



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

MAGÍSTER EN DERECHO PÚBLICO, TRANSPARENCIA, REGULACIONES Y
CONTROL

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO:
UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CAUSA ROL 4012-17**

ALLAN MALLOUHI CAVALLONE

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis
Terrae, para optar al grado de Magíster en Derecho Público, Transparencia
Regulaciones y Control

Profesor Guía: Alejandro Leiva López

Santiago, Chile

2022

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO:
UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CAUSA ROL
4012-17**

Allan Mallouhi Cavallone

Universidad Finis Terrae

amallouhi@gmail.com

Resumen

Este artículo tiene como objetivo realizar un estudio a la sentencia que el Tribunal Constitución declaró como inconstitucional ciertos perceptos con respecto a la modificación de la Ley 21.081, en la que se intentaba instaurar nuevas facultades al SERNAC para ampliar y fortalecer la protección de los derechos de los consumidores. En este trabajo se expondrá la opinión de los jueces, la cual dejó en vista que existen puntos de vista que se deben abordados para futuras reformas que tengan como objetivo garantizar los derechos de los consumidores.

Palabras clave: SERNAC, consumidores, Tribunal Constitucional, sentencia, inconstitucionalidad.

Abstract: The objective of this article is to carry out a study of the sentence that the Constitutional Court declared as unconstitutional certain perceptos with respect to the modification of Law 21,081, which tried to establish new powers to SERNAC to expand and strengthen the protection of the rights of the consumers. In this work the opinion of the judges will be exposed, which made it clear that there are points of view that must be addressed for future reforms that aim to guarantee the rights of consumers.

Key words: SERNAC, consumer, Constitutional Court of Chile, sentence, unconstitutionality.

Introducción

En el presente artículo académico realizaré un análisis crítico a la sentencia ROL 4012-17 del Tribunal Constitucional.

En el primer capítulo mencionaré y comentaré distintas modificaciones introducidas a la ley N°21.081 que modifica la ley N°19.496, y que versa sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

En el segundo capítulo realizaré un análisis de la sentencia n°4012-17 del Tribunal Constitucional. En la primera parte mencionaré las normas solicitadas por el Congreso Nacional para su estudio de constitucionalidad.

Posteriormente mencionaré y realizaré un resumen de los considerandos de dicha sentencia y que refieren a los argumentos entregados por el Tribunal Constitucional en la sentencia N°4012-17.

Luego mencionaré los argumentos entregados por los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo en el voto disidente.

Para cerrar dicho capítulo mencionaré el voto autónomo del ministro Juan José Romero.

Por último, en el tercer capítulo, finalizaré con un análisis crítico de la sentencia N°4012-17 del Tribunal Constitucional, mencionando y comparando posturas en relación con el voto de minoría.

1. Análisis del proyecto de Ley N° 21.081

El 2 de junio de 2014 la presidencia de la República presenta el mensaje N° 141-362 para modificar la Ley sobre protección de los consumidores, ley N° 19.496, cumpliendo con el programa de gobierno de Michelle Bachelet Jeria en miras a fortalecer el SERNAC. *“De esta manera, se propone la introducción de modificaciones que tienen por objeto generar los incentivos adecuados a fin de que los conflictos que afectan a una gran cantidad de ciudadanos en el tráfico económico se resuelvan dentro de plazos razonables”*.¹

¹ MENSAJE N° 141-362 DE S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPUBLICA. Santiago, 2 de junio de 2014.

Finalmente, tras un poco más de cuatro años de tramitación, el 13 de septiembre de 2018 fue publicada la Ley 21.081, para la cual algunas de sus normas entrarían en vigencia seis meses después a dicha publicación.

Cabe preguntarse, primeramente, qué criterios permiten clasificar una función como administrativa o jurisdiccional y si existen en Chile procedimientos administrativos que presentan, a su vez, una naturaleza jurisdiccional.

Claudio Moraga Klenner es de la postura de que no existen procedimientos administrativos jurisdiccionales, sin embargo, propone que haya órganos administrativos que en casos muy especiales ejerzan jurisdicción, como es el de la Contraloría General de la República en el juicio de cuentas. Pero en esa situación lo que está haciendo es ejercer como órgano jurisdiccional y no como órgano administrativo, por facultad expresa reconocida por el ordenamiento jurídico.² Y es que si bien en ambas funciones podemos encontrar elementos mixtos, lo que caracteriza a la función administrativa es la defensa de los intereses generales, mientras que por antonomasia lo que define a la función jurisdiccional es la resolución de conflictos entre intereses individuales.³ Pero ahí no terminan ni se originan las diferencias: el Estado se organiza según una estricta división de funciones acorde al principio de separación de poderes. Además, la legitimidad de las decisiones de los jueces pasa por el apego que muestran al derecho positivo, esto es con apego a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, mientras que la administración del Estado es más bien un instrumento de intereses generales⁴.

La Ley 21.081 fortaleció al SERNAC confiriéndole facultades para fiscalizar, sancionar y dictar normas de carácter general e interpretar la Ley. En cuanto a la facultad

Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-ley/7577/> [Fecha última consulta: 20 de septiembre de 2022]

² MORAGA KLENNER, Claudio. “¿Existen en Chile procedimientos administrativos que presentan, también, una naturaleza jurisdiccional?”, en Revista Derecho PUCP N° 67, 2011. pp. 231-251 Página 232

³ Las funciones administrativas y jurisdiccionales y la protección de los derechos de los consumidores. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional bajo el Rol N° 4012-17. Alexander Espinoza y Jhenny Rivas Alberti. Revista de Derecho Universidad Autónoma de Chile. 24 de abril de 2019. Página 4

⁴ *Ibid.* Página 236.

fiscalizadora, antes el SERNAC solo estaba facultado para certificar el incumplimiento. Con la entrada en vigencia de la nueva regulación, tiene a su disposición de funcionarios fiscalizadores con dedicación exclusiva para comprobar y constatarlas, estando los proveedores obligados a proporcionar la información solicitada que sea necesaria para el debido cumplimiento de las funciones investigadoras. La negativa a cumplir con los requisitos durante el trabajo de inspección será sancionada con multas. Por el contrario, en caso de disidencia, podrá solicitarse el auxilio de la fuerza pública previa autorización judicial.

El SERNAC pasa a tener facultades sancionatorias, para lo cual se establece un procedimiento administrativo que puede iniciarse de oficio o por denuncia de un consumidor. Bajo esa misma línea, es este último quien decide entre denunciar individualmente las infracciones a la ley ante el SERNAC o ante el Juzgado de Policía Local competente. Además, el SERNAC puede llevar a cabo las siguientes medidas: cese de la conducta infractora, imposición de multas, restitución de cobros y otras preventivas o correctivas.

Ahora bien, cabe hacerse la pregunta ante el escenario actual: ¿Son estas nuevas facultades contrarias a la Constitución? Siguiendo la postura de Aróstica Maldonado tendría que responder afirmativamente, ya que por expresa disposición del inciso cuarto del N°3 del artículo 19 y del artículo 73, ambos de la Constitución, la facultad de imponer penas y sanciones por contravenciones a la normativa vigente le corresponde exclusivamente a los únicos órganos jurisdiccionales: los Tribunales de Justicia⁵. En la misma línea encontramos a Eduardo Soto Kloss, al plantear: “¿cómo, entonces, el administrador –sea el Presidente de la República, un jefe de servicio, un intendente, etc.– puede imponer sanciones administrativas sean multas, sean comisos, sean clausuras de locales, sean retiros de actos

⁵ ARÓSTICA MALDONADO, Iván. “Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal”, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 182, 1987, p. 74.

autorizatorios, sean conductas determinadas, etc. si carece constitucionalmente de jurisdicción?”⁶.

Dentro de los elementos que busca la presente Ley, es el impedir la doble sanción administrativa y evitar la tramitación de procedimientos paralelos por un organismo sectorial y por el SERNAC cuando los hechos constituyen infracción a una norma legal especial que establece derechos específicos para los consumidores.

En cuanto a la facultad de interpretar la Ley, el SERNAC pasa de elaborar guías a que el director nacional, con el apoyo técnico de una Subdirección dedicada al tema, interprete normativa y a la de dictar normas de carácter general, en la que participan los mismos funcionarios, en materias taxativamente señaladas en la Ley.

Una de las principales novedades introducidas por la ley N° 21.081, refiere a los Procedimientos Voluntarios Colectivos. Dicho procedimiento como menciona el nuevo artículo 54 H, *“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”⁷.*

Así entonces, del artículo señalado se puede desprender que este tipo de procedimiento es una facultad que tiene SERNAC y se entiende como un procedimiento supraindividual, previo y administrativo que busca obtener una solución rápida y completa para los consumidores colectivos o difusos, que resguarde el interés de éstos frente al incumplimiento de un proveedor o una práctica reñida con las leyes del consumidor y tiene como *“principios básicos la indemnidad del consumidor, economía procesal, publicidad, integridad y debido proceso.”⁸*

⁶ SOTO KLOSS, Eduardo. “Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 44 /45, 1979/1980, pp. 95 y ss.

⁷ Artículo 54 H inciso primero, ley 19.496

⁸Maite Aguirrezabal Grünstein, Análisis crítico del procedimiento voluntario introducido en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios como mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos versión impresa ISSN 1510-3714 versión On-line ISSN 2393-6193 pp. 57.

En mi opinión, estas y otras instituciones incorporadas anteriormente van en la dirección de entregar al SERNAC, la tutela de los intereses colectivos y difusos de manera administrativa, siendo esta una respuesta distinta a la jurisdiccional. Lo anterior va de la mano con lo expuesto por la autora Maite Arriguezabal, quien señala que los Procedimientos voluntarios colectivos *“suponen beneficios para el consumidor y para el proveedor, puesto que estos mecanismos constituyen un adecuado instrumento de tutela en orden a la satisfactoria solución del conflicto, por el menor coste, la simplicidad, y la rapidez y en que la solución dialogada permite mantener unas relaciones comerciales futuras.”*⁹

Es en virtud de lo anterior, se puede agregar, que los procesos administrativos relativos a la defensa de intereses difusos y colectivos constituyen una solución adecuada para corregir incumplimientos hacia los consumidores.

2. Argumentos que da el TC para declarar inconstitucionales ciertas facultades del SERNAC

2.1 Análisis de normas declaradas inconstitucionales por la mayoría del Tribunal Constitucional

El 26 de octubre del año 2017 y a través del oficio N°13.600, la cámara de diputados remitió al tribunal constitucional el proyecto de ley 21.081, que modificaba la ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores correspondiente al Boletín N° 9.369-03, lo anterior, con el fin de que el tribunal constitucional realizara el control de constitucionalidad de una serie de normas de dicho proyecto de ley.

El Congreso Nacional consultó por diecisiete normas y dos artículos permanentes, de las que el TC finalmente declaró 15 inconstitucionales y dos como ley simple, además hubo 28 normas incorporadas de oficio por la mayoría del TC a un control de constitucionalidad Realizaré en un principio el estudio de ocho de ellas:¹⁰

⁹ Íbid. pp 57

¹⁰ Comunicado de prensa emitido por el Tribunal el 15 de enero de 2018. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/Comunicado-de-prensa.pdf>

a) Número 17, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 3;

Dicha normativa contemplaba una acción especial por denuncia de publicidad falsa. El TC estableció que dicha norma regulaba materias propias de ley orgánica constitucional, lo cual fue mencionado en el considerando 66°, señalando: “*El tribunal es quien ordena la suspensión de las emisiones publicitarias y, además, sólo puede hacerlo en casos graves y fundados (inciso primero).*”¹¹ Lo anterior junto a la precisión de que la publicidad falsa no da de por sí origen a un proceso sancionatorio, sino que es una acción solicitada como medida cautelar por el tribunal correspondiente.¹²

b) Número 31, en la parte que reemplaza el inciso tercero del artículo 50 F;

Dicha normativa establecía que el consumidor tenía la opción de realizar una denuncia en el SERNAC o ante el Juzgado de Policía Local correspondiente. El TC estableció que dicha norma regulaba materias propias de ley orgánica constitucional, salvo la expresión “*ante el Servicio Nacional del Consumidor o*”, lo cual fue mencionado en el considerando 29°, señalando: “*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*”¹³. Dicho argumento se complementó realizando una tabla comparativa entre el desarrollo del proceso administrativo entre Juzgados de Policía Local y SERNAC y concluyó con lo expuesto en el considerando 30°, específicamente, con una afirmación realizada por el director del SERNAC en la discusión legislativa, en la que señalaba que ante una multa a productos potencialmente peligrosos, la definición de productos peligrosos, debe ser realizada por quien eventualmente debería aplicar la multa, Juez de letras, SERNAC o Juez de policía local, lo que evidenciaba un triple criterio sancionatorio.¹⁴

c) Inciso tercero del artículo 50 F, contenido en su número 31;

¹¹ Tribunal Constitucional, 18 de enero de 2018, Rol N° 4012-17 prevención 66°

¹² Rol N° 4012-17 TC prevención 66°

¹³ Rol N° 4012-17 TC prevención 29°

¹⁴ Rol N° 4012-17 TC prevención 30°

El presente artículo otorgaba el derecho de reclamación judicial ante los juzgados de policía local, respecto de bienes susceptibles de causar daños, en casos de incumplimiento de obligaciones de custodia del SERNAC. La totalidad de los ministros del TC, estimó en concordancia al artículo 77° de la Constitución que dicha norma regulaba materias de rango constitucional, salvo la expresión, la expresión "*el Servicio o*".¹⁵

Los argumentos del TC, se pueden encontrar en el punto 147, en el cual se menciona que "*El SERNAC al llevar a cabo la obligación de custodia, podría afectar la posibilidad de los afectados de recurrir a los tribunales para llevar a cabo dicha obligación*".¹⁶

d) Número 34, en la parte que agrega el artículo 50 Ñ:

El presente artículo otorgaba el derecho de reclamación judicial ante los juzgados de policía local, respecto de bienes susceptibles de causar daños, en casos de incumplimiento de obligaciones de custodia del SERNAC. La totalidad de los ministros del TC, estimó que en concordancia al artículo 77° de la Constitución, dicha norma regulaba materias de rango constitucional, lo anterior 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".¹⁷ El Tribunal Constitucional según lo que versa el punto 36°, se refirió a que, en materia de indemnizaciones, de anulación de cláusulas abusivas y en la cosa juzgada, todas ellas fueron ejecutadas fuera del marco administrativo como excepción al artículo 3° de la Ley N°19.880.¹⁸

e) Número 34, en la parte que agrega el artículo 50 O:

El Artículo 50 O, versa que "Contra las resoluciones que dicte el director regional procederán los recursos de reposición y jerárquico, contemplados en el artículo 59° de la ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los

¹⁵ Rol N° 4012-17 TC n°36

¹⁶ Rol N° 4012-17 TC n°147

¹⁷ Rol N° 4012-17 TC n°72

¹⁸ Rol N° 4012-17 TC n°36

actos de los Órganos de la Administración del Estado"¹⁹. En relación a lo mencionado en el presente artículo "*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*"²⁰: El TC declaró en su mayoría que "*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*". Por último, el tribunal declaró inconstitucional 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.²¹

f) Número 36, en la parte que agrega el artículo 50 Q;

En el caso de la presente norma, refiere a materias que la totalidad del Tribunal estimó como normas orgánicas constitucionales propias de aquellas referidas al artículo 77° de la Constitución. Dicha inconstitucionalidad refiera al hecho que debe la acción de indemnización de perjuicios debe del consumidor afectado debe interponerse ante los juzgados de policía local, en este caso el SERNAC no puede llevar a cabo esta acción. 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, situación que no se lleva a cabo si el SERNAC tiene dicha facultad.²²

g) Número 52, letra b), en la parte que agrega la letra p) en el inciso segundo del artículo 58:

La totalidad de los ministros del TC, y según lo que establece el fallo en el requerimiento de información N°141, estimó que en concordancia al artículo 77° de la Constitución, dicha norma regulaba materias de rango constitucional. Dicha norma refería al caso de que existiera información protegida por parte del servicio, por el deber de reserva o secreto, se debía requerir "*la autorización previa del ministro de un ministro de la Corte de*

¹⁹ Rol N° 4012-17 TC Considerando 4°

²⁰ Rol N° 4012-17 TC Considerando 4°

²¹ Rol N° 4012-17 TC Considerando 4°

²² Rol N° 4012-17 TC n°36

Apelaciones para poder acceder a dicha información.”²³

Además, se modificaron las siguientes normas: *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; 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;*²⁴

2.2 Mención a los fundamentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional en su parte resolutive:

En considerando 33°, el voto mayoritario del TC, estima que las normas declaradas inconstitucionales vulneraron los artículos 19, inciso 3, inciso 6, y artículo 76, inciso 1, de la Constitución y estima que el SERNAC no reúne las características de imparcialidad e independencia, por lo que ante la vulneración de los preceptos constitucionales se sustituye “*por uno que una las funciones administrativas y jurisdiccionales*”.²⁵

En el considerando 34°, se reafirma la idea de que el SERNAC, establece que le competen las funciones sancionadoras y fiscalizadoras, siendo que estas no le corresponderían, ya que dicha función compete a los tribunales de justicia.²⁶

En el considerando 35°, se critica las facultades normativas que contaría el proyecto mencionando lo establecido en los artículos 5° G y 50 N, en el primer artículo que genera una

²³ Rol N° 4012-17 TC requerimiento de información N° 141

²⁴ Rol N° 4012-17 TC considerando primero

²⁵ Rol N° 4012-17 TC considerando 33°

²⁶ Rol N° 4012-17 TC considerando 34°

etapa de conciliación para luego arbitrar una audiencia obligatoria de conciliación. En el caso del segundo artículo refiere al ²⁷“cese de las conductas infractoras, la restitución de los cobros que le parezcan improcedentes, así como adoptar indeterminadas medidas para evitar supuestas infracciones futuras”, generando cosa juzgada lo que, para la mayoría del TC, es claramente una atribución que únicamente emanar de un tribunal de justicia. ²⁸

En el considerando 36°, se reafirma la premisa de que el SERNAC, actuaría como juez y parte por cuanto ejercería sus facultades fiscalizadoras, que difieren de una naturaleza administrativa y que serían contrarias a los preceptos constitucionales mencionados anteriormente, lo anterior, ya que llevaría a cabo la “solución de un conflicto u oposición de relevancia jurídica entre partes interesadas”. ²⁹

En el considerando 37° se menciona la jurisprudencia establecida en STC Rol N° 251-97 (considerando 6°) y Rol N° 411-04 (considerando 6°), referentes al control preventivo, en los que se reafirma la idea de que una investigación racional y justa, puede llevarse a cabo sólo con una acción de carácter jurisdiccional y no administrativa³⁰. Reafirmado lo anterior en el considerando 38°, en el cual se cita que “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”³¹.

En el considerando 39°, se reafirma la idea de inequidad entre proveedor y consumidor, se critica la excesiva discrecionalidad en la toma de decisiones con la que cuenta el servicio ante un eventual conflicto, ya que sería parte y juez a la vez, lo que terminaría por lesionar los eventuales derechos de los proveedores.³²

²⁷ Rol N° 4012-17 TC considerando 35°

²⁸ Rol N° 4012-17 TC considerando 35°

²⁹ Rol N° 4012-17 TC considerando 36°

³⁰ Rol N° 4012-17 TC considerando 37°

³¹ Rol N° 4012-17 TC considerando 38°

³² Rol N° 4012-17 TC considerando 39°

En el considerando 41°, se hace referencia a que el TC no cuestionó el monto de las multas, establecidas en el proyecto, debido a que dichas las multas no benefician a los consumidores, sino que serían de beneficio fiscal, por lo que no se privilegiaría la posición de una de las partes. En la parte final de dicho considerando el tribunal razona que ante una eventual lesión que podrían sufrir los consumidores en lo relativo al acceso de la justicia, el consumidor puede acudir a los juzgados de policía local y en el caso de no contar con los medios económicos para poder defender una eventual pretensión, el estado debe proveer de los medios para poder llevar a cabo la defensa jurídica, lo anterior en concordancia al artículo 19 N°3, de la constitución. ³³

En el considerando 42°, se hace referencia nuevamente a la capacidad normativa del servicio, mencionado que sólo la ley puede fijar las reglas entre consumidores y proveedores que tengan como finalidad regular derechos fundamentales. ³⁴

En el considerando 43°, se menciona la lesión a la protección de los derechos fundamentales referidos a la protección a la vida privada y a la publicidad, que podría caer el SERNAC, al ejercer la facultad referida en el artículo 1° numeral 52 literal b) que altera el artículo 58 literal p) f primera parte, que refiere a la facultad que tiene el SERNAC de solicitar antecedentes a diversos órganos administrativos. ³⁵

2.2 Mención al voto disidente de los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo:

Cabe señalar que dichos ministros iniciaron sus consideraciones efectuando una crítica al control de constitucionalidad efectuado por el TC, al referirse que existió un control excesivo en las materias analizadas. Lo anterior fundado en que el Congreso Nacional consultó por seis normas que identificó como orgánicas constitucionales y el TC de oficio aumentó esa cifra a trece más dos permanentes. Elevando la cifra de 19% de control del proyecto a un 42%. ³⁶

³³ Rol N° 4012-17 TC considerando 41°

³⁴ Rol N° 4012-17 TC considerando 42°

³⁵ Rol N° 4012-17 TC considerando 43°

³⁶ Rol N° 4012-17 TC disidencia 4 e)

Dichos antecedentes enmarcaban un control exacerbado que va más allá de las facultades concedidas al tribunal en el artículo 93° inc. 1° numerales 3, 6 y 7 de la Constitución. Dichos argumentos versan en los puntos 1 a 14.³⁷

Luego en el punto 25°, se parte con la idea de la desigualdad que existe entre consumidores y proveedores, de la posición desfavorable de los primeros, referido a la asimetría de información, la capacidad de negociar y los costos litigiosos en que se ven afectados. Lo anterior contraviniendo el argumento del TC referido a exceso de protección de los intereses de los consumidores.³⁸

En los puntos 31 a 34 refiere al contenido refundacional de la sentencia ejemplificado en este caso al darle énfasis a la "separación de poderes", lo que hace el TC es debilitar y desconocer la capacidad de que órganos de la administración puedan llevar a cabo sanciones, lo que indirectamente afecta la protección y derechos de las personas, perjudicando finalmente el interés general y entorpeciendo la creación de leyes.³⁹

En cuarto lugar, el voto disidente refiere a que el SERNAC no ejerce jurisdicción, ya que amplía el derecho de los consumidores a reclamar, creando una alternativa a la denuncia judicial. Se justifica ya que las decisiones del SERNAC se expresan a través de acciones administrativas, que no son firmes ya que pueden ser reclamadas en un eventual juicio. No otorga derechos permanentes a las partes y se enfoca en el interés general y su proceso sancionador lo remite al debido proceso.⁴⁰

Se agrega, que la constitución define un modelo de alternatividad el cual se encuentra establecido en los artículos 76° y 38° de la Constitución dando competencia a los tribunales y en lo administrativo bajo un marco de garantías específicas.⁴¹

³⁷ Rol N° 4012-17 TC prevención N° 1 a 14

³⁸ Rol N° 4012-17 TC prevención N°25

³⁹ Rol N° 4012-17 TC prevención N°31 a 34

⁴⁰ Rol N° 4012-17 TC N°147

⁴¹ Rol N° 4012-17 TC N°6 voto Letelier

En el punto 66°, establece que la decisión del TC, generaría una involución en lo referente al modelo de defensa del derecho de los consumidores, haciéndolo retroceder en más de 20 años, específicamente a la Ley N°19.496, controlada también por el TC en las sentencias 251/1997 y 411/2004.

En el punto 71°, se señala además que el artículo 5° de la Constitución extiende las funciones conservadoras a todas las instituciones del Estado, incluido el servicio público, a través de una política pública protectora. La administración y sus órganos no son neutrales ante el interés público porque siempre deben perseguirlo. Para el SERNAC, el interés público es velar por el cumplimiento de la Ley del Consumidor, por lo anterior, lo cual no se puede catalogar de parcial en la búsqueda de dicho fin.

En el punto 73 y 74, se hace referencia a la “confusión de poderes” y que la opinión mayoritaria confunde el concepto y se confunde al justificarlo, ya que la jurisprudencia del tribunal lo ha mencionado como un acto dictado a través de un procedimiento administrativo como consecuencia de la sanción administrativa.

En el punto 104, se menciona que el TC se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre el principio de limitación del *ius puniendi* por parte de la administración y ha establecido en más de una ocasión la inconstitucionalidad de decisiones administrativas que puedan tener elementos de decisiones normativas, por ejemplo, en los casos de la reclamación de constitucionalidad en contra de resoluciones del Director General de Aguas (STC Rol N° 3958-17, c.10°), reclamaciones en contra de resoluciones de la Comisión para el Mercado Financiero (STC Rol N°3312-17, c. 33°).⁴²

2.3 Mención al voto autónomo del ministro Juan José Romero:

Este voto constituyó un voto autónomo, que difiere de la posición mayoritaria y del voto disidente de los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo. Juan José

⁴² Rol N° 4012-17 TC N°36 punto 2

Romero en el tercer punto de su voto autónomo, no desconoce la posibilidad de que un órgano administrativo pueda sancionar existiendo una revisión judicial que avale dicha sanción. En el punto quinto y sexto menciona, que si bien existe la búsqueda de garantías que tiendan a evitar eventuales vulneraciones a los consumidores, la aplicación de dichas medidas podría eventualmente generar una eventual vulneración en los proveedores de bienes o servicios.

En el punto 11°, el ministro menciona los defectos en el diseño institucional del SERNAC dificultan la toma de decisiones con imparcialidad e independencia a la hora de llevar a cabo un proceso de sanción en un órgano administrativo que de supervigilancia.⁴³

En los puntos 21° y 22° hace referencia que a diferencia de otros organismos de la administración que fiscalizan un grupo de instituciones claras y definidas por ley, el SERNAC se ve frente a un amplísimo ámbito de mercado, al consumo mismo, lo que lo pondría en ocasiones ante una falta de conocimiento o especialización a la hora de conocer conflictos y llevar a cabo la protección al consumidor, como también una dificultad probatoria a la hora de analizar contratos o prestaciones de servicios específicos.⁴⁴

En el punto 25° se hace referencia que en lo relativo a la capacidad sancionatoria, se reconoce que el SERNAC, por su naturaleza fiscalizadora no puede ser un tribunal imparcial, sin embargo, el llevar a cabo multas de 2.5 veces una sanción genérica, pueden lesionar la imparcialidad que se le exige al organismo y a su vez tomar decisiones gravosas para la parte sancionada.⁴⁵

En el punto 49° se refirió a la inconstitucionalidad del artículo 54 Q de la ley N°19.496, en relación con el efecto *erga omnes* originados de una de mediación colectiva por un juez civil.⁴⁶

El ministro en su voto, si bien reconoce la capacidad sancionatoria de órganos

⁴³ Rol N° 4012-17 TC prevención n°11

⁴⁴ Rol N° 4012-17 TC prevención n°21 a N°24

⁴⁵ Rol N° 4012-17 TC prevención n°11

⁴⁶ Rol N° 4012-17 TC prevención n°49

administrativos, descarta facultades normativas del orden de corregir, prevenir o poner fin a infracciones o anular cláusulas abusivas, limitando sólo a imponer multas que no lesionen la imparcialidad que se le exige al organismo.⁴⁷

3. Análisis crítico de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional N°4012-17

Para iniciar mi apreciación de la sentencia del Tribunal Constitucional N°4012-17, objeto del presente artículo académico, mencionaré los puntos expuestos por los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo, quienes desarrollaron el voto disidente en dicha sentencia, específicamente en lo relacionado al control excesivo de las materias analizadas, haciendo clara referencia al artículo 93° inc. 1° numeral 3 de la Constitución.

El estudio y resultados realizado por el TC extiende su competencia más allá de lo que permite la doctrina del complemento esencial, este es un punto importante ya que enmarca el ánimo del Tribunal Constitucional en el presente fallo de exacerbar sus competencias y los límites de los contenidos identificados por el Congreso en su requerimiento, lo anterior justificado en las 28 normas que decidió analizar de oficio, que casi duplican a las consultadas por el Congreso.⁴⁸

Dicha exacerbación tuvo como consecuencia el análisis de normas no requeridas por el Congreso, como, por ejemplo, la norma que refiere a la potestad otorgada por el proyecto del SERNAC en su letra a) del N° 52 del artículo 1°, para dictar normas e instrucciones de carácter general o para requerir información de personas y organismos públicos y sancionar a los proveedores por infracción a la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.⁴⁹

⁴⁷Rol N° 4012- 17 TC considerando 38°

⁴⁸ Comunicado de prensa emitido por el Tribunal el 15 de enero de 2018. Disponible en:
<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/Comunicado-de-prensa.pdf>

⁴⁹ Rol N° 4012-17 TC considerando 42°

En base a lo anterior, se señala en el considerando 44° que el TC declara inconstitucional la potestad de requerir antecedentes de organismos públicos, dado que ello podría contravenir la garantía del secreto o reserva de las personas en cuanto a la excepción prevista en el principio de publicidad contenido en el artículo 8° de la Constitución.⁵⁰

Los jueces que concurrieron en el voto mayoritario omiten el hecho de que una sociedad de libre mercado como la nuestra avanza a un ritmo más intenso de lo que lo hace nuestra carta fundamental, cuyas reformas requieren de un proceso democrático que por los quorum que posee, por lo general irá a un ritmo mucho más lento. Es por lo anterior, que los jueces del TC deben estar atentos a las necesidades de una sociedad dinámica y buscar el fin del tribunal, que es buscar proteger a las minorías en apoyo a las mayorías y no arrogarse potestades inherentes al congreso. Sin embargo, que las constituciones sean fruto de las necesidades y circunstancias del momento en que se crean, no resta que existe la posibilidad de adaptación del texto constitucional a nuevas circunstancias no previstas por el constituyente.⁵¹

La crítica realizada por los ministros que conformaron el voto minoritario mencionado entre los puntos 31 y 34 de dicho voto al mencionar el carácter de “refundacional” del voto mayoritario del TC por exacerbar al límite de anular un eventual acercamiento de la sanción administrativa con la sanción legislativa.⁵²

Otro elemento que destaco del voto disidente hace referencia a la crítica llevada a cabo en contra de los argumentos entregados por la posición mayoritaria en el considerando 38° de la sentencia 4012-17. En dicho punto, la posición mayoritaria menciona que “*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*”, lo anterior

⁵⁰ Rol N° 4012-17 TC considerando 44°°

⁵¹ PONENCIA POZO, Las razones del control constitucional p.p. 2

<https://www2.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/05/Ponencia-Pozo-Las-razones-del-control-constitucional.pdf>

⁵² Rol N° 4012-17 TC puntos 31 y 34

expuesto con el fin de anular facultades de investigativas que se pretendía entregar al SERNAC.⁵³

El voto mayoritario menciona en sus argumentos que una eventual facultad jurisdiccional es contraria a los requerimientos del artículo 76° de la Constitución, que busca garantizar la independencia e imparcialidad de los Tribunales que establece la ley. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del proyecto, fundado en que dicho proyecto pretendía otorgar al SERNAC las facultades de juzgar conflictos de intereses con significación jurídica, que afectarían a los consumidores en razón de considerar que las facultades jurisdicción sólo pueden válidamente corresponder a un Tribunal dotado de independencia e imparcialidad, exigencias que el SERNAC no satisface como órgano administrativo, además,⁵⁴ y de acuerdo a lo estipulado por la mayoría del TC el proyecto buscaba que el SERNAC, actuara como juez y parte, ejerciendo la potestad administrativa y la de control en forma conjunta, para luego imponer las sanciones y en última instancia adoptar medidas cautelares, ejerciendo facultades de carácter jurisdiccional y yendo más allá de los límites de las sanciones puramente administrativas, lo anterior, en violación de las exigencias del debido proceso *contempladas básicamente en las disposiciones del art. 19 N° 3, incisos 5° y 6°*⁵⁵

Lo expuesto en el argumento del voto mayoritario, desestima completamente el modelo de alternatividad de sanciones argumentado por los ministros que conforman el voto disidente y que se encuentra mencionado en los artículos 76° y 38° de la Constitución. Dicho argumento reafirma la posibilidad de que SERNAC pueda tener competencias contencioso administrativas específicas establecidas en el principio de proporcionalidad de las sanciones.⁵⁶

Otro elemento estipulado en la sentencia del TC, el cual resulta cuestionable y perjudicial para los consumidores es el señalado en el considerando 42° de la sentencia, referido a la limitación al derecho de acceso a la justicia de los consumidores, en este punto

⁵³ Rol N° 4012-17 TC considerando 38°

⁵⁴ Rol N° 4012-17 TC considerando 38°

⁵⁵ Rol N° 4012-17 TC considerando 36° a 38°

⁵⁶ Rol N° 4012- 17 TC prevenciones número 28 a 31

el voto mayoritario afirma que los jueces de policía local tienen derecho a intervenir en estos asuntos, refiere a cercanía a las personas y que se puede asistir sin el patrocinio de un abogado.⁵⁷

Asimismo, el TC declaró la inconstitucionalidad de las facultades normativas conferidas al SERNAC, puesto que estando de por medio el riesgo de afectar los derechos fundamentales de las partes involucradas le corresponde esa regulación a la ley de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 N°26 de la Constitución.⁵⁸

Otro elemento para considerar corresponde al voto del ministro Letelier, quien, a pesar de concurrir con el voto de la mayoría, reconoce la existencia de un problema en el que cae el TC y que se manifiesta en la presente sentencia. Para ejemplificar lo anterior, cita el Artículo 19 N°26 de la constitución y utiliza el concepto “espacio interior”, que, a mi entender, pone de manifiesto que en las decisiones del TC, tienen como fin una preocupación de no afectar el resto de los derechos en su esencia. Agregó, además, que el proyecto de ley no priva de jurisdicción a los tribunales porque simplemente crea un modelo alternativo, no sustancial, de reclamos que ayudaría si el monopolio exclusivo de las decisiones se le diera al sistema jurisdiccional de los tribunales.⁵⁹

Se puede agregar, además, que la definición de jurisdicción contenida en la sentencia es artificialmente amplia, por lo que no se puede distinguir de la potestad administrativa sancionatoria.⁶⁰

Cabe mencionar, además, la argumentación del voto mayoritario del TC referido al *ratio decidendi*, en función de la cual se hace aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio las exigencias del justo y racional procedimiento que el TC reconoce respecto del procedimiento penal, desconociendo los criterios jurisprudenciales asumidos en sus sentencias anteriores sobre la potestad administrativa sancionatoria, que justificarían la

⁵⁷ Rol N° 4012-17 TC considerando 42°

⁵⁸ Rol N° 4012-17 TC voto Letelier N°1 a 3

⁵⁹ Rol N° 4012-17 TC voto Letelier N°1 a 6

⁶⁰ Rol N° 4012-17 TC n°41

constitucionalidad de la potestad sancionadora del SERNAC y pondrían de manifiesto argumentaciones incompletas o insuficientes del Tribunal Constitucional.⁶¹

Por último, cabe mencionar que se declararon inconstitucionales las nuevas potestades jurisdiccionales que se incorporaron proyecto de ley 21.081, que pretendían entregar al SERNAC, disposiciones que aseguraban la esencia del régimen de amparo a los consumidores propuesto en dicho proyecto.⁶²

Conclusiones

La sentencia del Tribunal Constitucional, a mi parecer enmarca un escenario lamentable en la búsqueda del desarrollo del bien común, el tribunal a mi parecer tomó una posición tan rígida y literal en el análisis de la constitucionalidad de los preceptos, que se vio casi imposibilitado de argumentar o debatir que un órgano administrativo pueda acercarse mínimamente a tener funciones, que se acerquen a lo que se podría llegar a catalogar como una función de jurisdicción.

Siguiendo la idea anterior, el limitar el desarrollo de la función administrativa no busca desarrollar una sociedad más democrática, por el contrario, busca limitar el desarrollo de un incipiente derecho administrativo sancionador, que bajo los parámetros técnicos y de desarrollo adecuados puede ayudar a complementar la función normativa efectuada por los órganos jurisdiccionales.

Si bien ya existían fallos que mostraban una tendencia a la rigidez en el análisis de constitucionalidad de una norma, el fortalecimiento del SERNAC era algo más palpable y cotidiano para los ciudadanos. El manifestar la búsqueda de igualdad de derechos tanto para proveedor como el consumidor, es hacer una lectura errónea de las herramientas con que cuenta cada parte. Si bien no debe lesionarse los intereses de las partes, resulta desconcertante

⁶¹ Rol N° 4012- voto Letelier N°36 punto 7°

⁶² Diario Constitucional.cl “TC declaró inconstitucionales normas contenidas en proyecto que amplía facultades del Sernac” 19 de enero de 2018. <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/01/19/tc-declaro-inconstitucionales-normas-contenidas-en-proyecto-que-amplia-facultades-del-sernac/>

pensar que el tribunal pueda entender que ambas partes están deben estar en podrían llegar a estar en una situación igualdad de condiciones. En una sociedad de libre mercado tan dinámica que se va especializando y desarrollando con una rapidez mucho mayor de lo que lo hace la teoría constitucional, el ser rígido y desestimar el “espacio interior” (concepto utilizado por el ministro Letelier), a mi parecer demuestra la falta de preocupación del TC de no afectar el resto de los derechos en su esencia al llevar a cabo sus controles de constitucionalidad.

Otro elemento que preocupa y que los ministros Carlos Carmona, Gonzalo García y Nelson Pozo, manifestaron en su voto de disidencia, es la postura que toma el TC, al realizar el control preventivo de un proyecto, es lo que se definió anteriormente como una exacerbación de control de constitucionalidad. En un contexto de desarrollo de una técnica de análisis y en concordancia a las facultades que posee el Tribunal Constitucional, se entiende realizar un control preventivo más amplio del que fue requerido, pero el abusar de dicha herramienta y prácticamente doblar o casi triplicar el número de preceptos que se quieren analizar, a mi entender más que buscar una técnica de trabajo, demuestra que se quiere desafiar las competencias del poder legislativo y ello lesiona gravemente el esfuerzo de lograr desarrollar políticas que tengan como fin la búsqueda una sociedad más equitativa, sumado al hecho de que el poder legislativo es de representación popular, por lo que al lesionar de manera desmedida las funciones de dicho poder, es lesionar directamente la democracia.

Bibliografía

MORAGA KLENNER, Claudio. “¿Existen en Chile procedimientos administrativos que presentan, también, una naturaleza jurisdiccional?”, en Revista Derecho PUCP N° 67, 2011. pp. 231-251 Página 232

ESPINOZA ALEXANDER, “Las funciones administrativas y jurisdiccionales y la protección de los derechos de los consumidores. Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional bajo el Rol N° 4012-17. Alexander Espinoza y Jhenny Rivas Alberti. Revista de Derecho Universidad Autónoma de Chile. 24 de abril de 2019. Página 4

ARÓSTICA MALDONADO, Iván. “Algunos problemas del Derecho Administrativo Penal”, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 182, 1987, p. 74.

SOTO KLOSS, Eduardo, “Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, en *Boletín de Investigaciones*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, N° 44 /45, 1979/1980, pp. 95 y ss.

AGUIRREZABAL MAITE, “Análisis crítico del procedimiento voluntario introducido en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios como mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos” versión impresa ISSN 1510-3714 versión On-line ISSN 2393-6193 pp. 57.

MENSAJE N° 141-362 DE S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPUBLICA. Santiago, 2 de junio de 2014.

Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/7577/> [Fecha última consulta: 20 de septiembre de 2022]

Comunicado de prensa emitido por el Tribunal Constitucional el 15 de enero de 2018.

Disponible en:

<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/Comunicado-de-prensa.pdf>

SOTO DELGADO, Pablo, Rev. derecho (Concepc.) vol.87 no.245 Concepción jun. 2019
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2019000100201>

CONTARDO, JUAN IGNACIO (2018): “TC y fallo sobre facultades del Sernac”, en Correos de Lectores, La Tercera, de 21 de enero de 2018. Disponible en:
<https://www.latercera.com/noticia/tcfallo-facultades-del-sernac/>

HELFMANN MARTINI, Carolina y otra, Análisis del fallo Sernac: “El problema de la concentración de potestades públicas.” Disponible en <https://lyd.org/wp-content/uploads/2019/12/capitulo-7.pdf>.

Diario Constitucional.cl “TC declaró inconstitucionales normas contenidas en proyecto que amplía facultades del Sernac” 19 de enero de 2018.
<https://www.diarioconstitucional.cl/2018/01/19/tc-declaro-inconstitucionales-normas-contenidas-en-proyecto-que-amplia-facultades-del-sernac/>