

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

Comentario a la sentencia rol N°4012.2017,  
del 18 de enero de 2018,  
sobre el proyecto de ley que modifica ley N° 19.496,  
sobre protección de los derechos de los consumidores

*Eduardo Soto Kloss\**

### *Comentario*

El fallo del TC que se pronunció sobre distintas normas que inciden en materias de ley orgánica constitucional del proyecto de ley referido y específicamente al SERNAC, ha producido de inmediato, en concertado coro, las críticas de los estatistas de siempre y de lo que yo llamo con cariño “la patrulla juvenil estatista”, talentosos jóvenes y entusiastas cultores de nuestra disciplina del Derecho Administrativo. Y es que la visión estatista –contra la que tanto he luchado desde que comencara a dedicarme a esta apasionante rama del Derecho Público, en cuanto protectora de los derechos y libertades ciudadanas– pretende, en una visión hegeliana típica, el mayor potenciamiento del Estado y su Administración, erigiendo a estos como “el gran hermano”, que es el sabio, el prudente, el que conoce a la perfección lo que cada ciudadano necesita y con un paternalismo [que esconde una soberbia mayúscula] digno de mejor causa, pero que claramente desea que se viva según sus *diktat*, al modo nazi o según sus *ukases*, al modo soviético, según sean sus preferencias del socialismo marxista o neomarxista, sea nacionalista o internacionalista.

Y se habla de “retrocesos”, de planteamientos “simplistas”, de doctrinas “obsoletas”, como si la salvaguarda y defensa de los derechos fundamentales fueran cosas del pasado, como si la primacía de la persona humana fuera “pura música” o “armonías celestiales” [pasando por encima y vulnerándose flagrantemente el artículo 1° de la Constitución], y el imperio del Derecho y de la Constitución fueran ideas buenas solo para oponerlas a las dictaduras, pero innecesarias en una “democracia de globalización” que busca dar el mayor placer a los habitantes siempre que se dobleguen a sus ideas totalitarias...

---

\* Doctor en Derecho, Universidad de París/Panthéon-Sorbonne. Profesor titular de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica. Correo electrónico: soto-kloss@gmail.com

Y esto a raíz del fallo del TC rol 4012-2017 que, en aplicación de la Constitución, simplemente establece que para “sancionar” la Administración a los ciudadanos que se sindicaron como infractores de las normas sobre protección de los consumidores, debe ceñirse a los principios más elementales del debido procedimiento, que también son en su totalidad aplicables a la Administración. Se suele omitir –pienso que *pro domo sua*– que ello fue claramente establecido en la Comisión Ortúzar en la sesión 101 (9 de enero de 1975) a raíz de una observación del comisionado Sergio Diez Urzúa (a la sazón profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica de Chile), en cuanto hacer aplicable dicho principio también a los actos sancionadores emitidos por la Administración del Estado (artículo 19 N° 3, inciso 5°, hoy inciso 6°).

Si bien sigo sosteniendo con firmeza –porque estoy convencido de ello por historia y doctrina– que “sancionar es juzgar”, como lo planteara allá por 1978 [y fundamentado en nuestra propia Constitución, desde la de 1833, artículo 108, y, por ello, es que le corresponde solo a un tribunal de la república, o sea, un órgano independiente e imparcial, distinto de ambas partes/Administración e inculpado]<sup>1</sup>, desde hace años el TC ha debido ir cada vez más limitando en profundidad esta pretendida potestad sancionadora administrativa, que, de modo tan liviano como inconsciente, el legislador sigue entregándole con muy poca “densidad jurídica”, dando así pábulo a la pura y simple arbitrariedad del burócrata de turno, que piensa que todo ciudadano es un delincuente, un estafador o un aprovechador y que solo el Estado, la Administración, son el santo, el bueno, el generoso y que sus funcionarios buscan únicamente el bien de las personas que habitan el país.

Ante tal situación, que es lo real, lo que muestra el vivir de cada día, solo queda al afectado un baluarte: un “tribunal”, pero que lo sea de verdad, “independiente” del poder de la Administración y del gobierno de turno y, por tanto, “imparcial”, cuyo único interés sea impartir justicia, es decir, aquella constante y perpetua voluntad de dar a cada cual lo suyo, lo que es debido, esto es al infractor sanción, al inocente absolución. Pero ello, siempre otorgando al inculpado las garantías del *debido procedimiento*, partiendo por la presunción de inocencia y en que su culpabilidad deba ser probada debidamente por la Administración, que es quien pretende su castigo.

---

<sup>1</sup> Véase Eduardo SOTO KLOSS, “El derecho administrativo penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, pp. 95-103; después, Eduardo SOTO KLOSS, “La potestad sancionadora de la Administración ¿se adecúa a la Constitución?”, pp. 29-49 y Eduardo SOTO KLOSS, “Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración”, pp. 39-52.

Esto es el punto que el TC ha visto muy bien en este caso, siguiendo una jurisprudencia que poco a poco ha ido desarrollando a través de los últimos años las debidas garantías de las personas ante la Administración al estudiar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas de proyectos de ley (como en este caso) o en los casos de acciones de inaplicabilidad de preceptos de ley o de inconstitucionalidad<sup>2</sup>.

En afán de brevedad comentaré aquí solo el tema que aborda el fallo respecto de las *violaciones al debido procedimiento*, garantía que es básica e insoslayable en un Estado de derecho, sin perjuicio que este fallo me parece también importante en cuanto hace referencia a la atribución de potestades normativas e interpretativas a un organismo de la Administración (SERNAC), tema que otro autor bien podría abordar.

### *El debido procedimiento* y “*nemo iudex in causa sua*”

Suele ser habitual que para muchas instituciones jurídicas se acuda al Derecho Romano como origen de ellas, dada la sabiduría que revelaron en estas materias los romanos de los siglos primero antes de Cristo y primero y segundo después de Cristo, y que también en este punto se da como es posible encontrar aquella sentencia que recoge el *Digesto* en 5.3.1, tal *nemo iudex in causa sua*, esto es: “nadie puede ser juez en su propia causa”<sup>3</sup>. Los fueros españoles del Medioevo lo tenían muy claro, al igual que la Carta Magna leonesa de 1188, el llamado Fuero de Aragón y luego

---

<sup>2</sup> Véase sobre el tema Tamara ARANCIBIA M., “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de sanciones administrativas”.

<sup>3</sup> Resulta curioso el desconocimiento que se tiene de antecedentes jurídicos de la literatura del antiguo Israel, donde es posible encontrar instituciones que la Sagrada Escritura establece muy perfiladamente, muchos siglos antes que los griegos y los romanos. En efecto, la existencia de un tribunal independiente e imparcial (los ancianos del pueblo, por su experiencia, sabiduría y ecuanimidad), la debida audiencia del implicado, un régimen de pruebas, una decisión cuyo cumplimiento era efectivo, una remisión de las deudas pasado cierto tiempo (¿prescripción?), una ‘reversión’ [uso el término moderno] de las propiedades, etc., que es posible encontrar en textos tan antiguos como el *Génesis*, el *Deuteronomio* (verdadera Constitución del pueblo de Israel, véase *v. gr.*, capítulos 12 a 26), el *Levítico* e, incluso, en los libros llamados “sapienciales” (que traducen en aforismos las ideas principales de la justa convivencia cotidiana). Baste indicar que el mismo Dios no castiga a nuestros primeros padres (Adán y Eva los llama el texto), sin oírlos previamente a ambos, y preguntarles la razón de su conducta contraria a lo que se había establecido: véase *Génesis* 3, 8-13, tan fundamental aparece este principio del debido proceso y tan antiquísimo en la historia humana.

hasta *Las Partidas*, como la Carta Magna de los barones ingleses (1215) e, incluso, entre nosotros en la propia legislación indiana. Todo ello fue recogido en nuestra legislación republicana donde la propia Constitución de 1833 establecía con claridad en su artículo 134 que “Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales...”, es decir, debe ser juzgado por el llamado “juez natural”, o sea, un “tribunal” que haya sido establecido con anterioridad al caso que va a conocer y en virtud de una ley. Esa idea de llamar “comisión especial” indica de modo inconcuso la *prohibición* de ser juzgado y sancionado por un órgano que no sea independiente e imparcial respecto del inculpado, que no es sino clara aplicación del romano *nemo iudex causa sua*. Ello pasará íntegro a la Constitución de 1925, artículo 12, y será recogido con mayor precisión en la vigente de 1980, artículo 19 N° 3 inciso 4° (hoy inciso 5°), agregándose el inciso 6° ya referido, que expresamente se refiere al debido proceso, también aplicable a las sanciones dispuestas por las autoridades administrativas.

Pues bien, ante esta irredargüible realidad constitucional, que está dentro de la más antigua tradición indiana y luego republicana chilena, el TC ha ido, como decía, desarrollando una jurisprudencia que tiende a precisar cada vez con mayor rigor y sistematicidad las debidas garantías que el legislador está obligado a disponer cuando legisla en esta materia. No puede omitirse el hecho de que ello es una *obligación constitucional que la Carta de 1980 impone al legislador* y que pareciera que este olvida o avasalla sin rubor: léase con tranquilidad el referido inciso 6°, que perentoriamente impone al legislador “*establecer siempre* las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” (destacado mío).

Y en este aspecto ha de agregarse, de inmediato, que el debido procedimiento en estos casos supone, por supuesto, la *debida audiencia del inculpado*, lo que significa que en la realidad de los hechos no solo se dé la posibilidad al inculpado de una infracción, de decir su punto de vista y que quede constancia efectiva en el expediente que se siga al respecto, sino muy en especial que se tome en cuenta lo que ha expresado, se sopesa, se razone sobre ello y, luego, se decida, pero fundamentadamente, haciéndose cargo de las argumentaciones de dicho inculpado y contravirtiéndolas si no se está de acuerdo con ellas, justificando así con razón, su propia decisión. De no ser así, el *audium alteram partem* será simplemente una farsa.

Pero en este fallo del TC creo que lo que aparece de verdadero interés es cómo “desenmascara” –si pudiera así decirse, sin ningún ánimo peyorativo– la verdadera índole que se ha querido dar al Servicio Nacional del Consumidor, como una “jurisdicción” propiamente tal, con las potestades con que el proyecto de ley quería dotarlo. Y en este punto, el “debido procedimiento” incide en lo que he dicho respecto a un proceso

justo, esto es, llevado a cabo por *un tribunal*, y que lo sea de verdad, vale decir “independiente” de las partes y, por ende, “imparcial”, exigencias *sine qua non* para que se designe a un “tribunal” propiamente tal y no a una “comisión especial”, en esencia inconstitucional.

Entrando de lleno en el tema, ¿qué “independencia” o “imparcialidad” puede tener un servicio público como el SERNAC, que nada menos que defiende los derechos de los consumidores, para sancionar a quienes *v. gr.* los comerciantes proveedores, los habrían afectado, vulnerado o avasallado? Del todo ilusorio que ello pueda ser aceptado en un Estado de derecho. No puede negarse que es solo una “comisión especial” y, en consecuencia, no “conforme con la Constitución”. Recuérdese que el artículo 6° de ella dispone perentoriamente:

“los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República” (inciso 1°).

Y este “orden institucional” implica, contiene y estatuye que un tribunal es un órgano –en este caso del Estado– que por esencia es independiente e imparcial, ajeno a las partes y que tiende, por tanto, a concretar lo justo en el caso concreto sometido a su conocimiento y decisión respecto de una controversia sobre derechos.

Si se lee el proyecto aprobado por el Congreso podrá advertirse, sin mayor esfuerzo intelectual, que contrariamente a lo que suele aceptarse hoy, de que se confieran por el legislador potestades fiscalizadoras de ilícitos administrativos a organismos de la Administración del Estado, con las debidas garantías del debido procedimiento e, incluso, potestades sancionadores, *aquí no se trata de ello*, porque se ha pretendido ir muchísimo más allá como lo demuestra la sola lectura de sus artículos 50 G, N y S.

En efecto, aquí el legislador no ha conferido potestades de sanción a un tercero, como puede ser un organismo de la Administración del Estado encargado de fiscalizar el cumplimiento de determinadas leyes por los ciudadanos e imponerles sanciones administrativas por su violación, sino que es el mismo órgano que tanto defiende como representa al consumidor denunciante quien dice haber sufrido afectación de sus derechos por un comerciante proveedor a quien el legislador le confiere potestades de sancionar a este. Es decir, le entrega dichas potestades precisamente a quien representa los intereses de una de las partes (denunciante), para hacerlas efectivas respecto de la otra parte (denunciado).

¿Puede imaginarse mayor despropósito e irracionalidad jurídica? ¿Así es como se legisla en Chile? Verdaderamente causa vergüenza ajena y, aun,

si tal aberración hubiera sido planteada por el Ejecutivo en su Mensaje, el legislador, con un mínimo de conocimiento del Derecho, habría debido plantearse la inconstitucionalidad correspondiente y haberlo advertido la mayoría que aprobó dicha norma.

Es más: al revisar los artículos 50 G, N y S me encuentro con un hecho de tal gravedad que el proyecto ha transformado al Servicio Nacional del Consumidor realmente en una *jurisdicción*, o sea, en un tribunal (seudo propiamente) y siendo juez y parte en su propia causa, esto es, en una “comisión especial”. Y lo afirmo –como lo ha hecho el TC en su fallo (considerandos 34 a 38, básicamente)– desde que establece un trámite de conciliación obligatoria, otorga atribuciones para ordenar el cese de las conductas que estima ilícitas y para adoptar medidas [supongo que “cautelares”, que no se señalan, es decir, ¿cualquiera?, ¿*ad libitum*?] para que no se repitan esos ilícitos, calcándose estas dos últimas de las potestades jurisdiccionales que el ordenamiento atribuye a un juez de una acción de amparo (*v. gr.* protección, artículo 20 de la Constitución) en virtud de sus atribuciones conservadoras (artículo 3 del *Código Orgánico de Tribunales*).

Para rematar esta pretensión de erigir al SERNAC en un juez/tribunal, el proyecto le confiere a sus decisiones nada menos que el efecto de “cosa juzgada”, puesto que *se establece que no podrá discutirse en juicio posterior* (por ejemplo, de indemnización de perjuicios) *la infracción que ya ha sido declarada como tal por aquel*. Si alguien pretende que un organismo de la Administración del Estado pueda hacer ello y se afirme que es conforme con la Constitución, pienso que ha sido, tal vez, estudiante de una universidad de cuyo nombre no quiero acordarme... Lo que es en Chile, eso es de una patente y desvergonzada inconstitucionalidad, abierta y descarada.

Pareciera que el Ejecutivo y el legislador ni se han dado cuenta (¿negligencia inexcusable o simple desprecio del Derecho y de la Constitución?) que solo esos artículos muestran con claridad, que se ha querido dar al Servicio referido atribuciones propias de un juez, lo que choca de modo frontal con la Constitución, la cual exige de manera ineludible al legislador para erigir a un órgano como *juez/tribunal*, que sea un “tercero” a las partes de una controversia jurídica (como ocurre, en este caso, entre consumidores y proveedores), *independiente e imparcial*, requisitos inexcusables, además de desarrollar su función por medio de un debido procedimiento, racional y justo (artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución)..

Contrariamente a lo que algunos puedan pensar, de que este fallo del TC significa un “retroceso” a posturas sotoklossianas –de que “sancionar es juzgar”–, no hay tal ni mínimamente, desde que no se niega que un organismo de la Administración del Estado pueda contar con atribuciones administrativas de fiscalización y sanción, posición que ya abundante

jurisprudencia ha aceptado, perfilando las garantías de los afectados, tipicidad, legalidad, límites, proporcionalidad de las sanciones, etc. (y que varios autores han explicado y desarrollado<sup>4</sup>, pero otra cosa muy, pero muy distinta es lo que los artículos 50 citados del proyecto mencionado pretenden establecer como es erigir al Servicio Nacional del Consumidor en juez y hasta el extremo de que sus decisiones en las controversias entre consumidores y proveedores (además de ser juez y parte en causa propia) asumieran el carácter de “cosa juzgada”; *este solo hecho demuestra a las claras* que se le está atribuyendo potestades que son únicamente atributos de un órgano jurisdiccional. Jamás un acto administrativo puede producir “cosa juzgada”, ya que de suyo, en esencia, siempre es posible impugnarlo ante los tribunales de justicia por las acciones pertinentes (artículos 73/76 de la Constitución y 9/10 de la ley N° 18.575) y será la decisión judicial ejecutoriada la que determinará su conformidad o contrariedad a Derecho, con la fuerza de cosa juzgada<sup>5</sup>.

Aparece muy claro el párrafo final del considerando 38 del fallo comentado cuando establece:

“Lo que no procede es que el mismo servicio estatal llamado a proteger a una de las partes lucrativamente interesadas, los consumidores, sea

---

<sup>4</sup> Al respecto, entre varios, véase Pedro AGUERREA MELLA, “Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, pp. 73-96; Enrique ALCALDE RODRÍGUEZ, “Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa”, pp. 69-84; Eduardo CORDERO QUINZACARA, *Derecho administrativo sancionador*; Enrique NAVARRO BELTRÁN, “La potestad sancionadora de la Administración y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, n. 1, pp. 17-38, con muy abundante referencia a dicha jurisprudencia (no en vano ha sido ministro de dicho tribunal), reciente Enrique NAVARRO BELTRÁN, “El principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional”, pp. 73-89 e inédito aún, Enrique NAVARRO BELTRÁN, *Principios aplicables en materia sancionadora administrativa de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*; Cristian ROMÁN CORDERO, “Los principios del derecho administrativo sancionador”, pp. 25-35 y últimamente. Nicolás ENTEICHE ROSALES, *Las sanciones administrativas. El problema de la proporcionalidad*.

<sup>5</sup> En nuestro Derecho un acto administrativo, además, y en virtud de la Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos (artículo 53, que es enteramente inconstitucional, pero aún vigente), ni siquiera asume el carácter de “firme” durante los dos años siguientes a su notificación (si es de efectos particulares) o su publicación (si es de efectos generales), según el caso, por lo cual es el acto administrativo siempre “precario” durante todo ese periodo, en el cual se permite a su autor dejarlo sin efecto aduciendo que lo ha dictado en contrariedad a Derecho, o sea, se le dan atribuciones para “invalidarlo”, bajo ciertas exigencias (que son meramente formales); véase al respecto nuestro “Invalidación de los actos administrativos y certeza estabilidad de ellos en Chile. A propósito del artículo 53 inciso 1° de la ley 19.880, sobre procedimientos administrativos”.

instituido como árbitro supremo, para luego dirimir las controversias e impugnaciones que enderecen contra sus proveedores”,

lo que confirma el considerando 39 y siguiente.

Ello es inaceptable en un Estado de derecho, bajo ninguna circunstancia, pretexto o artificio que se pretenda imaginar. Precisamente para hacer respetar la Constitución es que existe el TC y que sea el Derecho el que rija la vida ciudadana y no la voluntad circunstancial de mayorías que sustentan ideologías probadamente fracasadas y despreciativas de las libertades y derechos fundamentales de las personas.

### Bibliografía

- AGUERREA MELLA, Pedro, “Límites procesales a las potestades sancionadoras de la Administración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005*, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2006.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, “Aplicación de los principios de tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la infracción administrativa”, en *Actualidad Jurídica*, N° 24, Santiago, 2011.
- ARANCIBIA M., Tamara, “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de sanciones administrativas”, en *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N° 58, Santiago, 2015.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo, *Derecho administrativo sancionador*, Santiago, Thomson Reuters, 2014.
- ENTEICHE ROSALES, Nicolás, *Las sanciones administrativas. El problema de la proporcionalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “El principio de proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional”, en *Sentencias destacadas*, Santiago, Ediciones Instituto Libertad y Desarrollo, 2017.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, “La potestad sancionadora de la Administración y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005*, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2006.
- NAVARRO BELTRÁN, Enrique, *Principios aplicables en materia sancionadora administrativa de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, inédito.
- ROMÁN CORDERO, Cristian, “Los principios del derecho administrativo sancionador”, en *Revista de Derecho Público*, N° 69, tomo II, Santiago, 2007.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “El derecho administrativo penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, en *Boletín de Investigaciones*, N° 44/



45, Santiago, Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, 1979-1980.

SOTO KLOSS, Eduardo, "Invalidación de los actos administrativos y certeza estabilidad de ellos en Chile. A propósito del artículo 53 inciso 1° de la ley 19.880, sobre procedimientos administrativos", en EDUARDO SOTO KLOSS, *Administración y Derecho. Homenaje en los 125 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, Santiago, Legal Publishing , 2014.

SOTO KLOSS, Eduardo, "La potestad sancionadora de la Administración ¿se adecúa a la Constitución?", en *Sanciones administrativas y derechos fundamentales: regulación y nuevo intervencionismo. Conferencias Santo Tomás de Aquino 2005*, Santiago, Universidad Santo Tomás, 2006.

SOTO KLOSS, Eduardo, "Otra vez sobre la potestad sancionadora de la Administración", en *Sanciones administrativas. X Jornadas de Derecho Administrativo/ Valparaíso 2013*, Santiago, Universidad de los Andes-Thomson Reuters, 2014.