

La certificación de la acción en el procedimiento colectivo contemplado en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios

POR MAITE AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN (*)

Sumario: I. Introducción.- II. La admisibilidad de la acción colectiva.- III. Vigencia de la Declaración de admisibilidad de la acción colectiva y actitudes que puede asumir el demandado.- IV. Conclusiones.- V. Bibliografía.

Resumen: el presente trabajo tiene por objeto analizar el procedimiento de admisibilidad de la acción colectiva y sus distintas modificaciones en la ley chilena de protección del consumidor.

Palabras claves: consumidor - admisibilidad - excepcionalidad.

The certification of the class action in the chilean consumer protection law

Abstract: the purpose of this paper is to analyze the class action process of certification and its various modifications in the Chilean consumer protection law.

Keywords: consumer - certification - exceptionality

I. Introducción

Comparado con los distintos problemas jurídicos tradicionales, el de la protección jurídica de los intereses supraindividuales, especialmente en lo relativo a la protección de los consumidores y usuarios, tiene una historia relativamente corta. Solamente en los años sesenta se multiplican las declaraciones y normativas tendientes a la protección del consumidor. Estados Unidos fue el pionero en plasmar la defensa de los consumidores, y siguiendo el ejemplo norteamericano los países industrializados han reaccionado de forma paralela. Fue a partir del mensaje al

(*) Prof. Investigadora, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Chile. Directora Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Chile.

Congreso que diera el día 19 de marzo de 1962 el presidente John F. Kennedy sobre la protección de los intereses de los consumidores con el que se inició el movimiento de protección y defensa de estos, y que se extendió con mucha rapidez, creándose asociaciones, doctrina y leyes especiales para esta materia. En Inglaterra destaca la *Consumer Protection Act*, de 1961.

La sociedad contemporánea ha sido calificada como una sociedad de masas, en la que las relaciones son cada vez más complejas: hay agrupaciones de diversos tipos (partidos políticos, sindicatos, asociaciones, etc.) o simplemente individuos afectados por infracciones del ordenamiento jurídico que tiene relevancia colectiva.

Desde la perspectiva del Derecho Comparado, se constata un amplio movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses supraindividuales y de los entes que los representan. Este movimiento tiene su origen en cambios jurídicos y sociales.

El fenómeno de la masificación ha repercutido en el ámbito jurídico produciendo nuevas relaciones entre el individuo y la sociedad. Se caracteriza por el reconocimiento y la legitimación de organizaciones intermedias que encuentran su fundamento en la solidaridad, y que rompen con las respuestas ofrecidas por un Derecho basado en el carácter individual de las situaciones jurídicas.

Lo anterior ha provocado que la tutela procesal ya no pueda limitarse a los intereses individuales, lo que a su vez supone vencer una serie de condicionantes internos.

Para Cappelletti y Garth (1978, pp. 20-21):

El problema básico que presentan los intereses supraindividuales es que a nadie le corresponde el derecho de remediar el daño que sufre ese interés o bien el interés de cada uno es demasiado pequeño para accionar, lo que hace recomendable la acumulación de reclamaciones. Pero esta acumulación también presenta problemas, porque, aunque a los interesados se les permita organizarse y demandar colectivamente, éstos pueden hallarse dispersos, carecer de la información suficiente o faltar el acuerdo en cuanto a la estrategia común que seguirán.

Por ello, aunque la regla general es que la protección de estos intereses requiere de una acción de grupo, estos movimientos serán de escasos resultados si no existe, además, una política de gobierno que actúe en bien de ese grupo.

El que un derecho o interés sea supraindividual significa que trasciende la esfera de lo meramente individual, está marcado por la impersonalidad y rompe con el concepto clásico de derecho subjetivo. Estos derechos, considera Gidi (2004a), no pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorfa, fluida y flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica (p. 32).

La doctrina (1) ha elaborado varios criterios para definir el concepto, según cuál es elemento destacado y en que se fundamenta la noción general de interés, atribuyéndoles un carácter nuevo. Almagro (1983, pp. 638 y ss.) por ejemplo distingue en general, entre un criterio subjetivo, un criterio objetivo y un criterio normativo.

Las acciones para su protección han sido concebidas para la defensa de los siguientes tipos de intereses: 1) los intereses difusos, que son aquellos intereses supraindividuales de naturaleza indivisible de los que son titulares sujetos indeterminados unidos por circunstancias de hecho; 2) los intereses colectivos, que también son de naturaleza supraindividual e indivisible, pero entre los titulares de esos intereses existe algún tipo de vinculación jurídica y 3) los intereses individuales homogéneos, que son aquéllos de naturaleza individual y de titularidad exclusiva pero con un origen fáctico común.

Esta triple clasificación tiene su origen en los sistemas jurídicos anglosajones y ha sido principalmente desarrollada por el Derecho brasileño. En este sentido Pellegrini (1984, pp. 30-31) distingue los intereses colectivos y difusos, y afirma que se consideran colectivos los intereses comunes a una colectividad de personas entre las que debe existir un vínculo jurídico, y difusos los intereses que sin existir un vínculo jurídico de por medio se basan en factores de origen fáctico y accidentales, como el habitar en una misma zona o consumir un mismo producto.

Por lo ya señalado, el proceso colectivo presenta una serie de características particulares que lo apartan del proceso tradicional individualista, y que lo convierten en una clase de tutela procesal diferenciada. Estas características dicen relación especialmente con tres figuras: la legitimación, la cosa juzgada y el rol del juez en el procedimiento (2).

El presente trabajo plantea que la eliminación consistente de los requisitos para declarar admisible la acción colectiva en las diversas reformas ha derivado en un problema de indefensión procesal y en un posible uso abusivo de un procedimiento que debe mantener su carácter de excepcional.

Se busca describir y analizar críticamente las diversas modificaciones que ha sufrido el proceso colectivo de consumidores chileno en materia de admisibilidad de la acción colectiva, para determinar si éstas han sido útiles para los fines perseguidos, esto es, conseguir la celeridad en la tramitación del procedimiento con el objeto de alcanzar una sentencia condenatoria.

(1) El concepto todavía es incierto y equívoco y se presta a bastantes confusiones. Delimitar qué se entiende por interés supraindividual implica hacer una puntualización no sólo terminológica, sino también sustancial, para preparar el terreno y las condiciones del acceso a la justicia de tales intereses.

(2) Sobre el particular, *cf.* Aguirrezabal (2011, pp. 573-618); (2006, pp. 143-173) y (2006, pp. 69-91).

II. La admisibilidad de la acción colectiva

II.1. Sobre la necesidad de la declaración de admisibilidad de la acción colectiva

La certificación o declaración de admisibilidad de la acción constituye una etapa fundamental del procedimiento colectivo, en que el órgano jurisdiccional debería poseer una competencia importante para determinar si dicha acción reviste los requisitos de procedencia previstos en la legislación correspondiente.

Así, en esta etapa debe determinarse si las pretensiones de la colectividad efectivamente pueden ejercerse por la vía colectiva y si existe la necesidad de optar por la misma.

También es una etapa para que la demandada puede manifestar lo que a su derecho convenga en torno al cumplimiento de los requisitos referidos; y, el juez, tomando en cuenta lo esgrimido por las partes, podrá resolver sobre la admisibilidad de la acción.

Las consecuencias derivadas de este reconocimiento son relevantes, puesto que tendrá repercusiones respecto de toda la clase o grupo de potenciales afectados, que puede ir aumentando durante la tramitación del procedimiento.

Por tanto, la decisión que se tome en la etapa de certificación “hace que el valor de la causa y de los intereses en juego se incremente considerablemente y el demandado enfrente una responsabilidad civil masiva” (3).

La norma tiene un antecedente directo en la legislación estadounidense, en que la *Rule 23(c) (1) establece que*, apenas propuesta la acción, el juez deberá evaluar la presencia de los requisitos previstos en la *Rule 23(a)* y la conformidad de la situación fáctica a una de las hipótesis previstas en la *Rule 23(b)*. Si el juez niega la solicitud de certificación de la acción colectiva, podrá perseguirse la responsabilidad del demandado mediante el ejercicio de acciones a título individual.

Concordamos con Gidi (2004b, p. 121) que la certificación es una decisión muy importante en el proceso colectivo, ya que

Tiene el poder de transformar una masa amorfa de individuos en una entidad jurídicamente reconocida y capaz de ir a juicio a defender sus intereses, agregando que técnicamente hace de la acción propuesta

(3) Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Argentina), marzo de 2014.

una acción colectiva y, consecuentemente, asegura eficacia erga omnes a la cosa juzgada de ella proveniente. Al certificar la *class action*, el juez define los contornos del grupo (*class definition*), evalúa la presencia de los requisitos previstos en la Rule 23(a) y decide cuál de los tipos de acción colectiva previstos en la Rule 23(b) se trata.

En lo que respecta a la naturaleza de la etapa de admisibilidad se ha señalado por la doctrina que corresponde a una fase previa a la discusión de fondo de la demanda y de carácter procesal en donde solamente cabe establecer si existe la posibilidad de una solución uniforme mediante un proceso colectivo. Sin perjuicio de lo señalado, constituye una etapa de gran importancia que en el procedimiento de la *class action* estadounidense genera importantes discusiones, puesto que, siguiendo a Gidi (2004b, p. 123) la certificación de cierta manera equilibra la posición de las partes, ya que

Antes de la certificación, la posición del grupo es muy precaria; con la certificación, su poder de trueque aumenta considerablemente. El demandado pasa a estar más disponible a las negociaciones de acuerdo y busca usar la acción colectiva a su favor, para obtener un acuerdo que vincule todos los miembros del grupo y cierre la cuestión definitivamente.

En Chile, el procedimiento colectivo se incorporó a la ley de consumidores y usuarios en el año 2004 a través de la ley N° 19.955, que disponía que la acción debía ser deducida por alguno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51 N° 1, los que se configuran velando por el cumplimiento de la exigencia de la representatividad adecuada, fundamental a la hora de hacer extensiva la eficacia de la cosa juzgada a consumidores que no han intervenido en el proceso (4).

Segundo, la conducta debía afectar el interés difuso o colectivo de los consumidores, debiendo acreditarse la existencia del daño y de un vínculo contractual entre el consumidor y el infractor cuya conducta se persigue, ello de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50 de la ley.

Tercero, se exigía precisión respecto de las cuestiones de hecho que afectan al interés o derecho del consumidor.

(4) Establece la norma que tendrán legitimación: el Servicio Nacional del Consumidor; las asociaciones de consumidores y usuarios que tengan una constitución de a los menos 6 meses previos a la presentación de la demanda y que cuenten con la debida autorización de su Directorio para interponerla y un grupo de consumidores afectados en un número no inferior a 50 personas. Este requisito resulta fundamental junto con una adecuada publicidad para que el procedimiento colectivo adquiera una real eficacia.

Cuarto, se establecía como requisito de admisibilidad de la demanda que el número potencial de afectados justifique en términos de costos la necesidad procesal o económica de iniciar el procedimiento, requisito que entendemos quedaba al arbitrio del órgano jurisdiccional y que destacaba la necesidad excepcional del procedimiento colectivo.

El legislador en todo caso presumía que esta necesidad no existía si el proceso de fabricación del bien contemplaba por su naturaleza un porcentaje de fallas dentro de los estándares de la industria, el proveedor de dicho bien probaba mantener procedimientos de calidad en la atención de reclamos, reparación y devolución de dinero y, además, el defecto no constituía un riesgo para la salud (5).

Si bien el sistema se encontraba adecuadamente pensado siguiendo los lineamientos que en este punto se habían venido estableciendo por el derecho comparado, y tenía por objeto evitar las demandas colectivas infundadas, en la realidad chilena esta etapa se prolongaba en su tramitación e impedía alcanzar soluciones en los tiempos que el legislador había contemplado al introducir el procedimiento colectivo en la ley, y la gran mayoría de las causas interpuestas se demoraban años en resolver esta cuestión de admisibilidad, sin siquiera entrar aún a la cuestión de fondo, por considerar períodos probatorios y un amplio sistema recursivo (6). Así lo señalan también Ossa y Álvarez (2013, p. 269), quienes consideran que esta etapa se desnaturalizó, transformándose en el principal obstáculo para que las acciones de clase fueran una herramienta efectiva de protección a los consumidores.

II.2. Modificaciones introducidas a la etapa de admisibilidad de la acción colectiva

La situación descrita supuso diversas modificaciones legales introducidas en la etapa de admisibilidad con el objeto de simplificarla, supusieron también un cambio en el procedimiento posterior.

(5) Así lo había establecido nuestra Corte Suprema, que en fallo de fecha 31 de octubre de 2012, dictado en causa rol N° 5724/2010, establece que el número potencial de afectados justifique, en términos de costos y beneficios la necesidad de iniciar un procedimiento colectivo es una exigencia no menor, "(...) desde que uno de los fundamentos que ha tenido el legislador para otorgarle legitimación a las asociaciones de consumidores dice relación con que en este procedimiento se permite la tramitación y resolución en un solo juicio y ante un mismo Tribunal, de conductas reprochables que afecten de manera similar a un grupo determinado o determinable de consumidores, los cuales en atención a los montos involucrados y a los costos asociados a un juicio individual, presumiblemente no demandarían individualmente".

(6) Por ejemplo, se contemplaba la concesión de un recurso de apelación en ambos efectos, lo que impedía seguir adelante con la tramitación del juicio en primera instancia, y luego también admitía la posibilidad de casación, lo que generaba períodos importantes de litigación.

La reforma más importante vino de la mano con la ley N° 20.543, del 21 de octubre de 2011 (7).

Dicha ley surge como consecuencia de un proyecto en donde derechamente se propone eliminar la etapa de admisibilidad de los procesos colectivos, en atención al tiempo que demoraba un tribunal en decidir sobre este punto.

En él se señalaba que

En lo referente a la duración de estos juicios, y la forma en que han finalizado, podemos señalar que de los 22 juicios iniciados por Sernac desde el año 2005 a la fecha, solamente 8 de ellos han terminado. Cabe precisar que de estos 8 juicios colectivos, 7 finalizaron por avenimiento, mientras que otro terminó en archivo del tribunal por no haberse encontrado el proveedor. Los otros 14 juicios restantes aún se encuentran en tramitación (8).

De esta manera, se argumentaba que hasta la fecha de presentación del proyecto de la futura ley N° 20.543, ningún juicio colectivo iniciado por el Sernac ha terminado con una sentencia definitiva, lo que permitía sostener que los juicios más antiguos, que se encuentran vigentes desde el 2006, llevan un promedio de tramitación de 46 meses (3 años y 10 meses) contados desde la presentación de la demanda, sin que existiera un pronunciamiento del tribunal.

En el texto original de la ley, el procedimiento colectivo debía sujetarse a las reglas del juicio sumario, con algunas especialidades procesales establecidas en la ley de protección del consumidor y limitaciones en cuanto a la posibilidad de sustituir el procedimiento y la aceptación provisional de la demanda.

La realidad se tradujo en que ninguno de los procedimientos iniciados a partir del año 2004 se tramitaron precisamente como juicio sumario, puesto que los tribunales, en vez de citar a audiencia de contestación y conciliación, según lo dispone el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, conferían traslado al demandado por diez días para que el demandado formulara las observaciones que

(7) Moción de los señores Senadores don Andrés Allamand, Alberto Espina, José García, Evelyn Matthei, Lily Pérez. Fecha 06-10-2010. Cuenta en Sesión 58. Legislatura 358. Boletín N° 7.256-03.

(8) Sobre la etapa de admisibilidad en el procedimiento instituido en el año 2004, vid. Las siguientes sentencias: 18° Juzgado Civil de Santiago, "Servicio Nacional del Consumidor con Cámara de Comercio de Santiago", 18 de enero de 2010, Rol N° C-5986-2010, confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de octubre de 2011, Rol N° 1922-2011; 23° Juzgado Civil de Santiago, "Servicio Nacional del Consumidor con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén", 26-06-2009, Rol N° C-14872-2008; e Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, "Servicio Nacional del Consumidor con Créditos Organización y Finanzas", 21-06-2012, Rol N° C-1663-2012.

considerara procedentes, y si el juez, si estimaba que existían hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibía a prueba la admisibilidad, la que se tramitaba de modo incidental y se valoraba conforme a las reglas de la sana crítica, según lo disponía el antiguo artículo 52.

El juez, para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción, poseía un plazo de 5 días contados desde que se efectuara la presentación del demandado, o desde que vence el plazo para que el demandado hiciera dicha presentación, o desde el vencimiento del término probatorio, según fueran las circunstancias en las que se ha desarrollado el proceso.

En contra de la resolución que declaraba admisible la demanda procedía el recurso de apelación concedido en ambos efectos y el recurso de casación.

De esta manera, la referida etapa junto con el sistema recursivo previsto en ese tiempo, hacían que su tramitación se extendiera considerablemente.

Hasta el año 2013, por lo tanto, no se pronunció sentencia definitiva en estos juicios, y la situación recién se revierte con la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa caratulada Sernac con Cencosud, rol N° 12.355-11, en que nuestro máximo tribunal, conociendo de un recurso de casación lo acoge y en sentencia de reemplazo privó de validez a determinadas cláusulas del contrato de la Tarjeta Jumbo Más y de su Reglamento, contenidas en un contrato de adhesión, que las personas habían aceptado sin coacción alguna, por estimarlas contrarias a la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Condenó al *retailer* a pagar cerca de \$33 mil millones en compensaciones por aumento unilateral de las comisiones en las Tarjetas Jumbo Más a los más de 600 mil clientes afectados (9).

Con la ley N° 20.543 se elimina la referencia al procedimiento sumario y se fija una oportunidad de contradicción posterior a la declaración de admisibilidad y suprimiendo también la iniciativa probatoria. Supone, entonces, un esfuerzo por reducir los tiempos de tramitación de la acción colectiva, en lo que respecta a su etapa de admisibilidad, y la vía elegida para lograr ese resultado es limitar la actuación procesal en esa fase (10).

(9) En la sentencia de reemplazo, en lo esencial y tal y como en detalle se analizará en este comentario, se estableció que la cláusula decimosexta del Reglamento objeto de escrutinio eran abusivas, ordenando la restitución de lo pagado y el pago de las multas por el monto máximo establecido en la Ley de Protección del Consumidor.

(10) Y así lo ha ratificado hasta hoy la jurisprudencia chilena, en fallos tales como el pronunciado por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 27 de marzo de 2017 en la causa rol N° 14782/2016, en que expresa que “las actuales causales de admisibilidad y procedimientos para resolver las con-

La reforma, en el artículo 52 de la ley, condensa los requisitos segundo y tercero y elimina el cuarto requisito, limitando las potestades jurisdiccionales para controlar la necesidad en el ejercicio de la acción colectiva y restando con ello la excepcionalidad en el inicio del procedimiento. Además, suprimió la posibilidad de que el tribunal recibiera la admisibilidad a prueba.

Por lo tanto, y luego de la reforma, el artículo 52 establece solo dos requisitos que deben concurrir para que la acción pueda ser admitida por el tribunal.

Primero, la acción debe ser deducida por alguno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51, y a los que ya nos hemos referido.

Segundo, la demanda debía contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores, en los términos del artículo 50 (11).

Este último constituía un requisito especial en relación con los establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (12), puesto que se exige específicamente detallar cómo se ha visto afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores, lo que se traduce en la necesidad de configurar de modo particular la causa de pedir.

La exigencia traía consigo la dificultad de delimitar el grado de profundidad que en la etapa de admisibilidad debía exigirse para dar por acreditado este requisito.

II.3. Jurisprudencia en torno a la naturaleza de la etapa de admisibilidad de la acción colectiva

Hasta el año 2011, nuestra jurisprudencia se había encargado precisamente de delimitar el grado de profundidad requerido en su conocimiento para que la acción colectiva fuera declarada como admisible, especialmente en lo que decía relación con los requisitos para que las asociaciones de consumidores y usuarios pudieran ser consideradas como legitimadas activas y en que ya se señalaba que el concepto de debida autorización de la asamblea debía ser interpretado de un modo favorable al ejercicio de la acción (13).

traversias sobre ellas se han transformado, en los hechos, en una de las principales piedras de tope para una eficaz y correcta tramitación de estos juicios”.

(11) Que establece la forma como pueden ejercitarse las acciones individuales y colectivas.

(12) Que establece como exigencias en la presentación de la demanda en el procedimiento civil ordinario, la designación del juez, la individualización de las partes, la causa de pedir y el *petitum*.

(13) *Vid.* en este sentido resoluciones dictadas en la causa rol 601-2008 caratulada Organización de Consumidores y Usuarios De Chile Con Bankboston N. A. y en la causa rol 1297-2008, caratulada

A partir de la ley N° 20.543, y sin perjuicio de las modificaciones introducidas en esta etapa, nuestros tribunales han mantenido la importancia de la excepcionalidad del procedimiento colectivo, declarando que la ley N° 19.496:

Establece únicamente dos clases de procedimientos a que puede dar lugar su aplicación: a) procedimiento general, aplicable al ejercicio de las acciones que se ejercen a título individual, es decir, en defensa de un consumidor afectado; y b) procedimiento especial, aplicable al ejercicio de las acciones en defensa de un interés colectivo o difuso, es decir, relacionado con una pluralidad de consumidores, determinada, determinable o indeterminable. El primero se tramita en los juzgados de policía local y el segundo en los tribunales ordinarios de justicia. Dado su carácter de excepción, el conocimiento por los tribunales ordinarios de justicia debe interpretarse restrictivamente frente a la regla general sobre esta materia, que es la competencia de los juzgados de policía local (14).

Además, se han preocupado de enfatizar que, para que la demanda colectiva sea declarada admisible, y sin perjuicio de que no recaea en una cuestión de fondo, es necesario que al momento de verificar la concurrencia de los requisitos establecidos por el artículo 52 de la ley, el juzgador sí adquiera convicción de que existen fundamentos serios de la acción ejercida por quienes están legitimados activamente para impulsarla y que incide en los intereses que fundamentan el procedimiento especial en el juicio (15).

Así, nuestra Corte Suprema ha declarado que

La revisión del requisito de admisibilidad contemplado en la letra b) del artículo 52, permite advertir que son elementos del mismo: que la demanda describa o explique los motivos principales o de fondo, tanto en los hechos como en el derecho aplicable y, además, que esos fundamentos sean capaces de poner manifiesto, de modo razonable, que el perjuicio a los consumidores ha tenido o está teniendo lugar —y que— al abocarse a la exigencia legal de admisibilidad en comento, el tribunal habrá de verificar, primero, si el texto de la demanda exhibe

Organización De Consumidores y Usuarios de Chile con Banco de Chile S. A.

(14) Considerandos 2° y 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N° 176-2012, del 15 de marzo de 2013.

(15) Así lo señala en sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa rol N° 1922-2011, de 27-10-2011. El criterio de afirmación de convicción coincide con la exigencia de excepcionalidad en la aplicación del procedimiento. También en la Causa N° 9010/2012, en Resolución pronunciada con fecha de 20-08-2013 y la Corte de Apelaciones de Santiago, en resolución del 20-01-2014 dictada en Causa rol N° 3004/2013.

motivos fundados en lo fáctico y en lo jurídico; en seguida, si éstos son inteligibles, vale decir, si permiten un objetivo entendimiento y, por último, si esos fundamentos conllevan, medianamente —no en plenitud, pero en algún grado— el desmedro del interés colectivo o difuso de los consumidores (16).

Podemos concluir de la jurisprudencia citada que para declarar admisible la acción colectiva basta con que la demanda contenga fundamentos que evidencien de modo razonable la posibilidad de que exista una vulneración de intereses supraindividuales, pero la prueba de dicha vulneración queda postergada para la discusión sobre el fondo (17).

II.4. Una nueva modificación introducida por la ley N° 21.081 de 13 de septiembre de 2018 elimina definitivamente la etapa de admisibilidad en el procedimiento colectivo chileno de consumidores

Antes estas nuevas discusiones en torno al cumplimiento de los requisitos para declarar la admisibilidad de la acción colectiva, y la falta de uniformidad en la fijación de criterios únicos para determinar los parámetros de exigencia en el cumplimiento de estos requisitos, el legislador decidió facilitar incluso más el cumplimiento de los requisitos por parte de los consumidores.

De esta manera, la ley N° 21.081 elimina el requisito de la especialidad al momento de configurar la causa de pedir en una acción colectiva, que refería como ya señalamos, a fundar adecuadamente la forma como se había visto afectado el interés colectivo o difuso, y establece, en cambio, que para que se proceda a declarar admisible la demanda, basta con que se cumpla con los requisitos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, “los que se verificarán por el juez, sin que puedan discutirse en esta etapa”.

Es decir, con esta nueva reforma, el legislador simplemente ha eliminado la admisibilidad como una etapa del procedimiento colectivo, ya que por una parte,

(16) Considerandos 16 y 17 de la sentencia de fecha 20 de agosto de 2013, pronunciada en la causa caratulada “Servicio Nacional del Consumidor con Servicio y Administración de Créditos Comerciales Presto S.A.,” Rol N° 9010-2012.

(17) En este sentido, la Corte Suprema estableció también en la sentencia ya reseñada, que “las ideas que se vienen anotando llevan incardinada una distinción que amerita ser puesta de relieve y, es que no debe confundirse la admisibilidad de una acción con la procedencia de la demanda que la endereza. En efecto, esa admisibilidad es tributaria de la confluencia cabal de los aspectos que el legislador ha escogido para considerar que el demandante actúa premunido de un interés jurídicamente significativo y que su acción tiene fundamentos serios o de consideración indicativos del menoscabo del interés de una pluralidad de consumidores”.

establece expresamente que el examen de los requisitos de la demanda son meramente formales y no podrán discutirse, trasladando el contradictorio al sistema recursivo (18), y por otra, elimina la especial configuración de la causa de pedir en la acción colectiva, al no exigir una adecuada fundamentación de la infracción en la que se funda la demanda (19).

Con ello el legislador ha terminado de zanjar el grado de profundidad que debía alcanzar la discusión en la etapa de admisibilidad en torno a la causa de pedir, reduciéndola a un examen meramente formal y traspasando la discusión del asunto a un eventual recurso de reposición que pudiera interponer la demandada en contra de la resolución que declare admisible la acción.

III. Vigencia de la Declaración de admisibilidad de la acción colectiva y actitudes que puede asumir el demandado

Hoy, y luego de la reforma introducida por la ley N° 21.081, el demandado que ha sido notificado de una demanda colectiva declarada admisible, podrá asumir dos posiciones: acogerse al régimen de recursos que para estos efectos ha previsto la ley, o bien contestar la demanda en el plazo de diez días.

En contra de la resolución que declare admisible la demanda procede el recurso de reposición (20) y el de apelación en el solo efecto devolutivo, los que deberán interponerse dentro de diez días fatales contados desde la notificación de la demanda.

La apelación sólo podrá interponerse con el carácter de subsidiaria de la solicitud de reposición, que interrumpe el plazo para contestar la demanda.

Ya la ley N° 20.543 había eliminado la procedencia del recurso de casación en esta primera etapa de declaración de la infracción (21).

La forma como se concede el recurso de apelación también había sido modificada, puesto que, hasta la reforma del año 2011, la apelación en contra de la resolución que declara admisible la acción se concedía en ambos efectos,

(18) Específicamente al recurso de reposición que el demandado puede interponer en contra de la resolución que declara admisible la acción, pero que ya no le permitiría discutir la configuración de la causa de pedir como sucedía hasta antes de la entrada en vigencia de la ley N° 21.081.

(19) Lo que como señalamos, ya no admitiría contradicción.

(20) Que entendemos ya no podrá fundarse en la falta de configuración de la causa de pedir de la acción colectiva en cuanto a la forma como se ha infringido el interés colectivo o difuso.

(21) Antes de la reforma introducida por la ley N° 20.543 no lo admitía expresamente, pero procedía aplicando supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil.

produciéndose la suspensión de la competencia del tribunal de primera instancia para seguir conociendo del procedimiento.

Las reformas introducidas suponen, por lo tanto, la superación de uno de los obstáculos más criticados a la hora de determinar las causas de la dilación de los procesos colectivos, y parece razonable que la apelación se conceda sin efectos suspensivos, por cuanto una solución así permitiría dar efectividad al procedimiento en la medida que los perjudicados podrán ser resarcidos con mayor rapidez, actuando, además, como disuasivo de impugnaciones que no tengan otro objeto que dilatar esta etapa inicial (22).

Interpuesto el recurso de reposición, se confiere traslado por tres días fatales a la demandante, transcurridos los cuales el tribunal deberá resolver si acoge o rechaza la reposición.

La resolución que rechaza la reposición será notificada por el estado diario y el demandado deberá contestar la demanda en el plazo de diez días fatales.

La que acoja la reposición de aquella que declaró admisible la demanda será apelable en ambos efectos, el que deberá ser interpuesto dentro de cinco días fatales contados desde la notificación de la resolución respectiva (23).

La contestación es ahora la única oportunidad para discutir cuestiones de fondo, incluidas las relativas a la justificación y acreditación de los fundamentos de la lesión del derecho supraindividual.

El demandado en su contestación podrá solicitar también que la demanda sea declarada temeraria por carecer de fundamento plausible o por haberse deducido de mala fe, para que se apliquen al demandante las sanciones previstas en el artículo 50 E de la ley (24).

(22) Sin perjuicio de que la solución aportada por el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica es similar, dicho texto contempla una excepción, en que la apelación se concede en ambos efectos. Así, el artículo 18 del Código dispone que, si de la ejecución de la sentencia resulta para la parte agraviada una lesión grave y de difícil reparación, el juez podrá atribuir al recurso de apelación efecto suspensivo.

(23) Inciso 5° agregado al artículo 51 por la ley N° 21.081.

(24) Que establece que “Cuando la denuncia, querrela o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria. Realizada tal declaración, los responsables serán sancionados en la forma que señala el artículo 24 de esta ley, salvo que se trate de acciones iniciadas de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 51. En este último caso, la multa podrá ascender hasta 200 unidades tributarias mensuales, pudiendo el juez, además, sancionar al abogado, conforme a las facultades disciplinarias contenidas en los artículos 530 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales”.

En este caso, el juez deberá incluir este punto como hecho sustancial y controvertido en la resolución que recibe la causa a prueba (25).

IV. Conclusiones

La etapa de admisibilidad de la acción en el proceso colectivo permite al juez controlar la necesidad de iniciar un procedimiento colectivo que afectará por la eficacia de la cosa juzgada a quienes no hayan intervenido en el proceso y al demandado justificar la concurrencia de los requisitos necesarios para ello.

En Chile, una incorrecta interpretación de la forma como debía tramitarse la etapa de admisibilidad en el procedimiento colectivo de consumidores y usuarios conllevó un retraso en la gestión de las causas, malogrando el objetivo principal tenido a la vista por el legislador del 2004, consistente en obtener una solución rápida y eficaz para los grupos de consumidores afectados por una infracción.

Lo anterior motivó la implementación de sucesivas reformas que han ido reduciendo las posibilidades de contradicción y que han terminado en una mera revisión formal de requisitos generales sin opción de discusión, la que ha sido trasladada a la etapa recursiva. Con ello se ha logrado agilizar el procedimiento, pero desnaturalizando la esencia de la etapa que se analiza y el rol fundamental del juez al decidir la procedencia de la acción.

V. Bibliografía

Aguirrezabal, M. (2006). Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). *Revista chilena de derecho*, vol. (33) (pp. 69-91).

Aguirrezabal, M. (2011). Los principios procesales que informan los procedimientos colectivos. En J. Peyrano (ed.), *Principios Procesales* (pp. 573-622). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

(25) El procedimiento de admisibilidad de la acción colectiva fue enteramente modificado por la ley N° 20.543. En cuanto a la decisión sobre la admisibilidad de la acción, conforme a lo que disponía el artículo 52, debía distinguirse si el juez la declaraba admisible o inadmisibile. Si la acción era declarada admisible, la resolución era apelable en ambos efectos, y una vez que se encontrara ejecutoriada, debía certificarse esta circunstancia en el expediente. Si la acción era declarada inadmisibile, podría deducirse nuevamente, pero sólo de modo individual, y según lo previsto en el artículo 2° bis letra C).

Aguirrezabal, M. (2006). El procedimiento para la defensa de intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en la ley N° 19.946. En J. Baraona (ed.), *Cuadernos de Extensión Jurídica*, (pp. 143-173). Santiago: Universidad de los Andes.

Almagro, J. (1983). La protección procesal de los intereses difusos en España. *Justicia*, vol. (1) (pp. 69-86).

Barbosa, J. (1992). La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña). *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, vol. (12) (12-13) (pp. 153-158).

Bonet, A. (1989). Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores. *Estudios sobre Consumo*, vol. (16) (pp. 16-42).

Cappelletti, M. y Garth, B. (1978). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica.

Gidi, A. (2004). Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. En A. Gidi y E. Ferrer M. G. (eds.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, (pp. 25-38). México: Porrúa.

Gidi, A. (2004a). El concepto de acción colectiva. En A. Gidi y E. Ferrer Mac Gregor (eds.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos: Hacia un Código Modelo para Iberoamérica* (pp. 14-21). México: Porrúa.

Gidi, A. (2004b). Las acciones colectivas en los Estados Unidos. *Direito e Sociedade*, vol. 3 (1) (pp. 117-150). Curitiba.

Gutiérrez de Cabiedes, P. (1998). *La tutela jurisdiccional de los intereses supra-individuales: colectivos y difusos*. Pamplona: Aranzadi.

Lozano-Higuero y Pinto, M. (1983). La Protección de los intereses difusos: intereses de los consumidores, ecológicos, urbanísticos, el acceso a la R.T.V. Madrid: García Blanco.

Ossa, J. y Álvarez, F. (2013). La etapa de admisibilidad de las acciones para la defensa del interés colectivo y difuso de los consumidores. *Revista de Derecho*, vol. (4) (pp. 267-276).

Pellegrini, A. (1992). El nuevo proceso brasileño del consumidor. *Estudios sobre Consumo*, vol. (25) (pp. 13-24).

Rodríguez, R. (2010). Tutela jurisdiccional de los derechos de los consumidores y usuarios. *Actualidad Civil*, vol. (56) (pp. 473-506).

Vasak, K. (1982). Human rights: as a legal reality. En K. Vasak (ed.), *The international dimensions of human rights* (pp. 3-10). Connecticut: Greenwood Press.

Legislación

Ley N° 19.496, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 07/03/1997.

Ley N° 20.543, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 23/11/2010.

Ley N° 21.081, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 13/09/2018.

Jurisprudencia

Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1a. LXXXIII/2014 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 4, marzo de 2014 (p. 531).

Corte Suprema, 24/04/2013, rol 12.355-11. Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/Corte+Suprema%2C+24+de+abril+de+2013%2C+rol+12.355-11/CL/vid/651556545> [Fecha de consulta: 4/03/2019].

Corte Suprema, 31/10/2012, Causa N° 5724/2010, (Casación). Resolución N° 88875 de Corte Suprema, Sala Primera (Civil). Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/rol+n%C2%B0+5724%2F2010/CL/vid/436781682> [Fecha de consulta: 04/03/2019].

Corte de Apelaciones de Santiago, 27/10/2011, Causa N° 1922/2011 (Civil). Resolución N° 280977 de Corte de Apelaciones de Santiago. Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/1922-2011/p2/CL/vid/331926578> [Fecha de consulta: 13/03/2019].

Corte de Apelaciones de Santiago, 27/03/2017, Causa N° 14782/2016 (Civil). Resolución N° 309444 de Corte de Apelaciones de Santiago. Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/14782%2F2016/CL/vid/673857093>. [Fecha de consulta: 11/03/2019].

Corte de Apelaciones de Santiago, 15/03/2013, Causa N° 176/2012 (Trabajo). Resolución N° 81250 de Corte de Apelaciones de Santiago. Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/176%2F2012+Santiago/p2/CL/vid/563495622> [Fecha de consulta: 11/03/2019].

Corte de Apelaciones de Santiago, 27/10/2011, Causa N° 1922/2011 (Civil). Resolución N° 280977 de Corte de Apelaciones de Santiago. Recuperado de: <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/1922%2F2011+santiago/CL/vid/331926578> [Fecha de consulta: 11/03/2019].

Corte de Apelaciones de Santiago, 20/01/2014, Causa N° 3004/2013 (Civil). Resolución N° 39160 de Corte de Apelaciones de Santiago. Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/3004%2F2013/CL/vid/641004073> [Fecha de consulta: 11/03/2019].

Corte Suprema, 20/08/2013, Rol N° 9010-2012, Causa N° 4903/2015 (Casación). Resolución N° 576711 de Corte Suprema, Sala Segunda (Penal). Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/9010-2012/CL/vid/650948841> [Fecha de consulta: 11/03/2019].

18° Juzgado Civil de Santiago, 18/1/ 2010, Rol N° C-5986-2010. Recuperado de <https://www.sernac.cl/portal/609/w3-article-17413.html> [Fecha de consulta: 13/03/2019].

23° Juzgado Civil de Santiago, 26/07/2009, Sentencia N° C-14872-2008, de 23° Juzgado Civil de Santiago. Recuperado de <https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL/C-14872-2008/CL/vid/567618690> [Fecha de consulta: 13/03/2019].

Fecha de recepción: 14-03-2019

Fecha de aceptación: 29-09-2019

