



Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

RESOLUCIÓN EXENTA N°

SANTIAGO,

APRUEBA CIRCULAR INTERPRETATIVA SOBRE TRATAMIENTO DE REMANENTES Y MECANISMOS ESPECIALES DE ASIGNACIÓN DE INDEMNIZACIONES EN JUICIOS DE INTERÉS DIFUSO Y PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS COLECTIVOS

VISTO: Lo dispuesto en el DFL N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 19.496; el Decreto N° 56, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial con fecha 5 de febrero de 2021, que contiene el Reglamento que establece el Procedimiento Voluntario para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de Los Consumidores; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 91 de 2022, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que nombra a don Andrés Herrera Troncoso en el cargo de Director Nacional del Servicio Nacional del Consumidor; y la Resolución N° 7 de 2019 de la Contraloría General de la República.

CONSIDERANDO:

1.- Que, el Servicio Nacional del Consumidor, en adelante también "SERNAC" o "Servicio", es un servicio público descentralizado, dotado de patrimonio y personalidad jurídica propia, que tiene por función velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 19.496, en adelante también "LPDC", y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.

2.- Que, la Ley N° 21.081 incorporó al artículo 58 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, entre otras, la función del SERNAC de interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores.

3.- Que, la Ley N° 19.496 establece procedimientos especiales para la protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores en vistas a la reparación e indemnización del daño causado, lo que genera diversos desafíos en lo que dice relación con la distribución efectiva de las indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones obtenidas en el marco de dichos procedimientos.



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

4.- Que, en este sentido, este Servicio viene a interpretar las normas de consumo a fin de entregar a sus funcionarios herramientas que permitan el establecimiento de mecanismos alternativos de distribución de indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones, en casos relacionados exclusivamente al interés difuso de los consumidores.

5.- Las facultades que le confiere la Ley al Director Nacional del SERNAC.

RESUELVO:

1. APRUÉBASE la presente Circular Interpretativa denominada "Circular interpretativa sobre tratamiento de remanentes y mecanismos especiales de asignación de indemnizaciones en juicios de interés difuso y procedimientos voluntarios colectivos", que forma parte integrante de este acto administrativo y cuyo texto se transcribe a continuación.



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>



Índice

I.- Fundamento normativo de la presente interpretación	4
II.- Los tipos de intereses y acciones en el derecho del consumo.	5
III.- Las indemnizaciones, las restituciones, las compensaciones y los remanentes.	6
IV.- Cy-près como mecanismo alternativo de distribución	8
V.- Principios rectores de la aplicación del mecanismo Cy-près.	8
1.- Reparación directa y fin reparatorio de la indemnización de perjuicios.	8
2.- Primacía de la Ley N°19.496.	9
3.- Existencia de beneficio efectivo para los grupos afectados.	9
4.- Carácter excepcional y subsidiario.	10
VI.- Aplicación del Cy-près en las reparaciones dinerarias.	10
VII.- Aplicación de la doctrina Cy-près a otras obligaciones no dinerarias	11
VIII. Remanentes y otras obligaciones no dinerarias o similares al dinero	11
IX. Remanentes y vales a la vista	11
X. Remanentes y Obligaciones de hacer.	12
XI.- Efectos del incumplimiento del acuerdo Cy-près.	12



CIRCULAR INTERPRETATIVA SOBRE TRATAMIENTO DE REMANENTES Y MECANISMOS ESPECIALES DE ASIGNACIÓN DE INDEMNIZACIONES EN JUICIOS DE INTERÉS DIFUSO Y PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS COLECTIVOS

La presente Circular Interpretativa tiene por objetivo establecer las condiciones de aplicación, respecto de las actuaciones del Servicio Nacional del Consumidor, de la denominada "doctrina Cy-près" como un mecanismo de asignación de indemnizaciones, reparaciones o devoluciones viable para la protección del interés difuso de los consumidores, tanto en los juicios de interés difuso como en los procedimientos voluntarios colectivos en que esté involucrado dicho interés. Asimismo, se abordan los aspectos teóricos y prácticos en relación con los remanentes que pueden producirse en el pago de "indemnizaciones, reparaciones o devoluciones" a consumidores en juicios de interés colectivo o difuso y en los procedimientos voluntarios colectivos.

En esta Circular se revisarán, en primer lugar, los fundamentos normativos de la presente interpretación. En segundo lugar, los distintos tipos de intereses consagrados en la legislación vigente. En tercer lugar, se analizarán los tipos de reparación más comúnmente utilizados por la legislación, así como lo que la Ley ha establecido por remanente. En cuarto lugar, se explicará la doctrina Cy-près como posible mecanismo de distribución de reparaciones. En quinto lugar, se indicará una serie de criterios que permiten la adecuada aplicación de estos mecanismos en nuestro marco jurídico. En sexto lugar, se evaluará la forma de aplicación del Cy-près a los distintos tipos de hipótesis que se pueden presentar conforme a la legislación. En séptimo lugar, se hablará respecto de la forma de determinar los remanentes en las obligaciones similares al dinero. Por último, este documento señalará los efectos del incumplimiento de un acuerdo Cy-près.

I.- Fundamento normativo de la presente interpretación.

La Ley N° 21.081, que modificó la LPDC, incorporó nuevas normas que regulan con precisión los procedimientos indemnizatorios que surjan con ocasión de la protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores, tanto mediante el procedimiento especial ante los juzgados civiles, como en el procedimiento voluntario colectivo, llevado a cabo por éste Servicio.

De la lectura de los artículos 53 B inciso final, 53 C inciso segundo y 54 P inciso final, todos de la LPDC, se puede apreciar que, en lo que respecta a las reparaciones al interés colectivo de los consumidores, esto es, cuando el número de consumidores afectados está determinado o es determinable, el legislador ha establecido reglas claras, plenamente definidas, tanto para su distribución mediante sentencia definitiva, como a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que el legislador ha omitido cualquier tipo de mención expresa respecto del mecanismo de asignación de las "indemnizaciones, reparaciones o devoluciones" (en la terminología del artículo 53 C de la LPDC) que proceda a propósito de la afectación al interés difuso de los consumidores, tanto en sede judicial como en sede administrativa, en los artículos 53 B inciso final, 53 C inciso segundo y 54 P inciso final del mismo cuerpo legal, puesto que en dichas normas se integran desde el supuesto que los consumidores afectados son determinados o determinables.





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

En este contexto, y a fin de resolver el problema de establecer quiénes serán los destinatarios de “indemnizaciones, reparaciones o devoluciones” por afectación al interés difuso, se hace necesario, previo análisis de los tipos de intereses y reparaciones en juego, establecer un método alternativo que permita dar solución a dicha circunstancia.

II.- Los tipos de intereses y acciones en el derecho del consumo.

La LPDC, en su calidad de estatuto protector de los consumidores, reconoce la existencia de diferentes tipos de intereses en el derecho del consumo, cada cual aparejado a su respectiva acción:

- ❖ Interés individual, protegido por la acción para la protección del **interés individual** de los consumidores.

Es el interés que le corresponde a cada consumidor en su calidad de individuo único, en sus relaciones de consumo. Se encuentra protegido por la acción consagrada en su favor en el artículo 50 inciso 4° de la LPDC, y puede llevar aparejada o no la acción de indemnización de los perjuicios causados. Toda infracción a la ley es susceptible de ser conocida mediante la acción individual¹.

- ❖ Interés general, protegido por la acción institucional para la protección del **interés general** de los consumidores.

Corresponde al interés de la sociedad en su conjunto, como ente único y autónomo. Su protección se realiza mediante la acción que se extrae del tenor literal del artículo 58 letra g), la cual ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia y la doctrina, a favor del Servicio Nacional del Consumidor, y que tiene por objeto la persecución de una conducta ilícita que, si bien dirigirse contra un número limitado de personas, es meritoria de una corrección rápida por su posible afectación al interés de toda la población, en su calidad de consumidores (“*masividad potencial*”)². Es la acción que busca proteger el interés común.³

- ❖ Intereses supraindividuales, protegidos por las acciones de **interés colectivo** y de **interés difuso** de los consumidores.

Corresponden a los intereses pertenecientes a una pluralidad de consumidores afectados por una misma conducta del proveedor, y se protegen mediante el ejercicio de las acciones consagradas en el artículo 50 inciso 5°. Tienen su fundamento en la economía procesal y en la ventaja comparativa de llevar a cabo un solo juicio por todos los consumidores perjudicados en vez de llevar un juicio separado por cada afectado.

Las acciones de **interés colectivo** corresponden a aquellas acciones que “se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo

¹ V.gr. El caso de un consumidor que se ve afectado en sus derechos, como, por ejemplo, el ejercicio de la garantía legal, y que busca que el proveedor responda por la garantía conforme a la Ley.

² V.gr. El caso de un consumidor que se ha visto afectado por llamadas de compañías, las cuales siguen a pesar de haberse inscrito en la plataforma “No Molestar”. Su calidad de interés general está dada por la reiteración que puede tener esta conducta en el futuro (No respetar una solicitud formal de cese de comunicación), y que podría potencialmente afectar a todos los consumidores.

³ Para más información, véase la Circular Interpretativa sobre el interés general de los consumidores y su ejercicio en sede judicial, Resolución Exenta N°932 de fecha 22 de noviembre de 2019.





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

contractual”, es decir, consumidores que han sido individualizados, o que los medios actuales permiten individualizar⁴. Por su parte, el artículo 50 inciso final de la LPDC establece como requisito para la indemnización de las afectaciones al interés colectivo la existencia de un vínculo contractual entre el consumidor y el proveedor.

Las acciones de **interés difuso** corresponden a aquellas acciones que “se promueven en defensa de un conjunto indeterminado [o indeterminable]⁵ de consumidores afectados en sus derechos”, es decir, consumidores que, posterior al agotamiento de todos los medios posibles, no han podido ser determinados; o que es evidentemente imposible determinar con los medios existentes⁶.

La posibilidad de determinar el número de consumidores afectados en un caso concreto, que es indispensable para a su vez determinar el tipo de interés involucrado en el mismo, es una cuestión de hecho que no es posible evaluar en abstracto, y por ende, debe ser examinada en concreto, considerando las circunstancias específicas del caso en cuestión. En este contexto, el nivel de información con que se cuente sobre las particularidades del caso específico es fundamental para evaluar adecuadamente el tipo de interés involucrado.

Ambos intereses pueden coexistir en una sola acción judicial, en cuyo caso, corresponderá a una acción de **interés colectivo y difuso**.

III.- Las indemnizaciones, las restituciones, las compensaciones y los remanentes.

Por su parte, para la debida protección de los intereses señalados precedentemente, la LPDC ha dotado a los consumidores de diferentes tipos de reparación. Entre la diversa variedad que posee el cuerpo normativo, resulta evidente la predilección que el legislador ha tenido por 3 mecanismos específicos: la indemnización, la restitución y la compensación.

La **indemnización** corresponde a la suma de dinero que el proveedor entrega al consumidor, y que, conforme lo ha desarrollado nuestro ordenamiento jurídico, tiene como fin la efectiva reparación del daño causado⁷. De este modo existe un límite a la indemnización, correspondiente al perjuicio que ha sufrido el consumidor. El exceso en la indemnización tiene como consecuencia el enriquecimiento sin causa.

La **restitución**, también llamada por el legislador **devolución**, por su parte, consiste en la entrega por parte del proveedor, de dineros o bienes que primigeniamente pertenecían al consumidor, y los cuales fueron percibidos o retenidos de forma injustificada o indebida por parte del proveedor. En el caso de bienes fungibles, también se entiende por devolución la entrega de un bien de las mismas características del que se recibió. La doctrina suele asimilar la

⁴V.gr. El caso de varios consumidores que se ven afectados por el cierre de un gimnasio. En este caso, los consumidores son determinables, ya que el gimnasio debe llevar la lista de las personas que se suscriben a sus servicios, a fin de permitir su acceso al recinto.

⁵ Lo cual se extrae a contrario sensu de la definición del interés colectivo que realiza la propia ley.

⁶V.gr. El caso de varios consumidores que se ven afectados por un medicamento con defectos de fábrica. En este caso, corresponderá al interés difuso aquellos consumidores que compraron el medicamento pero que no podemos identificar (por ejemplo, no dieron su rut en la farmacia, ni se han presentado ante llamamientos públicos).

DE LA MAZA, Iñigo y VIDAL, Álvaro (2018) “Cuestiones de Derecho de Contratos”, Thomson Reuters, Santiago, p.610.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

devolución a la resolución⁸. De conformidad al artículo 27 de la LPDC, la restitución de dinero debe producirse siempre reajustada conforme la variación del Índice de precios al consumidor entre el mes anterior a la retención hasta el mes precedente a aquél en que la restitución se haga efectiva, a la cual se le suman los intereses corrientes desde el día de la retención de los montos, hasta el día de su pago completo y efectivo.

La **compensación**, excepcionalmente referida también como **reparación**⁹, corresponde a un concepto relativamente nuevo, el cual, el legislador de consumo diferencia claramente de las otras figuras legales, pero sin ofrecer una definición propia. A raíz de ello, en base a las otras figuras expuestas, y el uso común del lenguaje¹⁰, este Servicio entiende que la compensación, en nuestro derecho del consumo, corresponde a cualquier entrega de dinero, bienes o servicios que realiza el proveedor al consumidor, en general sin obligación legal de hacerlo, que pueden tener un fin de desagravio o satisfacción. Las partes o las leyes pueden determinar que la aceptación y entrega de una compensación también extinga la obligación de indemnizar, se encuentre ésta determinada o no.

A estos 3 mecanismos, que corresponden a los más comunes, deben sumarse otros de menor utilización. Con todo, y especialmente respecto de los casos que involucran a una pluralidad de consumidores, la utilización de estos métodos no siempre resulta efectiva, trayendo consigo que los perjuicios de algunos afectados, por distintos motivos, no sean reparados debidamente, ya sea por falta de identificación, por pasividad de su parte, u otros motivos de diversa especie.

En relación a lo anterior, la doctrina extranjera ha determinado 4 posibles soluciones: a) la reversión de dichos fondos al proveedor; b) la absorción de dichos fondos por parte del Estado; c) la repartición de dichos fondos a prorrata de los consumidores; y d) la distribución de los fondos mediante un mecanismo *Cy-près*.¹¹ En el caso de nuestro país, el legislador de consumo optó por una regla de absorción, con ciertos matices, estableciendo la figura de los remanentes.

De este modo, los **remanentes**, conforme se puede extraer de la propia ley, son aquellos saldos o sumas de dinero, que los proveedores debían entregar a los consumidores, en el marco de una conciliación, sentencia definitiva originada en un procedimiento colectivo, o de un acuerdo arribado en un procedimiento voluntario colectivo, independiente de la naturaleza de éstos montos (indemnización, compensación, devolución, etcétera) y que, posterior a la auditoría realizada para estos efectos, por cualquier motivo no lograron ser transferidas a éstos últimos al cumplirse el **plazo de 2 años** contados desde alguno de los siguientes hitos:

⁸ FERRANTE, Alfredo (2020). "La devolución de la cantidad pagada en la jurisprudencia: *desencaje con la garantía legal*" en Revista de Derecho de Valdivia Vol. 23 N°1. p. 143.

⁹ Debe tenerse en consideración que, para referirse a la compensación, a veces el legislador ha utilizado también la palabra "reparación". Esta circunstancia es de especial cuidado, ya que, a lo largo de la LPDC, se ha logrado identificar que el vocablo "reparación" puede referirse a dos conceptos: la compensación, una forma de reparación a los consumidores; o al conjunto de los métodos de reparación, en general, como se ha expuesto en esta circular.

¹⁰ Real Academia Española de la Lengua. Vocablos "*compensación*", "*compensación económica*".

¹¹ Al respecto pueden mencionarse los siguientes artículos: KALAJDZIC, Jasminka. "*The illusion of compensation: cy près distributions in canadian class actions*". En *The Canadian Bar Review*, ol 92, N°2; y BOIES, Wilber y KEITH, Latonia. "*Class action settlement residue and Cy Près wards: emerging problems and practical solutions*", en *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, Vol. 21:2.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

1. Desde el día siguiente al último que las partes hubiesen establecido para cumplir un acuerdo (avenimiento, conciliación o transacción) en un juicio de interés colectivo o difuso, o en un procedimiento voluntario colectivo. Lo anterior, sin perjuicio de que en el acuerdo respectivo se pueda establecer una condición (por ejemplo, una auditoría externa) a partir de cuyo cumplimiento se entienda formado el remanente.
2. Desde el día en el que se efectuó el pago por parte del proveedor a los consumidores afectados, en la hipótesis del artículo 53 C inciso 2° de la LPDC, esto es, cuando exista una sentencia en juicio de interés colectivo o difuso en que el juez determine que el proveedor cuenta con la información necesaria para individualizar a los consumidores afectados y proceder al pago de las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones, sin necesidad de la comparecencia de los interesados.

Sumado a lo anterior, es necesario efectuar ciertas precisiones respecto a la generación de remanentes producidas en el marco de los procedimientos voluntarios colectivos (PVC), debiendo integrarse dos circunstancias diferentes que son:

Cuando los acuerdos consideran el pago de una suma global de dinero, a repartir entre los consumidores afectados, este Servicio interpreta que, al no existir un derecho individual respecto de dichos fondos, y del principio pro-consumidor del artículo 2 ter de la LPDC, no es posible la generación de remanentes, por cuanto cualquier saldo que no se pueda transferir a algún o algunos consumidores, a los cual no se le pudo encontrar para el pago, debe acrecentar los montos recibidos por los consumidores que sí lograron ser identificados.

Por el contrario, cuando los acuerdos consideren el pago de una suma por cada consumidor afectado, sí existiría un derecho individual de cada consumidor, intransferible a sus pares, por lo cual, de no poder realizar el pago, y transcurrido el tiempo que establece la ley, estos montos sí darán lugar a remanentes.

IV.- Cy-près como mecanismo alternativo de distribución en el marco de los intereses difusos de los consumidores.

Considerando los argumentos anteriormente vistos, este Servicio estima que la doctrina del "Cy-près" o "*Cy pres distribution*" se presenta como una alternativa compatible con nuestro ordenamiento jurídico, únicamente respecto de los casos en que se afecten exclusivamente **intereses difusos**, constituyendo una herramienta útil de distribución de indemnizaciones, restituciones y compensaciones, respecto de los mismos.

Podemos definir "Cy-près" o "*Cy pres distribution*" como el conjunto de mecanismos indirectos de distribución que tienen por objeto servir como forma de reparto de una indemnización, restitución o compensación cuyos destinatarios son indeterminados o indeterminables.

Su concepto proviene de una derivación del vocablo "*si près comme possible*", el cual significa "tan cerca como sea posible" y apunta exactamente a esto; a generar una herramienta que permita la efectiva y eficiente distribución de indemnizaciones cuyos destinatarios son indeterminados o indeterminables, a través de mecanismos de reparto indirecto de fondos obtenidos en el marco de acciones colectivas, ya sea en el contexto de un acuerdo transaccional, o bien, on motivo de una sentencia condenatoria.



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

Estos mecanismos se entienden como aquellos “*modos alternativos de distribución de la totalidad del monto de la compensación, que razonablemente tiendan a reparar el daño de los afectados, resultando procedentes cuando la indemnización individual es imposible o impracticable*”¹².

En este sentido, la utilización de la doctrina *Cy-près* podría darse en casos en que, no obstante existir el deber de reparar los daños causados (habiéndose determinados éstos y el monto a indemnizar), la individualización de todos los beneficiarios de dicha reparación sea imposible atendida su indeterminación, como sería los beneficiarios de una indemnización o reparación producto de la afectación a un daño difuso, en el contexto judicial o extrajudicial.

En atención a lo anterior, el *fluid recovery* o *Cy- près* es una doctrina viable que permitiría una efectiva distribución de indemnizaciones de daño difuso o compensaciones extrajudiciales, en concordancia con el principio de reparación integral consagrado en nuestra LPDC.

V.- Principios rectores de la aplicación del mecanismo Cy-près.

Para el adecuado cumplimiento de las disposiciones de la LPDC y otros cuerpos legales, se hace menester delinear ciertos principios rectores, que aseguran la concordancia del *Cy-près* con el marco regulatorio vigente.

1.- Reparación directa y fin reparatorio de la indemnización de perjuicios.

En Chile prima la doctrina de la función reparatoria de la indemnización de perjuicios, es decir, “*en reparar los daños que ha causado al acreedor el incumplimiento contractual*”¹³. Por ello, no debe perderse de vista que con la aplicación del mecanismo *Cy-près* se aspira a conseguir una reparación efectiva al grupo afectado o lo más cercano a ello.

Por lo anterior, resulta esencial establecer como un principio rector la primacía de la reparación o indemnización directa, lo que implica que prevalecerá la distribución directa del resarcimiento de los daños a los afectados que sean posibles de determinar; limitando la utilización del *Cy-près* sólo a aquellos casos de afectaciones a los intereses difusos en los cuales no sea posible individualizar a los afectados en su totalidad. De este modo, es posible salvaguardar el cabal cumplimiento del principio de reparación integral del daño, el cual, por mandato de la LPDC, le asiste a cada consumidor.

2.- Primacía de la Ley N° 19.496.

La aplicación del mecanismo no podrá, en ningún caso, transgredir las disposiciones de la LPDC. Así, en caso de existir un procedimiento indemnizatorio suficientemente regulado por la ley, ya sea por la LPDC o por otra ley especial, que haga incompatible la aplicación de la doctrina *Cy-près*, no podrá ser utilizada. De este modo, el *Cy-près* viene a cumplir un rol

¹² HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2019) “*Colusión y daños a los consumidores*”, Thomson Reuters, Santiago, p. 76.

¹³ DE LA MAZA, Iñigo y VIDAL, Álvaro (2018) “*Cuestiones de Derecho de Contratos*”, Thomson Reuters, Santiago, p.610.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

supletorio sólo en aquellos casos en los que el legislador no ha definido otro método especial de reparación para los consumidores.

En este mismo sentido, cabe mencionar que, conforme al tenor literal de los artículos 53 B, 53 C y 54 P de la Ley N° 19.496, los remanentes, en caso de existir, deberán ser transferidos, a todo evento, al fondo concursable al cual se refiere el artículo 11 bis, y cuyo fin es el financiamiento de iniciativas de asociaciones de consumidores.

Excepcionalmente, las reservas de acciones realizadas de forma oportuna por consumidores individuales impiden la generación de remanentes, por cuando abstraen una acción particular perteneciente al interés colectivo para llevarla al interés individual, quedando sujetas las reparaciones que se otorguen en estos juicios a las reglas generales de la prescripción.

Además, como consta de la historia de la Ley, la figura de los remanentes tuvo como finalidad, además de ofrecer una solución respecto de los montos que no lograran ser transferidos a los afectados, ofrecer una forma de financiamiento suplementaria para las asociaciones de consumidores, permitiendo que el fondo del artículo 11 bis no dependiera solamente de la asignación presupuestaria que realizará la administración de éste Servicio.

De lo expuesto precedentemente, y del tenor literal de los artículos 53 B y 53 C de la LPDC, es dable sostener que el legislador en materia de consumo ideó un sistema en que existe un único destino de los remanentes, en caso de existir, que es el fondo establecido en el artículo 11 bis de la LPDC.

3.- Existencia de beneficio efectivo para los grupos afectados.

Para el adecuado cumplimiento del fin que persigue la doctrina *Cy-près*, y teniendo en consideración la experiencia comparada de su utilización, es necesario establecer lineamientos generales para la selección de las instituciones a ser beneficiadas por el mecanismo, es decir, aquellas que serán destinatarias de los fondos.

Por ello, resulta menester que dichas instituciones guarden relación con el grupo de consumidores afectados, mediante su conformación, o mediante la realización de actividades que beneficien directa o indirectamente a dicho grupo. De este modo, se asegura que el interés difuso de los consumidores afectados, de una u otra forma, pueda verse beneficiado por los alcances del acuerdo.

Para la determinación de las instituciones beneficiadas se deberá considerar criterios tales como: el carácter de sin fines de lucro de la institución, su relación y compromiso con el quehacer público, el no haber sido beneficiario de estos mismos fondos durante los últimos 12 meses, no haberse encontrado envuelta en actos que pongan en duda su correcta administración, u otros que éste Servicio estime pertinentes.

4.- Carácter excepcional y subsidiario.

Siguiendo la lógica expuesta, podrán utilizarse los mecanismos que engloba la doctrina de *fluid recovery* o *Cy-près distribution* para aquellos casos en que no se pueda determinar el número de consumidores afectados, es decir, que stemos en presencia de la reparación, indemnización, o compensación del



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

daño a intereses difusos, previamente determinados de conformidad lo dispone la LPDC.

El uso del mecanismo se encontrará sujeto a la condición previa de haberse agotado todas las instancias que permitan determinar el número de consumidores afectados.

VI.- Aplicación del Cy-près en las reparaciones dinerarias.

La aplicación de los mecanismos Cy-Près a casos en los que esté involucrado un interés colectivo no es compatible con nuestra legislación nacional.

Esto, en cuanto, la LPDC regula de forma completa y suficiente el procedimiento para la protección del interés colectivo, así como la forma que debe adoptar la indemnización de los perjuicios, de manera que no existe lugar para la aplicación de un mecanismo alternativo, como el Cy-Près, independiente del procedimiento al cual se encuentre sujeto el caso concreto.

Asimismo, en este punto, los costos de transacción en los que pueda incurrir el proveedor son irrelevantes para la debida reparación a los consumidores afectados, por cuanto, para nuestros tribunales de justicia¹⁴, estos costos no resultan determinantes para establecer la procedencia de la indemnización de perjuicios ni para alterar de ninguna forma la obligación de reparar al ofendido por el incumplimiento.

De esta forma, cuando sea posible la determinación de los consumidores afectados, deberá procederse con la reparación directa, debiendo asumir el proveedor los costos requeridos para la realización del pago total y efectivo, sin que pueda existir detrimento alguno en los montos que debe recibir cada usuario. Es por ello que el *Cy-près* solamente puede proceder respecto del interés difuso de los consumidores.

También será posible aplicar dicho mecanismo cuando en un caso existan tanto grupos de consumidores afectados que sean determinados o determinables (interés colectivo), así como grupos indeterminados (interés difuso), es decir, en que existan intereses colectivos y difusos simultáneamente, siempre y cuando la aplicación del *Cy-près* se limite solamente a las reparaciones que correspondan al interés difuso.

Para efectos de la aplicación de la doctrina *Cy-près* en casos de afectación de un interés difuso, el Servicio puede disponer al proveedor respectivo, una propuesta inicial de bases de acuerdo, en conjunto con una lista de posibles instituciones beneficiarias, las que deberán respetar los principios esgrimidos en los párrafos precedentes.

Por último, cabe hacer presente que, en el contexto de un Procedimiento Voluntario Colectivo, la aplicación del *Cy-Près* podrá ser propuesta ya sea por el proveedor como por el Servicio, de conformidad al mérito de los antecedentes del procedimiento; y el acuerdo en el que se aplique la doctrina se registrará por la normativa del artículo 54 P y 54 Q de la LPDC.



DE LA MAZA, Iñigo y VIDAL, Álvaro (2018) "Cuestiones de Derecho de Contratos", Thomson Reuters, Santiago, p.610.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>



VII.- Aplicación de la doctrina cy-près a otras obligaciones no dinerarias o similares al dinero.

Las gift cards, cupones de descuento u *vouchers* corresponden a instrumentos que suele emitir el mismo proveedor, que se suelen ocupar como medio de pago parcial para una compra ante la misma institución¹⁵. Para los proveedores, el uso de estos instrumentos ofrece la ventaja de que obligan al consumidor a volver a contratar con ellos, impidiendo que ese dinero sea dirigido a otro ente del mercado.

Al respecto, este Servicio considera que no es posible la aplicación de la doctrina Cy-près, dado que no se trata de obligaciones que impliquen pagar una suma de dinero en un caso de afectación al interés difuso, si no que a indemnizaciones, reparaciones o compensaciones al interés colectivo de consumidores determinados.

VIII. Remanentes y otras obligaciones no dinerarias o similares al dinero.

Como punto de partida debe tenerse en consideración que las gift card, cupones de descuentos u otras obligaciones no dinerarias ofrecidas por el proveedor, por regla general, corresponderán a formas de indemnización, reparación o compensación por la vulneración de consumidores determinados, quienes serán beneficiarios de éstos. A raíz de ello, no cabe lugar a duda que el no cobro de estos tipos de obligaciones da lugar a remanentes, haciendo necesaria, la determinación del valor al cual dichas obligaciones deberán reconvertirse.

En este contexto, el Servicio interpreta que, de generarse remanentes por el no cobro de gift card, cupones de descuentos u otras obligaciones no dinerarias ofrecidas por el proveedor, se deberá liquidar el valor de dichas obligaciones, teniendo en consideración la regla de conversión que este Servicio ha denominado la "perspectiva del consumidor". La "perspectiva del consumidor" corresponde al ahorro o provecho que significa para un consumidor promedio el uso del medio que ha dispuesto el proveedor.

En el caso de las obligaciones que representan una cantidad de dinero, como podrían ser las gift cards, se entenderá que su valor corresponde al monto que debe ser descontado al consumidor al hacer el uso completo de la tarjeta o código.

En el caso de obligaciones que corresponden a la obligación de descontar un porcentaje o suma de dinero del total de la compra, como podrían ser los *vouchers* o cupones de descuento, corresponderá al monto máximo que se le puede descontar al consumidor, cumpliendo todas las condiciones de compra señaladas por el proveedor para su uso (monto máximo de compra, aplicabilidad a cierto tipo de productos, etcétera).

¹⁵ Para efectos de la definición planteada, se entiende como la misma institución aquellas sociedades relacionadas, que si bien operan de forma separada, forman parte del mismo grupo empresarial.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

IX. Remanentes y vales a la vista.

El caso de los vales a la vista resulta especial, por cuanto, al ser un instrumento financiero, se sujeta a las mismas normas que un depósito bancario a la vista.

Los vales a la vista corresponden a un depósito que realiza el proveedor en un banco de la plaza, y a cambio del cual se entrega un documento nominativo, digital o físico, que es a su vez entregado o dispuesto al consumidor para su cobro o depósito en el mismo o en otro banco.

Es por ello que los vales a la vista no pueden dar origen a remanentes, ya que, de no cobrarse en el plazo de 3 años, se convierten en acreencias bancarias, que en última instancia son entregadas al fisco en caso de no ser cobradas, en la forma dispuesta por el Artículo 156 de la Ley de Bancos y el Capítulo 2-13 de la Recopilación Actualizada de Normas (RAN), de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF).

X. Remanentes y Obligaciones de hacer.

Las obligaciones de hacer corresponden a aquellas en las que el proveedor se obliga, personalmente o mediante un tercero a su costa, a realizar una determinada conducta a favor del consumidor.

La pactación de dichas obligaciones ofrece como especial dificultad la determinación del valor monetario, puesto que muchas veces el proveedor puede acceder a costos preferentes para llevar a cabo las obligaciones, o aprovechar las economías de escala para disminuir su valor.

Ahora bien, respecto a la generación de remanentes a partir de estas obligaciones, este Servicio interpreta que no es posible generar dichos remanentes debido a que el legislador ha tratado los remanentes solo a propósito de las obligaciones de dar, consistentes en sumas de dinero. En este sentido, la única forma en que una obligación de hacer pudiese dar origen a remanentes, es que previamente se haya transformado en una obligación de dar, mediante su liquidación conforme las reglas generales.

En el mismo sentido, el incumplimiento por parte del proveedor de una obligación de hacer, acarrea el incumplimiento del acuerdo, siendo susceptible de solicitar el cumplimiento por la vía ejecutiva.

XI.- Efectos del incumplimiento del acuerdo Cy-près.

Debe tenerse presente que los acuerdos Cy-près no difieren de otros tipos de acuerdos que se puedan adoptar en el marco de un procedimiento de la LPDC. Producto de lo anterior, los efectos del incumplimiento del acuerdo Cy-près son los propios de aquellos producidos por el incumplimiento de otros tipos de acuerdos.

De esta forma, el incumplimiento de un acuerdo Cy-près celebrado en el marco de un proceso para el interés difuso de los consumidores permite al demandante exigir su cumplimiento conforme a las reglas generales, a través del procedimiento de cumplimiento incidental o por la vía ejecutiva, así como también demandar los perjuicios adicionales que la conducta del proveedor haya causado.



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>





Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,
Fomento y Turismo.

Por su parte, el incumplimiento de un acuerdo celebrado en el marco de un procedimiento voluntario colectivo, debidamente aprobado por el tribunal competente, produce efecto de cosa juzgada erga omnes, y su incumplimiento también permite exigir su cumplimiento por vía ejecutiva, con la debida indemnización de perjuicios.

Debe tenerse en cuenta que, además de los efectos señalados precedentemente, el incumplimiento de un acuerdo arribado en el procedimiento voluntario colectivo constituye, por sí mismo, una infracción a la LPDC, lo que permitiría, por una parte, exigir el cumplimiento del acuerdo ante el juez ordinario civil, y por la otra, perseguir la conducta infraccional por el artículo 54 Q ante el juez de policía local.

2. ACCESIBILIDAD. El texto original de la "Circular interpretativa sobre tratamiento de remanentes y mecanismos especiales de asignación de indemnizaciones en juicios de interés difuso y procedimientos voluntarios colectivos" será archivado en la Oficina de Partes del Servicio Nacional del Consumidor y estará disponible al público en su página web.

3. ENTRADA EN VIGENCIA. La presente resolución exenta entrará en vigencia desde la publicación de este acto administrativo en la página web del SERNAC.

4. REVOCACIÓN. De conformidad a lo previsto en el artículo 61 de la Ley N° 19.880 y en consideración a las circunstancias de oportunidad, mérito y conveniencia expuestos en este acto administrativo, déjase sin efecto, a partir de la entrada en vigencia de este acto, cualquier guía anterior sobre la misma materia, en especial, la resolución exenta N°759, dictada por este Servicio, de fecha 06 de noviembre de 2020.

**ANÓTESE, PUBLÍQUESE EN LA PÁGINA WEB DEL SERVICIO NACIONAL
DEL CONSUMIDOR Y ARCHÍVESE.**

**ANDRÉS HERRERA TRONCOSO
DIRECTOR NACIONAL
SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**

AGA/GGP/EOR

Distribución:

- Dirección Nacional
- Gabinete
- Subdirección Jurídica
- Subdirección de Consumo Financiero
- Subdirección de Fiscalización
- Subdirección de Procedimientos Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Colectivos
- Subdirección de Estrategia y Servicios a la Ciudadanía - Fiscalía Administrativa
- Departamento de Comunicaciones Estratégicas e Imagen
- Direcciones Regionales
- Oficina de partes y Gestión Documental.



Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N° 19.799

Para verificar la integridad y autenticidad de este documento ingrese al siguiente link:

<https://doc.digital.gob.cl/validador/BZLK8Z-431>

