***Minuta proyecto de ley que modifica ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores***

***Observaciones sobre las modificaciones .***

***Artículo 24 bis (indicación ajustada por el ejecutivo) Sobre indemnización por daños punitivos***

“En los casos de suspensión, paralización o no prestación injustificada de uno de los servicios señalados en el inciso segundo del artículo 25, el proveedor deberá indemnizar por vía punitiva al consumidor afectado, por cada día sin suministro, con un monto equivalente a diez veces el valor promedio diario de lo facturado en el estado de cuenta anterior al de la respectiva suspensión, paralización o no prestación del servicio. Dicho monto deberá descontarse del siguiente estado de cuenta.

La indemnización de que trata este artículo sólo tendrá lugar en aquellos casos en que las leyes especiales respectivas no contemplen una indemnización de esta naturaleza**.**

Se entenderá como un día sin suministro cada vez que el servicio haya sido suspendido, paralizado o no prestado por cuatro horas continuas o más dentro de un período de veinticuatro horas contado a partir del inicio del evento.

La indemnización señalada en los incisos anteriores se entenderá sin perjuicio del ejercicio por parte de los consumidores del derecho contenido en el artículo 3° inciso primero letra e). Con todo, en la determinación de esta última, se tomará en consideración lo recibido por el consumidor por aplicación del presente artículo”

***OBSERVACION:*** Revisada la regulación sectorial, efectivamente el concepto de “via punitiva” o “daño punitivo no se encuentra presente. A modo de ejemplo, ***el DFL 323 (Ley de servicios del gas) en su artículo 45***, dispone que frente a la interrupción del servicio imputable al proveedor se dará lugar a una ***“compensación*** a los clientes o consumidores afectados, de cargo de la respectiva empresa distribuidora, en conformidad a lo dispuesto en el presente artículo” Por su parte, ***la ley general de telecomunicaciones, en el artículo 23***, establece: En caso que la suspensión, interrupción o alteración exceda de 48 horas continuas o discontinuas en un mismo mes y no obedezca a fuerza mayor o hecho fortuito, el concesionario deberá además, ***indemnizar*** al usuario con el equivalente al triple del valor de la tarifa diaria por cada día de suspensión, interrupción o alteración del servicio.

Lo anterior, puede significar un problema a la hora de interpretar en qué casos se estaría frente a una doble sanción y vulneración del non bis in ídem, toda vez que la expresión “indemnización de esta naturaleza” podría inferirse que la naturaleza punitiva no es incompatible con aquella de tipo compensatoria. En la Mesa Técnica se acordó sugerir que en la historia de la ley, quede claramente que el sentido de la expresión “indemnizaciones de esta naturaleza” cubre todos aquellos casos en que leyes especiales contemplan reglas de determinación específicas para el cálculo de indemnizaciones o compensaciones a los consumidores o usuarios por interrupciones injustificadas del servicio, con independencia de su denominación.Otra posibilidad sería eliminar el concepto de “punitivo” (prevención de haber sido la propuesta de los Senadores Espina y Larraín)

***Artículo 24 incisos sexto a octavo (indicación ajustada por el ejecutivo)***

“El Servicio o el tribunal, según corresponda, deberá ponderar racionalmente cada una de las atenuantes y agravantes, a fin de que se aplique al caso concreto una multa proporcional a la intensidad de la afectación provocada en los derechos del consumidor.

Efectuada dicha ponderación, y para establecer el monto de la multa, se considerarán prudencialmente los siguientes criterios: **la gravedad de la conducta**; los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor; el grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima; el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso que lo hubiese; la duración de la conducta y la **capacidad** económica del infractor.

La circunstancia contemplada en la letra a) del inciso cuarto, cuando consista en la reparación efectiva del daño causado al consumidor antes de dictarse la resolución o sentencia que impongan sanción, se considerará como una atenuante calificada para efectos de la imposición de la multa que corresponda.

La resolución o sentencia, según corresponda, deberá enunciar los fundamentos que sirvan de base para la determinación de la multa”

***OBSERVACION:*** La inclusión del concepto de “atenuante calificada”, parece haber sido inspirada en lo que en derecho penal se conoce como “atenuante muy calificada” espacio en que el juez, tiene la facultad de otorgar a una de las atenuantes del régimen común, tal calidad, lo que permite en la práctica, imponer la pena inferior en un grado, al mínimo señalado en la ley. Teniendo en cuenta que se ha eliminado el sistema de determinación rígido basado en porcentajes fijos que dependían del número de circunstancias presentes, y que de la redacción se infiere que la “calificación” procederá sin necesidad de probar que se ha reparado efectivamente el daño (como si se exige tal prueba en el caso de prohibir la aplicación de multa por consumidor en el caso de interés colectivo o difuso) se recomienda exigir tal acreditación para que pueda configurarse la calificación, además de explorar la posibilidad de especificar cuál será el alcance de su concurrencia ( y así evitar que por concepto de “atenuante calificada” se reduzca excesivamente la multa)

|