

Otra innovación en la protección de los derechos de los consumidores (SERNAC FINANCIERO)

Héctor Oberg Yáñez

Profesor Titular
Derecho Procesal

Resumen: Versa sobre el procedimiento a seguir cuando se trata de proteger el interés colectivo o difuso de los consumidores, desarrollándose las distintas etapas que comprende, algunas de las cuales no son ciertamente mejores que las preexistentes, y por eso se termina expresando que este procedimiento va en contra de la idea –más de una vez reconocida– de no crear más procedimientos especiales.

Pareciera "cuento del tío" o de nunca acabar, pero una vez más la ley que registra como epígrafe la "protección de los derechos de los consumidores" –Ley N° 19.496– ha experimentado modificaciones sustanciales con la aparición de la Ley N° 20.555, de 5 de diciembre de 2011, que incorporó como Título V lo que denomina "Del sello SERNAC, del servicio de atención al cliente y del sistema de solución de controversias". En otras palabras, es lo que se ha dado en llamar el Sernac Financiero, y que comprende los arts. 55 –con sus diferentes letras (A-D)– hasta el 52 H. De esta normativa nos interesara para los fines de este estudio lo relativo al sistema de solución de controversias.

Empero, para llegar a examinar el procedimiento en sí, es previo tener que referirse a algunas otras disposiciones, que son las que permiten llegar al sistema de solución aludido.

Se establece (art. 55) que el Servicio Nacional del Consumidor "deberá otorgar un sello SERNAC a los contratos de adhesión de ..." y "en general, de cualquier producto financiero, cuando dichas entidades lo soliciten", y en la medida que cumplan con ciertas condiciones. Cabe tener presente que no se indica en qué consistirá este sello y cuál es su finalidad –podrá pensarse que está contemplado para proteger al consumidor–, y qué garantías representa para el beneficiario del mismo, todo lo cual queda en penumbras y sólo sirve para especulaciones.

Ahora bien, estos contratos de adhesión deben provenir de bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguro, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y otros proveedores de servicios crediticios, de seguros y, como ya mencionó, "en general de cualquier producto financiero". Con todo, el mentado sello se otorgará en la medida que la entidad financiera pertinente así lo solicite. Luego no se está ante una obligación y perfectamente entonces podrá estarse en presencia de un contrato de adhesión que no esté amparado por el sello en cuestión, lo que no afectará a su validez y producirá todos sus efectos al margen de que exista o no el sello referido.

Sin embargo, no basta la solicitud del interesado para obtener el sello, pues es preciso que demuestre que cumple las siguientes condiciones:

1. Que el SERNAC constate que todos los contratos de adhesión que se ofrecen se ajustan a esta ley y a las disposiciones reglamentarias que se expidan conforme a ella. Y los contratos que deben ser revisados son relativos a los productos y servicios financieros siguientes:

a) Tarjetas de crédito y de débito.

b) Cuentas corrientes, cuentas vistas y líneas de crédito.

c) Cuentas de ahorro.

d) Créditos hipotecarios.

e) Créditos de consumo.

f) Condiciones generales y particulares de los contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismo, asociados a los productos y servicios financieros indicados en las letras anteriores, sea que se encuentren o no sujetos al régimen de depósito de modelos de pólizas, conforme a lo dispuesto en la letra e) del art. 3° del D.F.L. 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda.

g) Los demás productos y servicios financieros de características similares enumerados precedentemente que señale el reglamento.

2. Que las entidades peticionarias cuenten con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores, y

3. Que permitan al consumidor recurrir a un mediador o árbitro financiero que resuelva las "controversias, quejas o reclamaciones, cuando se considere que el servicio de atención al cliente no ha dado una respuesta satisfactoria

a las consultas o reclamos del consumidor por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los mencionados precedentemente.

Ahora bien, el mediador o el árbitro financiero sólo puede intervenir en una controversia, queja o reclamación presentada por el consumidor cuando éste no se conformare con la respuesta del servicio al cliente, y en la medida que no haya ejercido las acciones que le confiere esta ley ante el tribunal competente.

¿Y cómo se llega a tener la calidad de mediador o de árbitro financiero?

Tanto el mediador como el árbitro para llegar a ejercer sus cargos deben estar inscritos en una nómina que elabora el SERNAC, la que debe mantenerse actualizada y disponible en su sitio web, y que debe dividirse por regiones especificando las comunas y oficinas en que estos personajes estarán disponibles para realizar su cometido. Según se trate de mediador o de árbitro, la ley contempla exigencias distintas. Efectivamente los postulantes a mediadores deben acreditar que son poseedores de un título profesional de una carrera de a lo menos ocho semestres de duración, otorgado por un establecimiento de educación superior reconocido por el Estado, y una experiencia no inferior a dos años en materias financieras, contables o jurídicas. Estos requisitos podríamos decir que tienen un carácter positivo, pues hay también requerimientos negativos, cuales son que no pueden tener relaciones de dependencia o subordinación o de asesoría con alguno de los proveedores que se mencionan en este título de la ley; y además no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

En lo que respecta a los árbitros financieros, los requisitos son: poseer el título de abogado, acreditar cinco años de experiencia profesional y no tener relación de dependencia o subordinación o de asesoría con los proveedores señalados en este título de la ley, y, por último, no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva.

La ley en comento remite a un reglamento los plazos que deberán cumplir los interesados, así como la forma de presentación, los medios que deberán utilizar para acreditar las circunstancias citadas, y los antecedentes que con tal fin deban acompañar a las solicitudes de inscripción.

Cumplidas las exigencias ya vistas, el postulante quedará inscrito en la nómina correspondiente. Esta inscripción durará cinco años, pero puede renovarse acreditándose que se mantienen los requisitos demandados. Cualquier cambio o modificación de los antecedentes o condiciones que habilitaron su incorporación a la nómina deberá ser informado al SERNAC. El modo y periodicidad de tal información también quedan sujetos al reglamento que se dicte.

Hay que considerar la posibilidad que la referida inscripción pueda revocarse si se dan algunas de las siguientes causales:

1. Por sobrevenir la pérdida de los requisitos habilitantes establecidos en el art. 56 B.
2. Por incumplimiento reiterado de la obligación de comunicar al SERNAC, al consumidor, al proveedor a través de su servicio al cliente, la propuesta de acuerdo o la sentencia, según el caso, en el plazo de tres días hábiles contados desde su dictación.
3. Por incumplir la obligación de inhabilitarse si les afecta una causal de implicancia o recusación previstas en el COT en sus arts. 195 y 196.

Amén de la revocación descrita, también cabe la posibilidad que el Director Nacional del SERNAC pueda suspender al mediador o al árbitro, cuando hayan sido formalizados por delito que merezca pena aflictiva y mientras no se dicte sentencia definitiva. Esta última situación puede provocar problemas, pues el proceso penal no siempre terminará con el pronunciamiento de una sentencia definitiva.

Con todo, la resolución que revoque o rechace la inscripción es susceptible de ser reclamada ante el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, en el plazo de diez días hábiles contados desde la notificación al afectado. Dicha reclamación debe resolverse en el plazo de quince días hábiles desde su interposición. En todo caso, a quien se le rechace la inscripción o al mediador o árbitro a quienes se les revoque su inscripción pueden ejercer las acciones jurisdiccionales que estimen procedentes. Sobre el particular cabe observar que sólo es factible recurrir a estos órganos juzgadores en la medida que no se hubieren ejercido las acciones pertinentes ante tribunal competente.

Para cerrar este acápite habría que formular algunas interrogantes. Por ejemplo, se habla del sello SERNAC ¿pero qué es?, ¿para qué sirve?, ¿qué garantías ofrece al titular de él?, ¿el consumidor está amparado por su existencia? Nada dice la ley sobre estos tópicos, y sólo se manifiestan por el representante de este organismo la finalidad del mismo: proteger al consumidor. Debe considerarse, asimismo, que el hecho de poseer este sello no significa que el proveedor no pueda incurrir en conductas susceptibles de ser reclamadas. Es la propia ley la que contempla la posible intervención de un mediador o de un árbitro según el caso, como una forma de solucionar un diferendo entre las partes involucradas en un conflicto, derivado del reclamo no satisfactorio planteado por el consumidor, de este modo, el mentado sello no es un signo de bondad para las actuaciones o conductas del proveedor.

Un factor que no ha sido debidamente considerado y que a no dudar tendrá influencia en los costos de los proveedores, es que toda esta intervención del SERNAC tiene un aspecto económico. Efectivamente, los mediadores y árbitros por sus gestiones que realicen cumpliendo su cometido solucionador de conflictos, tienen derecho a percibir un honorario. ¿Y quién lo pagará? Conforme lo prescribe el art. 56 A incs. 5° y 6° de la ley, "los servicios del mediador y del árbitro financiero serán pagados semestralmente por el Servicio Nacional del Consumidor, de acuerdo a un arancel fijado por resolución exenta del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, el que podrá establecer honorarios diferentes para mediaciones y arbitrajes, según el tipo de servicio o productos financieros". Ahora bien, estos servicios que se prestan "serán gratuitos para el consumidor", entonces ¿cómo se financian? Se indica por el legislador que "los recursos para el pago de los honorarios del mediador y del árbitro financiero serán de cargo de los proveedores, quienes ingresarán, de conformidad a lo que señale el reglamento, semestralmente su cuota respectiva al Servicio Nacional del Consumidor, la que corresponderá a los honorarios de los mediadores y de los árbitros financieros que hayan conocido reclamos respecto de ese proveedor durante el semestre anterior". De esta suerte, la cuota que deberán pagar los proveedores será variable, pues dependerá de la existencia de reclamos que haya tenido el proveedor y que éstos hayan sido conocidos en el semestre inmediatamente anterior por los solucionadores del reclamo, cuota cuya cuantía va a corresponder a los honorarios del mediador o del árbitro que intervino en el o los reclamos en el período señalado.

Habría que entender que si existe una pluralidad diversa de reclamos que se atendieron por estos juzgadores, la cuota a enterar se tendrá que prorratar entre todos los reclamados en proporción al monto de los honorarios que deban solucionarse.

Todo lo anterior, como puede apreciarse, está referido al aspecto orgánico del sistema de mediación y del arbitraje financiero. Pero, a no dudar, hay que examinar el aspecto funcional o procedimental a que deben ceñirse tanto los juzgadores como los posibles justiciables en estas reclamaciones.

A. Procedimiento ante el mediador o árbitro

El mediador y el árbitro sólo pueden intervenir en una controversia, queja o reclamación que presente un consumidor que no esté conforme con la respuesta del servicio de atención al cliente y que no haya ejercitado las acciones pertinentes ante el tribunal competente (art. 56 A inc. 1°). Bastante amplia y difusa la causal que autoriza recurrir a estos entes justicieros. Es suficiente la disconformidad con la respuesta que se dé. No se precisa de un agravio, como en una apelación común, la sola manifestación de no ser del gusto del

consumidor la respuesta habilita para reclamar y requerir la intervención del mediador o del árbitro, más aún cuando el quehacer de éstos es gratis, por lo general, para el consumidor reclamante.

Podría preguntarse ¿quién queda conforme con una respuesta negativa, o que no se ajusta a lo que se esperaba? Tampoco nada se dice acerca de si el reclamo debe ser fundado. Por simple lógica habrá que estimar que deben explicarse los fundamentos de la disconformidad, única manera que tendrán el mediador o el árbitro de contar con el elemento principal que es objeto de la controversia, y que viene a constituir lo que procesalmente se llama mérito del proceso.

En cuanto al requisito negativo de no haber ejercido las acciones pertinentes ante tribunal competente, es preciso tener en cuenta las reglas particulares que sobre este punto se contienen en la propia ley en examen, amén de aquellos otros problemas que pueden suscitarse como la declaración de incompetencia absoluta, de una eventual falta de jurisdicción o de prórroga de competencia o de competencia accidental, o de incompetencia relativa.

Se inicia este procedimiento con la presentación ante el SERNAC de la controversia, queja o reclamación que formula el consumidor, por escrito o por cualquier otro medio tecnológico apto para dar fe de su presentación y que permita su reproducción, en contra de la respuesta del Servicio al Cliente, solicitando, a la vez, la designación de un mediador o de un árbitro financiero (art. 56 D). Este será elegido de común acuerdo entre el consumidor reclamante y el proveedor. Para lograr este fin el Servicio de Atención al Cliente deberá poner en conocimiento del proveedor dicha presentación, dejando constancia escrita de la comunicación y de su fecha,. En verdad la mención de la fecha no tiene ninguna trascendencia, pues no importa una notificación, toda vez que el plazo de cinco días hábiles que se otorga para la elección del juzgador, se cuenta desde "la presentación de la controversia, queja o reclamación del consumidor" (art. 56 A). Si no hay acuerdo o el plazo citado se extingue sin que haya operado la elección de común acuerdo, el reclamante consumidor puede pedir al Servicio que haga tal nombramiento. El Servicio arbitrará un sistema automático que permita una distribución equitativa entre los mediadores y árbitros de la carga de trabajo.

En lo que respecta a la competencia del mediador o del árbitro, la ley considera la cuantía de lo disputado. En efecto, el mediador puede realizar la gestión en la medida que aquélla no exceda de 100 UF. En tanto que el árbitro es hábil para conocer del asunto cuando la cuantía excede de 100 UF, a menos que se trate de la situación prevista en el inc. 3° del art. 56 D, esto es, cuando las partes no han aceptado la propuesta de acuerdo y el consumidor opta por solicitar al SERNAC que designe un árbitro financiero dentro del plazo de cinco días hábiles. El acuerdo en referencia es el que ha presentado un mediador, de ahí la excepción, ya que el árbitro conocerá del asunto cuya cuantía no es superior a las 100 UF anotadas.

Estos mediadores y árbitros deben asumir sus funciones dentro de los tres días hábiles siguientes al requerimiento, o hacer saber dentro de este término el motivo que les impide hacerlo (art. 56 C inciso final). Se observa en esta disposición una contradicción con lo indicado en el art. 56 A inc. 4º, pues en éste se expresa que el proveedor y el consumidor, de común acuerdo "dentro del plazo de cinco días hábiles a la presentación de la controversia, queja o reclamación", elegirán al juzgador. No se puede asumir una función si está corriendo un plazo para realizar una elección de quien debe decidir la controversia. Será entonces necesario interpretar que los tres días citados empezarán a contarse desde que se haga saber al nombrado tal designación.

Con todo, estos solucionadores de controversias no gozan de una libertad plena para cumplir su cometido, toda vez que la propia ley se encarga de especificar casos en los cuales no pueden intervenir. Estos asuntos prohibidos son los siguientes (art. 56 C):

1. Los que deben ser conocidos en forma exclusiva por un tribunal ordinario o especial, en virtud de otra ley;
2. Los que previamente el consumidor sometió al conocimiento de un juez competente;
3. Los que previamente son conocidos por un juez competente por ejercerse una acción de interés colectivo o difuso, y en esa causa el consumidor ha comparecido como parte;
4. Cuando opere respecto de estos juzgadores alguna de las causales de implicancia o recusación establecidas en los arts. 195 y 196 del C.O.T.

Hay que tener en cuenta, en lo que atañe al árbitro, que no será aplicable lo dispuesto en el art. 230 del C.O.T., vale decir, la prohibición de someter a arbitraje cuando el negocio de que se trata corresponda conocerlo a un juez de policía local, en la medida que la controversia, queja o reclamación sea de las establecidas el art. 55 N° 3 inc. 1º; en otras palabras, cuando el Servicio de Atención al Cliente no ha dado una respuesta satisfactoria a las consultas o reclamos "por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que otorgue en virtud de un contrato de adhesión" que menciona la propia ley, y a los cuales se hizo referencia precedentemente.

La actividad primaria del mediador es lograr un acuerdo entre los contendores, esto es, que se produzca una autocomposición, que podrá investir el carácter de una conciliación o avenimiento o transacción, que en su tramitación se sujetarán a las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil o en el Código Civil, según corresponda, a falta de normativa especial contenida

en esta ley. Lo particular del mediador, entonces, es que no está suprapartes, sino interpartes, por eso en caso de subsistir la desavenencia entre las partes le propondrá una propuesta de acuerdo, que los interesados son libres de aceptar o de rechazar. En forma imperativa se señala en el texto legal que "la mediación deberá concluir dentro de los treinta días hábiles siguientes a la aceptación del nombramiento por parte del mediador", y esa conclusión será la proposición de un acuerdo, o simplemente si transcurre el aludido término sin que se haya formulado la propuesta de acuerdo, el consumidor podrá pedir al SERNAC la designación de un nuevo mediador que figure en la nómina, pudiendo el Servicio eliminar al mediador incumplidor mediante resolución fundada (art. 56 D inciso final).

Las gestiones que lleve a cabo el mediador para llegar a la propuesta de acuerdo no tienen ninguna pauta prefijada en ley. De esta suerte, el procedimiento a seguir es totalmente desformalizado; y lo que deberá cuidarse será mantener una igualdad de los contendores frente a las reglas de forma que se emplearán, espacio y tiempo dispuesto para la realización de determinadas actividades. En consecuencia, la igualdad de acceso, igualdad de la técnica procesal y la igualdad de trato en este proceso mediatorio serán los valores esenciales para obtener una decisión justa y racional en la propuesta de acuerdo.

Prosiguiendo el desarrollo normal del proceso mediatorio, formulada la propuesta de acuerdo y siendo aceptada por las partes, deberá cumplirse en el plazo de quince días hábiles contado "desde la suscripción por ambas partes del documento que dé cuenta de las condiciones del acuerdo y de su fecha". Este documento se otorgará ante un funcionario de SERNAC investido de la calidad de ministro de fe, o ante el oficial del Registro Civil del domicilio del consumidor. Si el proveedor incumple la propuesta de acuerdo aceptada por las partes en el plazo legal –15 días– el SERNAC debe denunciarlo ante el juez competente para que se le imponga una multa de monto variable. Además, el Servicio podrá revocar el sello SERNAC que fuera otorgado en su momento. Este incumplimiento también lo puede denunciar el consumidor (art. 56 H).

Por el contrario, si las partes no aceptan la propuesta de acuerdo en el indicado plazo de quince días hábiles –la ley en este aspecto no es clara, pues se indica que "transcurrido el plazo indicado ...", y tal plazo es el contemplado en el inciso anterior, el cual menciona dos plazos distintos (art. 56 D inc. 3º)–, el consumidor "podrá ejercer las acciones que le confiere la ley ante el juez competente" o solicitar al SERNAC que designe un árbitro financiero dentro de los cinco días hábiles siguientes (art. 56 A inc. 4º), contados desde el vencimiento del plazo para aceptar la propuesta (suponemos), toda vez que no se indica en la ley este aspecto contable.

Para que las partes involucradas puedan conocer la propuesta de acuerdo emitida por el mediador deberán notificarla al consumidor, al proveedor a través de su Servicio de Atención al Cliente y al Sernac, en el plazo de tres días hábiles, contado desde su emisión. Esta notificación se lleva a cabo por medio de correo electrónico o por carta certificada enviada al domicilio que se fijó en el reclamo, a elección del consumidor, opción que se indicará en su controversia, queja o reclamación. "La notificación se entenderá efectuada a contar del tercer día hábil siguiente al de su envío", de lo cual deberá dejarse constancia en los antecedentes que conforman el reclamo, mediante copia del correo electrónico o del certificado correspondiente si se realizó por carta certificada (art. 56 F).

Amén de la notificación que se practique al consumidor de la propuesta del mediador, aquél puede pedir "todos los antecedentes que forman parte del reclamo, lo que se hará por correo electrónico. ¿Y si el consumidor carece del medio electrónico que posibilita el uso del susodicho correo? Nadie está obligado a tener estos adminículos y saber utilizarlos, al menos por ahora. Problema que quedará pendiente de solución.

B. Del árbitro financiero

Se ha visto ya el proceso orgánico a seguir para llegar a tener la calidad de árbitro financiero, lo que nos ahorra referirnos a este aspecto.

Este tipo de árbitro según la ley (art. 56 E) es un árbitro mixto, pues en su obrar decisorio se sujeta a las reglas aplicables a los árbitros de derecho, pero en cuanto al procedimiento sigue las reglas del arbitrador. Es decir, este árbitro debe fallar con arreglo a la ley, sometiéndose a las normas establecidas para los jueces ordinarios, pero en lo procedimental se ceñirá a las disposiciones especiales que se contienen en esta ley, y en su silencio –aunque nada se expresa en esta ley– a las reglas que las partes señalen, o en su defecto a la regulación que para este tipo de árbitro arbitrador se contienen en el Código de Procedimiento Civil.

Producido el conflicto, que para ser conocido por este tribunal arbitral debe ser de una cuantía superior a 100 UF, el árbitro designado, siguiendo las reglas indicadas en el art. 56 D, debe asumir sus funciones dentro de los tres días hábiles siguientes al requerimiento formulado por el consumidor, presentándose aquí el mismo problema contradictorio que examinamos con el mediador, frente a lo que dispone el art. 56 A inc. 4º.

Siendo este árbitro de derecho, no sólo basta la aceptación del cargo para poder ejercer su cometido, sino que deberá declararlo así y jurar que lo desempeñará

con la debida fidelidad, y, tratándose de estos negocios, en el tiempo fijado en esta ley (art. 236 COT). Asimismo, será esta la oportunidad para que el árbitro mencione alguna de las inhabilidades que le impidan ejercer su actividad, sin perjuicio del derecho que le pueda asistir a las partes para alegar posibles causas de implicancia o recusación, sea en esta ocasión o durante el desarrollo del juicio.

Cumplidas estas actuaciones, el árbitro citará a una audiencia a celebrarse con ambas partes dentro de los cinco días hábiles siguientes a la aceptación del cargo, citándose a las partes a esta audiencia por medio de correo electrónico o carta certificada, según acuerden las partes. Pero, cabe preguntarse, ¿cómo se va a producir este acuerdo cuando no se ha verificado aún la audiencia de estilo, que será el momento de convenir la forma de practicar algo tan importante como son las formas de notificar lo obrado por el tribunal arbitral? Por otra parte, se parte de un supuesto que es posible no se produzca, cual es que no concurra alguno de los interesados en el conflicto, o que no concurra ninguno de ellos. Será necesario, por ende, que el árbitro decida, sujetándose a la normativa general del Código de Enjuiciamiento, el camino a seguir para proseguir con el desarrollo de la litis. Parece obvio, además, que estos inconvenientes que pueden surgir, y que no son imputables al árbitro, obstan a que el plazo que tiene este juez para fallar siga corriendo como si nada hubiere acontecido, en circunstancias que se ha dado un entorpecimiento. Luego, habrá que descontar los días que dure esta interrupción del término fijado para emitir sentencia.

Prosiguiendo con el esquema procedimental de la ley, la audiencia en cuestión tiene los siguientes objetivos:

1. Dar lectura, por parte del árbitro, de la reclamación o queja del consumidor,
2. Conocer la respuesta del Servicio de Atención al Cliente,
3. Escuchar de inmediato y sin más trámite a las partes que asistan. Se contradice con la obligación establecida de celebrar la audiencia con ambas partes,
4. Recibir los documentos que las partes acompañen, respecto de los cuales los interesados pueden formular observaciones, y para tal fin se concede un plazo mínimo de tres días hábiles.

En cuanto a la comparecencia de las partes, el consumidor podrá comparecer personalmente, pero el árbitro puede en cualquier momento ordenar la intervención de abogado o de un apoderado habilitado para intervenir en el juicio, si lo estima indispensable "para garantizar el derecho a defensa del consumidor" (art. 56 E inc. 2°). Nótese lo desigual del trato que se da a las

partes, pues el proveedor deberá cumplir con las obligaciones que imponen los arts. 1º y 2º de la Ley 18.120, esto es, nombrar abogado patrocinante y un procurador entre aquellos que enumera esta última disposición. Y esta desigualdad indudablemente deja en una mejor postura procesal al proveedor, y podrá ser motivo suficiente para que el árbitro haga uso de la facultad que le acuerda esta disposición ordenando que el consumidor también cuente con un apoyo letrado.

A fin de tener una mayor claridad en la tramitación de este asunto litigioso, vale la pena traer a colación lo que se estampa en el art. 639 del Código de Procedimiento Civil, que es del tenor siguiente: "El arbitrador practicará solo o con asistencia de un ministro de fe, según lo estime conveniente, los actos de substanciación que decreta en el juicio, y consignará por escrito los hechos que pasen ante él y cuyo testimonio le exijan los interesados, si son necesarios para el fallo".

La tramitación de esta causa, que aparece ser de una simplicidad y concentración extraordinaria, no es tal. En efecto, la propia ley contempla la posibilidad de formular observaciones a los documentos que se acompañen por los interesados, lo que dará lugar a un incidente que será menester tramitar. Además el proveedor podrá alegar la excepción de cosa juzgada (art. 56 E inc. 4º), que también acarrea la generación incidental, la que una vez acogida y adquiera el carácter de firmeza, pondrá fin a la controversia. Tal resolución será una sentencia interlocutoria.

En el procedimiento que se examina no hay ninguna referencia sobre la recepción de la causa a prueba y de un término probatorio. Todo está reducido a la celebración de una audiencia, pero es perfectamente posible que surja controversia sobre determinados hechos. Si así fuere, y el arbitrador lo cree necesario, recibirá la causa a prueba (art. 638 C. P. Civil), debiendo señalar la extensión del término probatorio, la oportunidad para presentar lista de testigos y las audiencias en que éstos depondrán. Podría, además, llevarse a cabo cualquiera de los otros medios probatorios que contempla la legislación procesal civil, que se ceñirán en su producción a las reglas generales, ante la ausencia de otras normas particulares contenidas en esta ley.

En su momento el juez árbitro debe dictar sentencia –no existe la citación para oír sentencia– dentro de los noventa días hábiles siguientes a la aceptación del cargo. Téngase en cuenta que el plazo se cuenta desde la "aceptación del cargo" y no desde que se haya realizado la audiencia o que haya vencido el probatorio, en su caso. Si no se dicta fallo en el plazo indicado, el Servicio debe reemplazar al juez por otro árbitro financiero, pudiendo aplicar como sanción al incumplidor su eliminación de la nómina por medio de resolución fundada. No queda claro si el nuevo árbitro sólo asume para dictar sentencia, dando

valor a todo lo obrado con anterioridad a su asunción, que le es desconocido, o si aplicándose el principio de la inmediatez, será menester practicar las actuaciones de rigor nuevamente. Lo más probable, y por economía procesal y celeridad, se escoja la primera de las alternativas expuestas. Otro problema que se vislumbra se refiere al plazo para dictar sentencia de que gozará el nuevo árbitro, si es que lo hay. En efecto, el término que contempla la ley –90 días– tiene el carácter de fatal y por ende una vez que él expira, la oportunidad para dictar tal resolución se extingue. No hay en la ley en comento una disposición similar a la del art. 64 del C.P. Civil, que excluye de los efectos de la fatalidad de un plazo a las actuaciones propias del tribunal, como lo sería en la especie el pronunciamiento de la sentencia. No puede traerse la citada norma al caso en cuestión, toda vez que se está en presencia de un artículo excepcional, y que por esta razón sólo permite una interpretación restrictiva.

Como quiera que el árbitro financiero en esta etapa decisoria inviste la calidad de un árbitro de derecho, en la emisión de su fallo debe ajustarse a lo prevenido en el art. 170 del C. Procedimiento Civil y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, amén de las menciones particulares que se contienen en esta ley protectora de los derechos del consumidor.

Si la sentencia acoge la controversia, queja o reclamación del consumidor, condenará en las costas al proveedor, fijando "los honorarios del abogado o del apoderado habilitado del consumidor según el arancel del Colegio de Abogados de Chile", que no existe. Por el contrario, si el fallo desestima la demanda del consumidor por acogerse la excepción de cosa juzgada alegada por el proveedor, se "podrá condenare al consumidor a pagar los honorarios del árbitro...". Esta condena tiene un carácter facultativo para el tribunal, y si se considera el texto literal de la disposición, solamente tiene lugar en la medida que se alegue la excepción mencionada y ella sea estimada por el juez. En el resto de las situaciones que pueden presentarse, no hay que olvidar que los servicios del árbitro "serán gratuitos para el consumidor y que los honorarios del mismo serán pagados semestralmente por el Servicio".

Por cierto, esta sentencia precisa de ser notificada, y según la ley (art. 56F) debe serlo en el plazo de tres días hábiles, que se cuentan desde su pronunciamiento, al consumidor, al proveedor a través de su Servicio de Atención al Cliente y al Servicio, y se entenderá efectuada "a contar del tercer día hábil siguiente al de su envío. Esta notificación se lleva a cabo por correo electrónico o por carta certificada, a elección del consumidor, opción que se hará efectiva en el documento en que formule su reclamo, queja o controversia, y de ella se deja constancia en la causa, y que se remite al domicilio del consumidor registrado en su reclamación. No se coloca la ley en la posibilidad de estar representadas las partes por abogado y de apoderado para los efectos de la notificación del fallo, pero habrá que entender que a éstos también se les notificará en la forma

elegida por los contendores, sin perjuicio de cumplir lo prescrito a este respecto. Naturalmente el o los plazos que pueden derivarse de esta notificación se computarán de aquella que se practique en la forma ordenada por la ley a las partes u órgano ya mencionado.

El árbitro financiero es un tribunal de primera instancia, por consiguiente su sentencia –definitiva o interlocutoria– puede ser impugnada.

Al decir de esta ley, en contra de ellas "sólo procederá el recurso de apelación", que debe interponerse dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la notificación de la sentencia de la cual se apela, presentándose ante el tribunal a quo para que éste lo conceda siendo procedente para ante la Corte de Apelaciones respectiva. Igual que en situaciones anteriores, la ley nada señala si el recurso debe ser fundado y contener peticiones concretas. Con todo, tramitándose el asunto en este momento procesal ante un árbitro de derecho, que deberá verificar si el recurso es procedente y admisible para poder concederlo, tal recurso reunirá las exigencias mencionadas. Sin embargo, no es el camino contemplado en la ley, pues se indica que "presentado el recurso" el árbitro remite los antecedentes a la Corte de Apelaciones en el plazo de cinco días "para que ésta se pronuncie sobre su admisibilidad", y de ser positivo tal examen, conozca en cuenta del litigio. De esta suerte, se cierra la puerta a un posible recurso de hecho.

Tampoco se indica en forma expresa el o los efectos de este recurso de apelación. Es factible entender la omisión considerando que el tribunal a quo debe limitarse a enviar los antecedentes al ad quem. Sin embargo, para que éste adquiera competencia para conocer del recurso, el inferior debe concederlo sin más, y a la vez disponer el envío de la causa al superior. Luego se está ante una apelación que es preciso estimar en ambos efectos –de facto– por el solo ministerio de la ley.

La tramitación del recurso en examen en la segunda instancia será la general que figura en el C. Procedimiento Civil, advirtiéndose que no tendrán aplicación los arts. 200, 202 y 211 de este texto legal, vale decir, el plazo para comparecer ante el tribunal de alzada, la declaración oficiosa de inadmisibilidad, la deserción del recurso por la incomparecencia del apelante y, por último, lo relativo a la prescripción del recurso, respectivamente. El tribunal ad quem tiene un plazo de treinta días para dictar su fallo, contados desde el término de la vista (art. 90 N° 10 C.O.T.), si es que el negocio queda en acuerdo.

En forma expresa el art. 56E inc. 8° indica que en este procedimiento "no procederá el recurso de casación, de alusión comprensiva de ambos recursos de esta naturaleza –forma y fondo–. Cabe recordar que pese a las limitaciones que se establezcan respecto del recurso de casación en la forma, la jurisprudencia lo ha

admitido al fundarse en la incompetencia del tribunal o en la causal de ultra petita. Sin embargo, el artículo 545 del C.O.T. en su inciso segundo autoriza que a través de un recurso de queja se puede modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales cuando se trate de una sentencia definitiva de primera o única instancia dictada por árbitros arbitradores, lo que es plenamente aplicable al árbitro financiero por tener tal calidad. Tal recurso se conocerá por la Corte de Apelaciones respectiva en única instancia, al tenor del art. 63 N° 1 letra c) del C.O.T. Empero es preciso entender que tal situación no impide "la atribución de la Corte Suprema para actuar de oficio en ejercicio de sus facultades disciplinarias", quien, por lo demás, sólo hará uso de la disposición constitucional (art. 82) que le confiere "la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación".

Hay que destacar que esta norma orgánica (art. 545) prevalece sobre aquella de la ley del consumidor (art. 56E inc. 5°), toda vez que tiene el carácter de ley orgánica constitucional.

¿Se podría pensar que junto con interponer el recurso de queja es posible solicitar una orden de no innovar? La respuesta es negativa, considerando que la apelación, según se ha dicho, tiene un efecto suspensivo al remitirse los antecedentes por el tribunal a quo al de alzada para su conocimiento y resolución.

A no dudar, también es factible utilizar aquellos recursos que menciona el art. 182 del C. de Procedimiento Civil, esto es, aclaración, rectificación y enmienda.

Una vez ejecutoriada esta sentencia, sea por no haberse deducido recurso o haber sido éste rechazado, la "sentencia deberá cumplirse en el plazo de quince días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo para interponer el recurso o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza, según corresponda". La redacción de este inciso es simplemente demostrativa del desconocimiento de normas procesales elementales. El recurso de apelación tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior (art. 186 C.P.C.), y la historia fidedigna de esta disposición indica que el verbo "enmendar" no sólo comprende la revocación, sino también la modificación parcial. Enmendar es sinónimo de deshacer, corregir, reformar, de donde se colige que el fallo de segunda instancia puede ser confirmatorio, revocatorio, o modificatorio, y la ley se está refiriendo a aquella decisión desestimatoria del recurso únicamente en palabras del escribidor de la ley, cuando éste "fuere rechazado". ¿Y qué acontece en las otras alternativas?

Continúa el artículo en cuestión señalando que el término para pedir el cumplimiento se cuenta "desde el vencimiento del plazo para interponer el recurso o desde la notificación de la sentencia que lo rechaza, según corresponda". En esta última parte se ignora que el art. 113 del C.O.T. expresa que "la ejecución

de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o única instancia". De esta forma, dictando la resolución del caso el tribunal de alzada, éste debe ordenar la devolución de la causa a la primera instancia –árbitro financiero– para que sea ese juzgador el que disponga el cúmplase respectivo, resolución que una vez notificada en forma legal permitirá iniciar el cómputo del plazo para pedir el cumplimiento aludido.

Si el proveedor no cumple con lo ordenado en la sentencia definitiva en el plazo de quince días (arts. 56D o 56E), el SERNAC debe denunciarlo ante el juez competente –juez de policía local– para que se le sancione con una multa de monto variable, que puede llegar hasta 750 UTM, e incluso, además, poder revocarle el Sello SERNAC.

Esta actitud obligatoria que debe asumir el Servicio no es impedimento para que el consumidor afectado denuncie el incumplimiento del proveedor.

Sobre la forma de llevar adelante el cumplimiento de las prestaciones que pueda contener el fallo, no hay referencia alguna en la ley. Por ende, se aplicarán las normas contenidas en la Ley N° 18.287, y en subsidio el Código de Procedimiento Civil acerca de esta materia, alcance que está autorizado por esta ley en su art. 50B.

Valga todo lo que se ha manifestado a lo largo de esta exposición en la medida que los "bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y otros servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, cuando dichas entidades lo soliciten y demuestren cumplir con las siguientes condiciones ...". Dicho de otra manera, todo este sistema controlador descansa en la voluntariedad de los afectados en someterse a esta reglamentación, pues no tiene el carácter obligatorio, sólo el paso del tiempo se encargará de demostrar la eficacia de este control financiero, o si por el contrario quedará como un anhelo de un legislador iluso.