicio simultáneo o concurrente de atribuciones jurisdiccionales y administrativas;

**97.** Que, en consecuencia, hay un objetivo incremento de los derechos de los consumidores al agregarse una vía administrativa de reclamación sin afectar las atribuciones judiciales. Incluso vista desde los derechos de los proveedores incrementa las oportunidades de defensa en sede administrativa y jurisdiccional. El ejercicio de los derechos se entiende de buena fe y así como se amplían las opciones para ambos, sabemos que la litigación extensa protege mejor al que permita sostenerla en el tiempo;

**9.- La Constitución establece un modelo alternativo: administrativo y judicial.**

**98.** Que la Constitución garantiza la alternatividad: administrativa y jurisdiccional sin que exista oposición a este modelo desde el propio texto fundamental por varias razones que se pasan a explicar;

**99.** Que este proyecto de ley crea un contencioso administrativo en materias de derechos de los consumidores. Este ámbito normativo se inserta en un viejo anhelo constitucional chileno en pos de establecer tribunales contencioso-administrativos que resolvieran este tipo de problemas. Dos veces han quedado postergadas estas aspiraciones, tanto porque el artículo 87 de la Constitución de 1925 quedó como una incumplida norma programática y el artículo 38 original de la Constitución de 1980 que, mediante la ley de reforma constitucional N° 18.825 impidió que naciera a la luz tal precepto. Sin embargo, quedó plasmado el modelo en el precepto, esto es, que el artículo 38 con su correspondiente reclamación de ilegalidad ante los tribunales ordinarios de justicia en caso de "lesión de derechos" permite y se entiende en función de la actuación administrativa previa;

**100.** Que, en segundo lugar, la competencia directa que la Constitución preserva a todos los asuntos "civiles y

criminales" se mantiene en el artículo 76 de la Constitución. Por ende, el reproche constitucional de la mayoría parecería indicar que el artículo 38 y el 76 dicen lo mismo. Sin embargo, resulta claro que el modelo alternativista está en la Constitución puesto que no podemos interpretar el artículo 76 como si anulara el artículo 38. Lo único no razonable es que la única fórmula de remediar problemas jurídicos sea la vía judicial;

**101.** Que, la historia de la ley de reforma constitucional N° 18.826 abona esta tesis puesto que se sostuvo que con la reforma al artículo 38 de la Constitución, la norma de clausura sobre las cuestiones contenciosas - administrativas quedaría radicada en la ley y no en la Constitución (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 18.825, p. 103). Con ello, el legislador tiene libertad para modular soluciones a las cuestiones contencioso-administrativas con una sola salvedad, respetar el artículo 38 de la Constitución a través de una reclamación judicial;

**102.** Que, finalmente, lo que la Constitución pretende, a través del artículo 38, no es eliminar la actuación de la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, sino que éstos al actuar lo hagan de conformidad a un régimen denso de garantías, siendo el control jurisdiccional una de ellas. Por lo tanto, el artículo 38, en su inciso segundo, presupone la actuación de la administración estatal;

**103.** Que, en consecuencia, el modelo alternativo es perfectamente constitucional porque ésta articula dos preceptos para la pluralidad de solución de conflictos normativos. La vía administrativa con su garantía del artículo 38 y la vía judicial, por su competencia material del artículo 76 de la Carta Fundamental;

**10.- La jurisprudencia del Tribunal ha validado ampliamente el control jurisdiccional de la Administración.**

**104.** Que el Tribunal Constitucional ha establecido en numerosas ocasiones la constitucionalidad de la reclamación judicial de decisiones administrativas. En diciembre de 2017 se afirmó la constitucionalidad de la reclamación en contra de resoluciones del Director General de Aguas (STC Rol N° 3958-17, c. 10°) y en junio del mismo año, reclamaciones en contra de resoluciones de la Comisión para el Mercado Financiero (STC Rol N° 3312-17, c. 33°). Asimismo, en años anteriores se han declarado constitucionales las reclamaciones en contra de decisiones de la Superintendencia de Casinos de Juego (STC Rol N° 2839-15, c. 7°), del Servicio Nacional de Geología y Minería (STC Rol N° 2036-11, c. 12°), de la Superintendencia de Educación (STC Rol N° 2009-11, c. 18° y STC Rol N° 2732-14, c. 7°), de la Dirección del Trabajo (STC Rol N° 536-06, c. 6° y STC Rol

N° 118-91, c. 5°), de la Superintendencia de Servicios Sanitarios (STC Rol N° 270-97, c. 11°), de la Superintendencia de Salud (STC Rol N° 210-95, c. 6°), del Ministro de Economía, respecto de la acreditación de servicios de certificación de firma electrónica (STC Rol N° 347-02, c. 6°), del Ministro de Justicia, acerca de la denegación de inscripción en el registro de entidades religiosas (STC Rol N° 294-99, c. 7°), del Director del Departamento de Tránsito y Transporte Público Municipal (STC Rol N° 252-96, c. 6°), del Consejo Nacional de Televisión (STC Rol N°143-92, c. 4° y STC Rol N° 81-89, c. 11°), de la Comisión Conciliadora del Ministerio de Obras Públicas (STC Rol N° 128-91, c. 6°), de la decisión conjunta de los Ministros del Trabajo, Defensa y Economía, respecto de las empresas en que no se puede ejercer el derecho a huelga (STC Rol 3112-16, c. 6°), de la decisión de los Ministros del Interior y de Economía sobre las entidades con obligaciones en materia de seguridad pública (STC Rol N° 186-94, c. 6°), de multas impuestas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (STC Rol N° 2559-13, c. 7°), de sanciones impuestas por los jefes de servicio en caso de incumplimientos en la declaración de intereses y patrimonio (STC Rol N° 2831-15, c. 7°), de sanciones aplicadas por el Director Regional respectivo del Servicio Nacional de Pesca (STC Rol N° 2390-12, c. 6°), por la Superintendencia de Seguridad Social (STC Rol N° 2181-12, c. 7°), por el Secretario Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones respectivo o del Subsecretario de Transportes (STC Rol N° 1610-10, c. 6°) y por el Subsecretario de Economía (STC Rol N° 268-97, c. 6°);

**11.- El legislador y el TC han enfatizado una Administración bajo un régimen de garantías para las personas pero sin anular sus potestades.**

**105.** Que la mayoría parece cuestionar el procedimiento administrativo sancionador más que la ausencia de garantías del mismo, con lo que se desanda el camino configurado por la misma mayoría en variadas sentencias;

**106.** Que, el Tribunal se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca de los principios limitadores del *ius puniendi* estatal, que deben aplicarse, con matices, a los procedimientos administrativos. Con ello, ha reafirmado que la Administración puede resolver conflictos de relevancia jurídica y sancionar infracciones legales;

**107.** Que, en este sentido, se estimó aplicable el principio de proporcionalidad de las sanciones en el procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia de Valores y Seguros, (STC Roles N° 3014-16 y 2922-15) y la Comisión de Evaluación Ambiental (STC Roles N° 26661-14 y 2946-15);

**108.** Que también se aplicó el derecho de defensa en el procedimiento sancionatorio ante la Superintendencia de Valores y Seguros (STC Rol N° 2682-14), ante la Dirección del Trabajo (STC Rol N° 2346-12) y ante la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (STC Rol N° 2784-15);

**109.** Que se estimó aplicable el principio de tipicidad de las infracciones sancionadas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (STC Roles N° 2264-12, 480-06 y 479-06), por el Servicio Agrícola y Ganadero (STC Rol N° 244-96) y por la Dirección General de Aguas (STC Rol N° 513-06);

**110.** Que, finalmente, se afirmó que las garantías de un justo y racional procedimiento se aplican a procedimientos sancionatorios ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones (STC Roles N° 694-069 y 695-06), en decisiones de la Dirección General de Aguas (STC Rol N° 513-06), en decisiones sobre subvención escolar para estudiantes con necesidades educativas especiales (STC Rol N°771-07), en procedimientos ante la Tesorería General de la República (STC Roles N° 2066-11, 2301-12, 2727-14, 2865-15 y 2866-15), ante los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos (STC Roles N° 725-07, 1203-08, 1205-08, 1221-08, 1223-08, 1229-08, 1233-08 y 1245-08), ante el Servicio de Impuestos Internos (STC Rol N° 1951-11) y ante el Instituto de Salud Pública (STC Rol N° 1518-09);

**111.** Que, en este sentido, al denunciar la vía administrativa no se examina el cumplimiento de cada una de las garantías del debido proceso dentro del procedimiento administrativo sancionador. Se cuestiona el procedimiento no la ausencia de garantías;

**112.** Que, con ello, no se repara que en la generalidad de los procedimientos administrativos que el proyecto de ley del SERNAC desarrolla permiten la impugnación o reclamación judicial;

**12.- La tesis de la vía judicial única contribuye a un activismo judicial desbordante al confundir los planos de defensa de intereses subjetivos y generales.**

**113.** Que la actividad jurisdiccional y la actividad de la Administración se desenvuelven en esferas diversas. Los órganos de la Administración actúan a favor de intereses generales, mientras en el "ámbito de acción de la función jurisdiccional no está puesto, por tanto, en los intereses generales, sino en los derechos subjetivos, intereses legítimos y posiciones jurídicas que manifiestan los litigantes en el proceso." [MORAGA KLENNER, Claudio (2011): "¿Existen en Chile procedimientos administrativos que presentan, también, una naturaleza jurisdiccional?", en *Revista de Derecho PUCP*, N° 67, pp. 231-251, p. 237.];

**114.** Que esta mirada no es pacífica en la doctrina, así enfatizando las principales diferencias entre ambas potestades, algunos autores se basan en tres aspectos: "1) la actuación del derecho objetivo sólo se realizaría por la Jurisdicción ante el ejercicio de pretensiones y resistencias; 2) la Jurisdicción actuaría el derecho objetivo de modo irrevocable y 3) la Jurisdicción operaría siempre con desinterés objetivo. Estas especiales características, evidentemente no serían predicables de la actividad que desarrolla la Administración Pública, al menos en los mismos términos en que se perfilan para la jurisdicción." [BORDALÍ, Andrés y FERRADA, Juan Carlos (2002): "Las facultades juzgadoras de la administración: una involución en relación al principio clásico de la división de poderes", en *Revista de Derecho UACH*, Vol. XIII, pp. 187-205, pp. 188-9.];

**115.** Que esta contraposición en torno a la ejecución de los intereses generales versus las demandas específicas en torno a derechos subjetivos indubitados, si bien no es tan delimitable como principio categorial, sí aparece admitido que la defensa de los intereses de los consumidores trascienden los casos individuales. Así, por ejemplo, cuando la provisión de un servicio público falla en un área de servicio sus alcances afectan a todos los usuarios de la misma y no solamente a quiénes reclamen ante los tribunales de justicia. Y así, suma y sigue, por la naturaleza especial de este contencioso administrativo de consumo. Si un servicio financiero se realiza de un modo abusivo en sus reglas contractuales escritas de un modo indescifrable, los afectados no serán aquellos que recurren circunstancialmente al juzgado de policía local del domicilio del servicio financiero, sino que serán todos cuántos estén sujetos a dicha contratación;

**116.** Que, como tales dimensiones son relativamente simples de constatarse, se está invitando, con la solución de talla única judicial, a tener una justicia que tendería a resolver más allá de los casos, como son los clásicos dilemas de derecho de los consumidores. Fallarían causas subjetivas de algunos consumidores representando los intereses generales de los consumidores. Un nuevo activismo. Muy poco tardarán en darse cuenta que los dilemas que plantea esta rama del derecho solo son susceptibles de concebirse en un marco general y orientado por la tuición a los consumidores. La oposición entre la defensa del interés general, propio de la administración, y la defensa de los intereses subjetivos, propio de la judicatura no resultan tan nítidamente separables en algunas áreas como la presente;

**13.- Los derechos fundamentales no tienen por única garantía a los tribunales de justicia.**

**117.** Que, como vimos, las facultades conservadoras no están atribuidas solo a los tribunales. Eso implica desconocer el artículo 5, inciso segundo, de la Constitución en donde se le atribuyen los deberes de promoción y respeto a todos los órganos del Estado;

**118.** Que, por último, la garantía frente a conflictos de relevancia jurídica impone la necesidad de una garantía real y efectiva de los derechos. Por lo mismo, se han ido ampliando las fórmulas de protección de los derechos subjetivos y, en particular, de los derechos fundamentales. Los derechos están sometidos a una especie de tutela pública efectiva. Es evidente que los mecanismos de solución de conflictos son diversos y plurales y no hay norma en la Constitución que los judicialice todos;

**119.** Que, no es razonable que los medios de solución de conflictos sean únicamente los jurisdiccionales nacionales. Si enfatizamos la vía judicial debemos concluir que la norma de clausura del régimen de garantías de derechos termina en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En cambio, una vía plural de remedios o garantías, impone la idea que la garantía de los derechos es, a la vez, jurisdiccional y no jurisdiccional. Es un marco de políticas públicas, programas y medios de acción. Son mecanismos de garantía financiera, institucional o estructural. Son dimensiones objetivas y subjetivas. Todas ellas están en el marco de disposición del constituyente y del legislador. Si la Constitución se hubiera cerrado a ellas lo diría. En cambio, tiene un marco amplio de cláusulas que entienden otros medios para garantizar y efectivizar derechos constitucionales y legales. Los ejemplos entre otros, son los artículos 8°, inciso 2° y 3°; 19.3.3; 19.16.5; 43; 44 y 83°. Asimismo, la propia Carta abre a un conjunto amplio de garantías convencionales a partir de una lectura sistemática de los tratados internacionales de derechos humanos. La tendencia no es reducir las garantías a la jurisdiccional imponiendo barreras de acceso sobre los más pobres, desinformados o alimentando la irrelevancia de litigar por sus costes de tiempo o dinero. Los derechos se amplían y se realiza el bien común que predica la Constitución, mediante la pluralidad de sus medios de garantía;

**D.- CONSTITUCIONALIDAD DE LAS ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS DEL SERNAC.**

**121.** Que la mayoría objeta el artículo 58, letra e), que faculta al Servicio Nacional del Consumidor para dictar normas e instrucciones de carácter general con la finalidad de lograr una adecuada protección de los derechos de los consumidores. Asimismo, la mayoría también objeta otras potestades para dictar normas generales establecidas en distintos literales del proyecto. Así, en primer lugar, se objeta el artículo 58, letra g), que permite que las subdirecciones puedan dictar normas de carácter general. Del

mismo modo, se objeta la letra h) del artículo 59. Asimismo, se objeta que el Director Nacional pueda dictar instrucciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y el buen funcionamiento del servicio (artículo 59, inciso décimo letra b);

**122.** Que, fundamentan su decisión en el carácter amplio e ilimitado de esta potestad; también que la relación entre proveedores y consumidores se rigen únicamente por las normas legales que las regulan; finalmente, porque las controversias que surgen entre ambos sujetos indicados, sólo pueden zanjarse por el juez del caso con sujeción estricta a las leyes y no subordinados a ese tipo de actos de la administración;

**123.** Que no compartimos lo anterior por las razones siguientes. En primer lugar, esta Magistratura ya ha validado la potestad reglamentaria que puedan tener los servicios públicos. Dicha potestad, tiene un doble reconocimiento constitucional. Desde luego, en el artículo 65, inciso cuarto, número 2. Tal precepto dispone que es materia de ley, de iniciativa exclusiva del Ejecutivo, determinar las atribuciones de los servicios públicos. Entre estas facultades puede estar la de dictar normas. Enseguida, la Constitución se refiere a esta potestad normativa cuando regula la toma de razón. Ésta recae en decretos y resoluciones (artículo 99). Estas últimas son las órdenes escritas, sobre asuntos de su competencia, que dictan las autoridades dotadas de poder de decisión (artículo 3° inciso quinto, Ley N° 19.880) (STC 1669/2012, 1710/2010, 2324/2012);

**124.** Que, en segundo lugar no es efectivo que dicha potestad sea amplia e ilimitada, pues el propio literal e) establece una serie de resguardos, los cuales no han sido objetados. Por de pronto, la finalidad de estas normas de carácter general, es lograr una adecuada protección de los derechos de los consumidores. Enseguida, estas normas sólo pueden referirse a determinadas disposiciones que el inciso segundo de la letra e) establece. A continuación, la normativa debe fundarse en un análisis previo de costos y beneficios. También, la norma establece que éstas deben contener los fundamentos que hagan necesaria su dictación, incluyendo la definición del problema que se pretende abordar, la justificación técnica y los estudios e informes en que se apoye. Asimismo, la normativa exige someter esta normativa a un procedimiento de consulta pública;

**125.** Que, en tercer lugar, tenemos una jurisprudencia ya afinada de la relación que debe existir entre la ley y el reglamento o las normas administrativas que regulan una determinada actividad. En tal sentido, es posible y lícito que se dé esa regulación, por lo que sostener que sólo normas legales regulan una determinada actividad es retrotraer la jurisprudencia del tribunal a una

jurisprudencia de hace más de diez años, sin que se den los argumentos para ello;

**126.** Que considerar que el juez que resuelve una controversia entre un proveedor y un consumidor no puede considerar la normativa administrativa, es redefinir, sin fundamento alguno, la manera en que todas las personas quedaron sujetas al ordenamiento jurídico. Tal mandato está establecido en el artículo 6° e implica subordinarse no sólo a la Constitución sino a "las normas dictadas conforme a ellas". Lo anterior implica que mientras la normativa administrativa no sea purgada del ordenamiento por los mecanismos que el sistema contempla, son obligatorias para todos los órganos del Estado. Lo contrario implicaría sostener que regulaciones establecidas en normas administrativas no vinculan a los jueces, afectando derechos y obligaciones generadas a partir de estas. Lo anterior nos parece extraordinariamente grave;

**127.** Que, además, el precepto establece que cualquier persona que sea afectada por la dictación de estas normas puede reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones;

**1.- Cuestionamiento a la potestad sancionadora**

**128.** Que la mayoría también objeta la potestad sancionadora con que el proyecto de ley dota al Servicio Nacional del Consumidor. Dicha objeción abarca las sanciones, su procedimiento sancionador, la forma de cumplimiento de la sanción, establecida en los artículos 58 b) y c), 50 g), 50 ñ), 50 s), 56) y 56 h);

**129.** Que el reproche se funda en la separación de funciones. Para la mayoría es función administrativa la investigación y la fiscalización, pero no la sanción administrativa. Esta última sería un acto jurisdiccional. Asimismo, el SERNAC no es un tercero independiente e imparcial, pues su rol es proteger a los consumidores. También hay una amplia discrecionalidad;

**130.** Que no compartimos lo anterior. Esta Magistratura pasó por distintas etapas al momento de analizar la sanción administrativa. En una primera (STC 184/1994), sostuvo que la sanción administrativa implica un acto jurisdiccional pues resuelve una controversia jurídica; y la administración no tiene la imparcialidad suficiente. Sin embargo, este modo de entender la sanción administrativa quedó superado en el tiempo, pues se consideró que la sanción administrativa no era un acto jurisdiccional sino un acto administrativo dictado después de un procedimiento administrativo a consecuencia de una sanción administrativa (STC 124/1991, 725/2008, 766/2008, 1183/2009, 1477/2009, 1518/2010, 2381/2013). A partir de ahí, es decir luego de definir que

estamos frente a un acto administrativo típico, esta Magistratura comenzó a establecer garantías propias del derecho penal, con matices (STC 1413/2010) y a robustecer el procedimiento administrativo sancionatorio (STC 725/2008, 766/2008, 1183/2009, 1413/2010, 1518/2010, 1602/2010, 2381/2013, 2666/2015).

De ahí que consideremos que en el fallo de mayoría se retrocede en la jurisprudencia de esta Magistratura a principios de los 90, sin que se den razones suficientes para desandar todo el largo y difícil camino recorrido;

**131.** Que en segundo lugar, la mayoría no se hace cargo de que el procedimiento administrativo de aplicación de una sanción lleva asociado la impugnación jurisdiccional correspondiente (artículo 50 o)), el que también objeta.

Es decir, no sólo se reprocha la existencia de una sanción administrativa, sino también el procedimiento administrativo para aplicarla (artículo 50 g) y su impugnación (artículo 50 o)).

La jurisprudencia de esta Magistratura había estado empeñada, luego de superar la controversia sobre la legitimidad de la potestad sancionadora de la administración, en que las leyes que la consagraran tuvieran un racional y justo procedimiento (STC 725/2009, 766/2009, 1183/2009, 1413/2010, 1518/2010, 1602/2010, 2381/2013 y 2666/2015).

El racional y justo procedimiento que contempla esta normativa, no es muy distinta a otros procedimientos que esta Magistratura ha validado.

Desgraciadamente la mayoría no se hace cargo de por qué abandonar todos estos precedentes, retrotrayendo las cosas a un estado previo de esta larga evolución;

**132.** Que los órganos de la administración no son neutrales frente al interés público, pues deben perseguirlo siempre. Es un elemento que los define. Ese interés público, tratándose del SERNAC, es velar por el cumplimiento de la Ley del Consumidor. Por lo mismo, no se le puede reprochar ser parcial en eso. Sería como acusar a los tribunales de resolver controversias, o al Ministerio Público por no ser objetivo en la investigación y persecución de la comisión de delitos.

**2.- LA CONCILIACIÓN**

**133.** Que la mayoría objeta que el Servicio Nacional del Consumidor tenga la facultad de instar a una conciliación.

Se fundamenta en que ello implica una concentración de funciones; invadir la facultad de los tribunales en la resolución que pone término a la conciliación;

**134.** Que el proyecto establece que si hay una denuncia ésta se pone en conocimiento del proveedor, para que proponga alternativas de solución. Si la propuesta es aceptada por el denunciante, hay una transacción

extrajudicial, extinguiéndose las acciones del denunciante. Si el consumidor no acepta la propuesta o el proveedor no las formula, el proyecto contempla una audiencia obligatoria de conciliación. En la audiencia de conciliación puede haber acuerdo; en este caso se extinguen las acciones del denunciante, cumplidas las estipulaciones. En caso de no haber acuerdo, se origina un procedimiento sancionatorio, sin perjuicio de las acciones de fiscalización;

**135.** Que no vemos los reproches de la mayoría. En primer lugar, porque lo que se busca es llegar a un acuerdo que evite el juicio, costoso para ambas partes. El proveedor siempre tiene la facultad de no hacer propuestas y de aceptar el inicio de un procedimiento sancionatorio en su contra.

No vemos reproche en que la administración busque este acuerdo y sancione eventuales incumplimientos normativos, dentro del marco de un debido procedimiento, como el proyecto establece.

Es perfectamente posible que consumidor y proveedor puedan llegar a un acuerdo. Lo que el proyecto hace es facilitar aquella vía de solución de controversias.

No consideramos que la vía jurisdiccional sea el único mecanismo para resolver conflictos;

**3.- MEDIDAS CONSERVATIVAS**

**136.** Que la mayoría objeta que la resolución que ponga término al procedimiento administrativo sancionador, junto con resolver el asunto, puede disponer una serie de medidas, como el cese de las conductas infractoras, la restitución de los cobros, o la devolución o reintegro o cualquier medida que prevenga o corrija la infracción cometida (artículo 50 n), ñ));

**137.** Que a juicio de la mayoría, estas medidas son conservadoras y cautelares y sólo las pueden adoptar los tribunales;

**138.** Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque estas medidas son parte de la solución de la controversia que se zanja en el procedimiento administrativo. Cesar las conductas infractoras, restituir cobros indebidos, o adoptar medidas para prevenir o corregir la infracción, es una forma real y efectiva de solucionar el problema que dio origen al procedimiento;

**139.** Que, en segundo lugar, se entrega al monopolio de los tribunales este tipo de medidas, como si no fuera parte del rol de la administración satisfacer necesidades públicas de manera regular y continua. La existencia de este tipo de organismos, como el SERNAC, con facultades de policía o de ordenación, buscan al igual como lo hacen las superintendencias, que todos los que operan en un determinado sector, respeten la normativa y se sujeten a las

reglas del juego. Para ello se les da facultades fiscalizadoras y sancionadoras. Ellas son inherentes a la facultad de gobierno y administración propias del Presidente de la República (artículo 24 de la Constitución);

**140.** Que, en tercer lugar, estas potestades se entregan por el legislador, un órgano de la administración del Estado, en el marco de la colaboración que estos órganos ejercen respecto del Presidente de la República. Se cumple, en consecuencia, la necesidad de ley y la inserción funcional de estas potestades dentro de la tarea del Presidente;

**4.- REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN**

**141.** Que la mayoría objeta la letra p) del artículo 58 del proyecto de ley, que permite que el SERNAC pueda requerir los antecedentes que estime necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Los organismos requeridos están obligados a entregar esa información; y en caso de estar protegidos por el deber de reserva o secreto, se requiere la autorización de un ministro de Corte de Apelaciones;

**142.** Que el reproche que se formula a esta normativa es que se trata de una habilitación irrestricta, sin limitación y sin pautas o parámetros objetivos y controlables;

**143.** Que no compartimos lo anterior, por las siguientes razones. En primer lugar, la información que se requiere es para que el SERNAC pueda cumplir sus funciones. Existe un deber de colaboración entre los órganos de la administración, a partir del deber de coordinación, que esta regla sólo explicita;

**144.** Que para que la norma opere, es necesario que se cumplan ciertos requisitos. Desde luego, que haya un requerimiento por parte del SERNAC. Enseguida, que ese requerimiento sea para cumplir sus funciones. A continuación, es necesario que el Servicio tenga esa información respecto de personas reguladas o fiscalizadas por éste. Finalmente, si la información es secreta o reservada se requiere la autorización de un ministro de Corte.

Por lo mismo, existen garantías suficientes para que no exista abuso o arbitrariedad;

**145.** Que, por lo demás, el proyecto le entrega la facultad al SERNAC para citar a declarar a los representantes legales, administradores, asesores y dependientes de las entidades sometidas a su fiscalización. Por lo mismo, el organismo puede obtener la información por esta vía;

**146.** Que la mayoría cita la sentencia 389, del año 2003, de esta Magistratura, y la vincula con el artículo 8°. Todos sabemos que el artículo 8° de la Constitución, en los términos actuales, entró en vigencia con posterioridad a esa sentencia.

Por eso nos llama la atención que la sentencia considere que la información requerida, por el solo hecho de requerirla el SERNAC, está bajo el respeto y la protección a la vida privada. Eso constituye una calificación que no le corresponde hacer a esta Magistratura; menos si no lo hizo el legislador; y todavía menos de manera anticipada y genérica;

**E.- NUEVAS ATRIBUCIONES DEL SERNAC QUE SE QUITAN A TRIBUNALES**

**I.- Identificación de materias.**

**147.** Que en este apartado reproduciremos, de acuerdo al método explicado inicialmente, el capítulo denominado "nuevas atribuciones del SERNAC que se quitan a tribunales" las que son tres cuestiones;

**148.** Que, primero, el artículo 1° numeral 47 del proyecto de ley en la parte que sustituye el inciso final del artículo 56 que indica "en caso de incumplimiento de las obligaciones indicadas en los dos incisos anteriores el Servicio Nacional del Consumidor podrá sancionar al proveedor con una multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales";

**149.** Que, en segundo lugar, el artículo 1° numeral 50 que reemplaza el artículo 56 H en la frase "el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales";

**150.** Que, por último, en el artículo 1° numeral 52 literal e) en cuanto sustituye el inciso octavo del artículo 58 que indica que "la negativa o demora injustificada en la remisión de los antecedentes requeridos en virtud de este artículo será sancionada por el Servicio con multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales";

**II.- No son materias orgánicas constitucionales.**

**151.** Que dos razones pueden llevar a que una materia sea estimada orgánica constitucional. Primero, que el Congreso Nacional así lo estime y la derive al Tribunal Constitucional para su conocimiento bajo la categoría de "norma consultada". Y la segunda razón es que "de oficio" esta propia Magistratura de un modo excepcional así lo estime sea porque exista una reserva de constitucionalidad durante su tramitación sea porque parezca vinculada estrechamente a una materia consultada por el Congreso Nacional mediante la técnica ampliadora del "complemento indispensable";

**152.** Que esta minoría no comparte este modo de ampliar las competencias de oficio del Tribunal salvo en los casos de reserva de constitucionalidad que correctamente formuladas así lo ameriten y por excepcionales casos de lógica normativa;

**153.** Que, sin embargo, en este caso se utiliza un método que se aleja de todos los parámetros indicados. Primero, que no se trata de cuestiones propiamente judiciales sino que alude solo a materias que sustantivamente se refieren al procedimiento administrativo sancionador de este contencioso de consumo. Sin embargo, en lo formal aquí se sostiene un método indirecto en cuanto serían atribuciones "quitadas" a los tribunales. En solo dos casos había una competencia judicial previa que fueron incorporados por la Ley N° 20.555 de 2011. Y mediante la Sentencia Rol N° 2074 este Tribunal no se pronunció sobre la materia. Por tanto, no nos es posible estimar, desde la nada, que apliquemos el artículo 66 de la Constitución en cuanto también es materia orgánica constitucional cuando una norma de tal carácter es "modificada" o "derogada". ¿Cómo puede tener tal carácter la modificación de una norma que jamás tuvo el quórum orgánico constitucional?;

**III.- El procedimiento administrativo sancionador es constitucional.**

**154.** Que, a efectos de cerrar el razonamiento, una mayoría estimó que esta cuestión era inconstitucional. Nos remitimos a todos los argumentos que da esta minoría para sostener la constitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador en el acápite correspondiente.

**F.- ATRIBUCIONES JUDICIALES.**

**I.- Identificación de materias.**

**155.** Que bajo este acápite se identificaron trece materias que tienen particulares características. De ellas hay 6 normas que fueron consultadas como normas orgánicas constitucionales por parte del Congreso Nacional las que en su totalidad fueron declaradas inconstitucionales por la mayoría [artículos 1° numeral 17 que modifica en el artículo 31 inciso 3°; numeral 26 que cambia el artículo 50 A inciso 3°; numeral 31 que modifica el artículo 50 F inciso 3°; numeral 34 que introduce el artículo 50 Ñ, numeral 34 que incorpora el artículo 50 O y el numeral 52 literal a) que modifica el artículo 58 literal e) párrafo octavo]. En segundo lugar, hay otras 6 normas que fueron incorporadas de oficio por la mayoría a este control de constitucionalidad y ninguna de ellas fue estimada inconstitucional [artículo 1° numeral 36 que incorpora el artículo 50 Q, el numeral 38 literal c) que altera el artículo 51 numeral 2° párrafo quinto; el numeral 39 literal b) que cambia el artículo 52 literal b) párrafo quinto; el numeral 41 literal b) que cambia el artículo 53 B inciso 4°; el numeral 45 que introduce el artículo 54 Q y el numeral 53 que modifica el

artículo 58 bis]. Y, por último, solo en el caso de un artículo incorporado de oficio sí se estimó su inconstitucionalidad (artículo 1° numeral 52 literal b) que altera el artículo 58 literal p), segunda parte], según veremos;

**II.- Carácter orgánico constitucional y constitucionalidad de los preceptos consultados por el Congreso Nacional.**

**156.** Que el artículo 1° numeral 17° que modifica el inciso tercero del artículo 31 no es estimada como norma orgánica constitucional porque no modifica las atribuciones ni la organización de los tribunales sino que se refiere a una norma de procedimiento según ya lo ha estimado este Magistratura en la Sentencia Rol 3020, considerando 21°;

**157.** Que desde el punto de vista de su constitucionalidad la norma aludida implica una restricción de la apelación a la persona denunciada que no concurre a una audiencia judicial. Se trata de una sanción procesal que, al igual que otras, se estima constitucional porque interrumpe el debido proceso legal y el orden consecutivo legal, siendo conforme con los parámetros de justicia y racionalidad la aludida sanción. De la misma manera, el Tribunal ha declarado conformes a la Constitución otras sanciones procesales en la Sentencia Rol 3263 o en la 2279. En este último caso se trataba de una limitación de presentar como prueba antecedentes no acompañados dentro de plazo;

**158.** Que el artículo 1° numeral 26 en cuanto modifica el artículo 50 A inciso 3° es estimado orgánico constitucional por la **totalidad** de las Ministras y Ministros de este Tribunal, puesto que se ciñe al precedente de la STC 411, considerando 6°;

**159.** Que este precepto es constitucional porque se trata de una regla de atribución a los tribunales de justicia, de acuerdo a las reglas generales, de todas las acciones de interés colectivo o difuso que esta ley o leyes especiales incorporen, además de todas las acciones mencionadas en el literal b) del artículo 2 bis de la Ley 19.496. Entre ellas las relativas a producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes y servicios no regidos por leyes especiales. De la misma manera, tratándose de indemnizaciones de perjuicios originadas en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores que no se ciña a reglas específicas de otras leyes. Como se manifiesta en el propio cuerpo legal, no ve cómo puede ser inconstitucional una norma que manifiesta un principio tan evidente y que resulta contradictoria con la tesis sostenida por la mayoría en este fallo. Si admiten una súper garantía judicial, ¿por qué declarar la inconstitucionalidad de este caso? El hecho de

eliminar la expresión "exclusivamente", ¿querrá decir que se puede interponer estas acciones en otra sede?;

**160.** Que el artículo 1° numeral 31 en cuanto modifica el artículo 50 F inciso 3° es estimado orgánico constitucional por la **totalidad** de las Ministras y Ministros de este Tribunal;

**161.** Que este precepto es constitucional porque se trata de una regla de atribución a los tribunales de justicia realizada de conformidad con el artículo 77 de la Constitución, informada como tal y sin observaciones por la Corte Suprema. Este artículo otorga el derecho de reclamación judicial ante el juzgado de policía local en casos de incumplimiento de obligaciones de custodia del SERNAC respecto de bienes susceptibles de causar daño. La mayoría, estimamos, declara su inconstitucionalidad como manifestación complementaria de negarle potestades decisorias al SERNAC. No estamos de acuerdo con ese criterio de la mayoría, porque ello implica privar de un derecho a los afectados de recurrir a tribunales puesto que el Servicio mantiene su obligación de custodia, la que puede no ser cumplida;

**162.** Que el artículo 1° numeral 34 en cuanto incorpora el artículo 50 Ñ inciso final es estimado orgánico constitucional por la **totalidad** de las Ministras y Ministros de este Tribunal;

**163.** Que este precepto es constitucional porque se trata de una regla de atribución a los tribunales de justicia realizada de conformidad con el artículo 77 de la Constitución, informada como tal por la Corte Suprema. Esta norma regula el procedimiento incidental de las resoluciones del SERNAC, salvo en el caso de las multas, que se sometían, por determinación del inciso final del artículo 50 Ñ del proyecto de ley, al procedimiento establecido en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, ante el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del consumidor. La mayoría estima inconstitucional esta norma como consecuencia de su definición adoptada para excluirle esas competencias del artículo 50 N. Discrepamos de esa decisión por toda la argumentación de fondo relativa a la constitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador, según ya analizamos en su oportunidad y al cual remitimos;

**164.** Que el artículo 1° numeral 34 en cuanto incorpora el artículo 50 O inciso segundo en la parte que reconoce el derecho del "afectado, sea el proveedor o el consumidor, podrá reclamar por ilegalidad ante el juzgado de policía local que corresponda al domicilio del consumidor" es estimado orgánico constitucional por la **totalidad** de las Ministras y Ministros de este Tribunal;

**165.** Que este precepto es constitucional porque se trata de una regla de atribución a los tribunales de justicia realizada de conformidad con el artículo 77 de la Constitución, informada como tal por la Corte Suprema. La mayoría estima inconstitucional esta norma como consecuencia de su definición adoptada para eliminar todo el artículo 50 O. Discrepamos de esa decisión por toda la argumentación de fondo relativa a la constitucionalidad del procedimiento administrativo sancionador, según ya analizamos en su oportunidad y al cual remitimos;

**166.** Que el artículo 1° numeral 52 literal a) en cuanto modifica el párrafo octavo del literal e) del artículo 58 del proyecto de ley referido a la reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago respecto de la afectación por dictación de normas o instrucciones de carácter general, cuestiones que fueron estimadas por la totalidad del Tribunal como orgánica constitucional al incidir en asuntos propios del artículo 77 de la Constitución;

**167.** Que discrepamos de la inconstitucionalidad declarada por la mayoría como mera consecuencia de haber estimado bajo la misma calificación la potestad normativa otorgada al SERNAC. No reproduciremos las razones para oponernos, remitiéndonos al acápite en donde defendemos la constitucionalidad de la mentada atribución;

**III.- Normas declaradas orgánicas constitucionales y constitucionales de oficio por el Tribunal**

**168.** Que el artículo 1° numeral 36 que incorpora el artículo 50 Q; el numeral 38 literal c) que altera el artículo 51 numeral 2° párrafo quinto; el numeral 39 literal b) que cambia el artículo 52 literal b) párrafo quinto; el numeral 41 literal b) que cambia el artículo 53 B inciso 4°; el numeral 45 que introduce el artículo 54 Q y el numeral 53 que modifica el artículo 58 bis, fueron estimadas de oficio como orgánicas constitucionales por parte de la mayoría del Tribunal habida cuenta que afectarían las atribuciones de los tribunales de justicia, siendo asuntos propios del artículo 77 de la Constitución;

**169.** Que el **artículo 1° numeral 36 en cuanto modifica el artículo 50 Q; el numeral 38 literal c) en cuanto regula el artículo 51, numeral 2, párrafo quinto y el numeral 45 en cuanto establece el artículo 54 Q,** son materias que la totalidad del Tribunal estimó como normas orgánicas constitucionales propias de aquellas referidas al artículo 77 de la Constitución. Todas ellas fueron, a su vez, estimadas como constitucionales, sin perjuicio de la opinión que algunos Ministros que han sido la constante mayoría en esta sentencia los que creyeron lo contrario. No extenderemos nuestros razonamientos a la estimación de su constitucionalidad;

**170.** Que estimamos que la norma del **artículo 1° numeral 39 que incorpora el artículo 52 literal b) párrafo quinto** relativo a la procedencia del recurso de apelación en contra de la resolución que acogió la reposición de aquella que declaró admisible la demanda es una materia que no es propiamente orgánica y constitucional. De conformidad, con un criterio ampliamente asentado por estos Ministros, la regla sobre recursos es una norma de procedimiento y no crea nuevas atribuciones para los tribunales de justicia, habida cuenta que la apelación funciona como una norma pre-establecida en relación con el juzgado competente. Asimismo, en la STC N° 2074, en materias de derechos del consumidor, en el considerando 6° de la misma buena parte de estos Ministros sostuvieron idéntica posición;

**171.** Que el **artículo 1° numeral 41 literal b), que modifica el artículo 53 B inciso 4°**, establece el método de aprobación judicial de todo avenimiento, conciliación o transacción realizado a instancias del SERNAC. La mayoría estimó orgánica y constitucional esta materia por vincularse con el artículo 77 de la Constitución. Estimamos que no nos encontramos frente a una norma orgánica constitucional, puesto que las potestades de mediación se encuentran insertas dentro de un procedimiento administrativo que el Tribunal estimó constitucional, siendo la intervención judicial un mecanismo de garantía de la decisión adoptada en sede administrativa;

**IV.- Norma declarada orgánica constitucional e inconstitucional de oficio por la mayoría del Tribunal.**

**172.** Que la totalidad del Tribunal estimó que **el numeral 52 literal b) en cuanto altera el artículo 58 literal p) solo en la segunda parte** que se inicia con la expresión "En caso de estar dicha información protegida por el deber de reserva o secreto, se requerirá la autorización previa de un Ministro de la Corte de Apelaciones respectiva que corresponda" era una materia propiamente orgánica y constitucional incidiendo en el artículo 77 de la Constitución;

**173.** Que, sin embargo, estimamos que la parte inicial del artículo mencionado en la parte que indica: "p) Requerir de los organismos del Estado los antecedentes que estime necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Dichos organismos deberán entregar al Servicio toda la información que éste les solicite y obre en su poder respecto de las personas reguladas o fiscalizadas"; no se corresponde con una materia propiamente orgánica constitucional. En efecto, se trata de cuestiones relativas a acceso a la información pública cuyo estatuto contempla normas públicas y un régimen de reservas y secretos. En cualquier circunstancia, es la propia Constitución la que determina que la calificación normativa de estas materias es propiamente tal el de leyes

de quórum calificado. Por lo mismo, estimamos que no correspondía un pronunciamiento sobre esta materia;

**174.** Que, adicionalmente, en cuanto a su constitucionalidad, esta Magistratura ha estimado que las reglas sobre calificación de las reservas y secretos es una cuestión que se desenvuelve en el plano de la legalidad puesto que es la Ley N° 20.285 la que establece los mecanismos de resolución de estos conflictos, sea como conflictos entre organismos públicos, sea como confrontación entre una persona afectada y un servicio público. La estimación de una inaplicabilidad por inconstitucionalidad se preserva para su efecto particular en el sinnúmero de casos en donde es plausible su aplicación;

**Que concurre el Ministro Nelson Pozo Silva, además, al voto disidente**, haciendo presente los errores formales de la presente sentencia, que dificultan su comprensión, en mérito de los siguientes argumentos:

1. Que la sentencia, en la parte en que declara inconstitucionales una serie de disposiciones del proyecto de ley, contiene graves errores formales y lógicos que dificultan su comprensión y aplicación en la futura legislación. En primer lugar, hay discordancias entre las disposiciones que se declaran inconstitucionales en la parte considerativa de la sentencia, y aquello que se declara inconstitucional en la parte resolutiva. Así, el considerando 41° de la sentencia declara inconstitucional el inciso segundo del nuevo artículo 50 A, incorporado por el numeral 26 del artículo 1° del proyecto de ley: "Las denuncias presentadas ante el Servicio serán de conocimiento de la dirección regional que corresponda a la comuna del consumidor o del proveedor, a elección del consumidor." Sin embargo, este inciso no fue declarado inconstitucional en la parte resolutiva de la sentencia. Del mismo modo, en el considerando 45° se declaran inconstitucionales una serie de disposiciones porque "sus prescripciones son una consecuencia lógica y están indisolublemente vinculadas a las normas ya tachadas de inconstitucionales". Bajo este razonamiento, se declararon inconstitucionales, entre otros, los nuevos artículos 50 H, 50 I, 50 J y 50 P, incorporados por el numeral 34 del artículo 1° del proyecto de ley. Ninguno de estos artículos fue declarado inconstitucional en la parte resolutiva de la sentencia;

2. Que, en segundo lugar, hay preceptos que fueron declarados inconstitucionales en la parte resolutiva de la sentencia, pero que su fundamento no fue explicado en la parte considerativa. Así ocurre con las expresiones "sancionar" y "dictar normas de carácter general", contenidas en el numeral 52 letra g) del artículo 1° del proyecto, que incorpora incisos finales al artículo 58 de la Ley N° 19.496, y la expresión "la resolución administrativa", del inciso tercero del artículo 26, incorporado por el numeral 15 del proyecto de ley. En la parte resolutiva de la sentencia tales expresiones fueron

declaradas inconstitucionales, pero esto no fue explicado en los considerandos 34° y siguientes, que contienen los argumentos de inconstitucionalidad;

3°. Que, en tercer lugar, existen errores lógicos que deben ser destacados. Hay disposiciones del proyecto de ley que subsisten, a pesar de que ya no tienen sentido al eliminarse normas que fueron consideradas inconstitucionales. Por ejemplo, se declararon inconstitucionales las expresiones "el Servicio o" del nuevo inciso tercero del artículo 24 de la Ley N° 19.496, y "ante el Servicio Nacional del Consumidor" de la letra b) del mismo artículo, modificaciones incorporadas por el numeral 11 del artículo 1° del proyecto de ley. Sin embargo, no se declaró inconstitucional la nueva letra c) del artículo 24, que incorpora la siguiente atenuante: "La colaboración sustancial que el infractor haya prestado *al Servicio Nacional del Consumidor* antes o durante el *procedimiento sancionatorio administrativo* o aquella que haya prestado en el procedimiento judicial." Es claro que la sentencia declaró la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo sancionatorio ante el SERNAC, por lo que esta atenuante no puede lógicamente existir respecto de la colaboración con la Administración. Otro error se produce al declarar algunas disposiciones inconstitucionales por dos fundamentos distintos y contrapuestos. Así, la frase "el Servicio Nacional del Consumidor lo sancionará con una multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales. Además", del nuevo artículo 56 H incorporado por el numeral 50 del proyecto de ley, fue declarado inconstitucional en el considerando 42° de la sentencia, por "traspasar facultades punitivas, desde los tribunales de Justicia o juzgados de policía local, al Servicio Nacional del Consumidor, sin que esta cesión de competencias aparezca justificada." Del mismo modo, fue declarada inconstitucional en el considerando 45° de la sentencia, porque "sus prescripciones son una consecuencia lógica y están indisolublemente vinculadas a las normas ya tachadas de inconstitucionales". Lo mismo ocurre con la nueva letra e) del artículo 58 de la Ley N° 19.496, incorporada por el numeral 52 del proyecto. Esta disposición establece la potestad normativa del SERNAC, y fue declarada inconstitucional en el considerando 43° porque "las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores se rigen únicamente por las normas legales que las regulen, de igual manera como las controversias que los consumidores promuevan contra los proveedores sólo pueden zanjarse por el juez del caso, con sujeción estricta a las leyes y no subordinado a un tal tipo de actos de la Administración", sin embargo, fue igualmente declarada inconstitucional en el considerando 45° de la sentencia, por estar vinculada lógicamente a *otras* normas declaradas inconstitucionales;

Redactaron la sentencia, las prevenciones y las disidencias los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

**Rol N° 4012-17-CPR.**

SRA. PEÑA

SR. GARCÍA

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

SR. LETELIER

SR. POZO

SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Presidente, y Carlos Carmona Santander concurrieron al acuerdo y a la sentencia, pero no firman por encontrarse haciendo uso de su feriado legal y por encontrarse con licencia médica, respectivamente.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.