

Nºs 229-230
Año LXXIX
Enero-Junio, Julio-Diciembre 2011
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCIÓN^{MR}

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

NUEVO PROCEDIMIENTO PARA PROTEGER EL INTERÉS COLECTIVO O DIFUSO DE LOS CONSUMIDORES

HECTOR OBERG YÁÑEZ
Profesor de Derecho Comercial
Universidad de Concepción

INTRODUCCIÓN

Para los fines de tener claridad en la aplicación del procedimiento que será objeto de examen, es útil traer a colación qué se entiende por interés colectivo o difuso. Al efecto, el art. 50 de la Ley N° 19.496 establece: “Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos”. Considera, asimismo, que “son de interés colectivo 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”. En una palabra, son intereses metaindividuales, transindividuales.

En lo que atañe al tribunal competente para conocer de estas acciones serán “los tribunales ordinarios de justicia, de acuerdo a las reglas generales” (art. 50 A), y la demanda en sí se sujeta a los requisitos mencionados en el art. 51 en sus numerales uno al nueve, que no han sufrido alteraciones con la Ley N° 20.543, y que es posible encontrar en detalle en la obra que se menciona en la cita¹. Además, puede prorrogarse la competencia de acuerdo a lo dispuesto en el COT.

¹ Cortez Matcovich, Gonzalo. El nuevo procedimiento regulado en la Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, Editorial Lexis Nexis, Chile, 2004, p. 112 y sgtes.

A. ADMISIBILIDAD (ART. 52)

1. Se ha sustituido este artículo por uno nuevo, que crea un procedimiento especial para ejercitar la acción de protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, aun cuando es posible observar que se mantienen algunas ideas de la regulación anterior.

2. Presentada la demanda, el tribunal debe proceder a examinarla para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad. Asumirá la primera de las actitudes en la medida que constate la concurrencia de los siguientes elementos:

a) si la demanda ha sido formulada por uno de los titulares legitimados activos que se mencionan en el art. 51.

b) si la demanda contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifiquen en forma razonable la afectación del interés colectivo de los consumidores, en los términos del art. 50.

3. Si el tribunal estima admisible la demanda, lo declarará así dictando la correspondiente resolución, la cual dispondrá, además, que se ponga en conocimiento del demandado mediante el traslado pertinente. Nada se dice sobre la forma de notificar este proveído, por lo cual será preciso recurrir a las normas de carácter general sobre la materia existente en el Código Procedimiento Civil (CPC).

Esta declaración en su letra b), a nuestro juicio, constituye un pronunciamiento sobre el fondo del asunto litigioso, y que el juez emite con conocimiento de los antecedentes para pronunciar sentencia. En tal situación dicho juez estará implicado para entrar a conocer del litigio. Habría sido más apropiado que esta alegación hubiere sido objeto de una excepción dilatoria de parte del demandado.

4. Notificada la demanda en forma legal, se genera un término de emplazamiento de diez días fatales para su contestación. No se considera un aumento de éste, conforme al art. 259 CPC, de manera que puede estimarse que ello sí es posible.

5. Discurre a continuación la ley acerca de los recursos que pueden hacerse valer en contra de la resolución que declaró admisible la demanda. Empero, cabría preguntarse si es factible oponer una excepción dilatoria a esa demanda,

o si por el contrario la declaración de admisibilidad tácitamente impide su ejercicio. ¿Acaso no sería posible alegar una incompetencia, una *litis pendencia*, o aquella otra que se contiene en el art. 21 del CPC (la *exceptio litis pluris consortium*)? A simple vista, nos parece perfectamente posible y, por ende, antes de pensar en los recursos que franquea la ley, será del caso tramitar el incidente respectivo, que es de aquéllos de previo y especial pronunciamiento, y sólo después de su fallo, asertivo o negativo, y una vez firme, será la oportunidad de proseguir o no con la tramitación regular.

6. La resolución que declara admisible la demanda puede impugnarse por medio de un recurso de reposición, que en la clasificación que se hace en doctrina tendrá el carácter de especial –se está ante una sentencia interlocutoria y un plazo también particular–, recurso que debe hacerse valer en el término de diez días fatales, que se cuenta desde la notificación de la demanda. Su interposición produce un efecto interruptivo, y lo deja en claro el texto legal: “El recurso de reposición interrumpe el plazo para contestar la demanda”.

Una de las novedades que configura este procedimiento es la creación de un nuevo efecto en materia de recursos, y para el que nos preocupa, el de reposición. En efecto, atribuye a dicho recurso un efecto “interruptivo” al manifestar que “el recurso de reposición interrumpe el plazo para contestar la demanda”. Habrá que suponer que para este legislador interrumpir es sinónimo de suspender y que, por ende, lo que realmente quiere significarse es que se está en presencia del efecto suspensivo del mentado recurso de reposición. Aun cuando interrumpir y suspender no son términos que jurídicamente puedan estimarse sinónimos.

7. El recurso de reposición se sujeta a tramitación –no se resuelve de plano, aunque los antecedentes en que se funde consten en los autos–, pues del escrito respectivo, que deberá ser fundado aduciendo que no se cumple con alguno de los requisitos del art. 52, se confiere traslado por tres días fatales al demandante, el cual una vez que expire –con o sin la respuesta del caso– el tribunal deberá resolver si acoge o rechaza la reposición. Por ende, no hay recepción a prueba del recurso, lo que se traducirá en que la fundamentación del mismo tendrá que contener claramente todas las alegaciones, hechos y circunstancias que hagan verosímil la pretensión de inadmisibilidad. La resolución que rechaza la reposición se notifica por el estado diario, y “el demandado deberá contestar la demanda en el plazo de diez días fatales”.

Respecto de la resolución que acoge la reposición, nada expresa la ley acerca de su notificación. Sin embargo, no se divisa razón alguna para no aplicar la misma norma del caso al fallo desestimatorio de la reposición y, por tanto, también notificarlo por el estado diario, más aún cuando es posible impugnarlo.

8. Si la reposición aludida se desestima, aún es posible mantener la incertidumbre acerca de la admisibilidad de la demanda, puesto que conjuntamente se ha podido interponer un recurso de apelación subsidiario de la solicitud de reposición y para el caso que ella no sea acogida. Esta apelación se concede en el solo efecto devolutivo y la resolución que así lo otorga “deberá determinar las piezas del expediente que, además de la resolución apelada, deban fotocopiar para enviarlas al tribunal superior para resolver el recurso”. Respecto del desarrollo posterior de la apelación se aplicarán las reglas generales que rigen en la materia, ante el silencio del legislador sobre el tema.

8.1. Rechazada la reposición interpuesta y declarada admisible la demanda se ordenará contestarla o se le tendrá por contestada, si no se interpuso reposición, el juez dispondrá en la misma resolución que el actor dentro de décimo día “informe a los consumidores que puedan considerarse afectados por la conducta del proveedor demandado, mediante la publicación de un aviso... para que comparezcan a hacerse parte o hagan reserva de sus derechos”. El aviso en referencia se hará “en un medio de circulación nacional y en el sitio web del Servicio Nacional del Consumidor” que deberá mantenerse publicado hasta el último día del plazo, que es de veinte días hábiles “contados desde la publicación en el medio de circulación nacional”. El efecto de la reserva de derechos que pueda formularse es la inoponibilidad de los resultados del juicio.

8.2. En cuanto al contenido del aviso, lo fijará el secretario del tribunal, el que contendrá, a lo menos, las siguientes menciones:

1. “El tribunal de primera instancia que declaró admisible la demanda”. La redacción de esta exigencia es defectuosa, ya que esta declaración puede tener su origen en una resolución de segunda instancia. Más adecuado habría sido aludir al tribunal que está conociendo del asunto.

2. Fecha de la resolución que declaró admisible la demanda. También sería del caso indicar la fecha en que la demanda ha sido notificada.

3. La individualización del actor, mencionando el rol único tributario o cédula nacional de identidad del representante del compareciente.

4. Individualización del demandado proveedor, con indicación de su rol único tributario.

5. Una breve exposición de los hechos y las peticiones concretas que se someten a consideración del tribunal.

6. El llamado a los afectados por los mismos hechos para hacerse parte o para que hagan reserva de sus derechos, advirtiéndole que aquellos que no se apersonen al juicio le empecerán sus resultados.

Este aspecto hay que concordarlo con el inc. 4° del art. 53, que dispone que el efecto que se sigue de la reserva de derechos, si la hay, es “la inoponibilidad de los resultados del juicio”.

En consecuencia, del tenor de estas regulaciones cabe concluir que los resultados del juicio únicamente afectan a los que no se hicieron parte en él, y que no opera respecto de los que formulan reserva de sus derechos, que solamente comparecen al litigio sin ánimo de apersonarse al mismo.

7. Por último, expresar “que el plazo para comparecer es de veinte días hábiles a contar de la fecha de la publicación”.

De esta forma los posibles afectados tienen un plazo mayor que aquel que tiene el demandado para contestar la demanda –10 días–, luego habrá que esperar el transcurso de los veinte días para saber si existen otros titulares de la acción intentada y pueda, entonces, el demandado contestar cubriendo todas las pretensiones que se han formulado. Lo descrito sería lo lógico, empero hay una pequeña dificultad: el plazo para contestar la demanda es fatal, y por su solo transcurso precluye el derecho de hacerlo valer más allá de su expiración. Sin embargo, podría arguirse que los otros titulares sólo se van a adherir a lo pretendido por quien acciono, y de esta suerte el demandado no precisa evacuar una nueva contestación, de ahí que se utilice por la ley la expresión “para que comparezcan...”, y vencido el plazo de veinte días seguirá el desarrollo del procedimiento por su vía regular.

8. Al otorgarse la apelación en el efecto devolutivo es necesario dar cumplimiento a la obligación que le asiste al apelante de depositar en la secretaría del tribunal, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la resolución del caso, “la suma que el secretario estime necesaria para cubrir el valor de las fotocopias”, de lo cual se dejará constancia en el proceso precisando la fecha y el monto del depósito, atestado que cumplirá el secretario. “Si el apelante no da cumplimiento a esta obligación, se le tendrá por desistido del recurso, sin más trámite”. Se ha traído a este procedimiento lo señalado en el art. 197 del CPC.

9. Si bien esta ley contempla ciertas situaciones que pueden derivarse del recurso de apelación, nada obsta que puedan hacerse valer, llegado el caso, un recurso de hecho y una adhesión a la apelación, que se registrarán por las disposiciones respectivas del CPC.

Asimismo, tendrán lugar los medios anormales directos e indirectos de extinción del recurso de apelación, si fueren procedentes, e incluso solicitar informes en derecho, si se dan las condiciones para ello.

B. INADMISIBILIDAD

1. Ahora bien, si el tribunal decide declarar inadmisibile la demanda, esta resolución es susceptible de impugnarse por un recurso de reposición y apelación subsidiaria, que deben intentarse dentro de diez días fatales, que se cuentan desde la notificación por el estado de la resolución respectiva. La apelación se otorga en ambos efectos.

El efecto que se sigue de la declaración de inadmisibilidad es habilitar el ejercicio de la acción en forma individual ante el juzgado competente, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del art. 2 bis. En todo caso, hay que tener presente que lo expresado no constituye un impedimento para que todo legitimado activo pueda formular una nueva demanda colectiva que se funde en nuevos antecedentes. Luego, se está en presencia de una cosa juzgada formal, y podría hablarse de la renovación de la acción reclamatoria.

C. TRAMITACION PROPIAMENTE TAL

1. Contestada la demanda, en forma real o ficta, el juez citará a las partes a una audiencia de conciliación para dentro de quinto día, la que se llevará a efecto con las partes que asistan. A esta audiencia las partes deben comparecer representadas por apoderado con poder suficiente, y presentarán bases concretas de arreglo. El papel del juez es de un amigable componedor, y tratará de obtener una conciliación total o parcial en el litigio –suponemos sobre las bases de arreglo presentadas por los litigantes–. Las opiniones que emita el juez no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa. Hay que advertir que esta conciliación tiene matices diferentes de la contemplada en el CPC, pues en ésta es el juez el llamado a proponer “personalmente bases de arreglo”.

Asimismo, es menester considerar que se debe comparecer representado por apoderado con poder suficiente, y con esta exigencia no se está aludiendo al

mandato judicial necesariamente. Son situaciones diferentes, una comprendida en la Ley N° 18.120 y la otra que puede quedar regulada por las normas del mandato civil del Código Civil.

2. Para facilitar la deliberación de las partes la audiencia de conciliación, a su petición, puede suspenderse, y si el tribunal lo estima necesario la postergará para dentro de tercero día, de lo cual se dejara constancia, llevándose a cabo la nueva audiencia sin necesidad de una nueva notificación de las partes.

3. De la conciliación total o parcial se levantará acta que consignará sólo las especificaciones del arreglo, la cual suscribirán el juez, las partes que lo deseen y el secretario, considerándose como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, especialmente para los establecidos en el art. 54.

4. Si se rechaza la conciliación o no se celebra la audiencia de estilo, y el tribunal estima que hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos recibirá la causa a prueba por el término de veinte días –no se establece que este plazo sea de días hábiles ni que tenga el carácter de fatal–, teniendo en cuenta que los hechos a fijarse son los que se registran “en los escritos anteriores a la resolución que ordena recibirla”. ¿Cómo se notifica esta resolución? Una vez más se guarda silencio y es menester recurrir a las reglas generales sobre la materia contenidas en el CPC, esto es, se notificará por cédula. En lo que atañe a las pruebas, todas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, y se producirán conforme a las disposiciones que sobre este aspecto se contienen en el Código Civil y el de Procedimiento Civil básicamente.

De no existir estos hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes, “se citará a las partes para oír sentencia”. Empero, si el demandado al contestar la demanda solicita “que la demanda sea declarada temeraria por carecer de fundamento plausible o por haberse deducido de mala fe”, y se apliquen al actor las sanciones previstas en el art. 50 E, el juez tendrá que recibir la causa a prueba necesariamente, fijando “como hecho sustancial y controvertido” la citada declaración, lo anotado aun cuando no existan otros hechos controvertidos.

5. Acerca de los requisitos que debe guardar la sentencia, que será definitiva, serán los del art.170 del CPC y los del Auto Acordado de 1920, de la Excma. Corte Suprema. Igualmente este fallo se notificará siguiéndose lo prescrito en el art. 48 y art. 162 del CPC, y podrá impugnarse por el recurso de

apelación, que se concederá en ambos efectos.

Además de tales requisitos, y de acuerdo a lo dispuesto en el art. 53 C, esta sentencia deberá:

- a) Declarar la forma en que tales hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores.
- b) Declarar la responsabilidad del o de los proveedores demandados en los hechos denunciados y aplicar la multa o sanción que fuere procedente.
- c) Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de las mismas a favor del grupo o de cada uno de los subgrupos, cuando corresponda.
- d) Disponer la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que se hará efectiva, si se trata de un cobro indebido de determinadas sumas de dinero, o si el litigio versó sobre productos defectuosos, se dispondrá la restitución de su valor al momento de efectuarse el pago.
- e) Disponer la publicación de avisos, con cargo al infractor, a lo menos en dos oportunidades distintas, en diarios locales, regionales o nacionales que el juez señale, “con un intervalo no inferior a tres ni superior a cinco días entre ellos”.

El contenido de tales avisos es de cargo del secretario del tribunal, quien debe procurar que su texto sea claro y comprensible para los interesados, y a lo menos contendrán las menciones que indica el art. 54 A de la ley. La finalidad de esta publicidad es dar a conocer a “todos aquellos que hayan sido perjudicados por los mismos hechos puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones o el cumplimiento de las reparaciones que correspondan”. Empero, el juez puede disponer una forma distinta de dar a conocer esta información”, para aquellos casos en que el número de afectados permita asegurar el conocimiento de todos y cada uno de ellos.

Algo que se aparta del efecto relativo de las sentencias, es la manifestación que expresa el art. 54 de la ley, pues dispone textualmente “la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto *erga omnes*”, salvo aquellas situaciones excepcionales que se citan (art. 53 N° 2 inciso final y la reserva de derechos).

Debe tenerse en consideración que la sentencia que produce este efecto general es la que acoge la demanda. Si se rechaza la demanda dicho fallo no conlleva el efecto de cosa juzgada. En efecto, la misma ley autoriza (art. 54 inc.

5) a cualquier legitimado activo –éstos son los que se mencionan en el art. 51– para que pueda interponer, dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el mismo tribunal y haciendo valer nuevas circunstancias, una nueva acción. En esta situación, el órgano jurisdiccional debe declarar que se encuentra frente a nuevas circunstancias conjuntamente con declarar admisible la demanda. Cabe preguntarse si lo indicado opera aun en aquella situación de ser la demanda declarada temeraria. La ley no hace ningún distingo al respecto, y por lo demás lo que se intenta es una nueva acción, que tendrá una causa *petendi* diferente de la que fue desestimada, si bien tendrá un *petitum* análogo.

Para cerrar estos alcances, hay que hacer referencia a la extinción de poder reclamar de estas infracciones que contempla esta ley. Efectivamente, es el art. 26 de dicho texto el que señala que “las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contados desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”. Y agrega en su inciso segundo que “las sanciones impuestas por dichas contravenciones prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado firme la sentencia condenatoria”.

Nótese que esta prescripción es para la responsabilidad contravencional derivada de la infracción respectiva y que, por ende, puede entenderse que no opera tratándose de perseguir la indemnización por los daños ocasionados u obtener la declaración de nulidad, en su caso, de ciertas cláusulas, o bien para dejar sin efecto algunas cláusulas o estipulación en los contratos de adhesión, etc. Tales acciones seguirían, entonces, la normativa general que contiene el Código Civil en relación a la prescripción de las acciones.

Sin embargo, es posible también entender que se está en presencia de una legislación especial, y que como tal habría que interpretarla haciendo aplicable a las aludidas acciones el plazo de prescripción en cuestión. Existen algunos artículos en el texto legal que permiten fundar esta tesis (art. 51, 53 C).

D. TERMINACIÓN

El examen de este nuevo procedimiento especial no es, infelizmente, para loas. Desde luego, si se consideran los plazos que se establecen para el ejercicio de los diferentes derechos y facultades, resultan ser más extensos que aquéllos regulados para el procedimiento sumario tradicional del CPC, que además tiene a su haber una larga trayectoria doctrinal y jurisprudencial que permitían litigar con certeza y seguridad, respaldo del cual carece este nuevo

procedimiento. Una de las críticas que se formulan a nuestro CPC es la diversidad de procedimientos especiales, y justamente la tendencia actual era el no crear más procedimientos especiales, y he aquí que una vez más se regresa a lo que ha sido objeto de crítica: la proliferación de nuevos procedimientos, como si ello fuera una manifestación de modernidad. Lamentable esta novedad procedimental, pero hay que decirlo, pues como lo ha manifestado Víctor Fairen Guillén: “La verdad, en ocasiones, es incompatible con el elogio o la cortesanía”. Y agrega el autor en referencia algo muy cierto, pero que se olvida: “...no soy de los compradores de las últimas novedades en los países más adelantados y mi esnobismo, si lo hubo, ha desaparecido con la edad. Edad que recomiendo; no dejar legislar a jóvenes sin experiencia, por mucha cultura libresca y deambulatoria que posean”.