

**APRUEBA CIRCULAR INTERPRETATIVA  
SOBRE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE  
DISTRIBUCIÓN DE INDEMNIZACIONES,  
REPARACIONES, DEVOLUCIONES Y  
COMPENSACIONES POR AFECTACIONES A  
LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS.**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 759**

**SANTIAGO, 06 DE NOVIEMBRE DE 2020**

**VISTO:** Lo dispuesto en el DFL N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el DFL. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos 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° 90 de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que nombra a don Lucas Del Villar Montt 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 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° 19.946 establece procedimientos especiales para la protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores en vistas a la reparación del daño causado, lo que genera diversos desafíos en lo que dice relación con la distribución de las indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones obtenidas en el marco de dichos procedimientos.

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

## Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,  
Fomento y Turismo

distribución de indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones obtenidas en el marco del procedimiento especial y voluntario para la protección del interés colectivo o 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 mecanismos alternativos de distribución de indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones por afectaciones a los intereses colectivos y difusos", que forma parte integrante de este acto administrativo y cuyo texto se transcribe a continuación.

### **APRUEBA CIRCULAR INTERPRETATIVA SOBRE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE DISTRIBUCIÓN DE INDEMNIZACIONES, REPARACIONES, DEVOLUCIONES Y COMPENSACIONES POR AFECTACIONES A LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS**

Las modificaciones introducidas a la Ley N° 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores (LPDC), en lo que dice relación con la protección de intereses colectivos y difusos, ha generado un cambio no sólo en los procedimientos establecidos para la determinación y reparación de los daños causados por afectación de dichos intereses, sino también a la forma en que se distribuirán dichas reparaciones. En este sentido, la presente Circular tiene por objeto, previo análisis de las normas que regulan dichos procedimientos, establecer la aplicabilidad de la doctrina *Cy-près* o *fluid recovery*<sup>1</sup> como mecanismo de distribución respecto de aquellas indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones obtenidas en el marco de los procedimientos, especial y voluntario, para la protección de los intereses colectivos o difusos de los consumidores .

En esta Circular, se revisarán, en primer lugar, ciertas normas que regulan el procedimiento especial y voluntario para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores; la indemnización o reparación de los daños causados a los intereses difusos, y la compensación en el contexto extrajudicial supraindividual. En segundo lugar, se explicará la doctrina *Cy-près* como mecanismo de distribución. Y, en tercer lugar, esta Circular indicará una serie de criterios que permitan la aplicación de estos mecanismos dentro de nuestro marco legal.

---

<sup>1</sup> Como se verá, su nombre deriva del vocablo "*si près comme possible*" ("tan cerca como sea posible") y consiste, en términos simples, en la distribución efectiva y eficiente de indemnizaciones cuyos destinatarios sean indeterminados o indeterminables.

## **I. Fundamento normativo de la presente interpretación**

### **1. Sobre el procedimiento especial y el voluntario para la protección de los intereses colectivos o difusos de los consumidores**

La Ley N° 21.081, que modifica la LPDC, incorporó normas que regulan con precisión el pago de indemnizaciones en dinero que surjan con ocasión de: i) un Procedimiento Especial para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores (artículos 53 B inciso final y 53 C inciso segundo) y, ii) en el marco de un Procedimiento Voluntario para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores (artículo 54 P inciso final)<sup>2</sup>, según se detalla a continuación.

#### **1.1 Sobre los avenimientos, conciliaciones o transacciones en el marco del Procedimiento Especial para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores**

El artículo 53 B inciso final LPDC regula el pago de las indemnizaciones establecidas en avenimientos, conciliaciones o transacciones en el marco de un procedimiento judicial. En concreto señala que:

**“Los avenimientos, conciliaciones o transacciones que contemplen la entrega a los consumidores de sumas de dinero deberán establecer un conjunto mínimo de acciones destinadas a informar a quienes resulten alcanzados por el respectivo acuerdo las acreencias que tienen a su favor, facilitar su cobro y, en definitiva conseguir la entrega efectiva del monto correspondiente a cada consumidor. Asimismo, estos acuerdos deberán designar a un tercero independiente mandatado para ejecutar, a costa del proveedor, las diligencias previamente señaladas, salvo que otros medios resulten preferibles, en el caso concreto, para lograr la transferencia efectiva del dinero que a cada consumidor corresponde. Para el cumplimiento de dicho mandato, el proveedor deberá transferir la totalidad de los fondos al tercero encargado de su entrega a los consumidores. Estos acuerdos deberán establecer, a su vez, un plazo durante el cual las diligencias referidas en este inciso deberán ejecutarse. Transcurridos dos años desde que se cumpla dicho plazo, los remanentes que no hayan sido transferidos ni reclamados por los consumidores caducarán y se extinguirán a su respecto los derechos de los respectivos titulares, debiendo el proveedor, o el tercero a cargo de la entrega, enterar las cantidades correspondientes al fondo establecido en el artículo 11 bis” (énfasis añadido).**

---

<sup>2</sup> Incluso, como se verá más adelante, la interpretación a la modificación del inciso sexto del artículo 50 por la propia Ley N° 21.081 permite señalar que los intereses difusos pueden y deben ser reparados.

Del texto transcrito se siguen al menos las siguientes ideas:

- a. Que la norma sólo regula el contenido de los acuerdos que contemplen entrega de dinero a consumidores, según su tenor literal.
- b. Que, en específico, regula la entrega de dinero a consumidores determinados o determinables. Así la norma, al referirse al contenido del acuerdo que se trate, prescribe la necesidad de establecer un conjunto mínimo de acciones destinadas a informar **“a quienes resulten alcanzados por el respectivo acuerdo las acreencias que tienen a su favor, facilitar su cobro y, en definitiva conseguir la entrega efectiva del monto correspondiente...”** (énfasis añadido), lo que hace suponer que no sólo se trata de una determinación respecto de la calidad de consumidor, sino que de la afectación de su interés en el caso concreto e, incluso, sobre el monto de la reparación.  
Que, dicha interpretación se ve ratificada por la norma cuando hace mención a las funciones del tercero eventualmente mandatado al efecto; quien será, en el supuesto de la norma, el que deberá entregar a los consumidores determinados el monto que corresponda.

Que, en el mismo sentido, en relación con la necesidad de contar con un plazo dentro del cual se deberá proceder a la ejecución de lo acordado, el legislador de consumo prescribe que sólo luego de dos años de cumplido el lapso determinado en el acuerdo respectivo “los dineros no transferidos ni reclamados caducarán, extinguiéndose cualquier derecho que los **respectivos titulares** hayan tenido sobre ellos pasando a formar parte del fondo establecido en el artículo 11 bis”.

Que, de todo lo anterior se colige, por tanto, que la norma en comento se refiere **a la reparación en dinero del interés colectivo y/o individual homogéneo**, en el marco de un avenimiento, conciliación o transacción y siempre que dicha reparación consista en la entrega de dinero, pero no señala reglas sobre la reparación no dineraria, ni tampoco en qué situación quedan los consumidores indeterminados o indeterminables, es decir, no se refiere a la compensación del interés difuso..

## **1.2 Sobre la sentencia judicial en el marco del Procedimiento Especial para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores**

El artículo 53 C inciso segundo de la LPDC, regula el pago de indemnizaciones establecidas por sentencia judicial. En concreto señala que:

“En todo caso, el juez podrá ordenar que algunas o todas las **indemnizaciones, reparaciones o devoluciones** que procedan respecto de un grupo o subgrupo, se efectúen por el demandado sin necesidad de la comparecencia de los interesados establecida en el artículo 54 C, cuando el juez determine que el proveedor cuenta con la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas. En este

último caso, la sentencia deberá establecer un conjunto mínimo de acciones destinadas a informar a quienes resulten alcanzados por el respectivo acuerdo las acreencias que tienen a su favor, facilitar su cobro y, en definitiva conseguir la entrega efectiva del monto correspondiente a cada consumidor, pudiendo imponer al proveedor la carga de mandar a un tercero independiente para la ejecución de dichas acciones, a su costa y con la aprobación del tribunal. El proveedor deberá transferir la totalidad de los fondos al tercero encargado de su entrega a los consumidores. La sentencia deberá establecer, además, un plazo durante el cual las diligencias referidas en este inciso deberán ejecutarse. **Transcurridos dos años desde que se cumpla dicho plazo, los remanentes que no hayan sido transferidos ni reclamados por los consumidores caducarán y se extinguirán a su respecto los derechos de los respectivos titulares**, debiendo el proveedor, o el tercero a cargo de la entrega, enterar las cantidades correspondientes al fondo establecido en el artículo 11 bis” (énfasis añadido).

Del texto transcrito se siguen al menos las siguientes ideas:

- a. Que la norma sólo regula el contenido de los acuerdos que contemplen **indemnizaciones, reparaciones o devoluciones**<sup>3</sup> en beneficio de los consumidores, según su tenor literal.

Las indemnizaciones, conforme lo entiende la dogmática en general, pueden ser en dinero o en especie<sup>4</sup>. Y, en lo que refiere a las devoluciones, conforme a la lógica, se infiere que se trata de restituciones, las que podrían también ser entregadas en dinero o en especie, siendo la regla general, casi exclusiva, la entrega de dinero.

Si bien los vocablos indemnizaciones, reparaciones o devoluciones insinúan una tipología amplia, que refiere a los cumplimientos por equivalentes o en especie, la experiencia práctica<sup>5</sup> nos indica que un amplio número de jueces consideran que la reparación o compensación del daño causado se traduce en la entrega de una suma de dinero, tal

---

<sup>3</sup> Respecto de qué se debe entender por reparación, CONTARDO GONZÁLEZ, *Juan Ignacio (2013). Comentario al artículo 3º e). Derecho a la reparación e indemnización*, en *La Protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la Ley de Protección a los derechos de los consumidores*, Iñigo de la Maza y Carlos Pizarro (dirs.), Francisca Barrientos (coord.), Santiago, Editorial Thomson Reuters, pp. 117-131.

<sup>4</sup> En materia de consumo no es común la entrega de bienes alternativos al dinero, cuando el objeto es la reparación de los perjuicios causados a los consumidores, incluso esto se aprecia en la función compensatoria del daño extrapatrimonial. Esto ha sido validado por la experiencia en la litigación colectiva, en que se puede citar como ejemplo que el año 2019 el Sernac obtuvo en favor de los consumidores un monto total de \$380.994.622.967, derivado de sentencias condenatorias en el ámbito financiero.

<sup>5</sup> En este sentido, LAZCANO MATORANA, Magdalena e TORO CÁCERES, Javiera. *Estudio cuantitativo de la indemnización de perjuicios extrapatrimoniales por infracciones a los derechos de los consumidores*. *Rev. derecho (Concepc.)* [online]. 2019, vol.87, n.245 [citado 2020-11-04], pp.99-131. <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-591X2019000100099&lng=pt&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000100099&lng=pt&nrm=iso)>. ISSN 0303-9986. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2019000100099>

como ocurre en el supuesto de los avenimientos, conciliaciones o transacciones.

- b. Que, en específico, regula la entrega de indemnizaciones, reparaciones o devoluciones **a consumidores determinados o determinables**, esto es, el interés colectivo y/o individual homogéneo.

En efecto, una vez declarada la procedencia de la indemnización de los grupos y subgrupos (intereses colectivos y/o difusos) a los que se refiere el artículo 53 C letra c), el juez podrá ordenar el pago directo de aquellos en los cuales se tenga plena certeza en lo que dice relación con determinación de los afectados (intereses colectivos y/o individuales homogéneos); ya sea directamente por el proveedor o mediante un tercero. En este sentido, la norma refiere a consumidores determinados o determinables al señalar que debe existir, por parte del demandado, la información necesaria para su individualización.

Que, sólo puede concebirse el deber de informar al que se refiere la norma, en el supuesto que estemos en presencia de consumidores determinados o determinables, no sólo en cuanto a su individualización, sino al monto del daño sufrido y su respectiva reparación (en sentido amplio). Lo anterior, se ve reforzado por la designación eventual de un tercero a cargo de ejecutar la sentencia en la forma descrita.

Que, en el mismo sentido, el legislador de consumo obliga al juez a que, en la sentencia, establezca un plazo dentro del cual ésta deberá ejecutarse, señalando, a continuación, que luego de dos años de cumplido el plazo "los remanentes que no hayan sido transferidos ni reclamados por los consumidores caducarán y se extinguirán a su respecto los derechos de los **respectivos titulares**" pasando a formar parte del fondo establecido en el artículo 11 bis.

En definitiva, al igual que en el supuesto del artículo 53 B, apreciamos cómo el legislador reguló la forma en que el juez deberá proceder respecto de aquellos casos en que el interés a reparar (indemnizar/restituir) corresponda a consumidores determinados o determinables, toda vez que se refiere a situaciones en las cuales el consumidor se encuentra individualizado y categorizado en grupos o subgrupos, respecto de los cuales se conoce lo suficiente no sólo para determinar su calidad de consumidor afectado, sino que el monto de su afectación. En este sentido, la norma trata el caso de la reparación de intereses colectivos, pero guarda silencio sobre la reparación de aquellos intereses difusos.

### **1.3 Sobre el acuerdo en el marco del Procedimiento Voluntario para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los consumidores**

El artículo 54 P inciso final, en el marco del procedimiento voluntario colectivo, establece reglas sobre el diseño o distribución de los acuerdos arribados en dicho procedimiento, señala:

"Cuando el acuerdo contemple la entrega a los consumidores de sumas de dinero, se estará a lo dispuesto en el inciso final del artículo 53 B".

Se observa en la norma que, para efectos de las indemnizaciones o compensaciones descritas, se aplicará lo ya señalado a raíz de los avenimientos, conciliaciones o transacciones en el marco de un procedimiento judicial<sup>6</sup>. Así, de conformidad a lo dicho anteriormente en relación con el artículo 53 B, el legislador sólo se refiere a la reparación en dinero del interés colectivo y/o individual homogéneo, no estableciendo reglas sobre reparaciones no dinerarias, ni sobre la forma en la que se deberán distribuir las indemnizaciones, reparaciones o compensaciones respecto de consumidores indeterminados o indeterminables, es decir, del interés difuso.

Entonces, tomando en consideración todo lo expresado con anterioridad, este Servicio advierte que el legislador de consumo reguló de manera exhaustiva la forma en la cual deben ser distribuidas las indemnizaciones por daños originados en la vulneración a la protección de intereses de consumidores colectivos y/o individuales homogéneos; estableciendo plazos, formas de cumplimiento y deberes de información a su respecto.

Junto con ello, y de manera novedosa en nuestra legislación de consumo, se determinó el destino de los dineros que no sean transferidos ni reclamados, dándoles la calidad de remanentes, los cuales pasarán a formar parte del fondo dispuesto en el artículo 11 bis. Así, para el caso que, luego del proceso de distribución que se trate, y habiéndose cumplido el plazo establecido en ley, quede un saldo no transferido ni reclamado, éste pasará a formar parte del fondo concursable destinado al financiamiento de las iniciativas de las asociaciones de consumidores.

Por otra parte, este Servicio interpreta que no ocurre lo mismo en lo relativo a la distribución de las indemnizaciones o reparaciones que nazcan con ocasión de la vulneración de intereses difusos, pues en este caso y de acuerdo con el análisis de las normas anteriormente citadas, el legislador nada ha dicho expresamente.

## **2. Sobre la indemnización o reparación de los daños causados a los intereses difusos y la compensación en el contexto extrajudicial supraindividual**

El artículo 50 inciso quinto y sexto, establece la procedencia de compensaciones para intereses difusos. Ambos incisos fueron modificados por la Ley N° 21.081 a efecto de destrabar cualquier discusión sobre la procedencia de compensaciones para difusos de consumidores afectados<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Cabe destacar que en ambas normas existe la posibilidad de perseguir de manera individual la indemnización de perjuicios. Ya sea mediante la reserva de acciones en una acción colectiva o, saliéndose del acuerdo colectivo propuesto por este Servicio.

<sup>7</sup> Junto con eso, es posible apreciar que, empleando un criterio hermenéutico sistemático, el legislador reformista de la 21.081 expresó la voz "compensación" en sede de negociaciones extrajudiciales difusas o colectivas. Así se puede ver en los artículos 54M y 54P, por ejemplo. Y es la primera vez que se emplea esta expresión en la LPDC. Por lo que es posible inferir que su significado -para darle sentido- no se relaciona con la reparación o indemnización que ya estaban contenidas en el texto de consumo desde hace tiempo. En otras palabras, la voz "compensación" empleada en el

En efecto, la norma actualmente señala:

“Se considerarán de interés colectivo a las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual. Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan con motivo de denuncias y acciones será necesario acreditar el daño. Asimismo, en el caso de acciones de interés colectivo se deberá acreditar el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”.

A diferencia del texto transcrito, el antiguo artículo 50 inciso sexto señalaba que “Para efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones (...) será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual”, estableciendo así, como requisito para las indemnizaciones y reparaciones, la existencia de un vínculo contractual, lo cual es propio y exclusivo de los intereses colectivos e individuales y no así de los difusos. El legislador, modificó la norma, estableciendo como requisito general el daño y, sólo para el caso de los intereses colectivos, el vínculo contractual.

A continuación, siguiendo la línea argumentativa y ante la falta de mención expresa respecto de la forma de distribución de aquellas indemnizaciones o reparaciones de intereses difusos -en cualquier sede-, este Servicio propone un mecanismo alternativo especial que permita la distribución de aquellas indemnizaciones, reparaciones o compensaciones determinadas con anterioridad por el tribunal competente por vulneración a los intereses difusos o en el marco de cualquiera de los procedimientos ya individualizados.

## **II. *Cy-près* (o *Cy pres distribution*) como mecanismo alternativo de distribución respecto de indemnizaciones y reparaciones de los intereses difusos**

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, constituyendo una herramienta útil de distribución de indemnizaciones y reparaciones de los intereses difusos e incluso, bajo determinadas y excepcionales circunstancias,

---

ámbito del procedimiento voluntario colectivo, no dice relación con la función compensatoria del resarcimiento o indemnización debida a los consumidores. En realidad, dicho vocablo nos lleva a pensar que su función es paliativa, intentando validar la práctica tan extendida de ofrecer algo a ciertos consumidores en el contexto de una negociación extrajudicial inserta en las mediaciones colectivas, distinto del dinero que cubra incluso la satisfacción de intereses difusos. En este sentido, CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013). *Comentario al artículo 3º e). Derecho a la reparación e indemnización*, ob. cit.



## Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,  
Fomento y Turismo

podría aplicarse para la distribución de la indemnización y reparación del interés colectivo.

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 cuyos destinatarios son indeterminados o indeterminables<sup>8</sup>.

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 cuyo destinatario es indeterminado o indeterminable, 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, con motivo de una sentencia condenatoria.

Si bien el término es propio de la doctrina y jurisprudencia estadounidense, se conoce en países latinoamericanos como “*fluid recovery*” y se encuentra asociado a la posibilidad de acudir a una “ejecución fluida” de las sentencias colectivas en ciertas situaciones excepcionales<sup>9</sup>.

Como explican Gabriel Hernández y Mauricio Tapia, 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*”<sup>10</sup>.

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 los beneficiarios de dicha reparación sea imposible o impracticable 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.

Así, respecto de su aplicación, advertimos cómo los mecanismos indirectos son especialmente pertinentes en los casos de daños difusos, en los que, atendida las dificultades propias de la determinación de los beneficiarios, se deberá privilegiar formas alternativas de distribución de la indemnización o reparación, pues no es posible identificar individualmente a cada uno de los afectados, pudiendo además ser utilizados en aquellos casos en que, operando

---

<sup>8</sup> En este sentido, TOLOSA, Pamela, *Acciones de clase, “microdaños” a los consumidores y fluid recovery: alternativas institucionales y costos sociales* en *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*, Vol. 3:1 pp. 77-98.

<sup>9</sup> VERBIC, Francisco (2012) “*Liquidación colectiva de pretensiones de consumo individualmente no recuperables por medio del Mecanismo de Fluid Recovery. Nociones generales y su recepción en Argentina y Brasil*”, *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Año 1 , Nº 6 (Portugal), pp.3794 y 3800.

<sup>10</sup> HERNÁNDEZ PAULSEN, Gabriel y TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2019) “*Colusión y daños a los consumidores*”, Thomson Reuters, Santiago, p. 76.

la distribución directa, se haya generado un remanente debido a que la indemnización no se distribuyó de forma íntegra entre los afectados por no haber concurrido éstos, por no haber podido ser identificados, o por no haber acreditado el daño individual de acuerdo con las reglas generales<sup>11</sup>. Ejemplos comunes donde se aplicaría este tipo de mecanismos, son aquellos relativos a daños ambientales y en casos de sobreprecio<sup>12</sup>.

El fundamento de esta institución radica en el derecho irrenunciable que gozan los consumidores a ser indemnizados ante hechos que lesionen sus intereses legítimos y ciertos, a pesar de la dificultad de determinar los beneficiarios de la reparación de un daño ocasionado en intereses de carácter difuso<sup>13</sup>.

Estudios relativos a las acciones de clase y la aplicación del “*cy pres distribution*” han destacado la necesidad de establecer mejores prácticas para la distribución de los fondos resultantes de dichas acciones, en caso que estos no puedan ser distribuidos de forma directa, es decir, cuando no se pueda asignar individualmente el resultado de una condena.

Respecto de las razones por las cuales puede resultar conveniente acudir a la doctrina del *fluid recovery*, Kerry Barnett<sup>14</sup> señala que los beneficios generados por una acción de clase siempre deben ser adjudicados a alguien, a pesar que la adjudicación no siempre perseguirá exclusivamente un objetivo de compensación. En este sentido, en caso que las pretensiones de los miembros de la clase sean individualmente no recuperables<sup>15</sup> (*small claim class actions*), los jueces deberán ponderar no sólo la finalidad de compensación que persiguen este tipo de mecanismos, sino que deberán tener en cuenta especialmente el rol disuasivo que la efectiva punición de la conducta producirá en la demandada (*deterrence*), efectiva punición que sólo se concretará en el supuesto que el demandado no escape a la condena aprovechando el escaso incentivo de los miembros del grupo afectado para presentarse a liquidar individualmente su pretensión en el marco de una sentencia, o bien, de un acuerdo transaccional<sup>16</sup>.

El autor señala, asimismo, en torno a la aplicación del “*fluid recovery*” que, en principio, y siempre que resulte posible, los beneficios obtenidos por medio de la condena colectiva deben ser adjudicados directamente a los miembros de la clase que fueron afectados por la conducta de la demandada. Sin embargo,

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*, p. 77. Con todo, en lo relativo a los remanentes de los intereses colectivos el legislador tomó postura, tal y como se vieran en el primer apartado de esta Circular, se entregan al fondo dispuesto en el artículo 11 bis LPDC.

<sup>12</sup> *Ibíd.*, p. 76.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 90.

<sup>14</sup> BARNETT, Kerry (1987) “Equitable Trusts: an effective remedy in consumer class actions”, 96 Yale L.J. 1591 .

<sup>15</sup> Según el autor, las pretensiones individualmente no recuperables se entienden como aquellas cuyos costos de litigación individual exceden el mejor resultado que puede obtenerse de la discusión del conflicto en sede judicial, o bien, si no los exceden, el potencial resultado representa un incentivo insuficiente para proceder en tal sentido. Además, estas pretensiones pueden ingresar al sistema de justicia en el supuesto de ser promovidas como una clase colectiva, por el incentivo que ello genera. *Ibíd.*, p.3796.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 3798.

## Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,  
Fomento y Turismo

nuevamente se hace presente que la indemnización directa muchas veces no es una alternativa, puesto que puede resultar, en ciertos casos, demasiado onerosa atendida razones de diversa índole, como por ejemplo, a causa que la prueba individual del daño sea difícil de administrar o de producir por parte de los beneficiarios; la dificultad o imposibilidad de localizar a los miembros de la clase al punto que los costos que implicaría localizar a los miembros del grupo, comunicarse con ellos, evaluar la prueba que aporten y/o distribuir los fondos resultantes sean demasiado altos, y por tales motivos, la distribución de la reparación final se convierta en algo prácticamente simbólico. Así, Barnett estima que este último escenario se presenta casi indefectiblemente cuando las pretensiones no reparan efectivamente el daño causado<sup>17</sup>, pudiendo concluir que el daño colectivo se volvería difuso.

En este sentido, los autores citados afirman que, en cualquiera de los supuestos mencionados, ante la imposibilidad de distribución, la finalidad de una indemnización directa se diluye y las circunstancias tienden a conspirar contra reparación efectiva del daño causado. Por lo anterior, la doctrina sostiene que en estas situaciones los jueces deberán acudir a algún mecanismo que permita proceder a la distribución de los fondos obtenidos de manera indirecta sin exigir la determinación individual de cada uno de los miembros del grupo, puesto que los mecanismos de este tipo tienen la ventaja de lograr algún beneficio de relevancia para la clase afectada y, además, evitar que la demandada escape a la condena y pueda obtener provecho de su conducta ilícita<sup>18</sup>.

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

De esta manera, siguiendo lo dicho por los autores indicados, este Servicio interpreta que de manera excepcional y conforme a los criterios objetivos que se expondrán a continuación, mediante una valoración casuística, sería posible hacer uso de la doctrina *Cy-près* como mecanismo alternativo de distribución respecto de las reparaciones e indemnizaciones previamente determinadas en casos de afectación a los intereses difusos.

### **III. Criterios de priorización y aplicación del “*Cy pres distribution*” o “*fluid recovery*” por parte del Servicio Nacional del Consumidor**

Para efectos de fundar los criterios de priorización y aplicación de esta herramienta, se ha estudiado la implementación del *fluid recovery* mediante la revisión de los “*Principios sobre Litigio Agregado*” que desarrolló el American

---

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p.3800.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

## Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,  
Fomento y Turismo

Law Institute, los cuales fueron desarrollados a propósito de los acuerdos transaccionales<sup>19,20,21</sup>.

En este sentido, este Servicio estima que la aplicación del “*Cypres distribution*” o “*fluid recovery*”, sería posible bajo los siguientes supuestos de procedencia:

### a. Primacía de la reparación directa

La regla de la primacía de la reparación o indemnización directa implica que prevalecerá la distribución directa del resarcimiento de los daños a los afectados que sean posibles de determinar; relegando la utilización del cypres a casos de afectaciones a los intereses difusos, en los cuales no es posible individualizar a los afectados.

De tal manera, en primer lugar, se deberán conformar grupos o subgrupos para efectos de la indemnización o reparación del daño causado, a efectos de resarcir el daño colectivo; y de ser posible, se indemnizarán a los consumidores individuales homogéneos cuando los miembros de dichos grupos puedan ser identificados de forma individual.

Dicho en otras palabras, en el caso de los intereses colectivos y/o individuales homogéneos, se deberá priorizar la reparación y/o indemnización mediante entrega directa a los consumidores afectados pertenecientes a estos grupos o subgrupos, y sólo en casos excepcionales, conforme a criterios objetivos, podrá hacerse uso de mecanismos alternativos.

En definitiva, la regla general, como se señaló, será la reparación directa de los intereses colectivos (determinables) y el uso de mecanismos alternativos para los intereses difusos (no determinables).

### b. Proximidad

Considerando el carácter subsidiario y excepcional de estos mecanismos (cypres), el tribunal deberá requerir y las partes proponer, los destinatarios de dichos fondos, la que podrá hacerse a través de la formación de grupos o subgrupos. En la selección de ellos, se deberá atender al criterio de en cuestión, privilegiando aquellos que representen o tengan intereses que se aproximen razonablemente a los consumidores determinados y en todo caso respecto del interés que se intentó proteger con la interposición de la acción

---

<sup>19</sup> VERBIC, Francisco (2012) “*Liquidación colectiva de pretensiones de consumo individualmente no recuperables por medio del Mecanismo de Fluid Recovery. Nociones generales y su recepción en Argentina y Brasil*”, Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Año 1 , Nº 6 (Portugal), p. 3801.

<sup>20</sup> En detalle: “*Principles Of The Law Of Aggregate Litigation*” (2010) American Law Institute Publications. Estos principios configuran una iniciativa en la cual participaron prácticamente todos los expertos estadounidenses en materia de litigios colectivos, la cual fue liderada por el Profesor Samuel Issacharoff en su carácter de reportero general. *Ibid.*

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 3803.

colectiva que dio origen al mecanismo de distribución, pudiendo complementarse a través del empleo de criterios de vulnerabilidad.

Así, por ejemplo, se promoverá que los posibles beneficiarios sean consumidores de productos o servicios ofrecidos en el mercado al que se adscribe el caso, al momento en que se haga efectiva la distribución<sup>22</sup>.

Luego, el tribunal analizará y ponderará la proximidad de los destinatarios propuestos, estableciendo una prelación o jerarquía entre los posibles beneficiarios.

#### **c. No afectación del artículo 11 bis**

Tal como en el caso de la indemnización de intereses colectivos cuyos fondos no fueran transferidos ni reclamados por los miembros de un grupo o subgrupo, respecto de los intereses difusos, se estará a lo dispuesto por el artículo 11 Bis en relación con los artículos 53 B, 53 C y 54 P.

Lo anterior significa que, en caso que se acuerde e implemente la doctrina propuesta en esta Circular para la distribución de las indemnizaciones por daño a intereses difusos, queda a salvo la posibilidad de que se genere un remanente de fondos **no transferidos ni reclamados** los que deberán en todo caso y de acuerdo con las normas citadas, conformar el patrimonio del fondo concursable al que se refiere el artículo 11 Bis.

#### **d. Carácter excepcional y subsidiario**

Siguiendo la lógica expuesta, podrán utilizarse los mecanismos que engloba la doctrina de *fluid recovery* o *cy-près distribution* para casos en que los consumidores afectados sean indeterminados o indeterminables, es decir, que estemos en presencia de la reparación, indemnización, o compensación del daño a intereses difusos, previamente determinados de conformidad lo dispone la LPDC.

Sin perjuicio de ello, de manera excepcional y bajo determinadas circunstancias puede utilizarse para los siguientes casos si:

- La relación existente entre el número de consumidores a indemnizar y el monto a distribuir haga que la reparación directa sea más baja que el costo individual de transacción de obtenerla; y por tanto, irrisoria, desvirtuando su ánimo reparador, no logrando satisfacer las pretensiones de los consumidores afectados o bien la torne económicamente inviable. Lo que dicho en otras palabras, supone que no hay una indemnización razonable que permita resarcir el daño efectivamente causado.

---

<sup>22</sup> Sobre el rol de los tribunales en el diseño de los acuerdos colectivos, FUENTES MAUREIRA, Claudio. (2015). *Diseño de acuerdos colectivos: Reflexiones a partir de la experiencia en Estados Unidos*. Boletín ADECO, número 7, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, pp. 15-20.

## Servicio Nacional del Consumidor

Ministerio de Economía,  
Fomento y Turismo

- En los hechos, existen dificultades que complejizan o hacen imposible el proceso de determinar e identificar a los consumidores beneficiarios dentro de un grupo colectivo. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del proveedor por faltar al deber de profesionalidad en la falta o ausencia de mecanismos que permitan la trazabilidad de los consumidores. Dicho de otra forma, se trata de un interés difuso afectado.

**2. ACCESIBILIDAD.** El texto original de la "Circular Interpretativa sobre mecanismos alternativos de distribución de indemnizaciones, reparaciones, devoluciones y compensaciones por afectaciones a los intereses colectivos y difusos" 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.

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

Lucas  
Ignacio Del  
Villar Montt

Firmado digitalmente  
por Lucas Ignacio Del  
Villar Montt  
Fecha: 2020.11.06  
17:36:01 -03'00'

**LUCAS DEL VILLAR MONTT**  
DIRECTOR NACIONAL  
SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR

### **FBC/ils/ag**

Distribución:  
- Subdirección Nacional.  
- Subdirección Jurídica e Interpretación Administrativa.  
- Subdirección de Consumo Financiero.  
- Subdirección de Fiscalización.  
- Subdirección de Procedimientos Voluntarios.  
- Subdirección de Estudios Económicos y Educación.  
- Fiscalía Administrativa.  
- Comunicaciones Estratégicas y Relacionamento Institucional.  
- Oficina de partes.