



TESINA

**COMPLIANCE EN MATERIA DE DERECHO DEL CONSUMIDOR:
COMPARATIVA DE LA LEGISLACIÓN CHILENA Y PERUANA**

AUTORES:

**DIEGO ANDRÉS MUÑOZ MONTENEGRO
MARTÍN RODRIGO S. JERALDO BARRAZA**

PROFESOR GUÍA:

LUIS FELIPE PEURIOT CANTERINI

DICIEMBRE 2024

Tabla de contenidos

RESUMEN	4
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	5
PRIMER CAPÍTULO	8
I. COMPLIANCE Y PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO	8
1. Historia.....	8
2. Instituciones y Normativa Internacional.....	9
3. Características generales del Derecho del Consumidor	11
4. Derechos del Consumidor en la legislación chilena.....	12
5. Casos Relevantes.....	13
6. Incorporación en Chile del Compliance en materia de Derechos del Consumidor ...	14
SEGUNDO CAPÍTULO	15
II. MODELO CHILENO: LOS PLANES DE CUMPLIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR	15
1. Visión General.....	15
2. Normativa Aplicable.....	15
2.1 Disposiciones contenidas en la Ley N°19.496 que “Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores”	15
2.2- Resolución Exenta N.º 689 de 10 de septiembre de 2021	17
3. Aspectos regulados en la normativa aplicable	18
3.1.-Requisitos del Plan de cumplimiento.....	18
3.2.- El Plan de Cumplimiento como atenuante de responsabilidad infraccional.....	19
3.3.- El Plan de cumplimiento como condición en resolución de acuerdo dentro el procedimiento voluntario	19
TERCER CAPÍTULO	20

III. MODELO PERUANO: LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR	20
1. El Derecho de Protección al Consumidor en la legislación peruana	20
2. Los programas de cumplimiento en la normativa peruana sobre protección al consumidor	22
2.1. Normativa	22
2.2. Definiciones	23
2.3. Contenido	23
2.4. Consideraciones prácticas sobre la implementación de un programa de cumplimiento	25
CUARTO CAPÍTULO	27
IV. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL MODELO CHILENO Y EL MODELO PERUANO.....	27
1. Aspectos generales de la regulación de Derechos del Consumidor	27
2. Incorporación de los Planes de Cumplimiento.....	27
3. PDC como atenuante de la sanción	27
4. Críticas a la regulación de los Planes de Cumplimiento en ambos modelos	30
4.1 Excesiva reglamentación en su contenido	30
4.2 Excesiva burocracia.....	30
4.3 Falta de incentivos	30
CONCLUSIONES.....	32
BIBLIOGRAFÍA.....	34

ABREVIATURAS

SERNAC : Servicio Nacional del Consumidor.

PDC : Plan o programa de Cumplimiento.

OCDE : Organización de Cooperación y Desarrollo Económico.

COSO : *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* (Comité de Organizaciones Patrocinante de la Comisión Treadway)

DL : Decreto Ley

UNCAC : *United Nations Convention Against Corruption* (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción)

FCPA : *Foreign Corrupt Practices Act* (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero)

FNE : Fiscalía Nacional Económica

PYME : Pequeña y Mediana Empresa

PVC : Procedimiento voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores.

CPDC: Código de Protección y Defensa del Consumidor.

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo realizar un análisis comparativo de la legislación nacional con la regulación peruana en materia de Compliance de Derecho del Consumidor. Para ello, se realizará una descripción de cada ordenamiento jurídico, en lo atinente a las normas que los regulan, siendo la norma principal en Chile la Ley N° 19.496, mientras que en legislación peruana lo es la Ley N° 29.571 que establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor, haciendo referencias a cada una de ellas, junto con las demás disposiciones que las complementan.

A través de este análisis concluimos que, sin perjuicio de que en ambos casos su implementación pueda ser considerada como atenuante en los procedimientos infraccionales, aquello no ha sido totalmente verificado en la práctica, principalmente por limitantes condiciones legales, que provocan una excesiva regulación y burocracia, restringiendo su incentivo solo a una élite de empresas.

Palabras Clave: Compliance, Derechos del Consumidor, Planes de Cumplimiento, Chile, Perú.

ABSTRACT

The present investigation, aims to make a comparative analysis of the national and peruvian legislation in the subject of Consumer Rights Compliance. For that purpose, we will make a description of the Compliance Programs incorporated into the chilean legislation via Law N°19.496 and in the peruvian legislation in the same terms in respect to what is established in Law N° 29.571 that establishes the Code of Protection and Consumer Defence, making references to each one, along with the remaining dispositions that compliment them.

Through this analysis we concluded that, notwithstanding that in both cases their implementation can be considered a mitigating circumstance on infractional proceedings, that has not been verified in practice, mainly because of limiting legal conditions, that generate an excessive regulation and bureaucracy, restricting the incentive to only an elite of bussinesses.

Key Words: Compliance, Consumer Rights, Compliance Program, Chile, Perú.

INTRODUCCIÓN

El Compliance, como ámbito de regulación de las empresas, ha tomado una creciente importancia y desarrollo, lo que va de la mano con la relevancia y el nivel de complejidad que han alcanzado las relaciones comerciales en la sociedad, razón por la cual la doctrina al respecto ha ido creciendo, especialmente la referente a el Compliance enfocado en la prevención de delitos. Aun así, existe una falta de desarrollo de los demás ámbitos en los cuáles se aplica el Compliance, como sucede en el ámbito de la protección al consumidor, el cual es objeto este trabajo.

Podemos ver la relación comercial desde dos puntos de vista, en primer lugar, desde el funcionamiento interno de la empresa y, por otro lado, desde el lugar del consumidor final del producto o servicio que proveen las empresas. Así, podemos orientar el estudio de estos dos ámbitos desde el Compliance y los Derechos del Consumidor respectivamente.

En cuanto a Compliance, este se puede entender de la manera más simple como el cumplimiento de la normativa legal, pero en su desarrollo conlleva la aplicación de un conjunto de políticas, procedimientos y prácticas, que más allá de dar cumplimiento a la normativa, tienden al establecimiento de una cultura de ética y responsabilidad social en la empresa, lo cual se traduce normalmente en el establecimiento de un Plan de Cumplimiento (en adelante; PDC).

Por otro lado, cuando hablamos de Derechos del Consumidor, nos referimos al conjunto de principios y normas que buscan dar protección al individuo en cuánto a su rol como consumidor de bienes y servicios. En nuestra legislación incluye derechos tales como la libre elección del bien o servicio, el acceso a información veraz y oportuna, y el derecho a la reparación e indemnización adecuada.

La confluencia entre estos dos ámbitos resulta una oportunidad interesante para establecer políticas y procedimientos destinados a garantizar transparencia y seguridad en la relación comercial, de modo tal que fomenten la confianza entre la empresa y el consumidor, y promuevan una cultura de ética y responsabilidad social.

La experiencia nos muestra que esto reviste una gran importancia en la práctica, si consideramos que se han suscitado grandes controversias por la vulneración no solo de las leyes, sino que de la confianza del consumidor y que, por lo tanto, prevenir estas situaciones resulta beneficioso para la sociedad en su conjunto.

En Chile, la incorporación del Compliance es antecedida por tres factores determinantes: Su incorporación por parte de empresas extranjeras a mediados de la primera década de este siglo; el impacto que tuvieron determinados casos de corrupción e incumplimiento normativo; y el ingreso de Chile a la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económico) en 2010.

La entrada de Chile a la OCDE es el principal motivo por el cual el legislador presentó el proyecto de ley que dio nacimiento de la Ley N° 20.393, que establece el denominado Modelo de Prevención de Delitos, en cuanto el proceso de incorporación a este órgano implicaba la dictación de una serie de normas en áreas, respecto a las cuáles nuestro país carecía de regulación.

En materia de Derecho del Consumidor, se incorporó la regulación establecida en la Ley 19.496 de Protección del Consumidor, que fue modificada por la Ley 21.081 estableciendo en los artículos 24 inciso 4 literal c) y 54 P, atenuantes de la responsabilidad infraccional del proveedor.

En ella se hace referencia a los planes de cumplimiento, identificando en su modelo dos tipos de PDC; uno preventivo y otro correctivo. El primero, estableciendo una atenuante de responsabilidad para el proveedor infractor que haya prestado colaboración sustancial al SERNAC; y, en el segundo, cuando se comete una infracción a la normativa del consumidor, el servicio puede exigir la presentación de un plan de cumplimiento por parte del infractor.

Aun así, en el análisis de esta legislación se detectan ciertos factores que desincentivan la implementación de los planes de cumplimiento ya que, entre otras cosas, los PDC preventivos no constituyen efectivamente una eximición de la responsabilidad infraccional y, por otra parte, el hecho de que el SERNAC sea el responsable de la aprobación de estos programas se puede considerar como una falta de imparcialidad, debido a que es este órgano el responsable de la fiscalización.

En esta investigación, hemos explorado en el panorama internacional acerca de otros modelos de regulación de Planes de Cumplimiento en materia de Derechos del Consumidor, que nos permitan identificar aspectos que puedan ser relevantes para complementar y darle mayor efectividad al modelo nacional.

Como consecuencia de esta búsqueda, hemos tomado el caso peruano, donde a través de la Ley N° 29.571 que establece el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante; CPDC), se han establecido programas de cumplimiento, los cuales presentan una estructura similar a la regulación chilena, con una ley referente a los derechos del consumidor y una norma complementaria que profundiza acerca de los planes de cumplimiento.

El presente trabajo se estructura en cuatro capítulos. Comenzaremos por entregar un panorama general que nos permita comprender la materia a investigar dando un repaso por la historia del Compliance, las instituciones y normativa internacional relevante y una breve mención de casos relevantes, junto con la historia nacional respecto al Derecho del Consumidor y Compliance en ese ámbito.

En el segundo capítulo, estableceremos las características de la legislación nacional vigente con el objeto de determinar los puntos más relevantes, enumerando los requisitos establecidos para cada caso (PDC preventivo y correctivo).

En el tercer capítulo, se realizará una investigación exhaustiva del modelo vigente en Perú, tomando en cuenta los mismos puntos que se determinan como relevantes para la legislación nacional.

Por último, en el cuarto capítulo se procederá a comparar ambos modelos, determinando fortalezas y desventajas, particulares y comunes a cada uno, para finalmente establecer las conclusiones a las que hemos llegado.

Este análisis nos ha llevado a establecer, que ambos modelos presentan características que desincentivan la adopción de los planes de cumplimiento, presentando un exceso de reglamentación que se torna engorrosa y onerosa, especialmente para Pequeñas y Medianas Empresas (en adelante, PYMES).

En el caso particular de Chile, la intervención del SERNAC se añade como un factor que aumenta la burocracia, lo que no ocurre en el caso peruano, pues allí la comunicación del programa es voluntaria y no se establece como requisito legal de procedencia respecto a la atenuante. De todos modos, en este ordenamiento las condiciones mínimas de las que se hablará son, en consideración de la doctrina, algo excesivas.

PRIMER CAPÍTULO

I. COMPLIANCE Y PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

1. Historia

El Compliance tiene sus orígenes en Estados Unidos, a partir de la década de los 70, en un principio actuando en el ámbito penal, para establecer modelos de prevención de riesgos legales, siendo una forma de intervención estatal que promueve la autorregulación de las empresas, en lugar de una fiscalización más estricta y, por lo tanto, más costosa para el Fisco (Casoni, 2020, p.10).

En Chile, esta doctrina llegó de la mano de empresas multinacionales que provienen de la cultura jurídica y empresarial estadounidense, y que por lo tanto adaptaron sus planes de cumplimiento para evitar sanciones en los países donde establecieran actividades comerciales. En ese sentido, la doctrina ha señalado que: “[e]n efecto, fueron las firmas extranjeras, en diferentes rubros (minería, comercio, etcétera) las que impusieron, desde sus respectivas casas matrices extranjeras, la obligación de establecer sistemas de cumplimiento a sus filiales en Chile” (Canut de Bon, 2019, p.85).

Aun así, la legislación nacional tardó en incorporar la doctrina. A la hora de incluirla, el legislador se vio principalmente motivado para hacerlo por el hecho de cumplir con los requerimientos de incorporación a la OCDE, siendo entonces un proceso que no se dio de manera orgánica por iniciativa del propio legislador, sino más bien que se incorporó sin el debido estudio y discusión necesaria (Casoni, 2020, p.10).

Sin perjuicio de que se ha comprendido al Compliance como una cuestión específicamente relacionada al cumplimiento de las normas de derecho estricto, en los últimos años el desarrollo de este, lo ha situado dentro de un novedoso modelo denominado Sistema de Autorregulación de la Empresa, donde se incluyen también elementos de la responsabilidad social y de la ética empresarial. En base a este sistema, la organización empresarial comunica a la esfera pública su modo de actuar dentro del mercado, lo que permitiría a su vez maximizar las ganancias o beneficios de quien las aplica como instrumento relacionado a su propia gestión (Juppet, 2021, p.144).

En el mismo sentido del párrafo anterior, cabe también hacer una mención a lo que se ha denominado la “cultura empresarial”. Si bien ésta se puede entender como una cuestión asociada a los

principios que rigen la actividad misma de una organización empresarial, el Compliance viene a aplicar aquellos principios en un modo práctico. Así, el cumplimiento normativo puede convertirse en el fundamento mismo de aquella cultura, caso en el cual se entenderá también ajustada a los valores de la sociedad misma, establecidos éstos mediante las normas coercitivas y no solamente las relacionadas al ámbito penal, sino también, por ejemplo, aquellas contenidas en la legislación que protege a los consumidores, todas aquellas verificadas mediante la aplicación del Compliance (Bacigalupo, 2022, p. 266).

Por su parte, Ballesteros (2020) ha ligado al Compliance con la denominada “Responsabilidad Social Corporativa”, entendida como aquella contribución de una organización empresarial, vinculada a sus funciones propias, en el marco de ciertos objetivos de la sociedad misma, como pueden ser la sostenibilidad o la preservación del medio ambiente. Siguiendo lo anterior, y siempre que se pretenda el cumplimiento de esta responsabilidad, “debe someterse a los mecanismos de monitoreo propios del programa de cumplimiento para verificar que aquello que se promete a la sociedad, realmente se está cumpliendo” (p. 45).

2. Instituciones y Normativa Internacional

Es relevante mencionar las siguientes instituciones y normas extranjeras e internacionales que regulan la materia del Compliance y que han ido formando el concepto de lo que es este, siendo particularmente relevantes para el caso chileno las normas de la OCDE, por ser una de las principales motivaciones para que el Compliance haya sido incorporado a la legislación nacional:

- FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*, 1977)

Traducida como la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, fue dictada en Estados Unidos a partir del impacto del caso Watergate, teniendo como objetivo perseguir el soborno y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros.

Al respecto se ha señalado que “[l]a necesidad de su origen estuvo marcada por casos de fraude ocurridos en la década de 1970, que llevaron a Estados Unidos a normar y penalizar los actos de soborno de las empresas norteamericanas más allá de sus límites territoriales” (Canut de Bon, 2019, p.54).

- COSO (*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*, 1986)

Este organismo buscó generar una estandarización de las normas creadas de manera dispersa por distintas organizaciones estadounidenses, que surgen a partir de la FCPA y la obligación de crear programas de control interno.

De acuerdo con la doctrina “[l]a finalidad del COSO fue entonces identificar, documentar y estandarizar las mejores prácticas a nivel global en cuanto a control interno, y mejorar por esa vía la implementación (a cargo de la administración) y evaluación (a cargo de la administración y los auditores) de un sistema de control interno en las grandes corporaciones, que hasta entonces debían buscar dicha estandarización o lineamientos en diversas fuentes” (Canut de Bon, 2019, p.56).

- Normas de la OCDE (1997)

Dentro de la normativa de la OCDE se comprenden dos documentos importantes en esta materia:

El Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (1997); y los Principios de la OCDE en materia de gobiernos corporativos (1999).

La doctrina señala además que “[p]or otro lado, en base a los Principios señalados (dictados en 1999, pero actualizados varias veces, adaptándose así a la también constante evolución de este campo), se buscó orientar a los gobiernos de los países miembros (y a cualquier otro país que así lo desee) en la tarea de crear esa normativa interna que se le aplica y exige a las empresas e instituciones en lo que se ha dado en denominar Gobiernos Corporativos” (Canut de Bon, 2019, p.58)

Siguiendo esta línea, Durand (2015) señaló que “Buen Gobierno Corporativo no solo debe entenderse como aquel que garantiza el crecimiento y la rentabilidad, sino también que tenga en consideración el respeto a las reglas del mercado y la protección del consumidor” (p.131).

COMPLIANCE Y DERECHO DEL CONSUMIDOR

3. Características generales del Derecho del Consumidor

El derecho del consumidor nace como una iniciativa por parte del Estado de resguardar las condiciones en base a las cuales se desarrolla esta clase de negocios jurídicos, principalmente por la asimetría que existe entre el consumidor y el proveedor, suponiendo la previa existencia de un mercado imperfecto, donde no hay maximización de utilidades para cada una de las partes ni igualdad de condiciones en la negociación (Jara, 1999, p.47).

De este modo, las leyes respectivas, cuyo objeto es proteger al consumidor final en estas relaciones, establecen un catálogo de derechos y deberes para quienes sean considerados como tales, los cuales permiten determinar las hipótesis concretas en base a las cuales se entenderá que un proveedor infringe las normas sobre protección al consumidor. También permiten contrarrestar la posible comisión de infracciones o incumplimientos de cláusulas contractuales por parte del proveedor, determinando además las responsabilidades que correspondan, ya sean de orden infraccional, que generalmente conllevan a una sanción pecuniaria (multa); o de orden civil, cuyos remedios son diversos, y que normalmente van acompañadas de indemnización de perjuicios.

Como contrapartida de aquellos derechos de los consumidores, se establecen ciertas obligaciones para los proveedores, configurando así un estatuto legal que permite determinar las responsabilidades ya descritas.

De este modo, “[l]a defensa de los consumidores apunta a reconocer el rol que estos tienen en la economía de mercado, amparándolos ante problemas tales como: la publicidad engañosa, la responsabilidad por productos defectuosos o la imposición de cláusulas abusivas en contratos de adhesión” (Romero, 1999, p. 311).

4. Derechos del Consumidor en la legislación chilena

En Chile, los primeros antecedentes en este ámbito se remontan al DL N° 520 de 1932, que crea el Comisariato General de Subsistencias y Precios, organismo creado con el fin de controlar la industria y el comercio. Este fue reemplazado en 1953 por la Superintendencia de Abastecimiento y Precios, y esta a su vez sustituida en 1960 por la Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO) la cual se puede considerar como una antecesora al SERNAC en cuanto ya contaba con facultades fiscalizadoras, normativas y sancionadoras (Guerrero, 2020, p.2).

Posteriormente aparece, como una regulación indirecta de protección al consumidor, el DL N°211 que fija normas para la defensa de la libre competencia, promulgado en 1973. Ya en el año 1983 se promulgó la Ley N°18.223, que establece normas para la protección del consumidor (Romero, 1999, p. 312).

La incorporación de la actual legislación del Derecho del Consumidor tiene sus orígenes en los años noventa. Particularmente en el año 1991 fue que se inició la discusión legislativa, por medio de un mensaje del Presidente de la República a la Cámara de Diputados, donde se destaca que el objeto principal de establecer una nueva ley sobre el derecho del consumidor era *“proporcionar un marco legal que consagre expresamente sus derechos y la forma de ejercerlos con eficacia, así como mecanismos que faciliten su rol activo en una economía de mercado, de modo de impedir eventuales abusos que se deriven de la carencia de un ordenamiento jurídico adecuado”*¹.

El debate parlamentario, que se prolongó por aproximadamente 6 años, culminaría con la promulgación de la Ley N° 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, permitiendo así mejorar las condiciones del mercado en donde estos se desenvuelven.

De ahí en adelante, esta ley se ha ido actualizando periódicamente, sobre todo en la última década, por ejemplo, a partir del surgimiento de las compras por medios electrónicos. Del Villar (2023) señala que *“Como se puede observar, se aprecia un perfeccionamiento normativo y un crecimiento cuantitativo y cualitativo, de carácter paulatino, en la institucionalidad de protección al consumidor”* (p.17).

¹ Mensaje presidencial enviado a la Cámara de Diputados el 21 de agosto de 1991.

Se destaca que, en junio del 2012 la FNE (Fiscalía Nacional Económica), presento una guía para “Programas de Cumplimiento en la Normativa de Libre Competencia”, en donde se da la tarea de recopilar y sistematizar las opiniones de académicos y expertos en este ámbito, para la implementación del Compliance con respecto a las regulaciones establecidas por el DL 211 (Casoni, 2020, p.24).

5. Casos Relevantes

Como hemos adelantado, la adopción del Compliance por parte de las empresas puede tener como motivación, además de evitar sanciones, el proteger su reputación frente a los consumidores y la opinión pública. Es de conocimiento general, que los escándalos corporativos pueden generar efectos negativos en la reputación de las empresas y, por consiguiente, en los ingresos de las que se vean afectadas (Véliz, 2017, p.3), por lo que apuntar a la prevención resulta ser un incentivo bastante importante para la adopción de planes de cumplimiento.

A modo de ejemplo, tenemos el caso de la multitienda chilena La Polar; que en el año 2011 se vio envuelta en un escándalo relacionado con repactaciones unilaterales de créditos, pasando por encima de la voluntad de los clientes involucrados. El objetivo de aquellas no era otro que ocultar la cantidad de clientes morosos que mantenía dicha empresa, y así dar una falsa imagen de solidez. Como consecuencia, cayó al valor de sus acciones y los ejecutivos y auditores de la empresa se vieron implicados en una querrela (Canut de Bon, 2019, p.91).

En referencia a este caso Canut de Bon (2019) comenta que; “[e]n resumen, más allá de lo técnico y jurídico, el reproche social de los consumidores se basó en el sentimiento que genera esa “letra chica” y esas cláusulas crípticas, con conceptos jurídicos que escapan a la comprensión popular” (p.92).

Otro caso relevante es el de la empresa Cencosud, la cual en el año 2013 fue condenada por la Corte Suprema en base al aumento unilateral de comisiones en las tarjetas Jumbo Más a más de 600.000 afectados, en lo que fue la primera sentencia favorable respecto a una demanda colectiva en la historia de la jurisprudencia nacional (Casoni, 2020, p.11).

6. Incorporación en Chile del Compliance en materia de Derechos del Consumidor

Producto también del dinamismo propio del mercado, es que se han introducido en el marco de la protección al consumidor, los denominados planes de cumplimiento. Estos fueron agregados a la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores con la promulgación de la Ley N°21.081, reforma legal cuyo objeto principal era fortalecer las facultades del SERNAC. Esta inclusión, según Bedecarratz (2023) “representó un cambio de estrategia en el contexto del derecho del consumo, a favor de la teoría de la autorregulación regulada y del Compliance” (p. 100).

En el mismo orden de ideas, Del Villar (2023) considera que los planes de cumplimiento en esta materia “representan un beneficio adicional para los proveedores”, pues por medio de ellos “pueden introducir una ‘cultura de cumplimiento’ al interior de la organización” (p.72).

Al día de hoy, la adopción en la práctica de estos planes de cumplimiento permanece en bajos niveles. Para 2020, de acuerdo con la investigación de Casoni (2020), “sólo se ha presentado ante el SERNAC un PDC preventivo para su aprobación, el cuál ha sido rechazado... respecto de los PDC correctivos que se pueden presentar dentro del ámbito del PVC, el SERNAC no ha aprobado PDC alguno” (p.66).

Para diciembre de 2024, de acuerdo con el sitio web dispuesto por el SERNAC para efectos de registrar los planes de cumplimientos aprobados de acuerdo con esta ley, existe un sólo PDC preventivo que ha sido aprobado, el cual fue presentado por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. (ENTEL) y sus filiales, y que fue aprobado el 26 de enero de 2024.

Considerando que su desarrollo más fecundo se ha producido en base a la prevención de delitos asociados a las personas jurídicas dentro de la legislación criminal, Ballesteros ha señalado que “el modelo preventivo que ofrecen los programas para la protección de bienes jurídico-penales puede ser útil para contener riesgos de una naturaleza distinta que causan inseguridad en las sociedades actuales” (2020, p. 17), con lo cual, su implementación en la protección de los derechos de los consumidores puede ser (y lo ha sido) basándose en los programas aplicados en el Derecho Criminal.

SEGUNDO CAPÍTULO

II. MODELO CHILENO: LOS PLANES DE CUMPLIMIENTO EN LA LEY DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

1. Visión General

Desde la incorporación de los planes de cumplimiento al sistema jurídico chileno en el año 2018 con la publicación de la Ley 21.081, que reformó la ley 19.496, se aprecia un intento de generar un ambiente propicio para que estos planes en materia de derecho del consumidor ocupen un lugar importante en el sistema jurídico chileno.

Al respecto la doctrina comenta que. “[e]sta norma reconoce expresamente como idóneo un plan de cumplimiento de carácter correctivo como garantía del cese absoluto de la conducta infraccional por el proveedor, y que se análoga al concepto de “colaboración sustancial”.” (Del Villar, 2023, p.72)

Primero que todo debemos advertir que en este acápite revisaremos las normas aplicables a los planes de cumplimiento en materia de derechos del consumidor, identificándolas y enunciando brevemente su contenido, sin que sea la finalidad analizarlas en forma exhaustiva, pues aquello excedería los objetivos de este trabajo.

2. Normativa Aplicable

Las normas son las siguientes:

2.1 Disposiciones contenidas en la Ley N°19.496 que “Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores”.

Esta ley contiene 2 normas atinentes; el artículo 24 inciso cuarto letra c) y el artículo 54 P:

2.1.1- Artículo 24, inciso cuarto, letra c) de la Ley 19.496.

Esta disposición se enmarca en el Título II “Disposiciones generales”, Párrafo 5º: “Responsabilidad por incumplimiento”.

La norma en particular reza lo siguiente: “Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales, si no tuvieren señalada una sanción diferente.”

El Inciso cuarto agrega que: “Se considerarán circunstancias atenuantes:

Letra c): La colaboración sustancial que el infractor haya prestado al Servicio Nacional del Consumidor antes o durante el procedimiento administrativo o aquella que haya prestado en el procedimiento judicial. Se entenderá que existe colaboración sustancial si el proveedor contare con un plan de cumplimiento específico en las materias a que se refiere la infracción respectiva, que haya sido previamente aprobado por el Servicio y se acredite su efectiva implementación y seguimiento.”

Al respecto, Del Villar señala que: “el legislador en materia de consumo no ha definido lo que se considera “colaboración sustancial”, sino que solo lo análoga a una circunstancia atenuante. Por ello, para dar con el sentido correcto de esta institución, se hace menester recurrir a las normas sobre interpretación de la ley del Código Civil, y específicamente a su artículo 20 (es decir, recurrir al sentido natural y obvio de las palabras)” (2023, p.73).

Este corresponde entonces al denominado plan de cumplimiento preventivo, en consideración a que este debe ser aprobado con anterioridad a la infracción para que se configure la circunstancia de colaboración sustancial.

Al respecto la doctrina señala que: “[d]ado que el plan debe haberse no solo implementado, sino aprobado de manera previa a la infracción, este asume una naturaleza preventiva. A mayor abundamiento, el plan del art. 24, in. 4º, literal c) opera de modo *ex ante*, pues su función inmediata es la de analizar los riesgos infraccionales de la organización, de modo previo a su materialización en un incumplimiento” (Bedecarratz, 2023, p. 104)

2.1.2- Artículo 54 P de la ley 19.496.

Esta disposición se encuentra dentro del Título IV: “De los procedimientos a que da lugar la aplicación de esta ley”, Párrafo 3º: “Del procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores”.

La norma en particular establece que: “En caso de llegar a un acuerdo, el Servicio dictará una resolución que establecerá los términos de éste y las obligaciones que asume cada una de las partes”.

“La resolución podrá contemplar la presentación por parte del proveedor de un plan de cumplimiento, el que contendrá, como mínimo, la designación de un oficial de cumplimiento, la identificación de acciones o medidas correctivas o preventivas, los plazos para su implementación y un protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento.”

Este corresponde entonces, al caso de un plan de cumplimiento correctivo, ya que se establece la adopción de un modelo de Compliance como una obligación factible de imponer en el acuerdo que da término al procedimiento.

Al respecto Bedecarratz señala que: “estos últimos planes poseen un carácter esencialmente correctivo respecto de infracciones ya cometidas previamente por el proveedor, siendo acordadas de modo *ex post* entre el Sernac y el proveedor” (2023, p. 105).

2.2- Resolución Exenta N.º 689 de 10 de septiembre de 2021.

Esta norma dicta la Circular Interpretativa sobre el Alcance y Contenido de los Planes de Cumplimiento en Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores de los artículos 24 inciso 4to letra c) y 54 P de la Ley 19.496.

A su vez esta circular refunde dos circulares anteriores; la Res. Ex. N.º 813 de 9 de diciembre de 2020, que establece la forma y procedimiento para solicitar la aprobación del plan o programa de cumplimiento ante este organismo defensor de los consumidores, sea mediante la interacción con una empresa certificadora o no; y la Circular Res. Ex. N.º 89 de 31 de enero de 2020, que establece los elementos mínimos y los tipos de planes de cumplimiento que la ley ha proyectado que podrían implementar las empresas en materia de consumo.

Debemos aclarar de todas maneras que, como circular interpretativa, sin perjuicio de que solo resulta obligatoria para los propios funcionarios del organismo que la emite, en este caso el SERNAC, esta se torna relevante puesto que es el mismo Servicio el que aprueba la implementación de un PDC, con lo cual las condiciones establecidas en aquella pasan a ser del todo relevantes para tales efectos.

Por otra parte, también tiene como objetivo orientar a los proveedores en general acerca de los alcances y contenidos de la norma.

3. Aspectos regulados en la normativa aplicable

De acuerdo con la investigación de Casoni (2020), podemos clasificar los requisitos establecidos por la ley en requisitos mínimos y requisitos específicos, y estos serían los siguientes:

3.1.-Requisitos del Plan de cumplimiento:

3.1.1. - Requisitos mínimos o comunes de todo plan de cumplimiento:

- La designación de un Oficial de Cumplimiento.
- La identificación de acciones o medidas correctivas o preventivas.
- La determinación de plazos para su implementación.
- La implementación de un protocolo destinado a evitar los riesgos de incumplimiento.

3.1.2. - Requisitos específicos de un Plan de Cumplimiento preventivo.

- Determinación del alcance del Plan.
- Identificación y mantenimiento de las obligaciones de cumplimiento.
- Procedimientos de evaluación del riesgo de Cumplimiento.
- La política de cumplimiento.
- Fijación de los objetivos del Plan.
- Financiamiento del Plan.
- Determinación de competencias y formación para el cumplimiento del Plan.
- Rol de la alta dirección en el apoyo al cumplimiento.
- Adopción de métodos de comunicación del Plan.

- Información documentada incluida en el Plan.
- Planificación y control operacional.
- Establecimiento de controles y procedimientos.

3.1.3.- Requisitos específicos de un Plan de Cumplimiento correctivo

- Compromiso de la alta y media gerencia.
- Correcta alineación de incentivos y aplicación de medidas disciplinarias.
- Reacción frente a hallazgos.
- Mejora continua, pruebas periódicas y revisión.

A su vez, se establecen los siguientes presupuestos para que el plan de cumplimiento actúe ya sea como atenuante de responsabilidad infraccional o como condición en resolución de acuerdo:

3.2.- El Plan de Cumplimiento como atenuante de responsabilidad infraccional

Presupuestos:

- Que exista un procedimiento judicial.
- Que el proveedor cuente con un plan de cumplimiento.
- Que el Plan de cumplimiento sea específico en las materias a que se refiere la infracción que es conocida en sede judicial.
- Que el Plan de cumplimiento haya sido previamente aprobado por el SERNAC.
- Que el infractor acredite en sede judicial su efectiva implementación y seguimiento

3.3.- El Plan de cumplimiento como condición en resolución de acuerdo dentro el procedimiento voluntario

Presupuestos:

- Que exista un procedimiento administrativo actual.
- Que el proveedor acepte someterse a un PDC.

- Que la resolución que aprueba el acuerdo contemple la presentación de un PDC.
- Que el PDC sea específico en las materias a que se refiere la infracción que es conocida en sede administrativa.

TERCER CAPÍTULO

III. MODELO PERUANO: LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN EL CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR

1. El Derecho de Protección al Consumidor en la legislación peruana

En el ordenamiento constitucional, el artículo 65 de la Constitución Política de Perú, cuya vigencia data del año 1993, dispone que: “[e]l Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”

Ya en la normativa legal, el 2 de septiembre de 2010 se publicó el Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, CPDC), siendo hasta el día de hoy la norma vigente más importante respecto a la materia. Este cuerpo legal vino a reemplazar la anterior normativa que regulaba este ámbito jurídico, en particular el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, cuerpo legal promulgado el año 2009 mediante el Decreto Supremo N° 006-2009 PCM, cuyo contenido agrupaba las diferentes normas atinentes a la temática, vigentes hasta aquella fecha.

El CPDC, además, tuvo un enfoque más integral: tal como lo indica su denominación, no solamente prescribe las sanciones que conlleva la infracción de las normas que aquel contiene, sino también cumple una función preventiva, esto en cuanto permite promover la protección del consumidor y educar o informar en base a dicho objetivo (Durand, 2015, p.95). En otras palabras, con la dictación de este cuerpo legal se buscaba comprometer directamente al Estado, tanto en la tarea de evitar la comisión de ilícitos o infracciones en contra de los derechos de los consumidores - es decir, en la prevención - como en las actuaciones posteriores a la ocurrencia de aquellas, ya al momento de aplicar las sanciones correspondientes.

En base a la descripción realizada previamente sobre el propósito del CPDC, se aprecian de este modo dos fases o posturas de la actuación estatal en el derecho del consumidor (o, en ciertos casos, como se ha dicho, de la autonomía privada o de los sistemas de autorregulación): una fase de protección, donde el énfasis se ubica en pos de “promover una cultura de consumo responsable en toda la sociedad”, enfocando las labores en la educación, la información y la capacitación respecto de las normas atingentes; luego, una segunda fase, expresión del poder coercitivo del Estado, ya actúa cuando aquella primera no ha surtido los efectos deseados, o aun cumpliéndola, se infringe un derecho de los consumidores, o un deber del mismo proveedor, conllevando la sanción que corresponda (Durand, 2015, p. 95).

Sin perjuicio de que la entrada en vigor del CPDC fue en el año 2010, dentro de la misma década, y particularmente en el año 2017, se publicó el Decreto Supremo N° 006-2017-PCM, que aprueba la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor. Según el considerando octavo del Decreto, esta política “constituye una herramienta fundamental de política pública que permitirá con una evidente visión a largo plazo, tornar mayor y más eficaz la protección de los consumidores o usuarios en el país, direccionando la implementación, desarrollo y gestión del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor, creado por el artículo 132 del Código de Protección y Defensa del Consumidor”¹.

En la misma línea, meses después de la creación de la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor, se dictó el Decreto Supremo N° 024-2017-PCM, que aprueba el Plan Nacional de Protección de los Consumidores 2017-2020, el cual “constituye un instrumento para la implementación de la Política Nacional de Protección y Defensa del Consumidor, que permitirá, con una evidente visión a largo plazo, tornar mayor y más eficaz la protección de los consumidores o usuarios en el país, direccionando la implementación, desarrollo y gestión del Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor, creado por el artículo 132 del Código de Protección y Defensa del Consumidor”².

¹ Decreto Supremo N° 006-2017-PCM

² Decreto Supremo N° 024-2017-PCM

2. Los programas de cumplimiento en la normativa peruana sobre protección al consumidor

2.1. Normativa

En el derecho peruano, los programas de cumplimiento en la materia se incorporaron al Código de Protección y Defensa del Consumidor, con la dictación del Decreto Legislativo N°1308, publicado el 30 de diciembre de 2016. Sin perjuicio de lo anterior, el texto original del Código reconoce a los sistemas de autorregulación, en el apartado de las políticas públicas mandatadas al Estado, artículo VI numeral 6 del Título Preliminar, disponiendo lo siguiente:

“6. El Estado garantiza mecanismos eficaces y expeditivos para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores. Para tal efecto, promueve que los proveedores atiendan y solucionen directa y rápidamente los reclamos de los consumidores...”

En particular, dichos programas están contenidos dentro del Capítulo III: “Responsabilidad Administrativa”, Subcapítulo II: “Procedimiento sancionador en materia de protección al consumidor”, artículo 112, que establece “Criterios de graduación de las sanciones administrativas”.

Dispone dicha norma que: “4. Cuando el proveedor acredite que cuenta con un programa efectivo para el cumplimiento de la regulación contenida en el presente Código, para lo cual se toma en cuenta lo siguiente:

- a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa.
- b. Que el programa cuenta con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código.
- c. Que existen mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código.
- d. Que el programa cuenta con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos.
- e. Que cuenta con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código.
- f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada.”

Posterior a su inclusión en aquel cuerpo legal, se aprobó el Reglamento que promueve y regula la implementación voluntaria de programas de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial, el cual vino a darle sentido práctico a dichos programas, pues a partir de sus directrices se busca complementar las condiciones que la ley señala, en base a las cuales se determina la efectividad de los mismos.

2.2. Definiciones

Pazos y Vega (2020) han definido un programa de cumplimiento como “directrices autonómicas que buscan asegurar que las empresas planifiquen el cumplimiento de las obligaciones que el ordenamiento jurídico establece, cumplan efectivamente con dichas obligaciones y monitoreen el resultado de tal cumplimiento, retroalimentando información en aras de la consolidación de procesos de mejora continua y sostenible” (p. 187).

Por su parte, el Reglamento sobre implementación de programas de cumplimiento normativo los define en su artículo 3 como el “[c]onjunto de políticas y procedimientos implementados por un proveedor a fin garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas de protección al consumidor y publicidad comercial”.

2.3. Contenido

Como se pudo apreciar al momento de citar la norma, los programas efectivos de cumplimiento se enmarcan en las circunstancias modificatorias de la responsabilidad infraccional, particularmente como una atenuante, teniendo su aplicación consecuencias directas en la determinación de la sanción al proveedor infractor, que puede ser, por ejemplo, la multa señalada por el artículo 110 del mismo cuerpo legal.

La norma establece las condiciones para que un programa efectivo de cumplimiento pueda considerarse por el órgano sancionador a la hora de determinar la sanción efectiva. Estas condiciones han sido pormenorizadas en el Reglamento dictado posteriormente, el cual se encarga de detallar las hipótesis que serán consideradas a la hora de concluir si el programa cumple o no con los elementos mínimos que exige la disposición legal.

En base al texto legal y al reglamento, se construirá una síntesis de cada una de las condiciones respectivas y de sus aspectos más relevantes a la hora de resolver si se trata o no de un programa efectivo.

- a. El involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a dicho programa. Se entiende que existe tal compromiso cuando el órgano directivo ha aprobado los programas implementados, y además incorpora mecanismos de monitoreo sobre las contingencias que puedan ocurrir en su aplicación. Lo anterior debe constar, expresa o tácitamente, en documentos institucionales que lo acrediten.
- b. Que el programa cuente con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en el Código. Se refiere a ciertos lineamientos referenciales internos en la actuación de los miembros de la organización. Deben estipularse en base a los riesgos que se pretendan controlar por el proveedor.
- c. Que existan mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código. Se refiere en general a capacitaciones o cursos realizados en pos de que sus trabajadores tomen conciencia sobre los programas y sobre la normativa. Debe constar en documentos que demuestren los mecanismos utilizados para dichos fines, ya sea en reportes sobre cursos dictados, personas encargadas, contenido de estos.
- d. Que el programa cuente con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos. El monitoreo se refiere a una fase de la gestión de riesgos realizada periódicamente por el proveedor, cuyo objeto es verificar y detectar oportunamente la ejecución del programa. La auditoría es la evaluación de resultados que hace el proveedor para verificar la ejecución del programa. Ambas pueden constar en documentos que acrediten su realización, como informes, planes de mitigación o reporte de incumplimientos.
- e. Que cuente con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos al Código. Se refiere a la corrección y prevención de incumplimientos. Puede ser efectuado por medio de un código de conducta, un régimen de incentivos o derechamente la aplicación de medidas disciplinarias.
- f. Que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada. Es una evaluación que realiza el órgano sancionador, cuyo objeto es verificar la ocasionalidad de dicha infracción, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, el volumen de transacciones, entre otros.

Cabe señalar que, como bien lo dispone la norma, la carga de la prueba respecto de la existencia de estas condiciones corresponde al proveedor, para lo cual podrá valerse de las referencias que señala el Reglamento o de otras hipótesis análogas.

En el mismo sentido, es pertinente referirse a que la norma exige un programa “efectivo” de cumplimiento. Al respecto, Pazos y Vega (2020) han señalado que estos “trascienden a las actividades ordinarias de la empresa”, o que “actuar conforme al objeto social de la entidad no es equiparable a ejecutar un programa de cumplimiento” (p. 193).

2.4. Consideraciones prácticas sobre la implementación de un programa de cumplimiento

Ya descritos a cabalidad los elementos mínimos que exige la normativa para que un programa de cumplimiento sea considerado como una atenuante de la responsabilidad infraccional de un proveedor, podemos dar un vistazo a la implementación práctica de los programas en el derecho del consumidor peruano.

Montenegro (2022) señaló que, hasta la fecha de publicación de aquel trabajo, “no existe ningún proveedor que haya efectuado su trámite ante el dicho organismo (el INDECOPI) para comunicar, de manera voluntaria, que ha implementado un programa de cumplimiento en materia de protección al consumidor” (p. 82). Ahora, cabe precisar que el autor se refiere sólo a la comunicación voluntaria del programa señalada en el artículo 11 del Reglamento, lo que no se había verificado entonces hasta ese período.

Sin embargo, en algunos procedimientos sancionatorios, ciertos proveedores han propuesto que se les aplique la atenuante en comento, arguyendo que, sí tienen implementado un programa de cumplimiento en sus organizaciones, lo que se puede desprender de las siguientes resoluciones emitidas por el órgano resolutivo del INDECOPI:

Resolución Final N°67-2017. Esta resolución dio término a un procedimiento llevado en contra de Hipermercados Tottus, por infracción al artículo 19 del CPDC, al cobrar un precio mayor al exhibido. En sus descargos, entre otros fundamentos, el proveedor solicitó la aplicación de la atenuante relativa a la presencia de un programa de cumplimiento, pues se había implementado en la organización una Gerencia Corporativa de Autorregulación. Con todo, tal alegación no fue acogida

por el órgano resolutor, expresando que lo sostenido por proveedor “no es efectivo, dado que no cumple con la finalidad para la cual fue creada, dicha afirmación puede ser comprobada de los diversos incumplimientos referidos al Código por parte del administrado”. Luego, señala la resolución que el proveedor no acreditó correctamente la concurrencia de los elementos señalados por el artículo 112 N°4 del CPDC, particularmente los literales d y e, no siendo entonces suficiente (o efectivo, en términos de la ley) el programa de cumplimiento implementado para ser estimado como atenuante al momento de definir la sanción aplicable.

Resolución Final N°286-2023. Esta resolución modificó la sanción impuesta en un procedimiento previo, llevado en contra de una empresa de transportes de pasajeros, la cual habría infringido lo dispuesto en los artículos 18 y 19 del CPDC, por haber extraviado equipaje de la denunciante. En su apelación, el proveedor solicitó la aplicación de la atenuante referida a la incorporación de un programa efectivo de cumplimiento, puesto que en la organización se llevó a cabo un programa de prevención, cuyo objeto fue capacitar al personal para reforzar las medidas que se toman en el traslado de los pasajeros, con el fin de garantizar la idoneidad del servicio y el deber de seguridad. Al respecto, el órgano resolutor consideró que sí era aplicable la atenuante, con lo cual se entendió efectivo el programa aplicado por el proveedor.

Pese a lo señalado respecto a su aplicación, no parece ser pacífico el hecho de que estos programas sean verificables en la práctica, pues según Carreño (2019), “la promoción de una política de cumplimiento normativo constituye una herramienta eficaz para reducir el riesgo de infracciones y el número de conflictos de consumo, pero solo respecto de un sector del mercado que cuenta con una estructura formal y con procesos internos que permitan prevenir, identificar y corregir cualquier incumplimiento de las normas o de sus políticas internas de gestión” (p. 63).

CUARTO CAPÍTULO

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL MODELO CHILENO Y EL MODELO PERUANO

1. Aspectos generales de la regulación de Derechos del Consumidor

Como ya se pudo apreciar, en la legislación peruana el derecho del consumidor está consagrado incluso a nivel constitucional, sumado al Código propio del ramo. Esto marca una primera diferencia con lo que ocurre a nivel nacional, puesto que en nuestra regulación constitucional no hay referencias directas a la protección del consumidor. Solo existe una ley especial que regula dicha materia, correspondiente a la N°19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, y distintas normas de jerarquía inferior ya comentadas, como las circulares interpretativas.

2. Incorporación de los Planes de Cumplimiento

El objetivo del legislador debiera ser que todas o la gran mayoría de las empresas adopten PDC para que, mediante la autorregulación, capacitación interna, canalización y resolución de reclamos de clientes se logre la protección completa de los Derechos de los Consumidores, tanto de manera preventiva como de manera correctiva.

En ambos países este objetivo está aún lejos de lograrse, especialmente porque, de acuerdo con la forma en que se regulan los PDC pareciera que ambos modelos apuntan a que sólo un grupo selecto de empresas los pueda adoptar, siendo las grandes empresas y transnacionales las que tendrían mayor capacidad para implementarlas.

3. PDC como atenuante de la sanción

Como se pudo apreciar en los capítulos anteriores, tanto la normativa chilena como la peruana comprenden la implementación de un programa de cumplimiento como atenuante al momento de concretar las sanciones a los proveedores infractores de las disposiciones respectivas.

Sin embargo, de la sola lectura de las normas atingentes, sumado a sus correspondientes construcciones o interpretaciones por parte de la doctrina, podemos apreciar las siguientes diferencias:

La norma chilena comprende a los planes de cumplimiento como una hipótesis de colaboración sustancial, siendo esta última, en rigor, la circunstancia atenuante que finalmente se aplicará al proveedor, cuando proceda. En cambio, la normativa peruana entiende la implementación de un programa efectivo de cumplimiento directamente como circunstancia atenuante, sin remisión a otra circunstancia particular, como el caso nacional.

Luego, en cuanto a las exigencias de cada norma para entender cuándo es procedente un plan de cumplimiento, cada legislación tiene ciertas particularidades. En el caso chileno, ya se puede estimar una cierta exigencia mayor, pues la norma en cuestión hace alusión a:

- i. Que el plan sea específicamente sobre la materia de la infracción;
- ii. Que el plan haya sido aprobado previamente por el SERNAC; y
- iii. Que se acredite su efectiva implementación y seguimiento.

En el caso de Perú, solo es similar en cuanto a la tercera exigencia de la norma, pues también hace referencia a que sea “efectivo”, a lo que ya nos hemos referido en su oportunidad. Por otra parte, la norma peruana, en cuanto al primer punto, no exige que sea sobre la materia específica de la infracción cometida por el proveedor, sino que se refiera a la materia en general contenida en el CPDC.

Finalmente, tampoco presenta la disposición del país vecino la exigencia del segundo punto, no obstante que el reglamento establece un proceso relativo a la comunicación de los programas al INDECOPI, el que es de carácter voluntario, aunque de antemano pareciera conveniente dicho trámite para efectos de prevenir o asegurar la atenuante en procedimientos sancionatorios posteriores, y así aligerar la carga probatoria.

Ahora, el artículo 112 del CPDC peruano da mayores directrices para el proveedor a la hora de implementar el programa y que éste sea considerado como efectivo, señalando ciertos elementos mínimos sobre su contenido e incorporación, lo que en el caso chileno es más bien la labor que realizó la circular interpretativa, que aterrizó los requisitos para la procedencia del plan como hipótesis de colaboración sustancial.

En este sentido, la doctrina ha estimado que, sin perjuicio de la incorporación de los planes de cumplimiento como efecto de una estrategia a favor del Compliance, para que un modelo de esta clase establecido legalmente sea del todo ejecutable, la norma reguladora no debe ser excesivamente

descriptiva en sus aspectos, puesto que de lo contrario tal situación derivaría en un problema adaptativo, considerando las dinámicas cambiantes del entorno donde se lleva a cabo. Por tanto, la ley sólo debería encargarse de señalar los elementos mínimos relevantes en su implementación. Con todo, la Ley del Consumidor chilena no describe en forma suficiente aquellos elementos mínimos (Bedecarratz, 2023, p. 106), lo que trae como consecuencia el trabajo del SERNAC, en relación a la redacción de distintas circulares interpretativas.

Sobre la exigencia de aprobación previa por parte del SERNAC respecto de un plan de cumplimiento, se trata de un elemento que menoscaba en cierta manera la posibilidad de que los proveedores puedan considerar la implementación de estos planes, pues le añade una tramitación algo engorrosa. Sin perjuicio de que pueda ser un defecto de la normativa relacionada a la protección al consumidor, algunos autores que se han abocado al análisis del Compliance en el ámbito de la Libre Competencia han destacado esta característica como fundamental. En otros términos, la revisión ex ante sobre la idoneidad de los planes, realizada por un órgano externo e independiente acreditado y capacitado por el SERNAC, cualidad ausente en la regulación del Compliance sobre Libre Competencia, implicaría mayores incentivos para su implementación, pues asegura la aplicación de una circunstancia atenuante ante la configuración de un ilícito infraccional (Oltra y González, 2022, p. 8-9).

En esa línea, también es preferible que, teniendo un control previo del plan a implementar, este sea realizado por un agente privado, externo al Servicio mismo, pues son ellos los que conocen las actividades propias del proveedor con mayor profundidad y expertiz, además de la experiencia propia de los años desarrollando dichas labores (Montenegro, 2022, p.73).

En cuanto a la consideración de un PDC como atenuante, Montt (2011) ha señalado que “la simple existencia de un programa de compliance no constituye un hecho que, per se, permita exonerar o atenuar las responsabilidades” (p. 284). Así, este debe reunir ciertas cualidades que equivalgan a una calificación de idoneidad para tales fines. Por otra parte, el mismo autor expresó que “sancionar (...) a una empresa que cuenta con un programa de compliance serio, creíble y efectivo no aumenta el bienestar ni establece los incentivos necesarios para que las empresas adopten dichos programas” (p. 289).

4. Críticas a la regulación de los Planes de Cumplimiento en ambos modelos

4.1 Excesiva reglamentación en su contenido

En ambos modelos se advierte una amplia enumeración de temas que deben ser considerados y regulados en los PDC.

Esto deja fuera del alcance de la mayoría de las empresas PYME el poder implementarlos, ya que la elaboración de los PDC suele ser compleja, demorosa y costosa. Solo con la asesoría de profesionales externos se podría lograr este objetivo.

4.2 Excesiva burocracia

En el caso chileno, la aprobación previa del SERNAC torna excesivamente dificultosa la masificación de los PDC, por las limitaciones de este organismo en cuanto a los recursos humanos disponibles para el proceso de aprobación y por la excesiva inversión de tiempo y recursos por parte de las empresas y la natural suspicacia de entregar información reservada al órgano que posteriormente actúa como fiscalizador y sancionador. Esto no ocurre en la realidad peruana, toda vez que la aprobación de un plan puede ser verificada luego de su implementación.

4.3 Falta de incentivos

En el caso del modelo chileno, al igual que en el peruano, nada impediría que se puedan implementar PDC sin aprobación previa del SERNAC.

Un PDC sin aprobación previa del SERNAC carecería de la ventaja de actuar como atenuante de aplicación obligatoria, pero igualmente traería a las empresas los siguientes beneficios:

- Creación de una cultura de protección dentro de la empresa.
- Activación de toda la orgánica asociada a un PDC con roles y funciones.
- Puesta en marcha de procesos de atención de reclamos y sistemas de mejora continua.
- Servir igualmente, aunque en forma indirecta, como atenuante, considerando que los Juzgados de Policía Local fallan según la sana crítica y si la empresa prueba que elaboró un PDC, acredita que

lo implementó y que le hizo seguimiento, podría crear la convicción en el Juez de su buena fe y obtener una reducción de la sanción.

- Mejora en la calidad de servicios prestados por las empresas.

Lo que queremos decir es que un verdadero PDC no debiera implementarse solo para contar con una atenuante en algún eventual proceso infraccional, sino que para lograr los beneficios que por su sola implementación traen consigo, aun sin la aprobación previa del SERNAC.

CONCLUSIONES

De acuerdo con todo lo analizado en esta investigación y acorde a los objetivos planteados, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1.- Los Planes de Cumplimiento o Compliance como actividad de una empresa, son una herramienta eficaz para asegurar el cumplimiento de la normativa por parte de las empresas en todo ámbito, ayudándolas a evitar los riesgos legales y conservar su imagen corporativa.

2.- Los Planes de Cumplimiento (PDC) en materia de derechos del consumidor representan, a su vez, un mecanismo eficaz para abordar, debidamente, y con un enfoque preventivo, el cumplimiento de las normas de protección de los derechos de los consumidores, especialmente en empresas con gran cantidad de interacción con el público masivo.

3.- Una constatación inicial del estado de situación de los PDC en Chile nos llevó a buscar en el derecho comparado directrices que pudieren servir de inspiración a eventuales modificaciones que pudieren ayudar a masificar la adopción de PDC en Chile, toda vez que a la fecha solo constatamos la existencia de un solo PDC aprobado por el SERNAC. En esta búsqueda, encontramos interesantes puntos de comparación con el sistema peruano, en el cual centramos nuestro análisis.

4.- Tanto los planes de cumplimiento existentes en Chile como en Perú se basan en una implementación voluntaria, cuya motivación se relaciona a la posibilidad de que sean considerados como atenuantes en la determinación de sanciones impuestas en eventuales procedimientos infraccionales, con las particularidades siguientes: en el caso chileno, el PDC debe haber sido previamente aprobado por el SERNAC, se debe cumplir con las exigencias de contenido que conlleva, y haberse acreditado su implementación y seguimiento.

En el caso peruano, el PDC no tiene la exigencia de la aprobación previa de organismo alguno, pues dicha comunicación al órgano respectivo también es de carácter voluntario.

5.- En ambos modelos la excesiva exigencia de contenido de los PDC representa un obstáculo per se, ya que la mayoría de las empresas carece de capacidades financieras y organizativas para afrontar la compleja tarea de diseñar y efectuar un seguimiento adecuado a lo que conlleva instaurar y mantener activo un PDC.

6.- En el caso del modelo chileno debemos agregar la excesiva burocracia como factor limitante, por cuanto observamos que en la realidad el SERNAC carece de recursos adecuados para interactuar con las empresas en esta tarea y que existe una desconfianza natural a entregar toda la información que implica al organismo que, posteriormente, podría actuar como ente fiscalizador y sancionador

7.- Advertimos, pues, que se debe buscar una forma de superar esos obstáculos y lograr la finalidad buscada. Esto podría concretarse, por ejemplo, a través de una disminución de las exigencias para la implementación de un PDC, sin que esto traiga como consecuencia reducir el contenido mínimo obligatorio, pues estos proveen a los PDC de los elementos que les dan eficacia.

Así, se podría eliminar o desregular los controles previos a la implementación de un PDC, como lo es la exigencia de aprobación previa por parte de organismos públicos o privados como el SERNAC, lo que permitiría constreñir la tramitación respectiva.

Con todo, un ajuste de los elementos mínimos de los PDC, una revisión de las exigencias complementarias introducidas por las normas interpretativas o por los reglamentos, traería como consecuencia una mejor intervención de la ley en la aplicación de los PDC, teniendo efectos directos en su mayor utilización por parte de los proveedores.

8.- Creemos, eso sí, que la exigencia de la autorización previa del SERNAC debiera ser eliminada totalmente o a lo menos para el segmento PYMES, por su alta complejidad y costos. La capacidad del Estado nunca dará abasto para asumir la labor de aprobar los PDC, al menos en la forma actual existente.

9.- Pensamos que adoptar un modelo de ayuda y soporte a las PYMES siguiendo el ejemplo de la protección a derechos laborales y cumplimiento de obligaciones previsionales, en la que existen modelos de reglamentos de orden, higiene y seguridad, masificación de asesorías, sistemas informáticos disponibles en forma gratuita o de bajo costo, permitirían, mediante subsidios, que un mayor volumen de empresas adopten los PDC que les permitan mejorar la calidad de sus servicios, evitar los riesgos legales por incumplimiento a las normas de protección de los derechos de los consumidores, mejorar su imagen corporativa y contar con una atenuante en caso que ocurran infracciones, a pesar de las medidas tomadas.

10.- Por último, advertimos un ámbito de acción autónoma de las PYMES y empresas en general que, sin esperar o contar con la aprobación previa del Sernac, igualmente implementen los PDC en la forma

que ellos consideren, consiguiendo igualmente los beneficios que conlleva e incluso, eventualmente, acceder a una rebaja de la sanción en un eventual proceso infraccional, a través del criterio del Juez de Policía Local, en el ámbito de la aplicación de la regla de la sana crítica al momento de fallar y a pesar de que no exista una atenuante formalmente aplicable.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Albagli Zaliasnik (2021). *Guía Compliance Latam 2021*. <https://recursos.az.cl/guia-compliance>.

Bacigalupo, S. (2021). Compliance. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, *Madrid*, 21, 260276.

Ballesteros, J. (2020). “Compliance” empresarial: la labor de empresas más allá de los bienes jurídicos penales. *Perspectiva española*. Revista de Derecho Penal y Criminología, *Bogotá*, XLI (111), 13-60.

Balmaceda Hoyos, G. (2019). *Compliance: Visión general desde una perspectiva penal y comercial*. Thomson Reuters: Legal Publishing, *Santiago de Chile*.

Bedecarratz, F. (2023). *Algunas consideraciones sobre los planes de compliance en el derecho del consumo*. En S. Barona (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI* (pp. 99-116), Ediciones Universidad Autónoma de Chile, *Santiago de Chile*.

Aquise Niño de Guzmán, C. (2019). Promoción de mecanismos de prevención y solución de conflictos para la eficacia en la protección de los consumidores. *Ius Et Praxis*, 48(48-49), 49-65. Universidad de Lima. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2018.n48-49.4499>

Canut de Bon, A. (2019). *Compliance y gerencias legales: Introducción al mundo del cumplimiento normativo empresarial*, Ediciones Universidad Finis Terrae, *Santiago de Chile*.

Casoni, G. (2020). *Los planes de cumplimiento en la ley 19.496: ¿Un incentivo efectivo para los proveedores?*, Universidad de Valparaíso.

Del Villar Montt, L. (2023). “Generando confianza en la institucionalidad de protección al consumidor en Chile: Evolución y desafíos pendientes”, Diálogos CeCo. Santiago de Chile. <https://www.centrocompetencia.com/category/dialogos/>.

Durand Carrión, J. (2015). El código de protección y defensa del consumidor, retos y desafíos para la promoción de una cultura de consumo responsable en el Perú. *Revista de Actualidad Mercantil*, (4), 94-135. Pontificia Universidad Católica de Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/article/view/14958/15492>.

Guerrero, J.L. (2020). *Funciones y atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor*. Revista Justicia y Derecho, volumen 3, número 1, Universidad Autónoma de Chile.

Grupo Iberoamericano de la Práctica de Compliance (2015). *Práctica de compliance en Latinoamérica : estado actual de la legislación anticorrupción y otras*. Brigard & Urrutia Abogados, Bogotá.

Jara, R. (1999). Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones. En H. Corral (ed.), *Derecho del consumo y protección al consumidor. Estudios sobre la Ley N° 19.496 y las principales tendencias extranjeras* (pp. 47-74). Ediciones Universidad de los Andes. Santiago de Chile.

Juppet, M. *Compliance, Responsabilidad social y ética empresarial*. Actualidad Jurídica. Revista de Derecho de la Universidad del Desarrollo, *Santiago de Chile*, XXII (44), 141-156.

Mir, S. (2014). *Responsabilidad de la empresa y compliance : Programas de prevención, detección y reacción penal*. Editorial B de F, Montevideo.

Montt Oyarzún, S. (2011). *Programas de Compliance y responsabilidad en el Derecho de la Competencia chileno*. Revista De Derecho Administrativo, (10), 277-290. Lima. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13666>

Montenegro, G. (2022). *El compliance en protección al consumidor: ¿Realmente es una figura beneficiosa para el proveedor?*. Revista Peruana de Derecho de la Empresa, Lima, N°76, 70-83.

Neira, Ana María. (Diciembre de 2016). *La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal*. Polít. crim., 11 (22). 467-520. Chile.

Oltra I. y González K. (junio 2022). *Programas de cumplimiento como herramienta de prevención de conductas anticompetitivas: ¿un problema de incentivos?*, Investigaciones CeCo. Santiago de Chile.

<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Pazos, J., & Vega, A. (2020). *Autorregulación y programas de cumplimiento empresarial en materia de publicidad comercial y protección al consumidor*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP, Lima, (85), 175-202.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.006>

Sanclemente-Arciniegas, J. (2020). *El derecho comercial: de la regulación al compliance*. Estudios Socio-jurídicos, Bogotá, 22 (2), 1-30.

<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7958>.

Toso, A. (2021). *El oficial de cumplimiento en el marco de un modelo integrado de compliance en las sociedades anónimas*. Revista de derecho (Coquimbo. En línea), 28, e3287. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2021-0007>.

Véliz Möller, P. (2017). *Compliance: ¿por qué y para qué? Claves para su gestión*. Thomson Reuters: Legal Publishing, Santiago de Chile.

TEXTOS NORMATIVOS

CHILE

Ley 19.496 que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Ley 21.081 que Modifica Ley 19.496.

Resolución exenta N°689 del SERNAC del 10 de septiembre de 2021.

PERÚ

Constitución Política del Perú.

Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Reglamento que promueve y regula la implementación voluntaria de programas de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor y publicidad comercial.

Decreto Supremo N° 006-2017-PCM

Decreto Supremo N° 024-2017-PCM