

Comentarios al nuevo artículo 15 bis Ley 19.496

Boletín 12.409-03 en Comisión Mixta

Abril 2021



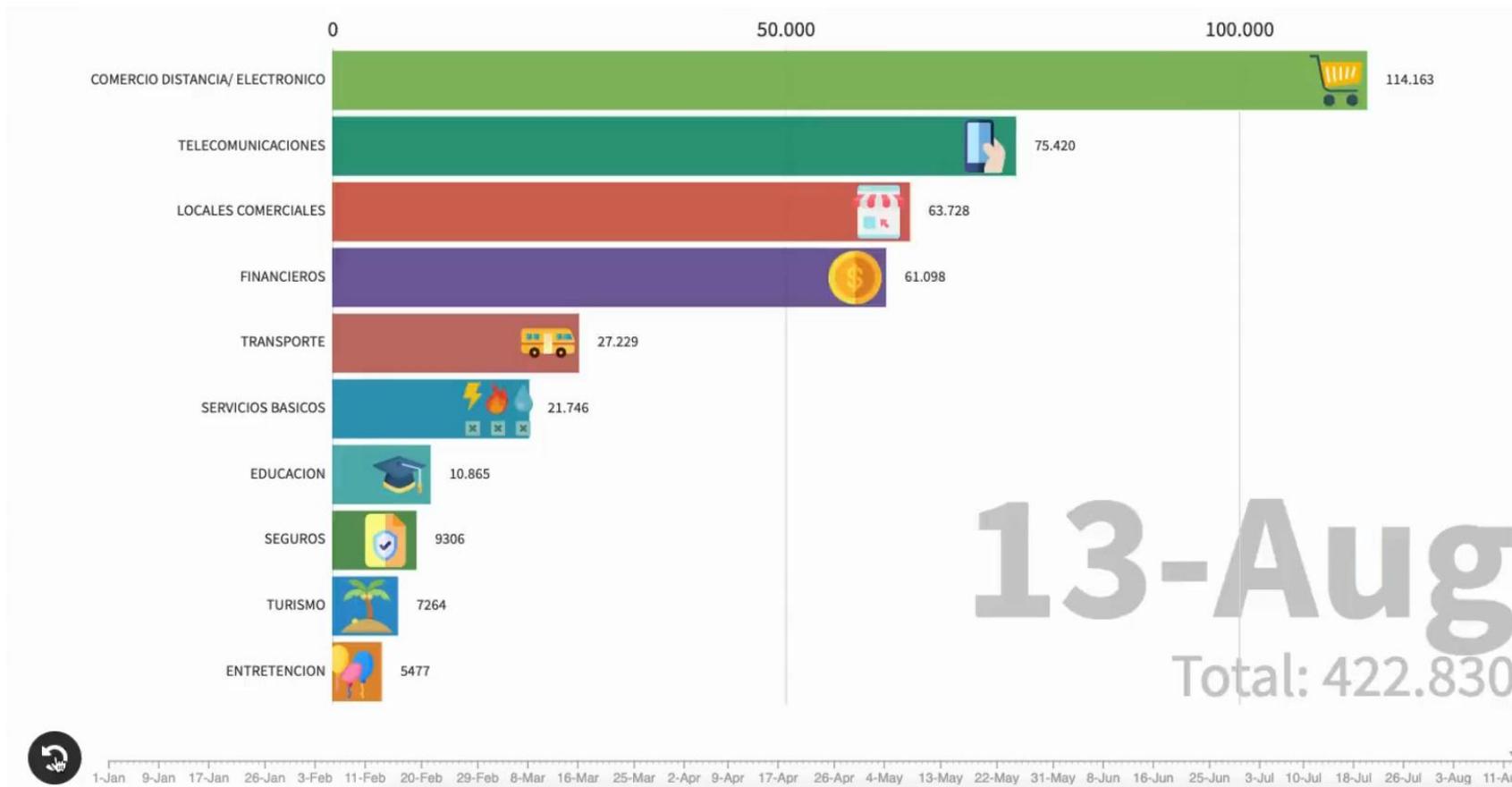
**CHILE LO
HACEMOS
TODOS**





Chart Race

Reclamos Mercados 2020



- ✓ La ciudadanía nos exige cada vez **mayor protección frente a sus problemas de consumo**, incluso en sectores regulados
- ✓ El SERNAC **no reemplaza las atribuciones de los reguladores** y fiscalizadores sectoriales, **las complementa**
- ✓ El SERNAC colabora sectorialmente al **perseguir reparaciones efectivas** por medio de los **Juicios Colectivos**
- ✓ La **protección de los Datos Personales merece una regulación especial**, principios propios y una agencia

El SERNAC ha hecho uso de la norma del artículo 2 bis de la ley 19.496 ejerciendo acciones colectivas para proteger a los consumidores titulares de datos personales que se ven afectados por tratamientos infractores en el marco de relaciones de consumo

Gestión inadecuada de datos personal de consumidores

- Mediación colectiva en caso “cartolazo” del **Banco de Chile (2012)**: plan de compensación de 1.300M y abono de \$20.000 a cada cliente afectado.
- Mediación Colectiva en caso de filtración de datos de clientes de **Claro (2013)**: indemnización de 128M y abono de \$30.000 a cada cliente afectado.



Cláusulas abusivas en materia de datos personales:

- Juicio colectivo **SERNAC-TicketMaster (2016)**: se declaró abusiva la cláusula contractual “política de privacidad” que autorizaba a la compañía a tratar prácticamente sin límites los datos personales de clientes.
- Juicio colectivo **SERNAC-COFISA (2016)**: se declaró abusiva una cláusula que autorizaba a la compañía a incluir a los deudores morosos en el boletín comercial de la Cámara de Comercio.



Contexto Normativo

- **Art. 4º de la Constitución Política** asegura a todas las personas: "(...) *la protección de sus datos personales. **El tratamiento y la protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que establezca la ley***".
- **La ley 19.628 y la reforma en curso (Boletines Nos. 11.092-07 y 11.144 -07)**, sobre protección de la vida privada, establece los principios bajo los cuales se permite el tratamiento de datos personales, consagra ciertos mecanismos de protección a favor de los titulares de esos datos y crea la Agencia de PDP.
- **La ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores**, entre otros mecanismos de protección, establece los juicios o procedimientos colectivos destinadas a proteger los intereses colectivos o difusos de los consumidores, por medio de distintas acciones.

Procedimientos Indemnizatorios Colectivos y de Nulidad de Cláusulas Abusivas en la Ley 19.496

Demandar Daños Colectivos

1. En la **letra b) del artículo 2º bis**, la LPC será aplicable, aun cuando exista legislación especial *"[e]n lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y **el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento**".*

Recibir las sanciones sectoriales para perseguir daños

1. **Art. 59 Bis inciso final:** *"los organismos fiscalizadores sectoriales que tengan facultades sancionatorias respecto de sectores regulados por leyes especiales, según lo dispuesto en el artículo 2 bis de esta ley, **deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia de las resoluciones que impongan sanciones.**"*

Demandar colectivamente la nulidad de cláusulas abusivas

1. **Art. 16 A y 16 B**, señalan, respectivamente, que: **"Declarada la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato (...)** éste subsistirá con las restantes cláusulas"(...) ; "(e)l Procedimiento a que se sujetará la tramitación de las acciones tendientes a obtener la **declaración de nulidad de cláusulas contenidas en contratos de adhesión, será el contemplado en el Título IV de la presente ley.**

Importancia de ratificar el criterio jurisprudencial que autoriza al SERNAC a emprender acciones colectivas en favor de consumidores cuyos datos personales se tratan con infracción a las normas de la Ley 19.628

- En los dos últimos casos, la Corte Suprema ha establecido como criterio que el **SERNAC puede ejercer acciones colectivas para proteger el interés colectivo o difuso de consumidores** cuando estos se ven afectados por tratamientos **infractores de sus datos personales** (Roles: 1533-2015 y 4903-2015).
- Sin embargo, en el juicio colectivo **SERNAC-TICKETET**, la **Corte Suprema adoptó un criterio distinto**, argumentando que la naturaleza de los asuntos regulados por la Ley 19.628 es esencialmente individual, sin que tengan cabida los procesos colectivos que contempla la Ley 19.496 (Rol 26.932-2015).
- **En este contexto, el inciso primero del artículo 15 bis propuesto no haría más que ratificar la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema, sobre la aplicabilidad de las acciones colectivas en protección de los consumidores titulares de datos personales.**

Importancia de ratificar el criterio jurisprudencial que autoriza al SERNAC a emprender acciones colectivas en favor de consumidores cuyos datos personales se tratan con infracción a las normas de la Ley 19.628 y Ley 19.496

- La norma del artículo 15 bis inciso primero es clave para brindar una adecuada protección a los consumidores en lo que refiere al tratamiento infractor de sus datos personales pues evitar dejarlos en indefensión. **Razones:**
 - Cuando los datos personales se tratan indebidamente **los daños no suelen ser inmediatos** una vez producida una infracción, sino que derivan de usos eventuales o futuros de la información tratada indebidamente.
 - La mayoría de los daños que se generan como resultado de tratamientos infractores de datos personales **generan daños individuales menores, pero impactos agregados o consecuencias sociales significativas.**
 - emprender acciones individuales resulta costoso para los consumidores.

En este contexto, las acciones colectivas constituyen la forma más adecuada de abordar este problema, pues permiten que muchas personas agrupen sus pequeños daños en una única demanda. **Máxime cuando la Ley 19.628 y el proyecto de ley que busca modificarla (boletines 11.144-07 y 11.292-07 refundidos), no contemplan las acciones colectivas.**

Propuesta de redacción alternativa del texto del artículo 15 bis

- Con todo, podría considerarse la siguiente redacción alternativa a la actual propuesta del artículo 15 bis inciso primero de la Ley 19.496, según el texto agregado en segundo trámite constitucional:

"[l]as normas relativas al tratamiento de cualquier tipo de datos personales de los consumidores y demás normas legales relacionadas, se considerarán normas especiales de protección de los derechos del consumidor, especialmente para los efectos de lo dispuesto en el artículo 2 bis, 58 letras f) y g), y 58 bis de la presente ley."

- Esta redacción ratificaría la línea interpretativa mayoritaria de la Corte Suprema que faculta al SERNAC para ejercer acciones colectivas que busquen proteger a los consumidores materia de datos personales:

Importancia de situar los principios rectores de datos personales dentro del “corpus” de protección de la Ley 19.496

- La norma incluida como inciso segundo del artículo 15 bis propuesto exige a los proveedores que traten datos personales de consumidores aplicar los principios rectores que gobiernan el tratamiento de datos personales, a saber, los principios de confidencialidad, seguridad y finalidad.
- El SERNAC valora positivamente esta norma pues extiende los deberes derivados de la protección de datos personales al ámbito las relaciones de consumo, con lo cuales amplía el radio protector de los consumidores.

Normativa en torno al deber de notificación de incidentes de seguridad que involucren datos personales de consumidores (artículo 15 bis incisos 3ro, 4to, 5to).

- Los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del art. 15 bis establecen, en general, para los proveedores las obligaciones de: reportar violaciones de seguridad de sus bases de datos que contengan información personal de sus clientes o usuarios, notificar a estos últimos, indicar las medidas adoptadas y atender a las consultas que pudieren formularle los afectados sobre la materia.
- En este punto se recomienda considerar lo siguiente:
 - El momento a partir del cual debe contarse el plazo para notificar las brechas de seguridad, dado que no se establece una obligación de reporte.
 - Extensión del plazo para efectuar la notificación y acotar la notificación a incidentes de seguridad graves para evitar que proliferen “falsos positivos”.
 - La notificación al SERNAC en caso de incidentes graves.

Recomendaciones

- Es de **vital importancia de ratificar la facultad para deducir acciones colectivas indemnizatorias** frente a afectaciones de los derechos de los consumidores en materia de datos personales – ratificación del **criterio mayoritariamente adoptado por la Corte Suprema**
- Mantener la referencia a la **aplicabilidad de los principios** que gobiernan la **protección de datos personales al ámbito de las relaciones de consumo** en los términos propuestos por el artículo 15 bis inciso segundo.
- Evaluar la **pertinencia y efectividad del esquema propuesto para comunicar los incidentes** de seguridad que afecten las bases de datos de proveedores que contengan datos personales de usuarios, en cuanto a: obligación de reporte de las empresas, plazos de comunicación; gravedad del incidente; comunicación a autoridades.