



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Económico

**CONADECUS CONTRA BANCO ESTADO. PRIMER JUICIO
COLECTIVO EN CHILE**

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales

CONSTANZA DE LOS ÁNGELES POLO MOLINA

Profesor Guía: Jaime Lorenzini Barria

Santiago, 2012

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I: Aspectos generales del procedimiento colectivo en materia de protección a los consumidores.....	12
I.1. Fundamentos y características generales de los procedimientos colectivos.....	12
I.2. Características del procedimiento colectivo en la Ley de Protección al Consumidor.....	17
I.2.1. Fundamentos jurídicos y económicos considerados en la elaboración de este nuevo procedimiento en Chile.....	17
I.2.2. Aspectos generales de la regulación del procedimiento colectivo en la Ley de Protección al Consumidor.....	21
I.2.2.1. Interposición de la demanda y examen de admisibilidad...	22
I.2.2.2. Publicación de avisos.....	25
I.2.2.3. Audiencia de contestación y conciliación.....	26
I.2.2.4. Fase probatoria.....	27
I.2.2.5. Citación a oír sentencia.....	28
I.2.2.6. Dictación de la sentencia.....	28
I.2.2.7. Efecto de cosa juzgada.....	30
I.2.2.8. La acción ejecutiva.....	32
CAPÍTULO II: Principios formativos del procedimiento colectivo.....	34
II.1. Principios que inspiran el procedimiento colectivo para la protección de las asociaciones de consumidores.....	34

II.1.1. Acceso (igualitario) a la justicia.....	35
II.1.2. Protección de intereses colectivos o difusos.....	35
II.1.3. Disminución de los costos de transacción.....	37
II.2. Principios generales aplicables.....	37
II.2.1. Igualdad ante la ley.....	38
II.2.2. Concentración.....	40
II.2.3. Economía procesal.....	40
CAPÍTULO III: Análisis del caso CONADECUS con Banco Estado.....	42
III.1. Introducción.....	42
III.2. Etapa de admisibilidad de la acción.....	44
III.3. Etapa de publicación.....	51
III.4. Etapa de audiencia de contestación y conciliación.....	52
III.5. Etapa de prueba.....	54
III.6. Etapa de citación a oír sentencia.....	66
III.7. Etapa de Sentencia.....	68
CAPÍTULO IV: Análisis comparativo entre el marco regulatorio y los principios que inspiran el procedimiento colectivo, con el juicio CONADECUS con Banco Estado.....	74
IV.1 Observaciones sobre la aplicación del Principio Acceso (igualitario) a la justicia en este juicio.....	74

IV. 2. Observaciones sobre la aplicación del Principio Protección de intereses colectivos o difusos en este juicio.....	76
IV.3. Observaciones sobre la aplicación del Principio Disminución de los costos de transacción en este juicio.....	78
IV.4 Observaciones sobre la aplicación del Principio Igualdad ante la ley en este juicio.....	79
IV.5 Observaciones sobre la aplicación del Principio Concentración en este juicio.....	80
IV. 6. Observaciones sobre la aplicación del Principio Economía procesal en este juicio.....	83
IV: 7 Exceso de litigación y observaciones generales <i>de lege ferenda</i>	83
IV.7.1. Tiempo de litigación y garantías básicas del procedimiento.....	84
IV.7.2. Observaciones generales de <i>lege ferenda</i>	89
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	100

INTRODUCCIÓN

Una de las primeras conclusiones que una persona, lego en derecho, saca luego de verse envuelta en un trámite ante los tribunales de nuestro país es que es oneroso y, muchas veces, lento. Los costos van desde la representación por un profesional, la producción de los diversos medios de prueba hasta las notificaciones.

Ante un escenario como este, qué puede hacer una persona que cada tres meses su banco le descuenta cerca de cuatrocientos pesos de su cuenta de ahorro a la vista, unos mil doscientos pesos anuales, por cobros que ella considera ilegales. Podríamos señalar que existen tres opciones: Los paga, se cambia de banco o va a juicio. El primero es caro, el segundo más caro, pero el tercero es carísimo para el monto que son los perjuicios, que no superarían los cien mil pesos si alega perjuicios y costas.

Ahora, piense que no es sólo uno el demandante, sino medio millón de personas, consumidores afectados por las mismas prácticas que consideran ilegales, y que los perjuicios que pueden reclamar en conjunto alcanzan el orden de los ocho mil millones de pesos y, además, el costo del juicio sería muy similar al que saldría si sólo uno de ellos tramitara.

Existen varios motivos porque no sucedió antes, pero en la actualidad el ejercicio de los derechos colectivos en nuestro país ha sido una verdadera revolución, en cuanto ha permitido a grupos de consumidores o usuarios sean beneficiados por cantidades que sólo actuando en conjunto significan una gran cantidad de dinero.

Existe una clara asimetría entre el consumidor y el proveedor de bienes y servicios, situación que se ve amplificada dependiendo de la calidad o rol que posea el proveedor en el mercado. Primero, está la asimetría en el conocimiento del producto, especialmente en los bienes de consumo. El libre mercado y la igualdad ante la ley no puede llevarnos a la ficción de pensar que una persona que simplemente consume un producto o requiera un servicio esté en igualdad de condiciones que quien hace de su venta o ejercicio su profesión. En segundo lugar, existe una diferencia en la capacidad de negociar que tiene uno y otro, especialmente si existe poca oferta o se busca contratar con un actor relevante de un mercado determinado. Especial en esta figura es el contrato de adhesión, donde el proveedor estipula todas las cláusulas que, el consumidor, entre ignorancia e impotencia termina por suscribir, sin saber que muchas de ellas pueden ser abusivas. Tercero, y como señalamos al comienzo de esta introducción los costos de llevar su caso ante un órgano jurisdiccional para un tercero son altos, muchas veces más caro que lo que éste alega.

Con el fin de acotar esta asimetría, la ley N° 19.496 establece que el incumplimiento de las normas de protección al consumidor darán lugar a diversas acciones, según sea el caso, destinadas a sancionar al proveedor de bienes o servicios que las cometa. Entre estas acciones encontramos: anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores y la indemnización de perjuicios, entre otras.

Estas acciones pueden ser ejercidas de diversas formas, según interesen a una sola persona en particular, a un grupo de consumidores o sea en beneficio del interés difuso de los mismos.

Dicho esto, se entiende por **interés individual** aquellas acciones que se promuevan exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor personalmente afectado.

Por el contrario, se considerará de **interés colectivo** aquellas acciones que se promuevan en defensa de los derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados por un vínculo contractual a un proveedor común.

Finalmente se considerará de **interés difuso** aquellas acciones que se promuevan en defensa de un conjunto de consumidores indeterminados, pero que se encuentran ligados por un vínculo de hecho a un proveedor común.

¿Qué finalidad tienen las acciones colectivas? Éstas buscan lograr corregir los errores que perjudican a más de un consumidor, y que mediante su resolución se comprenda a todos los consumidores afectados. En cuanto a la cantidad de consumidores, como veremos a continuación, la ley N° 19.496 ha señalado que corresponderá al Servicio Nacional del Consumidor, a asociaciones de consumidores o un grupo de más de cincuenta consumidores la legitimidad activa de presentar la acción colectiva.

En el mes de octubre del año 2011 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.543 que realizó una serie de modificaciones al procedimiento colectivo establecido en la Ley de Protección al Consumidor. Entre las modificaciones más importantes se encuentra la eliminación de la referencia que anteriormente la ley N° 19.496 hacía del juicio sumario.¹ Hasta antes de esta reforma, el

¹ Entre otras modificaciones encontramos respecto a la etapa de admisibilidad: Se plantea como un control de admisibilidad de menor discusión, la relación de afectación entre los fundamentos de hecho y derecho con los intereses difusos y colectivos, y se falla sin escuchar al demandado, y la resolución que declara su admisibilidad sólo es recurrible por medio de un recurso de

procedimiento colectivo señalaba aquellos casos en donde se encuentre en juego el interés colectivo o difuso de los consumidores, se deberá recurrir a los tribunales de justicia ordinarios de primera instancia (sustrayendo el conocimiento de los juzgados de policía local), aplicándose las normas del procedimiento sumario. Como a continuación se presenta, estudiaremos el primer procedimiento colectivo en Chile, el cual se tramitó por las reglas de juicio sumario y, es por este motivo, que debemos profundizar en su estudio.

El Juicio sumario, forma parte de los juicios especiales existentes en nuestra legislación, regulado en el Título XI del libro III, artículos 680 y ss del Código de Procedimiento Civil, que la ley N° 19.496 usa como telón de fondo a sus disposiciones especiales.

Además, cabe señalar que existen una serie de principios rectores comunes entre el procedimiento sumario y lo que el legislador espera de los procedimientos colectivos, como por ejemplo, la concentración, la economía procesal, etc.

El procedimiento colectivo sumario en Chile consta fundamentalmente de dos partes:

a. La admisibilidad de la acción: cuyo objetivo es cautelar que la demanda cumpla con todos aquellos requisitos estipulados por la Ley del Consumidor.

reposición con apelación en subsidio, sólo en su efecto devolutivo. Otras modificaciones son la imposición luego de admitida la demanda y antes de la contestación de una audiencia de conciliación obligatoria entre las partes, se reduce la necesidad de los avisos a uno y se disminuye el plazo para hacerse parte de treinta a veinte días, además de quitar la facultad del proveedor de bienes y servicios de salvar el juicio colectivo por la aplicación del artículo 52 letra d). Para más detalles sobre las modificaciones introducidas por la ley N° 20.543 ver *Infra* Capítulo I.2.2.

b. Y el juicio propiamente tal, para obtener una pronunciación de fondo del tribunal.

Como característica esencial de este tipo de juicio se encuentra ser un procedimiento breve y concentrado, por esta razón los trámites se reducen a: demanda y notificación, audiencia de discusión y conciliación obligatoria, fase probatoria (cuando se de lugar a ella) que se rinde según las normas de los incidentes, citación a oír sentencia y finalmente la sentencia misma.

En atención a todo lo anterior, en este trabajo analizaremos la tramitación de la primera demanda colectiva en Chile, donde se aplicó el procedimiento colectivo que la ley N° 19.955 introdujo en la ley N° 19.496 de Protección del Consumidor, cuya sentencia de primera instancia fue dictada el 28 de septiembre de 2010, casi seis años después de su presentación.

El caso ha sido tramitado en el 14° Juzgado Civil de Santiago, la parte demandante es la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile o CONADECUS, una asociación que representa el interés colectivo de más de medio millón de consumidores que se vieron afectados en el primer semestre del año 2003 por un cobro, que ellos consideran ilegal, de 0.02 UF para la mantención de sus cuentas de ahorro a la vista por parte del Banco del Estado de Chile.

El fallo es emblemático desde dos puntos de vista: Primero, porque falla la primera demanda colectiva en la historia de Chile; Segundo, porque condena a pagar, según estima CONADECUS en declaraciones a la prensa², más de ocho mil millones de pesos a un total de quinientos setenta y cuatro mil

² Disponible en la world wide web: <http://www.elmostrador.cl/noticias/negocios/2011/05/26/el-gobierno-en-picada-contra-conadecus/>

consumidores afectados por cláusulas abusivas en sus contratos de adhesión de cuenta de ahorro a la vista.

Nuestro objetivo es determinar si se cumplieron con los objetivos que el legislador tuvo al momento de establecer el procedimiento colectivo en defensa de los intereses de los consumidores, en el caso en estudio, bajo las normas del procedimiento sumario y sus principios rectores. Para esto hemos dividido el trabajo en cuatro capítulos:

En el primer capítulo analizaremos los fundamentos y características los procedimientos colectivos en general, para luego estudiar estos mismos aspectos específicamente en la ley N° 19.496 de protección del consumidor. Para esto último, veremos las razones políticas y económicas que motivaron las modificaciones introducidas por la ley N° 19.955 y posteriormente expondremos, etapa por etapa, el procedimiento colectivo en Chile.

En el segundo capítulo, analizaremos los principios formativos del procedimiento colectivo en Chile. Para su estudio, los hemos dividido en dos categorías: Principios que inspiran el procedimiento colectivo para la protección de las asociaciones de consumidores y Principios generales aplicables. Estos principios serán un elemento esencial en el análisis del primer caso de juicio colectivo en Chile.

En el tercer capítulo, reproduciremos brevemente los hitos más importantes del caso en estudio, señalando solicitudes con sus fundamentos, las resoluciones y los tiempos que demoraron. Para un acertado conocimiento de la causa, hemos dividido su tramitación en seis etapas: Admisibilidad, Avisos, Audiencia de conciliación y contestación, Prueba, Citación a oír sentencia y Sentencia.

Finalmente, en el capítulo cuarto hemos hecho un análisis de la tramitación del juicio con los principios expuestos en el capítulo dos, de manera de demostrar qué tan adecuada es la actual legislación nacional en lo referente a los juicios colectivos. Terminamos el capítulo con algunas recomendaciones de *lege ferenda* al respecto.

El presente trabajo termina con nuestras conclusiones respecto de la investigación realizada, que sirve a la vez como una forma de finalizar la investigación de manera satisfactoria.

CAPÍTULO I

Aspectos generales del procedimiento colectivo en materia de protección a los consumidores.

I.1. Fundamentos y características generales de los procedimientos colectivos.

Con la modificación introducida a la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores –Ley N° 19.496- en 2004, en nuestro país hoy existe la herramienta procesal para hacer valer intereses difusos y colectivos, a través de un procedimiento o juicio colectivo. Dicho procedimiento se caracteriza esencialmente por la protección de los derechos de un grupo de consumidores, cuya causa será discutida ante un mismo juez civil, y la sentencia que se dicte alcanzará a todas las personas que se hayan visto afectadas en sus derechos aunque no hayan sido parte en el proceso.³

Una primera conceptualización de juicio colectivo encontramos en el derecho comparado; en este contexto, se entiende por acción colectiva, aquella “promovida por un representante, para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas, y cuya sentencia obligará al grupo como un todo”.⁴ A partir de este concepto, podemos desprender los elementos constitutivos de una

³ Sobre los efectos de la sentencia dictada en un juicio colectivo la doctrina se ha pronunciado en diversos sentidos: algunos han sostenido la eficacia “ultra partes” de la sentencia, otros defienden los límites subjetivos normales de eficacia “interpartes”, mientras que también se ha apoyado la producción de cosa juzgada *secundum eventum litis*, esto es, que si la sentencia es favorable a las pretensiones deducidas, sus efectos alcanzan al resto de la colectividad; si es desfavorable, sólo debe producir efectos interpartes, permitiendo a los legitimados demandar nuevamente basándose en los mismos hechos. Ver más en AGUIRREZABAL, Maite. La Extensión De Los Efectos De La Sentencia Dictada En Procesos Promovidos Para La Defensa De Los Intereses Colectivos Y Difusos De Consumidores Y Usuarios: Régimen En La Ley Chilena De Protección Del Consumidor. Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, pp. 99 – 124. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2010. pp. 102-103

⁴ GIDI, Antonio. Cosa Juzgada Y Litispendencia En Acciones Colectivas, 1995, p. 16

acción de esta naturaleza, que serían: la existencia de un representante, la protección de los derechos de un grupo de personas y el efecto de cosa juzgada.

Por su parte, nuestro derecho contempla un juicio colectivo en la Ley N° 19.496, cuyo artículo 50 inciso 3° prescribe que: “El ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.” A continuación, los incisos 5° y 6° señalan 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” y, “son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.”

Las normas transcritas están directamente relacionadas con el reconocimiento de diversas categorías de intereses grupales, que la doctrina nacional y comparada viene desarrollando desde la segunda mitad del siglo XX. Y es que en las últimas décadas, junto a la conocida distinción entre derechos civiles, políticos, económicos y culturales, se ha gestado una nueva categoría; la de los derechos de tercera generación o derechos humanos de la solidaridad, “que proceden de una cierta concepción de la vida en comunidad, y sólo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social.”⁵

Pues bien, dentro de las colectividades que representan intereses de grupo, para nosotros resulta especialmente relevante la de los consumidores, quienes cuentan actualmente en Chile con un procedimiento colectivo

⁵ AGUIRREZABAL, Maite. *Op. cit.*, p. 101

establecido para proteger dichos intereses, efectuándose la distinción entre intereses colectivos y difusos.

De acuerdo a los términos del artículo 50 al que ya hicimos referencia, las acciones son de interés colectivo cuando son ejercidas para hacer valer un mismo derecho por un grupo de consumidores vinculados contractualmente con un proveedor común. Los intereses colectivos son aquéllos transindividuales, de naturaleza indivisible, “de que sea sujeto un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica de base.”⁶ Por ejemplo, “cuando un banco, una compañía de tarjetas de créditos o una escuela cobran honorarios excesivos o ilegales a sus clientes; o una empresa de seguro médico rehúsa dar tratamiento en el caso de ciertas enfermedades, todos ellos están violando los derechos colectivos de sus clientes.”⁷ En todos estos casos existe una relación contractual que vincula a todos los miembros del grupo –consumidores-, con un proveedor común –la compañía-.

Por otra parte, el procedimiento colectivo permite que los consumidores resguarden intereses difusos, que de acuerdo al artículo 50 son aquellos que afectan a un grupo indeterminado de consumidores. Por lo tanto, se trata de intereses –también- transindividuales, de naturaleza indivisible, “de que sean sujetos personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho”.⁸

En todos estos casos, se ejercen derechos supraindividuales, es decir, que existen como una entidad distinta a cualquier individuo o grupo de

⁶ Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo recaído en el Proyecto que modifica la Ley N° 19.946, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. En Historia de La Ley N° 19.955, Boletín N° 2787-03. p. 42

⁷ GIDI, Antonio. Las Acciones Colectivas Y La Tutela De Los Derechos Difusos, Colectivos E Individuales En Brasil. Un Modelo Para Países Del Derecho Civil, 2004.p. 59

⁸ Vid n. 4

individuos, y que pertenecen a la comunidad vista como un todo; “el derecho a un medio ambiente sano y la veracidad de los anuncios publicitarios pertenece a todos en la comunidad, y, al mismo tiempo, no pertenece a nadie en particular.”⁹ ¹⁰

Pues bien, volviendo a las características del procedimiento colectivo como instancia procesal para hacer valer, los ya tratados, intereses colectivos y difusos, es que cabe hacer presente que la naturaleza jurídica de estos juicios se aparta de la tradición clásica civilista donde se protegen los derechos subjetivos –que emanan de una relación contractual, cuasicontractual o de la ley-, pues los intereses colectivos y difusos están relacionados con los conceptos de solidaridad y bien común. Tal como señalábamos, los derechos supraindividuales “no pertenecen a una persona física o jurídica determinada, sino a una comunidad amorfa, fluida y flexible, con identidad social, pero sin personalidad jurídica”.¹¹

En lo que a nosotros respecta, en el campo del derecho del consumidor es donde se plasman la mayoría de las infracciones que importan una amenaza o violación de intereses con características supraindividuales; en esta área se aprecia claramente como titular del derecho a una pluralidad de individuos, y cuyo objeto es común y de naturaleza indivisible, y por consiguiente defienden una única causa, lo que conlleva la necesidad de aplicar un idéntico estatuto jurídico.

En este sentido, un ejemplo que emana de la misma Ley N° 19.496, y en que se reconoce un derecho perteneciente a un grupo de consumidores -y no

⁹ GIDI, Antonio. *Op. cit.*, p. 57

¹⁰ La legislación brasileña comparte la diferenciación entre intereses colectivos y difusos, y añade una tercera categoría: la de los intereses individuales homogéneos, que no es más que una acción colectiva por daños individuales. Ver más en *Ibíd.*, p. 61

¹¹ AGUIRREAZABAL, Maite. Cuaderno de Extensión Jurídica (U. de los Andes) N° 12. p. 149

sólo a aquél que adquirió o consumió el producto o servicio-, se encuentra en el artículo 45, donde se busca que la circulación de bienes resulte segura para la sociedad en su conjunto, y se proteja la salud de todas las personas; interés esencialmente difuso.¹²

Finalmente, es necesario indicar que el establecimiento de las acciones colectivas en materia de consumidor conlleva diferentes ventajas; una de ellas es la materialización del principio del acceso a la justicia para los consumidores, quienes individualmente se pueden desincentivar de ejercer acciones ante los tribunales de justicia.¹³ Asimismo, entra en juego el deber de la justicia de aplicar una misma solución a situaciones jurídicas idénticas, evitándose exponer a los consumidores a fallos asimétricos en situaciones análogas. En este orden de ideas, la economía procesal también juega un rol importante, por cuanto el procedimiento colectivo constituye una vía para evitar la proliferación de juicios cuyo origen sea la misma causa, y es que proceder de manera individual desgasta de forma innecesaria los recursos de los tribunales de justicia.¹⁴

¹² Dicha norma indica que: "Tratándose de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes, el proveedor deberá incorporar en los mismos, o en instructivos anexos en idioma español, las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible." El inciso 2°, en relación a los servicios riesgosos, añade que: "(...) deberán adoptarse por el proveedor las medidas que resulten necesarias para que aquélla se realice en adecuadas condiciones de seguridad, informando al usuario y a quienes pudieren verse afectados por tales riesgos de las providencias preventivas que deban observarse."

¹³ Para ejemplificar, piénsese en una empresa de servicios básicos que cobrara \$100 de más en la facturación, a cada uno de sus usuarios (los que pueden ser millones). Accionar en forma individual no parece posible. Ver FERNANDEZ, Francisco. La Nueva Institucionalidad De La Protección De Los Consumidores En Nuestro País A Partir De La Ley N° 19.955.

¹⁴ Para mayor desarrollo de estas ideas, ver *infra* Capítulo II.1.3.

I.2. Características del procedimiento colectivo en la Ley de Protección al Consumidor.

Tal como señalábamos al iniciar este primer capítulo, el procedimiento colectivo para la defensa de intereses colectivos y difusos se introdujo en nuestra legislación en 2004, junto a las diversas modificaciones que estableció la Ley N° 19.955. Por tanto, a continuación revisaremos los fundamentos de la elaboración de este nuevo procedimiento, para finalizar el capítulo analizando los aspectos más importantes de su regulación en Chile.

I.2.1. Fundamentos jurídicos y económicos considerados en la elaboración de este nuevo procedimiento en Chile.

La importante modificación sufrida por la Ley N° 19.496 –sólo 7 años después de su promulgación-, se debió a la evolución de los consumidores en cuanto a la conciencia de sus propios derechos, generada en gran medida por el rol activo del Servicio Nacional del Consumidor, un incremento importante del número de asociaciones de consumidores constituidas en Chile y un mayor acceso al crédito. A ello podemos sumar, la difusión en los medios de comunicación de procesos en que se han visto beneficiados los consumidores y la mayor integración y participación de la ciudadanía en las distintas actividades de la vida comunitaria.¹⁵

En general, podemos señalar que la incorporación de los procesos colectivos en nuestra legislación constituye una manifestación de la evolución del Derecho en una sociedad jurídica contemporánea. Sin embargo, “debe tenerse en cuenta que la reforma sufrida por la Ley de Protección del

¹⁵ Fundamentos extraídos de AGUIRREZABAL, Maite. *Op. cit.*, p. 113

Consumidor en virtud de la Ley N° 19.955 es muy reciente y aún no ha generado estudios profundizados y de peso en esta materia, por lo que un estudio dogmático de los intereses que la legislación nacional actualmente protege resulta del todo pertinente y muy conveniente.”¹⁶

El proyecto de esta nueva ley surgió a partir de un Mensaje del Ejecutivo de 8 de septiembre de 2001, donde se señalaba que “(...) la realidad ha demostrado que el sistema no funciona apropiadamente en todos los sectores de la economía en que participan los consumidores, que carece de tópicos y figuras jurídicas relevantes reconocidas hoy en la legislación comparada, y que requiere de un conjunto de precisiones para facilitar la eficiente defensa de los intereses de los actores involucrados.”¹⁷ La reforma, en definitiva, se inspiraría en una serie de principios, cuya manifestación en concreto alcanza en diversa medida a los procedimientos colectivos para la protección de los consumidores.

Los principios esgrimidos en dicho proyecto son: (1) Ampliar los espacios de protección de los consumidores¹⁸; (2) Crear mecanismos de incentivo para que los consumidores y proveedores actúen en el marco correcto¹⁹; (3) Fortalecer el funcionamiento de la economía, mediante la transparencia en la información disponible y un adecuado equilibrio entre los distintos actores; (4) Permitir la solución de los problemas por medio de soluciones legales y de

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Mensaje N° 178-344 de S.E el Presidente de la República con el que se inicia el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 19.496.

¹⁸ Dirigido a aquellos sectores en que no existe acceso a la debida protección, porque no existe organismo al cual recurrir para que los oriente y defienda, porque los mecanismos para hacer efectivos sus derechos son deficientes, o porque la información disponible al momento de la decisión de consumo es inapropiada. Ejemplo de ello son los artículos 1 n° 3 y n° 4; 2, 3 bis, 5, 8, 11 bis, 12 A, 16 letra g), 16 A, 16 B, 21, 28 A, 28 B, 32, 37, 41, 45, Título IV (50 a 54 G), 58 y 58 bis.

¹⁹ Manifestaciones encontramos en los artículos 3 bis, 3 ter, 5, 12 A, 24, 28 B, 50 a 54 G.

autorregulación²⁰ y; (5) Fortalecer la participación ciudadana en temas de consumidor, otorgándole facilidades para ello.²¹

En cuanto al contenido del proyecto que reformaría la Ley N° 19.496, es preciso destacar la incorporación de la defensa de intereses colectivos y difusos, cuya finalidad es solucionar los problemas que afectan a intereses supraindividuales; “viene a dar respuesta a la necesidad de articular herramientas procesales adecuadas que permitan poner en práctica, instituciones sustantivas, como la declaración de nulidad de cláusulas abusivas, y el ejercicio de acciones colectivas resueltas por medio de una sentencia única.”²²

De acuerdo a la experiencia comparada, la defensa de “intereses generales de consumidores” tiene efectos económicos importantes en la demanda (consumidores) y en la oferta (proveedores). Para los consumidores, representa una alternativa con que enfrentar los problemas de consumo masivo, que no lograba ser protegido adecuadamente porque muchas veces el costo de reclamar resultaba ser mayor al beneficio del reclamo, o por las dificultades en el proceso.

Por el otro lado, el procedimiento colectivo conlleva, para los proveedores, un desincentivo en las prácticas de infracción masiva, que se

²⁰ Para ello se tiene en consideración que “invadir los espacios en que los mismos actores de mercado dan la mejor solución a los problemas, daña a los consumidores, así como, a la vez, entregar a la autorregulación áreas y temas en los cuales no hay incentivos duraderos para que ella funcione, carece de sentido.” Dicho principio se refleja en los artículos 3 bis letra b), 3 ter, 5, 8, 21, 24, 28 B, 39 A, 41, 50 a 54 G, y 58.

²¹ Ver artículos 5, 8, 11 bis, y 50 a 54 G.

²² Vid n. 13

generaban porque con sólo parte de los consumidores reclamando, con multas y posibles indemnizaciones individuales, la conducta seguía siendo rentable.²³

En materia procesal, la defensa de intereses colectivos y difusos a través de este nuevo procedimiento, se llevaría a cabo con la intervención de un único tribunal habilitado, el mismo que conociera las causas individuales. Por tanto, se ampliaba la competencia de los Juzgados de Policía Local, los que deberían conocer de todas las acciones emanadas de la Ley N° 19.496, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiere celebrado el contrato, cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, según la elección del consumidor reclamante. Finalmente, se propone un examen de admisibilidad de la acción que estaría a cargo de la Corte de Apelaciones respectiva, la que debería pronunciarse respecto a cuestiones de forma de la acción.

El procedimiento, por su parte, abarcaría dos fases: una de carácter declarativo, en la que se persiga la determinación de la responsabilidad del infractor; y otra fase dirigida a determinar las responsabilidades civiles, fijando las indemnizaciones que puedan reclamarse a partir de la declaración de responsabilidad infraccional.

Asimismo, este procedimiento contemplaría de manera taxativa los legitimados activos, establecería medidas de publicidad, regularía el efecto de la sentencia innovando respecto de los principios tradicionales en materia

²³ Otros aspectos relevantes del proyecto son: amplía el ámbito de protección de la ley, convirtiéndola en norma general aplicable a todos los actos de consumo y supletoria de las leyes especiales; establecer una instancia para los casos de menor cuantía; otorgar mayores facultades al SERNAC, incluyendo mecanismos alternativos de solución de conflictos; la constitución de asociaciones de consumidores; la inclusión del derecho de retracto para los consumidores, entendido como la facultad para desistirse del contrato dentro de un plazo determinado y sin expresión de causa; extender la protección a los contratos de adhesión, estableciendo causales genéricas de abuso; aumentar las multas, en los casos de publicidad engañosa y falta de información, entre otras.

procesal, e incorporaría un mandatario común que tramite las eventuales demandas de indemnización de perjuicios.

A lo largo de la tramitación del proyecto fueron definiéndose los aspectos definitivos de la reforma, destacando la preocupación por estar presionando aún más el sistema procesal al radicar la competencia de las acciones colectivas en los Juzgados de Policía Local, los que ya cuentan con una sobrecarga de trabajo. En este sentido, en Informe de la Comisión de Economía se manifestó la opinión de que el proyecto contiene una serie de deficiencias en materia de procedimiento y competencia, que de no ser solucionadas originarían conflictos y harían inaplicables sus normas.²⁴

I.2.2. Aspectos generales de la regulación del procedimiento colectivo en la Ley de Protección al Consumidor.

Las normas procedimentales aplicables al juicio colectivo que protege los derechos de los consumidores están contenidas esencialmente en el Título IV, Párrafo 2° de la Ley N° 19.496, bajo el epígrafe “Del Procedimiento Especial para Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores”. De acuerdo al artículo 51 de esta ley, el procedimiento queda sujeto a las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil a propósito del juicio sumario (artículos 680 y siguientes), con excepción de los artículos 681, 684 y 685.²⁵

²⁴ Historia de la Ley N° 19.955. p. 204

²⁵ Durante la etapa de revisión final de este trabajo se dictó en nuestro país la Ley N° 20.543, que entró en vigencia el 21 de octubre de 2011 y que modificó el procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, suprimiendo la oración del artículo 51 por la cual se sujetaba este procedimiento a las normas del juicio sumario. Con la nueva disposición: “Este procedimiento especial se sujetará a las siguientes normas de procedimiento”, cambia la naturaleza del procedimiento colectivo, ya que, al no remitirse a las normas de otro procedimiento, es forzoso volver a la regla general contenida en el artículo 3 del

Conforme a lo anterior, aplicando las reglas del procedimiento sumario, las etapas que se contemplan en el juicio colectivo son: interposición de la demanda y examen de admisibilidad, publicación de avisos, citación a una audiencia de contestación y conciliación, fase probatoria, citación a oír sentencia y dictación de la misma.

La importancia del juicio sumario en la actualidad está directamente relacionada con su gran aplicación práctica, siendo sólo desplazado por el juicio ejecutivo. Lo anterior se debe al carácter breve y concentrado del procedimiento, donde el requisito mínimo es que por la sola naturaleza de la acción, ésta requiera de una tramitación rápida para que sea eficaz.²⁶

Corresponde entonces analizar aquellos aspectos relevantes de la normativa contenida en el mentado Párrafo 2° para entender a cabalidad la regulación del procedimiento y poder analizarlo en un capítulo posterior en cuanto a su aplicación al caso CONEDCUS con Banco Estado. Por tanto, desarrollaremos cada una de las etapas del procedimiento colectivo, destacando las reglas especiales que lo distinguen del juicio sumario que sirve de base.

I.2.2.1. Interposición de la demanda y examen de admisibilidad.

Primero que todo, debemos señalar que la aplicación de las normas contenidas en los artículos 51 y siguientes de la Ley N° 19.496 está

Código de Procedimiento Civil, y aplicar subsidiariamente, en lo no previsto por la ley especial – en este caso, la Ley N° 19.496-, el procedimiento ordinario. Para un estudio más detallado de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.543, ver *Infra* Capítulo IV.7.2.

²⁶ La intención del legislador de que se tratara de un procedimiento rápido queda plasmada en la Ley N° 18.705, que incorpora el trámite de la citación para oír sentencia, puesto que con él se tiene por clausurado el debate y no existe la posibilidad de que las partes lo extiendan.

directamente relacionada con la afectación de intereses colectivos y difusos, innovación de la reforma sobre la que ya explicamos sus alcances.

En cuanto a los legitimados para ejercer la acción colectiva, el artículo 51 los restringe a, el Servicio Nacional del Consumidor, una Asociación de Consumidores que se haya constituido a los menos con 6 meses de anterioridad a la presentación de la demanda y que actúe autorizada por la asamblea o un grupo de consumidores afectados en sus derechos cuyo número no deber ser menor a 50 personas, los que deben encontrarse debidamente individualizados.

La demanda que se presenta, además de contener los requisitos básicos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, tiene una exigencia adicional relacionada a las peticiones concretas en cuanto a los perjuicios; y es que bastará señalar el daño sufrido y solicitar la correspondiente indemnización, siendo el juez el encargado de determinar su monto y aplicarla a todos los consumidores que se encuentren en la misma situación. Lo que sí se excluye de dicha indemnización, es el daño moral que puedan haber sufrido los actores.

Pues bien, en un procedimiento sumario común, la demanda debe ser proveída citando a las partes para el quinto día hábil después de la última notificación.²⁷ Pero esta norma sufre una importante alteración al contemplarse en el procedimiento colectivo un examen de admisibilidad que busca determinar la procedencia de la acción colectiva. Dicho examen se inspira en el principio de economía procesal, por cuanto evita la continuación del juicio si el tribunal no considera reunidos los requisitos formales prescritos en el artículo 52.

²⁷ Y si el demandado no se encuentra en el lugar donde se sigue el juicio, dicho plazo se extiende conforme al artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, interpuesta la demanda, el tribunal deberá ordenar su notificación a la parte demandada y al Servicio Nacional del Consumidor en caso de que no haya iniciado el procedimiento.²⁸

A continuación, el mismo tribunal deberá pronunciarse acerca de la admisibilidad de la acción deducida con el objeto de cautelar el interés colectivo o difuso de los consumidores. Para ello, deberá verificar que concurren los elementos de: (1) Haberse deducido la acción por uno de los legitimados activos; (2) La conducta que se persigue afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores; (3) La acción precisa las cuestiones de hecho que afectan dicho interés y los derechos afectados; y (4) El número de potenciales afectados justifica la necesidad de aplicar el procedimiento colectivo.²⁹

El demandado, por su parte, tiene un plazo de 10 días para exponer lo que estime pertinente en relación a la admisibilidad de la acción. Si el juez considera que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, recibirá a prueba la admisibilidad de la acción, y ésta se regulará conforme a las reglas de los incidentes –tal como ocurre con la prueba en el procedimiento sumario-.

A continuación, el juez dispone de los siguientes plazos para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción: tiene 5 días para resolver en caso de haber deducido observaciones el demandado; si éstas no se opusieron,

²⁸ La notificación al Servicio tiene por finalidad la acumulación de acciones cuya admisibilidad se encuentra pendiente, para lo que el organismo deberá oficiar al juez sobre esta circunstancia.

²⁹ Se entiende que el requisito no concurre, independientemente del número de afectados si “el proceso de fabricación, por su naturaleza, contempla un porcentaje de fallas dentro de los estándares de la industria; el proveedor pruebe mantener procedimientos de calidad en la atención de reclamos, reparación y devolución de dinero en caso de productos defectuosos, sin costo para el consumidor, y las fallas o defectos no representan riesgo para la salud.” Ver artículo 52 letra d)

el plazo es de 5 días luego de vencidos los 10 días que tenía el demandado; y, por último, es de 5 días luego de vencido el término probatorio, si procede éste.

La resolución que se dicte, por su parte, será apelable en ambos efectos.

Por último, cuando la resolución a la que nos acabamos de referir se encuentre ejecutoriada, esta circunstancia debe ser certificada en el expediente. Si la demanda fue declarada inadmisibile, a los consumidores sólo queda interponer la acción correspondiente en forma individual ante el juzgado competente, que en este caso será el juez de policía loca.

I.2.2.2. Publicación de avisos.

Ejecutoriada que se encuentre la resolución que se pronunció sobre la admisibilidad de la acción, se deben publicar al menos dos avisos en un medio de circulación nacional³⁰ –obligación que el demandante debe cumplir dentro de décimo día-, informando a los consumidores que también pudieran verse afectados en sus derechos, para que se hagan parte en el proceso.

Los consumidores eventualmente afectados tienen un plazo de 30 días desde la publicación del aviso para ocurrir ante el tribunal a hacer reserva de sus acciones, en cuyo caso los resultados del juicio colectivo no le serán oponibles.

³⁰ Las menciones que debe contener el aviso están señaladas en el artículo 53, según el cual, el secretario del tribunal deberá fijar el aviso considerando: a) Tribunal que en primera instancia certificó la admisibilidad, b) Fecha de la certificación, c) Nombre, rol único tributario, profesión u oficio y domicilio del representante del grupo, d) Nombre, rol único tributario, profesión u oficio y domicilio del demandado, e) Breve exposición de los hechos y peticiones concretas sometidas a consideración del tribunal, y f) El llamado a los afectados por los mismos hechos a hacerse parte en el juicio, expresando que los resultados del juicio empecerán también a aquellos afectados que no se hicieran parte en él.”

Por su parte, los efectos de la publicación de avisos dicen relación, por un lado, con la imposibilidad de iniciar otro juicio en contra del demandado que se funde en los mismos hechos, sin perjuicio de las normas sobre reserva de derechos y, por el otro lado, con la acumulación de juicios pendientes contra el mismo proveedor a la que se refiere el artículo 53.

I.2.2.3. Audiencia de contestación y conciliación.

El procedimiento sumario contempla la citación a la llamada audiencia de contestación y conciliación de cuyo mérito el juez determinará recibir la causa a prueba o citar a oír sentencia.

En dicha etapa procesal, cuando concurren ambas partes, el demandante ratifica su demanda y la contraparte puede oponerse. Los incidentes se promueven y tramitan en la misma audiencia, sin paralizar su curso. Efectuada la defensa del demandado, el tribunal debe realizar el llamado a conciliación entre las partes, y en el evento de que ésta no se produzca, se pone fin a la audiencia debiendo determinar el juez si existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos para recibir la causa a prueba.

Por el contrario, en el caso de la rebeldía del demandado, se aplica una disposición que fue excluida del procedimiento colectivo y que decía relación con la concesión provisional de la demanda.

En los procedimientos colectivos se innova al permitir que el juez pueda llamar a conciliación cuantas veces estime necesario a lo largo del desarrollo del proceso; así también, el demandado podrá realizar ofertas de avenimiento que deberán ser públicas.

Todo tipo de avenimiento, conciliación o transacción a que lleguen las partes deberá ser sometido a la aprobación del juez, y éste podrá rechazarlos si los considera contrarios a derecho o arbitrariamente discriminatorios.³¹

I.2.2.4. Fase probatoria.

De acuerdo a las reglas del procedimiento sumario, la fase probatoria en estos juicios es eventual, dependiendo de la existencia de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a partir de lo sostenido por las partes en la audiencia de contestación y conciliación. Sin embargo, el artículo 51 inciso 1° de la ley N° 19.496 excluye la aplicación del artículo 685 del Código de Procedimiento Civil que hace posible al juez que la fase probatoria del juicio sumario sea facultativa.

Conforme al artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, cuando haya lugar a la prueba, ésta se sujetará en cuanto al plazo y a la forma de rendirse, a las reglas establecidas para los incidentes. En consecuencia, el término probatorio es de 8 días, contados desde la última notificación de la resolución que recibe la causa a prueba. La sentencia interlocutoria que recibe la causa a prueba es susceptible de ser revisada por medio del recurso de reposición con apelación en subsidio, sólo en su efecto devolutivo. Este plazo se caracteriza por la fatalidad para todos los medios de prueba, según dispone el artículo 90.

³¹ Ver artículo 53 B de la ley N° 19.496.

I.2.2.5. Citación a oír sentencia.

El artículo 687 del Código de Procedimiento Civil señala que una vez vencido el término probatorio, el tribunal citará a las partes de inmediato a oír sentencia.

I.2.2.6. Dictación de la sentencia.

El plazo para la dictación de la sentencia definitiva en el procedimiento sumario es de 10 días contados desde la resolución que citó a las partes a oír sentencia.

Respecto a los requisitos que el legislador estableció para la dictación de la sentencia en los procedimientos colectivos, ésta debe, además de cumplir con las disposiciones del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, contener una serie de pronunciamientos en respuesta a la pretensión colectiva formulada por el actor.³² En efecto, la ley exige al tribunal, que declare:

(1) Cómo los hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores involucrados;

(2) La responsabilidad infraccional de los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de las sanciones o multas que procedan;

(3) Si la acción ejercida es de naturaleza condenatoria, la sentencia deberá declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones y el monto de las mismas;

³² Ver artículo 53 C.

(4) Disponer la devolución de lo pagado en exceso o la restitución del valor pagado, si se trataba de productos defectuosos;

(5) Dependiendo del grado de determinación de los beneficiados por la sentencia, el tribunal puede ordenar que algunas de las reparaciones o devoluciones que procedan respecto de un grupo o subgrupo sean efectuadas por el demandado sin necesidad de esperar la comparecencia de sus miembros, cuando puede individualizarlos a todos. Si, en cambio, no es posible la determinación individual, la sentencia ordenará la publicación de avisos que permitan su conocimiento a todos los perjudicados por los mismos hechos, con el objeto de que comparezcan en el proceso y reclamen el cobro de las indemnizaciones o reparaciones que procedan.

A las exigencias referidas precedentemente, debemos añadir como aspecto relevante de la sentencia dictada en el procedimiento colectivo, la determinación de la cuantificación del daño.³³ Y es que si bien el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil establece que es requisito de la demanda señalar con claridad y precisión las peticiones, el artículo 51 N° 2 señala que “basta señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación.”

El tribunal, por lo tanto, deberá fijar en la sentencia, ya sea el importe exacto de la condena, o bien las bases para su liquidación, en los mismos términos. Ahora bien, si no resulta posible ni la cuantificación exacta ni la fijación de bases precisas, la sentencia tendrá un valor meramente declarativo de la obligación de pago, pero será preciso el desarrollo de un proceso

³³ Analiza éste y otros aspectos relevantes en la normativa chilena, AGUIRREZABAL, Maite. *Op. cit.*, pp. 115-116

declarativo posterior, cuyo objeto será precisamente la cuantificación del importe debido.³⁴

Para defender una posible indeterminación en la cuantificación hay que tener presente que si se trata de la tutela de intereses colectivos, están determinados los eventuales consumidores afectados por el hecho y se puede esperar una cuantificación, mientras que, siendo difusos los intereses, “es prácticamente imposible que se pueda cuantificar el importe de la condena, ni siquiera de forma relativa, a través de bases meramente matemáticas, desprovistas de valoraciones fácticas, lo que acarrearía la imposibilidad práctica de ejecutar la sentencia.”³⁵

Sin embargo, un resultado como el descrito afectaría las bases mismas del establecimiento del procedimiento colectivo, por ello se entiende que basta con que la sentencia establezca una determinación de los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago.³⁶

Finalmente, contra esta sentencia procederá el recurso de apelación en ambos efectos.

I.2.2.7. Efecto de cosa juzgada.

El legislador estableció en el artículo 54 que “la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto *erga omnes*, con excepción de aquellos procesos que no hayan podido acumularse

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ Si el importe a pagar por el demandado no queda liquidado en la sentencia, deberá cuantificarse en la ejecución de la misma.

conforme al número 2) del inciso final del artículo 53, y de los casos en que se efectúe la reserva de derechos que admite el mismo artículo.”

Conforme a esta disposición, la sentencia dictada en el procedimiento colectivo establecido para la defensa de los derechos de los consumidores, no aplica el tradicional efecto relativo contemplado en el Código Civil chileno, por el cual aquella alcanza sólo a los litigantes concretos, sino que la misma sentencia se aplica a todos los consumidores que se hayan visto afectados por el hecho dañoso que ha motivado el ejercicio de la acción y la posterior sentencia firme.

Como ya hemos señalado, lo anterior se funda en el hecho que el legislador ha querido que exista solamente un proceso colectivo y, a lo sumo, varios procesos individuales, ya sea separados o acumulados al procedimiento colectivo.

Por otro lado, en el evento de que se rechace la pretensión contenida en la demanda, el inciso final del mismo artículo 54 permite la posibilidad excepcional de iniciar un nuevo procedimiento colectivo.³⁷

Una última cuestión de relevancia en relación a la sentencia dictada en el juicio, es lo relativo a la publicidad de la misma. Dicha exigencia es consecuencia de su eficacia *erga omnes*; por ello señalábamos que una de las indicaciones especiales para el caso de no poder individualizar a las personas que se beneficien de la sentencia, es necesario publicar avisos.³⁸

³⁷ En este sentido, “cualquier legitimado activo podrá interponer, dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el mismo tribunal y valiéndose de nuevas circunstancias, una nueva acción, entendiéndose suspendida la prescripción a su favor por todo el plazo que duró el juicio colectivo. El tribunal declarará encontrarse frente a nuevas circunstancias junto con la declaración de admisibilidad de la acción dispuesta en el artículo 52.”

³⁸ Ver *supra* I.2.2.6

I.2.2.8. La acción ejecutiva.

Para concluir este capítulo es pertinente referirnos a las normas contenidas en los artículos 54 C y siguientes, que tratan sobre la ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento colectivo, puesto que, “ante la necesidad de permitir condenas abiertas en cuyos procesos de ejecución pudieran comparecer los afectados que acreditaran su calidad de miembros del grupo y que pudieran beneficiarse de la extensión subjetiva de los efectos de la sentencia, la tendencia normativa era la de incluir una norma que regulara específicamente la ejecución de la sentencia dictada en procesos de consumidores y usuarios.”³⁹

Pues bien, de acuerdo a las normas a que nos hemos referido, una vez publicados los avisos que dan cuenta de la sentencia, los interesados deben presentarse a ejercer sus derechos ante el mismo tribunal donde se tramitó el juicio, dentro de noventa días contados desde el último aviso⁴⁰, y podrán comparecer personalmente o patrocinados por un abogado; pero si se ha designado un procurador común, deberán actuar a través de éste y de acuerdo con las reglas generales.

Vencido el plazo de 90 días al que hace referencia el artículo 54 C, se dará traslado de todas las presentaciones al demandado, para que controvierta la calidad de miembro del grupo de uno o más de los interesados en el plazo de 10 días, plazo que puede ampliarse por resolución fundada y a petición de parte.

³⁹ Refiriéndose a la acción ejecutiva en el proceso de consumidores y usuarios, AGUIRREZABAL, Maite. *Op. cit.*, pp. 119

⁴⁰ La presentación de los interesados ejerciendo sus derechos, de acuerdo al artículo 54 D, se limitará únicamente a hacer presente y acreditar su condición de miembro del grupo.

Asimismo, podrá abrirse un término especial de prueba si el juez estima que existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el que se regirá por las reglas de los incidentes. Contra la reposición que falla el incidente procederá la reposición y la apelación en subsidio de la reposición, y una vez fallado este incidente, queda fijado de modo permanente el monto global de las indemnizaciones o reparaciones que deberán pagarse por el demandado.

Por último, en relación con el pago de las indemnizaciones, el demandado debe efectuar las reparaciones o consignar el monto íntegro de las indemnizaciones dentro del plazo de 30 días corridos, contados desde aquel en que se haya fallado el incidente promovido en relación con la acreditación de la calidad de interesados.⁴¹ Si el pago de estos montos produce un detrimento patrimonial significativo para el demandado –que pudiera estimarse próximo a la insolvencia-, el juez podrá establecer un programa mensual de pago de indemnizaciones completas para cada demandante o bien determinar una forma de cumplimiento alternativo del pago, pudiendo exigir alguna forma de fianza u otra caución si la situación económica del demandado así lo permite.

Si la sentencia no es cumplida por el demandado, la ejecución se efectuará a través del procurador común en un único procedimiento, por el monto global de las indemnizaciones o reparaciones o por el saldo total insoluto, efectuándose el pago a los interesados a prorrata de sus derechos declarados en la sentencia definitiva.

⁴¹ De acuerdo al artículo 54 F, el demandado “deberá efectuar las reparaciones o consignar íntegramente en la cuenta corriente del tribunal el monto de las indemnizaciones, dentro de un plazo de treinta días corridos, contado desde aquel en que se haya fallado el incidente promovido conforme al artículo 54 E.”

CAPÍTULO II

Principios formativos del procedimiento colectivo.

II.1. Principios que inspiran el procedimiento colectivo para la protección de las asociaciones de consumidores.

Los principios que inspiran un determinado procedimiento son aquellos criterios o directrices que permiten caracterizar un sistema procesal, diferenciándolo de otro. También permiten regular las diferentes actuaciones que integran el procedimiento y su adopción está directamente relacionada con el momento histórico que vive la sociedad de que se trata y el sistema político que impera en un país.

Por otro lado, la adecuada comprensión de los principios procesales tiene una importantísima utilidad práctica, ya que son necesarios para interpretar adecuadamente las normas procesales y para aplicar disposiciones contenidas en otros cuerpos normativos en la medida que no se contravengan los principios propios del procedimiento en cuestión.

En lo que se refiere al procedimiento colectivo al que pueden acceder los consumidores en Chile, los principios deben ser analizados a la luz de la iniciativa del proyecto de ley, por lo que será necesario recurrir nuevamente al Mensaje Presidencial que, en efecto, establecía los principios rectores de la reforma; sin embargo, trataremos aquellos principios que consideramos de mayor relevancia y que se extraen del proyecto en general, y de la regulación vigente. Para ello, dividiremos esta sección en dos partes, abordando en primer lugar aquellos principios directamente relacionados con el establecimiento y actual regulación de los procedimientos colectivos, para luego, en segundo

lugar, analizar algunos principios fundamentales del procedimiento civil general que nos parecen especialmente importantes en esta materia.

II.1.1. Acceso (igualitario) a la justicia.

Una de las deficiencias que se advertía en el procedimiento vigente para la protección de los derechos de los consumidores era la falta de acceso a una debida protección para los consumidores afectados que actuaban individualmente. Ello se debía, en parte, a la inexistencia de un organismo al cual recurrir para que los orientara y defendiera, y porque la información disponible al momento de la decisión de consumo era inapropiada.⁴²

La instauración del procedimiento colectivo contiene la ventaja de materializar este principio, ya que con su establecimiento se debería desincentivar el ejercicio de acciones individuales por parte de los consumidores. En efecto, su aplicación queda supeditada, de acuerdo al artículo 51 de la Ley N° 19.496, a la afectación de intereses colectivos o difusos de los consumidores, lo que explica que la demanda sólo pueda ser interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor, una Asociación de Consumidores, o un grupo de consumidores afectados por el mismo interés.

II.1.2. Protección de intereses colectivos o difusos.

Como indicábamos en el capítulo anterior, es de la esencia del procedimiento colectivo, la protección de intereses supraindividuales,⁴³ lo que

⁴² En este sentido se consideraba como principio de la reforma, el ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores. Ver *supra* Capítulo I.2.1.

⁴³ Ver conceptos de intereses colectivos e intereses difusos en *supra* Capítulo I.1.

se logra en la Ley N° 19.496 al permitir a los consumidores, accionar en conjunto.

Efectivamente, la aplicación de este principio en los procedimientos colectivos se refleja al constituirse asociaciones de consumidores en Chile, las que intervendrán en ellos como principales gestores de las acciones de esta naturaleza en nuestro país. Éste es precisamente el caso de CONADECUS, la asociación que da inicio al juicio de que trata la presente memoria.

En el capítulo anterior ya señalábamos que la defensa de intereses colectivos y difusos de los consumidores permitía poner a disposición de las partes herramientas procesales adecuadas para defenderse contra figuras como las cláusulas abusivas o cobros indebidos, además de lograr resolver un conflicto que atañe a múltiples interesados con una sola sentencia.⁴⁴

Conforme a lo anterior, cabe mencionar que uno de los efectos más importantes en la tramitación de una demanda fundada en intereses indivisibles, sean colectivos o difusos, dice relación con la cosa juzgada; la sentencia que ha de dictarse en este procedimiento no tendrá el tradicional efecto relativo por el que sólo alcanza a los litigantes en concreto, sino que tendrá eficacia respecto de todos los demás consumidores que se hayan visto afectados por el hecho dañoso que ha motivado el ejercicio de la acción y la posterior sentencia firme.⁴⁵ “Lo anterior se funda en el hecho que el legislador ha querido que exista solamente un proceso colectivo y, a lo sumo, varios procesos individuales, ya sea separados o acumulados al procedimiento colectivo.”⁴⁶

⁴⁴ Ver *supra* Capítulo I.2.1.

⁴⁵ Esto se regula en el artículo 54 de la Ley N° 19.496.

⁴⁶ Se refiere al ámbito y eficacia de la cosa juzgada al analizar algunos aspectos relevantes sobre la normativa chilena, AGUIRREZABAL, Maite. *Op. cit.*, p. 117

II.1.3. Disminución de los costos de transacción.

Con el establecimiento de los procedimientos colectivos, en la medida que se protegen intereses colectivos o difusos, y que la sentencia dictada produce efectos *erga omnes*, se evita finalmente recargar de manera innecesaria a las partes del juicio y a los tribunales con centenares y, a veces, miles de casos iguales. Por lo mismo, se estableció que el mismo tribunal que sea competente para conocer de las causas individuales, haga lo propio con las colectivas y difusas.

Asimismo, la finalidad de la reforma era establecer un procedimiento simple, de única instancia, que permitiera resolver de manera rápida y expedita aquellos problemas cotidianos, de escasa cuantía, que de lo contrario involucrarían costosos litigios de larga duración que terminan haciendo cuestionable el acceso igualitario a la justicia de los consumidores.⁴⁷

II.2. Principios generales aplicables.

Nos referiremos ahora a otros principios procesales que cobran especial relevancia en los procedimientos colectivos, por lo que también deben ser considerados como directrices que estructuran las normas que los rigen.⁴⁸

⁴⁷ La reforma, como veremos, también se inspira en el principio de igualdad entre las partes, que esencialmente evita perjudicar a la parte más débil, los consumidores, al exponerlos a costear un procedimiento judicial extenso. Y es que no siempre la defensa del interés individual adquiere la misma relevancia que una demanda colectiva.

⁴⁸ Es preciso recordar que los principios son características o peculiaridades de ciertos tipos de procedimientos, que entre otros fines, permiten su agrupamiento y clasificación.

II.2.1. Igualdad ante la ley.

El procedimiento colectivo propio de la protección de derechos de los consumidores se caracteriza por el impulso procesal de parte, por lo que son éstas mismas quienes tienen la obligación de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que al juez le corresponde un rol pasivo limitado a dirigir el debate y decidir la controversia sometida a su conocimiento.

Por su parte, la “igualdad procesal” no se encuentra expresamente regulada en norma alguna de nuestro ordenamiento, así como tampoco su manifestación en la “bilateralidad de la audiencia”, pero existe consenso en que es “una verdadera exigencia del proceso jurisdiccional, como instrumento de la justicia, el postulado de que los distintos sujetos del proceso –quien solicita una decisión jurisdiccional y aquel contra o frente al cual tal decisión se solicita– dispongan de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, dispongan de iguales derechos procesales, de posibilidades equivalentes para sostener y fundamentar lo que cada cual estime que le conviene.”⁴⁹

La “igualdad ante la ley” desde el punto de vista procesal, en cambio, tiene raigambre constitucional desde que el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política asegura a todas las personas, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos o “igualdad ante la justicia”. En consecuencia, cualquiera que sea la naturaleza del juicio que conozcan nuestros tribunales, es de la esencia del proceso la igualdad de condiciones para las partes, en el sentido de que puedan exponer sus pretensiones ante un juez imparcial que decidirá el asunto controvertido. Esta igualdad hace además posible la garantía

⁴⁹ BENÍTEZ, Eugenio. Reflexiones En Torno A La Propuesta De Reforma Al Procedimiento Civil Chileno: II. Principios Procesales Relativos A Las Partes. En: Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, 2007. p. 592

del debido proceso, y si no logra cumplirse a cabalidad en la práctica, es porque no se le imponen obligaciones apropiadas al tribunal para que cumpla con el deber de velar por la mentada igualdad de las partes, garantía demasiado amplia en contenido.

Con la regulación de los procedimientos colectivos contenida en la Ley N° 19.496, se protege directa o indirectamente la igualdad entre las partes, por ejemplo, con la eficacia ultra partes de la sentencia –que además aplica el principio de economía procesal-, puesto que permite la igualdad en el tratamiento de todos los sujetos que dependen de una misma situación sujeta a conocimiento de un tribunal.⁵⁰

Por último, podemos sostener que con la posibilidad de que los intereses comunes sean representados ante los tribunales de justicia por asociaciones o grupos de consumidores, se logra “democratizar el derecho” a la protección de dichos intereses, porque la legalidad de las actuaciones de los proveedores se vuelve fiscalizable tanto por el Estado como por la sociedad civil. En este sentido, el procedimiento colectivo pretende resguardar la igualdad procesal entre las partes, y de esta forma estaría aplicando un principio que, “sin perjuicio de la desigualdad esencial de las partes en el proceso civil (...) no impide y es compatible con que, en cuanto a las actuaciones decisivas del proceso, las partes gocen de *oportunidades sustancialmente iguales o equivalentes para sostener sus posturas.*”⁵¹

⁵⁰ En la Historia de Ley N° 19.955 que introdujo el procedimiento colectivo para la defensa de los derechos de los consumidores, se establece que el proyecto lograría más igualdad en la relación entre consumidores y proveedores, brindando a los primeros, “mecanismos reales, efectivos y eficientes para evitar el abuso”,

⁵¹ BENÍTEZ, Eugenio. *Op. cit.*, p. 592

II.2.2. Concentración.

Con este principio se logra que un procedimiento sea especialmente simplificado y, al compararlo con el procedimiento base –y cuyas normas usualmente se aplican subsidiariamente-, se eliminan varios trámites, concentrando los períodos. El principio se orienta a observar la mayor agregación de actuaciones en el tiempo, evitando la dilación de los actos procesales y eliminando, como decíamos, trámites innecesarios.

En el caso de la regulación del procedimiento colectivo que hace aplicables las normas del procedimiento sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil, entre las mismas características de este procedimiento se encuentra la rapidez, al condensar las etapas del procedimiento ordinario en las de: demanda y notificación, audiencia de contestación y conciliación, eventual fase probatoria –en la que se aplican las reglas de los incidentes-, citación para oír sentencia, y sentencia. Asimismo, es de la esencia del procedimiento sumario la concentración, por cuanto el contradictorio queda establecido en una única audiencia de contestación y conciliación, quedando fuera de la discusión lo que no se hizo valer en ella, salvo que los nuevos antecedentes se funden en una circunstancia acontecida con posterioridad a la audiencia. En el mismo sentido, el principio se aplica en la dictación de la sentencia, que debe pronunciarse sobre todas las cuestiones suscitadas a lo largo del juicio.

II.2.3. Economía procesal.

El principio de economía procesal se manifiesta de múltiples formas dentro de un determinado procedimiento, por lo que resulta complejo definir su real contenido. Una de esas manifestaciones sería la producción de resultados

con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempo durante el juicio. Por otro lado, el principio obliga a evitar la recarga de trabajo y costos en que incurran los órganos judiciales, así como a controlar la duración de los procesos. Y es que en la situación contraria es cuestionable que la justicia sea accesible a todos, y no quede sólo al alcance de quienes puedan costear juicios de larga duración.

Estamos frente un principio, además, directamente relacionado al de concentración, ya que obliga a reunir las cuestiones promovidas en el juicio, independientemente de su naturaleza, para ser resueltas todas o la mayor cantidad posible, en la sentencia definitiva, evitando la suspensión del curso del procedimiento.

Podemos desprender del principio de economía procesal, garantías como la gratuidad como base en el ejercicio de la jurisdicción, la existencia del privilegio de pobreza, de procedimientos breves y concentrados, la ya mencionada no suspensión del cumplimiento de las resoluciones judiciales por la interposición de recursos, entre otras.

En cuanto a su aplicación en los procedimientos colectivos, lo encontramos en la necesidad de ofrecer una solución idéntica a situaciones jurídicas que nacen por la defensa de los mismos intereses colectivos o difusos, evitando exponer a los consumidores a fallos dispares en situaciones análogas. En este sentido, “la principal motivación para que una sentencia pueda producir efectos *erga omnes* es la de evitar la repetición constante de juicios posteriores al proceso colectivo, y cuya fundamentación última la constituye la economía procesal.”⁵²

⁵² Nuestro legislador optó por extender los efectos de la sentencia a todo el grupo de consumidores afectados, hayan o no intervenido en el proceso. Sin embargo, el establecimiento del actual artículo 54 fue muy debatido en la Cámara de Diputados, donde se formuló la opinión

CAPÍTULO III

Análisis del caso CONADECUS con Banco del Estado de Chile

III.1. Introducción

El 26 de noviembre de 2004 fue el día en que por primera vez se interpuso una demanda colectiva en Chile. Recordemos que el procedimiento colectivo que dio origen a ésta fue instaurado por la reforma legislativa que hizo la ley N° 19.955 a la Ley de Protección al Consumidor N° 19.496 en el mes de julio del año 2004. Al momento de su presentación atrajo la atención de la prensa nacional por ser, como ya hemos mencionado, la primera demanda colectiva y segundo por la millonaria condena que eventualmente podría conllevar.

Esta demanda colectiva ha sido tramitada en el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, bajo el número de Rol C-11679-2004 y tiene como materia la protección de intereses colectivos de consumidores según la ley 19.496 por ilegalidad en el cobro de comisiones no pactadas.

La parte demandante en este juicio es la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile o CONADECUS⁵³, corporación sin fines de

de que “el proyecto vulnera lo que es una base institucional de una forma de relacionarse entre los chilenos de muy antigua data y que ha funcionado bien. Confiere características de ley a una sentencia, contraviene lo dispuesto por el Código Civil y confunde decisión judicial con ley (...).” AGUIRREZABAL, Maite. *Op. cit.*, p. 114

⁵³ CONADECUS, según lo señala su página web oficial, “tiene por principio sólo proporcionar información seria y responsable a través de sus publicaciones y en las campañas que promueve ante la opinión pública y los medios de publicidad. En sus Estatutos está establecido que no acepta ninguna influencia ni presión por parte de empresas proveedoras, fabricantes o distribuidoras de bienes o servicios. Tampoco acepta avisos publicitarios o donaciones de ningún tipo provenientes de entidades comerciales (...) obtuvo su Personalidad Jurídica por Decreto N° 979 del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial el 16 de Noviembre de 2000. Sin embargo, el nacimiento jurídico de CONADECUS fue precedido por cuatro años de intensa actividad”. Disponible en la world wide web: <http://www.conadecus.cl>

lucros que busca la educación y protección de los consumidores de bienes y servicios en Chile por medio de talleres, seminarios y representación en diversos litigios. Por otro lado, la parte demandada es el Banco del Estado de Chile (en adelante “Banco Estado”), representado legalmente por su Presidente Ejecutivo don Jaime Estévez Valencia.

Como se ha señalado, existe una interesante contradicción entre la naturaleza sumaria del procedimiento colectivo en Chile y el hecho de que la primera demanda colectiva haya sido tramitada por casi seis años, sólo en primera instancia⁵⁴. En el presente capítulo se expondrá de brevemente los hitos más importantes del expediente del caso de más de quinientas cincuenta fojas y que servirán de base para el análisis en paralelo que se hará en el capítulo IV, donde se comparará los principios formativos del procedimiento colectivo con la tramitación del caso CONADECUS con Banco Estado

Para la exposición de los hitos más importantes del caso, hemos dividido su presentación en seis etapas conforme así se ha dividido normalmente el proceso y ya hemos usado en este trabajo⁵⁵, a saber las etapas son:

- Admisibilidad de la acción
- Publicación
- Audiencia de contestación y conciliación
- Prueba
- Citación a oír sentencia
- Dictación de la sentencia

⁵⁴ Como se ha señalado la demanda fue presentada el día 26 de noviembre de 2004 y la fecha de la sentencia de primera instancia es del 28 de septiembre de 2010.

⁵⁵ Ver *supra* Capítulo I.2.2.

III.2. Etapa de admisibilidad de la acción.

Esta primera etapa comienza con la interposición de la demanda y termina con la dictación del “cúmplase” si el tribunal ha declarado admisible la acción o con la sentencia interlocutoria que la rechaza, y la certificación que la sentencia se encuentra ejecutoriada. Además, el proceso ofrece a las partes un recurso procesal que es la apelación, en ambos efectos, de la sentencia interlocutoria que se pronuncia sobre la admisibilidad de la acción.

En el caso CONADECUS con Banco Estado esta etapa tuvo un tiempo de tramitación de un año y diez meses, donde se presentaron cuatro recursos procesales por las partes.

Se interpuso, con fecha 26 de noviembre del año 2004, demanda en juicio sumario por CONADECUS contra Banco Estado, por la ilegalidad en el cobro de comisiones no pactadas, para la protección del interés colectivo de consumidores según ley N° 19.496.

En el petitorio de la demanda se solicita:

“Se declare la ilegalidad e improcedencia del cobro de las comisiones de mantención de cuentas de ahorro que no devengan intereses ni reajustes y se condene a la demandada a las siguientes prestaciones:

1. Cesar en el cobro de comisiones por concepto de mantención de cuentas de ahorro que no devenguen reajustes ni intereses.

2. Restituir a los titulares de dichas cuentas de ahorro todas las sumas que hubiesen sido descontadas de sus saldos disponibles en cada una de las cuentas de ahorro, más reajustes e intereses.
3. Restablecer cada una de las cuentas de ahorro que hubiesen sido cerradas por alcanzar saldo cero como consecuencia directa del cobro de comisiones por mantención.
4. Pagar una indemnización por el lucro cesante.
5. Pagar las costas que se hayan producido como consecuencia de la tramitación de este proceso ya sea procesales o personales.”⁵⁶

El tribunal ordena la notificación de la demanda a la parte demandada y al Servicio Nacional del Consumidor, por no ser parte de este procedimiento. Con la notificación comienza el plazo de 10 días que tiene la parte demanda para hacer sus descargos respecto a la admisibilidad de la acción⁵⁷. Así, con fecha 30 de diciembre del año 2004, la parte demandada expone lo siguiente acerca de la admisibilidad de la acción:

Se solicita sea declarada inadmisibile la acción colectiva entablada en autos en consideración a las razones expresadas en el cuerpo de esta presentación.

1. “las acciones colectivas sólo proceden si ellas se fundan en la infracción a la ley del Consumidor”. Como por ejemplo en la publicidad engañosa, y no una

⁵⁶ 14° Juzgado Civil de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol 11.679-2004, fojas 7.

⁵⁷ Es preciso recordar que el examen de admisibilidad de la acción es una de las principales diferencias que tiene el juicio sumario colectivo con el juicio sumario reglamentado en el Código de Procedimiento Civil. Ver *supra* Capítulo 1.2.2.1.

normativa distinta y especial como la ley número 18.840 orgánica constitucional del Banco Central de Chile.

2. “la acción colectiva de autos se funda en la supuesta infracción a la normativa bancaria, distinta de la ley del consumidor.”

3. “carácter excepcional de las Acciones Colectivas. Se estaría pasando por arriba de otra normativa especial.”⁵⁸

El Servicio Nacional al Consumidor informa con fecha 19 de enero de 2010 que no hay causas pendientes en relación al caso *sublite*, por lo que el tribunal debe pronunciarse respecto a la admisibilidad de la acción. Se dicta sentencia interlocutoria declarando la admisibilidad de la acción, con fecha 14 de abril del año 2005, fundado en lo siguiente:

1. “Sin embargo, las normas dictadas por el Banco Central que regulan las cuentas de ahorro, revisten carácter de reglamentos dictados a la luz de la ley marco, esto es, la ley 18.840, por lo que nos encontramos que hay una diferencia de categoría entre la normativa especial constituida por reglamentos y la protección al consumidor, que tiene el rango superior de ley. Por lo que en la disyuntiva antes dicha, debe primar la ley de protección al consumidor.

2. Que a mayor abundamiento, cabe hacer presente que el Código Civil, que es ley, señala que el contrato es ley para las partes, por lo que la ley del contrato también debe primar por sobre los reglamentos e instrucciones.

3. Que por su parte la Ley de Bancos en su articulado antes señalado, dispone de una serie de actividades fiscalizadoras, interventoras y sancionatorias para

⁵⁸ CONADECUS con Banco Estado, fojas 34,36, letras A - B- C.

las entidades bancarias por parte de la Superintendencia de Bancos, destinada como lo dice el artículo 12 inciso 4º, a resguardar a los depositantes, acreedores y al interés público. No obstante ello, de parte alguna de la ley se desprende normas que se traduzcan en un resarcimiento pecuniario a las víctimas de la actividad bancaria. Por lo que así las cosas, por disposición del artículo 2º bis letra a) de la ley 19.496 modificada por la ley N° 19.955, en lo no previsto por la ley especial, debe aplicarse ésta última.

4. Que así las cosas, se dan los requisitos de las letras a), b), c) y d) del artículo 52 de la ley 19.496, se declara admisible la acción deducida, para cautelar el interés colectivo de los consumidores.”⁵⁹

El día 19 de abril del año 2005, la parte demandada, Banco Estado, entabla recurso de **apelación** en contra de la resolución que declara admisible la acción colectiva. El trámite de la apelación de esta resolución se encuentra contemplado expresamente en la Ley de Protección al Consumidor N° 19.496 y señala que se concederá en ambos efectos.

Los puntos más importantes de la apelación señalan que:

1. Con respecto a la acción colectiva y los fundamentos de la inadmisibilidad: la aplicación excepcional de la ley de protección al consumidor, está acotada a aquellos casos en que precisamente se ha incurrido en una infracción a dicha ley. Y la acción colectiva de autos se funda en la supuesta infracción a la normativa bancaria, distinta de la ley del consumidor.

2. La resolución apelada confunde los fundamentos de la cuestión de admisibilidad:

⁵⁹ *Ibíd.*, fojas 48 y 49, vistos N° 6, 7, 8, 9.

- El fallo apelado entiende que Banco Estado planteó una cuestión de conflicto de normas que tenía por objeto determinar cual primaba. Es absolutamente irrelevante que las normas de la ley del consumidor tengan o no primacía sobre las normas que regulan los cobros de comisiones en las cuentas de ahorro bancarias. Esto no es lo relevante. Lo relevante es determinar si los hechos que fundamentan la demanda constituyen o no, en caso de ser efectivos, infracciones a la ley del consumidor, o por el contrario a una normativa diversa.

- El hecho de que el contrato sea una ley para las partes y que sus disposiciones tengan fuerza obligatoria para ellas es absolutamente irrelevante en relación a la cuestión de admisibilidad de la acción colectiva ya que en parte alguna del contrato se establece que la infracción a sus disposiciones deba someterse al procedimiento de acción colectiva.

3. El fallo apelado sostiene que la acción colectiva es admisible porque las normas especiales invocadas no regulan el resarcimiento pecuniario de las víctimas. A este respecto, el error del fallo apelado es evidente. Los titulares de las cuentas de ahorro del Banco Estado sí tienen acciones para hacer efectiva la responsabilidad del Banco por el supuesto incumplimiento de esas normas. Las normas que regulan las comisiones que pueden cobrar los bancos no necesitan establecer un régimen de responsabilidad especial porque se aplica el régimen de responsabilidad contractual y extracontractual que establece y regula con precisión el código civil”.⁶⁰

Se concede el recurso de apelación el día 12 de mayo del año 2005, y se confirma la resolución apelada por la cuarta sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones el día 1 de julio del mismo año, donde se reproduce la resolución recurrida y se tiene además presente:

⁶⁰ *Ibíd.*, fojas 52 y siguientes.

1. “la acción colectiva introducida por la ley N° 19.955, busca cautelar, de manera general, como ya se ha dicho, los actos o conductas que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores que, en el presente caso, colisiona, como aduce la parte demanda, con la normativa especial que regula la actividad bancaria;

2. que la ley del consumidor no colisiona con la normativa bancaria, ya que no busca fiscalizar las operaciones y negocios bancarios, sino únicamente interviene, de acuerdo a lo que dispone el artículo 2° bis, cuando se produce el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el proveedor, en el que está comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios.

3. que, en el caso de autos, se está en presencia de una acción unilateral y sorpresiva del Banco del Estado, que no fue consensuada con los ahorrantes y que altera los derechos que tenían los demandantes al momento de la apertura de sus respectivas cuentas, ya que se les cobrará comisiones por el “manejo de la cuenta”.

4. Que, en consecuencia, el banco al establecer condiciones no pactadas, que lesionan el interés de los ahorrantes, se aparta del campo propio de la normativa bancaria y se adentra en el ámbito de acción propia de la ley 19.955, que norma las infracciones cometidas en perjuicio de los consumidores.”⁶¹

Sin perjuicio que en la Ley de Protección al Consumidor y específicamente en la normativa relacionada con las acciones colectivas sólo se contempla el recurso de apelación en contra de la resolución del tribunal de primera instancia que declara admisible la respectiva acción la parte

⁶¹ 4° Sala Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol Ingreso Corte N° 5104-2005, Sentencia que confirma la resolución apelada, de fecha 1 de julio 2005, fojas 80, vistos número 6,7,8 y 9.

demandada solicita posteriormente con fecha 7 de julio del 2005 la **aclaración de la resolución** dictada por la cuarta sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones, y en **subsidio solicita que se declare la nulidad** de la resolución que indica, por haberse extendido más allá de la competencia del tribunal, especialmente en sus considerandos 8º, 9º y 10º, y en el segundo otrosí solicita la corrección del procedimiento, haciendo de esta forma uso de las disposiciones comunes a todo procedimiento contenidas en el CPC.

La cuarta sala le da traslado el 15 de julio del mismo año, oportunidad en que la parte recurrida presenta escrito de evacua traslado sobre la solicitud de aclaración y solicita al tribunal que se tenga presente:

“Que la parte apelada no ve inconveniente en que SS. Ilustrísima, haga lugar a lo solicitado por la apelante en cuanto “a aclarar que lo expresado en los considerandos 8º, 9º y 10º de la resolución a fojas 79 no importa por ahora un pronunciamiento de la veracidad o fundamento de dichas afirmaciones”⁶²

El mismo día en que la parte recurrida presenta su escrito de evacua traslado, la parte apelante presenta recurso de **casación en la forma** en contra de la sentencia interlocutoria de segunda instancia por haber sido pronunciada sin previo emplazamiento de las partes, incurriendo además en los vicios de ultrapetita e incompetencia del tribunal.

Se concede la casación en la forma, y el día 6 de junio del año 2006, luego de aproximadamente un año de presentado el recurso, la primera sala de la Corte Suprema lo declara inadmisibile.

⁶² 4º Sala Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol Ingreso Corte N° 5104-2005, evacua traslado solicitud de aclaración, de fecha 19 de julio 2005, fojas 85.

No obstante, dos días después se interpone nuevamente un recurso por la parte apelante, esta de vez de **reposición** en contra de la resolución mediante la cual la Corte Suprema declaró inadmisibile el recurso de casación en la forma. Finalmente el día 10 de julio del 2006 se declara: “no ha lugar a la reposición, debido a que los hechos invocados por el recurrente no constituyen falta de emplazamiento en los términos a que se refiere el inciso 1º del artículo 766 del Código de Procedimiento Civil”⁶³.

Finalmente el día 19 de julio del 2006 se dicta el “**cúmplase**”, para que posteriormente el tribunal de primera instancia certifique con fecha 21 de septiembre del año en curso que la sentencia en autos se encuentra ejecutoriada.

III.3. Etapa de publicación.

Esta etapa, también especial para el juicio colectivo sumario, tiene como objeto tiene como objeto avisar a posibles consumidores que se pueden ver afectados por el resultado del juicio con el fin de que se hagan presentes en el proceso, y eventualmente hagan reserva de sus acciones. Para esto, se deben realizar dos publicaciones en medios de circulación nacional. Esta etapa comienza con el escrito que solicita los avisos y que se fije el contenido de los mismos, y termina con la certificación de los eventuales consumidores que se han hecho parte.

En el proceso CONEDCUS con Banco Estado, esta etapa tuvo una duración de tres meses.

⁶³ 1º Sala Corte Suprema de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol Ingreso Corte N° 4205-2005, Sentencia, de fecha 10 de julio 2006, fojas 110.

Con fecha 10 de octubre del año 2006, se llama a los titulares de las referidas cuentas de ahorro que se consideren afectados, mediante publicaciones de avisos en diarios de circulación nacional, para que se hagan parte si lo estiman conveniente en el juicio colectivo. Señalando expresamente que los resultados del juicio empecerán, esto es surtirán efecto, igualmente respecto de aquellos usuarios o titulares afectados que no se hicieron parte en el juicio.

El día 12 de enero del año 2007, se certifica por el tribunal que no existe constancia dentro del plazo establecido en el artículo 53 inciso 3º de la ley 19.496 y sus respectivas modificaciones, de alguien que haya comparecido en estos autos o que haya hecho reserva de acciones teniendo en cuenta que se encuentran agregadas a la causa las respectivas publicaciones y certificación de ésta.

III.4. Etapa de audiencia de contestación y conciliación.

Esta etapa es principalmente importante en el procedimiento de juicio colectivo porque es la oportunidad que tiene el demandado de contestar a la demanda. Debemos recordar que, hasta el momento, todos los argumentos del demandado han estado centrados en la admisibilidad de la acción colectiva y, por ende, sólo tangencialmente se ha pronunciado respecto al fondo de la demanda. Por otra parte, el juez está facultado para llamar a conciliación en cualquier momento del proceso, por lo que ésta no es la única instancia que tiene para ello.

Teniendo lo anterior presente, con fecha 17 de enero del año 2007, la parte demandante solicita al tribunal se cite a audiencia de contestación y

conciliación, ya que se han cumplido todos los requisitos previos⁶⁴. El tribunal con fecha 23 de enero del mismo año resuelve: “vengan las partes a comparendo de contestación y conciliación a la audiencia del 5º día hábil después de notificado, o al siguiente hábil si éste recayera en sábado a las 11.30 hrs.”⁶⁵

El día martes 13 de Marzo del año 2007, se lleva a cabo la audiencia, la cual se desarrolla con la asistencia de la parte demandante asistido por sus tres apoderados y el apoderado de la parte demandada. CONADECUS ratifica la demanda en todas sus partes, mientras que la parte demandada contesta la demanda por escrito. Llamadas las partes a conciliación esta no se produce.

Banco Estado solicita al tribunal en su escrito de contestación de la demanda que ésta sea rechazada en todos sus puntos, con costas, argumentando que:

1. El cobro de \$133 pesos mensuales a las cuentas de ahorro a la vista estaba autorizado por la reglamentación especial aplicable a la actividad bancaria en general, y al contrato de cuenta de ahorro a la vista en particular.
2. Que el cobro, que se ha realizado con anticipación y dando noticia de ello a los ahorrantes, está autorizado según los términos mismos del contrato de apertura de una cuenta a la vista.
3. Que el cobro que se comenzó a realizar era indispensable para mantener la sustentabilidad del producto y cautelar el interés fiscal en el patrimonio del banco.

⁶⁴ Ver *supra* Capítulo I.2.2.3.

⁶⁵ 14º Juzgado Civil de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol 11.679-2004, fojas 133.

4. Finalmente, y sin perjuicio de que el tribunal tenga por contestada la demanda, se interpone a la acción deducida la excepción de prescripción, fundado en el artículo 26 de la ley N° 19.496 de Protección al consumidor que establece un plazo de seis meses desde ocurrida la infracción que da lugar a la acción, sosteniendo que al notificarse la demanda en diciembre de 2004, han transcurrido casi dos años desde que los cobros comenzaron, y por tanto se debe tener por prescrita la acción infraccional y las acciones reparatorias que emanan de ella.

III.5. Etapa de Prueba.

A diferencia del procedimiento sumario establecido en el Código de Procedimiento Civil, el procedimiento colectivo de la Ley de Protección al Consumidor no entiende la etapa probatoria como facultativa⁶⁶. El tiempo de tramitación en la causa CONADECUS con Banco Estado para esta etapa es de dos años y cinco meses, periodo en el cual se presentaron tres recursos.

Con fecha 28 de marzo del año 2007 se recibe la causa a prueba, se fijan como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:

1. "Efectividad de que el Banco cobró en forma ilegal comisiones por conceptos de mantención de cuentas de ahorro en pesos.
2. Si el Banco estaba autorizado para hacer el cobro de comisiones en las cuentas de ahorro en pesos y hasta por que monto.

⁶⁶ Ver *supra* Capítulo I.2.2.4.

3. Efectividad de haber perjuicios. Monto y naturaleza de los mismos⁶⁷.

El día 11 de mayo, la parte demandante presenta lista de testigos, que contiene la individualización de 9 personas. La parte demandada presenta recurso de **reposición** y en subsidio **apela** la sentencia interlocutoria que recibe la causa a prueba, el día 14 de mayo de 2007, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 319 del Código de Procedimiento Civil, en contra de la sentencia interlocutoria de prueba, solicitando su modificación en los términos y los fundamentos que a continuación expone.

a. “modificación del punto 1º de prueba y delimitarlo a “efectividad de que el banco no dio aviso a los ahorrantes del cambio de las comisiones, con la debida anticipación”.

b. modificación del 2º punto de prueba, dejándolo de la siguiente manera “efectividad de que el banco no se encontraba autorizado para hacer cobro de comisiones en las cuentas de ahorro a la vista en pesos”.

El tribunal tiene por presentada la lista de testigos por parte de CONADECUS y le da traslado al recurso de reposición, mientras la parte demandada evacua traslado y solicita que sea rechazado en todas sus partes salvo en la eliminación de la frase “y hasta por qué montos” en el punto de prueba número 2.

El tribunal con fecha 29 de mayo del 2007 declara: “resolviendo la reposición de lo principal se hace lugar a ella, pero solo en el sentido de modificar el punto 2º eliminando la frase “y hasta por que montos”

⁶⁷ CONADECUS con Banco Estado. fojas 152.

manteniéndose en todo lo demás. En cuanto a la apelación subsidiaria, téngase por interpuesto el recurso y concédase en el solo efecto devolutivo.”⁶⁸

Luego, el 31 de abril de 2005, la parte demandada presenta lista de testigos con la individualización de 4 personas para la realización de la audiencia de prueba.

El día miércoles 6 de junio del 2007 se lleva a efecto la audiencia de testigos, se llama en primer lugar a los testigos de la parte demandada para prestar declaración en la respectiva audiencia, y no concurrieron. Posteriormente se pasa a llamar a los testigos de la parte demandante que sí concurren, se les toma declaración a 5 de ellos en dos días consecutivos.

Finalmente el día 8 de junio del presente año, se procede a la audiencia de testigos de la contraparte con la asistencia de 3 de ellos.

Por parte de CONADECUS en esta etapa procesal, aparte de los testigos, se acompañan los siguientes documentos como prueba:

1. Copia de carta enviada por el Presidente del Banco del Estado de Chile señor José Luís Mardones Santander a doña Marta Tonda, jefa de gabinete del Ministerio de Hacienda, con fecha 30 de agosto de 2006, en que se reconoce que el tema de fondo en este juicio es la ilegalidad de “introducir” una comisión de mantención.

2. Copia de la carta de fecha 20 de septiembre de 2006, con que doña Marta Tonda, del Ministerio de Hacienda, remite al Presidente de CONADECUS la carta referida anteriormente.

⁶⁸ Ibíd., fojas 166.

Además, se cita absolver posiciones al Presidente del Banco del Estado don José Luis Mardones Santander.

La contraparte, solicita en la misma etapa procesal que se tengan por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia autorizada, de fecha 15 de diciembre del año 2002, en la cual consta el aviso publicado por Banco Estado, mediante el cual se comunicó públicamente el inicio del cobro de comisiones por mantención en las cuentas de ahorro a la vista en pesos sin convenio.

2. Copia autorizada del diario La Nación de fecha 20 de diciembre del 2002 en la cual se publicó el mismo aviso señalado anteriormente.

3. Copia del oficio ordinario 1508 de 21 de julio de 2003 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, dirigido al senado de la República, en el cual dicha Superintendencia afirma que Banco Estado se encontraba facultado para cobrar comisiones por mantención de las cuentas de ahorro, y además, los clientes del Banco fueron debidamente informados del inicio de dicho cobro.

4. Copia del ejemplar de contrato denominado "contrato de cuenta de ahorro".

5. Entre otros documentos asociados.

También solicita, en conformidad a los artículos 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se sirva ordenar se practique un informe pericial contable sobre los siguientes hechos:

a. “Número de cuentas de ahorro a la vista en pesos sin convenio, abiertas en el Banco Estado al 1º de enero de 2003.

b. Monto de la comisión por cobros de mantención que Banco Estado habría cobrado en cada una de las cuentas anteriormente individualizadas durante el primer trimestre del año 2003.

c. Monto total que habría recaudado Banco Estado durante el primer trimestre del año 2003 por concepto de cobro de comisiones por mantención en las cuentas de ahorro a la vista en pesos sin convenio”⁶⁹.

Señalando que el motivo por el cual solicita los peritajes se debe a que la parte contraria señalaría que Banco Estado habría incurrido en una infracción al iniciar el cobro de comisiones por mantención sin dar el aviso oportuno a sus clientes, afirmando que el Banco habría publicado el aviso a lo mas 9 días antes del inicio de los cobros en el primer trimestre del 2003 y no con 10 días de anticipación, lo que no sería efectivo.

Además señala: “sin perjuicio de ellos y para el evento de que se llegara a acreditar que el Banco no avisó con la debida anticipación, los supuestos perjuicios sufridos por la demandante sólo podrían limitarse a las comisiones cobradas durante el primer trimestre del año 2003 y en ningún caso podría alcanzar a las comisiones cobradas después de dicho primer trimestre, ya que tales cobros habrían contado de sobra con la anticipación de 10 días que exige tanto la normativa bancaria como los propios contratos.”⁷⁰

⁶⁹ Ibíd..., fojas 251.

⁷⁰ Ibíd., fojas 252.

Finalmente solicita que se ordene despachar oficio a la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras a fin de que remita informe referente a si se encontraba facultado el Banco para cobrar comisiones y algunos oficios. Alega entorpecimiento para la rendición de la prueba testimonial del testigo Don Enrique Marshall Rivera, para que se le conceda un término especial de prueba para su cumplimiento.

El tribunal resuelve: que comparezca personalmente Don José Luís Mardones Santander, que se tengan por acompañados los documentos presentados por ambas partes, que vengan las partes a una audiencia de comparendo para la designación de perito, y que comparezca personalmente don Enrique Marshall Rivera a la audiencia respectiva.

El día miércoles 20 de junio del 2007, se lleva a cabo la audiencia de designación de perito contable, con la asistencia del apoderado del Banco y en ausencia de la parte demandante. El tribunal resuelve: autos para la designación del perito.

El día 22 de junio, la parte demandada presenta escrito donde deduce **recurso de reposición** y en **subsidio apela** de la resolución que citó personalmente al Presidente del Banco Estado a absolver posiciones debido a que el inciso final del artículo 22 del Decreto Ley 2.079 introducido por la ley 18.609 establece que:

“el Presidente y el Gerente General Ejecutivo no estarán obligados a absolver posiciones en los juicios en que el Banco intervenga, debiendo sólo informar por escrito y a pedido del tribunal competente”.⁷¹

⁷¹ Ibíd..., fojas 261.

El día lunes 25 de junio del 2007, no concurrió a absolver posiciones Don Luís Mardones Santander a la presente audiencia, solo lo hizo el apoderado del demandante. El mismo día la parte demandante solicita que se cite por segunda vez a absolver posiciones.

El tribunal resuelve el día 26 de junio que ha lugar a la reposición, dejando sin efecto la respectiva resolución, sólo respecto del otrosí y en su lugar resuelve que se oficie a Don José Luís Mardones Santander a fin de que conteste por escrito las preguntas contenidas en el pliego de posiciones.

Continuando con el procedimiento, el día 13 de agosto del mismo año, la parte demandante solicita se declare la **prescripción** del recurso de apelación concedida el 29 de mayo del 2007 (sentencia interlocutoria de prueba) ya que no obstante haberse dejado el dinero para las compulsas, no se ha realizado gestión alguna para que llegue a la Corte de Apelaciones en más de un mes que se concedió. Asimismo solicita el día 29 de agosto del mismo año, que se cite a las partes a oír sentencia, debido a que la parte contraria no ha realizado diligencia alguna para llevar a efecto las diligencias de prueba solicitadas y la defensa ha esperado con creces que se realicen.

El tribunal resuelve el día 29 de agosto de 2007, que se tiene por desistido del trámite de absolver posiciones, que se han recibido los informes de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que no ha lugar a la prescripción del recurso de apelación y que con respecto a la citación a oír sentencia, se resolverá. Al día siguiente el tribunal en ejercicio de las facultades contenidas en el inciso final del artículo 84 del Código de Procedimiento civil, deja sin efecto lo resuelto sobre la solicitud de declarar prescrita la apelación y en su lugar provee: como se pide, se declara prescrita la apelación.

El 14 de septiembre de 2007, la parte demandante solicita se resuelva derechamente la solicitud presentada de citar a las partes a oír sentencia. Debido a que la parte contraria no ha realizado diligencia alguna para llevar a efecto diligencias de prueba solicitada (pericial) y la defensa señala haber esperado con creces el tiempo para que se realicen. El tribunal a fojas 287 resuelve que no ha lugar por ahora, y designa perito a doña Vitalia Arellano Salgado, quien el 23 de octubre presenta excusa para no aceptar el cargo, y el tribunal designa esta vez a don José Ricardo García Donoso, quien nunca pudo ser notificado en su domicilio, por tanto se volvió a solicitar que se designara un nuevo perito.

El 4 de diciembre del 2007, el abogado de la parte demandante presenta escrito donde se solicita se declare la nulidad de la audiencia y consecuentemente de la documentación acompañada el día 3 de diciembre, donde se llevo a cabo la audiencia de exhibición de documentos solicitados (publicación del día 20 de diciembre 2002 donde consta la publicación hecha por el Banco Estado acerca del cobro de comisiones en la cuentas de ahorro a contar del primero de enero del 2003) debido a la falta de emplazamiento, la audiencia se habría realizado sin la asistencia de la parte contraria produciendo una eventual violación al principio básico de bilateralidad de la audiencia.

El tribunal le da traslado a la solicitud y la parte demandada señala el 14 de diciembre que: “no existe norma legal que para los efectos de la validez procesal de la audiencia obligara a notificar personalmente o por cédula la resolución que ordenaba la práctica de la audiencia de exhibición decretada respecto de un tercero... que la parte demandante aprovechándose de su propia falta de diligencia, pretende ahora sin invocar causa legal alguna y en ausencia de todo perjuicio, demandar la nulidad de la audiencia y en apoyo de sus livianas argumentaciones acompaña una copia de la página del poder

judicial, pasando a llevar con ello el libro de receptores que existe en la Secretaría del Tribunal, en el que consta la fecha de la devolución del expediente y el propio estampado del receptor que da cuenta de la fecha en que fue practicada la diligencia”⁷². El 8 de mayo del 2008 la parte demandante decide renunciar a la alegación de nulidad de la audiencia de exhibición con el fin de que se de curso progresivo a los autos y solicita nuevamente se cite a las partes a oír sentencia y lo vuelve a reiterar en un posterior escrito el 2 de septiembre del 2008.

Recién con fecha 4 de septiembre del 2008 el tribunal resuelve: “se designa a un nuevo perito contador don Segundo Albornoz Muñoz, a quien se le deberá notificar para la aceptación del cargo. No ha lugar a la solicitud de la parte demandante de certificar que el término probatorio se encuentra vencido. Téngase presente y por renunciada a la parte solicitante de la incidencia de nulidad alegada a fojas 373, y no ha lugar a la citación a oír sentencia, atendido a lo resuelto con anterioridad”⁷³. El 25 de septiembre del 2008, se vuelve a solicitar la designación de un nuevo perito, debido a que don Segundo Albornoz Muñoz, tampoco pudo ser notificado en su domicilio, debido a que en la actualidad en dicha dirección se encuentra funcionando una sala cuna. Se vuelve a designar otro perito, esta vez doña Viviana Castro Jara quien acepta el cargo en el mes de octubre y jura desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible.

El 9 de enero del 2009, se lleva a cabo el comparendo de reconocimiento de perito con la asistencia de los apoderados de ambas partes. La perito da a conocer que el tiempo de ejecución del citado informe sería aproximadamente de un mes calendario, por lo que dicho informe sería entregado en la primera

⁷² Ibíd..., Fojas 380, 381.

⁷³ Ibíd..., Fojas 394.

quincena del mes de marzo del año en curso. Llegada la fecha, la perito presenta un escrito para que se tenga presente que el total de las libretas de ahorro a la vista vigentes al 31 de diciembre del año 2002, son cerca de 875 mil, razón por la cual la recolección de todos los antecedentes se ha visto retrasada, debido al volumen de ellas y tiempo transcurrido. Por esa razón hace presente al tribunal que no es posible en este momento hacer entrega del citado informe, pero que lo hará en el menor tiempo posible.

Luego la parte demandante vuelve a solicitar que se cite a las partes a oír sentencia y en subsidio se fije un plazo perentorio, ya que la ley ordena que aún habiendo diligencias pendientes, vencido el probatorio, el tribunal debe citar a las partes a oír sentencia, sin esperar el informe del perito por innecesario para tal efecto y por ser meramente ilustrativo y no estar vinculado con el total demandado ni con la acción interpuesta sino que sólo referencialmente a los casos y al periodo que el propio demandado ha señalado. Que la parte contraria no solicitó ampliación del probatorio, el que se encuentra vencido hace más de un año, y en consecuencia no existe norma alguna que justifique la demora o la espera de un informe meramente referencial. En subsidio, se fije un plazo perentorio a la perito para que rinda su informe.

Se le da traslado a la solicitud, a lo que la contraparte responde: “una vez mas y como lo ha hecho en diversas oportunidades, con el objeto de privar a esta parte de la prueba solicitada en autos, se cite a las partes a oír sentencia, no obstante como se ha fallado en reiteradas oportunidades se encuentra pendiente la emisión del informe pericial, que sería presentado en los próximos días. Por tanto se rechace la solicitud de la demandante por medio de la cual solicita que se cite a las partes a oír sentencia. También se solicita se fije un plazo a la perito para que evacue el informe pericial decretado en autos.”⁷⁴

⁷⁴ Ibíd., fojas 415

El tribunal resuelve que para resolver la petición principal (solicitud para oír sentencia) certifíquese si existen escritos sueltos u oficios pendientes de ser agregados. Y con respecto al traslado dado a la contraparte; no ha lugar, estése a lo resuelto precedentemente.

La contraparte interpone recurso de **reposición** contra dicha resolución, solicitando que sea modificada y que en su lugar se provea derechamente fijándole un plazo a la perito para que evacue el informe, debido a que según lo informado por la propia perito, sería presentado en los próximos días, cuestión que, sin embargo, no ha ocurrido hasta la fecha (nos encontramos en mayo del 2009) atendida la complejidad del mismo y la importante cantidad de información que ha debido procesarse, para poder emitirlo.

El tribunal resolverá con posterioridad no ha lugar al recurso de reposición, por que la perito entregó su informe el día 28 de mayo del 2009 y en cuyas conclusiones señala que:

1. respondiendo la interrogante numero 1 del peritaje decretado. El total de libretas de ahorro a la vista en pesos sin convenio, ascendía a la suma de quinientas setenta mil setecientos catorce cuentas (570.714)
2. la comisión cobrada ascendía a la suma de \$396, por cuenta.
3. Banco Estado recaudó en el primer trimestre del año 2003, por cobro de comisiones por mantención de las cuentas de ahorro a la vista, ascendió a la suma de \$97.169.491 (noventa y siete millones ciento sesenta y nueve mil cuatrocientos noventa y un peso.)

Con posterioridad la parte demandada presenta un se tenga presente donde señala:

1. “se ha probado en autos que el cobro de comisiones está autorizado por la reglamentación especial aplicable a la actividad bancaria.

2. se ha probado en autos que el cobro de comisiones está autorizado por el contrato de cuenta de ahorro.

3. fue probada que la decisión de cobrar comisiones fue avisada al público con la anticipación debida.

4. La demandante no ha probado ninguna de las imputaciones contenidas en la demanda.”⁷⁵

La parte demandante al efecto hace las siguientes observaciones al informe:

1. “en la demanda se señala que la determinación del universo de afectados debe hacerse en la etapa de cumplimiento, debido a que esta parte demandante representa a un universo indefinido, a todos los que se encuentren en la misma situación jurídica demandada.

2. el informe del perito se limita solo a un trimestre, de modo que tiene solo un valor referencial.

⁷⁵ Ibíd., fojas 433 y siguientes.

3. el valor dado a la comisión que ilegalmente cobró el Banco fue variando, subiendo a \$500 pesos al poco tiempo, año siguiente a \$1.600.- luego a otras sumas y actualmente el monto es de \$3.741.

4. que dicho informe pericial servirá solo de base para establecer, en definitiva y en la oportunidad procesal correspondiente, el monto de los cobros indebidos con la proyección a los períodos cobrados y la variación de los montos de las comisiones.

5. Se reitera que el informe pericial, no limita en absoluto lo efectivamente demandado, lo que en definitiva, habiéndose dado lugar a la demanda, deberán ser liquidados en el procedimiento de ejecución de la sentencia.”⁷⁶

El tribunal finalmente el día 6 de julio del 2009, certifica que no existen escritos pendientes de ser agregados a estos autos y que el término probatorio se encuentra vencido.

III.6. Etapa de citación a oír sentencia.

En el juicio de CONADECUS con Banco Estado esta etapa procesal duró un año y un mes, periodo en el que se presentó un recurso procesal. Aunque luego lo desarrollaremos⁷⁷, queremos señalar que el plazo legal, aunque no fatal, para dictar sentencia en un juicio sumario es de diez días desde que se cita a las partes a oír sentencia.

El tribunal dictó la resolución que cita a las partes a oír sentencia el día 5 de agosto del 2009.

⁷⁶ *Ibíd.*, Fojas 441 y siguientes.

⁷⁷ Ver *infra* Capítulo IV.5

El día 7 de mayo del 2010, habiendo pasado 9 meses desde la citada resolución, el 14 juzgado civil de Santiago, resuelve de plano el incidente de inhabilidad del juez, en cuanto este fue titular de cuenta de ahorro perteneciente al Banco del Estado de Chile, y que en la actualidad mantiene una titularidad respecto de cuentas bipersonales emanadas del aludido banco. Lo que hacen pensar que este juez se encuentra afectado por la causal de implicancia sancionada en el artículo 195 N° 1 del Código Orgánico de Tribunales, razón por la que corresponde que se inhabilite de oficio respecto del conocimiento del siguiente proceso. Por tanto se resolvió que “se declara la implicancia del juez don Osvaldo Correa Rojas, juez titular del 14º juzgado civil de Santiago, debiendo en consecuencia pasar los autos a su subrogante legal.”⁷⁸

La parte demandante decide **apelar** de la sentencia interlocutoria en la que se declara la inhabilidad, el día 13 de mayo de 2010, con los siguientes fundamentos:

1. “No concurren los requisitos legales para declarar la implicancia, de tener interés en el pleito, si de sus propias declaraciones afirma que nos las tiene.
2. Que el artículo 199 del Código Orgánico de Tribunales en relación al 200 del mismo código señala que:” los jueces que se consideren comprendidos en alguna de las causales de implicancia o recusación, deberán tan pronto como tengan noticia de ello, hacerlo constar en el proceso”. Y dicho juez fue nombrado titular del tribunal muchos después de que se empezara a conocer el juicio, y ya ha dictado resoluciones de fondo sin cumplir con la norma antes citada, y sin que ninguna de las partes y menos el propio demandado, haya hecho alegación alguna respecto de su imparcialidad. La imparcialidad del juez nunca ha sido puesta en duda en el proceso.

⁷⁸ *Ibíd.*, fojas 452.

3. la implicancia no se ha hecho en la etapa procesal correspondiente y esta defensa no considera que lo pueda afectar, ya que no todas las libretas de ahorro están incluidas en esta demanda.

Por último, esta declaración de implicancia perjudica a ambas partes del juicio, ya que significa una demora más a las ya sufridas en su tramitación, que aunque se trata de un juicio sumario, ya dura más de 5 años por diversas circunstancias imputables a los litigantes”⁷⁹. Se tiene por interpuesto en el sólo efecto devolutivo el día 25 de mayo de 2010.

El 21 de julio del presente año, la novena sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones resuelve: “se revoca la resolución apelada y en su lugar se decide que el juez de primer grado deberá hacer la declaración a que se refiere el artículo 125 del CPC y, si ninguna de las partes alegare la inhabilidad correspondiente en el plazo de dicha disposición contempla, deberá dictar sentencia definitiva en el plazo consignado en el inciso 3º del artículo 162 del mismo cuerpo legal.”⁸⁰

Finalmente se fija con fecha 3 de septiembre del 2010 nuevamente la citación a las partes a oír sentencia.

III.7. Etapa de Sentencia.

La primera demanda colectiva en Chile fue presentada ante los tribunales el día 26 de noviembre de 2004. Cinco años, diez meses y dos días después, el 28 de septiembre de 2010, se dicta sentencia definitiva de primera instancia en

⁷⁹ *Ibíd.*, fojas 454.

⁸⁰ 9º Sala Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol Ingreso Corte N° 2463-2010, fojas 85.

el caso CONADECUS con Banco Estado, la cual se pronuncia respecto a la acción principal:

1. “que se rechaza la excepción de prescripción deducida en el libelo de contestación de demanda rolante a fojas 140 de autos en todas sus partes.

2. que se acoge la demanda deducida a fojas 1 de autos en los siguientes términos:

A. se declara que la redacción de las cláusulas relativas al cobro de comisiones emanadas de los contratos de adhesión del caso sub-lite afectan el interés colectivo de los consumidores, en razón de que aquellas tienen la naturaleza jurídica de ser abusivas debiéndose tener presente que se está en presencia de un fenómeno de contratación masiva.

B. se declara que el Banco Del Estado de Chile tiene responsabilidad en el cobro de comisiones por concepto de mantención de cuentas emanadas de las convenciones del caso sub-judice, lo anterior conforme al mérito de todos los razonamientos expuestos en la presente sentencia. Aplicándose en consecuencia una multa de 50 unidades tributarias mensuales.

C. se ordena al Banco del Estado de Chile cesar en el cobro de comisiones por concepto de mantención de las cuentas objeto de la presente litis.

D. se ordena al Banco del Estado de Chile que restituya a los titulares de las cuentas de marras todas las sumas de dinero que efectivamente hubieren sido descontadas de los respectivos saldos disponibles emanados de cada una de las aludidas cuentas hasta la fecha en que efectivamente cese el cobro de

dichas comisiones por concepto de mantención, debiéndose tener presente lo señalado en el considerando décimo quinto de la presente sentencia⁸¹.

E. se ordena al Banco del Estado de Chile que reestablezca cada una de las cuentas de autos que hubiesen sido cerradas a consecuencia de la infracción

⁸¹ Considerando décimo quinto: que en cuanto a las peticiones de reparaciones y/o indemnizaciones alegadas por la parte demandante cabe indicar que en autos obra a fojas 418 y siguientes informe pericial realizado por Doña Viviana Patricia Castro Jara...se señala que la perito tuvo acceso a la base de datos del Banco Estado en lo referente al producto libretas de ahorro a la vista con lo que constató que el universo total del aludido producto vigente al 01 de enero de 2003, era de 851.464 libretas...que teniendo determinado el número específico de libretas de se vieron afectadas por el cobro de comisión por mantención se dirá que la labor de la perito se centró en establecer el monto que efectivamente se cobró por tal concepto, obteniéndose como resultado la suma de \$396 por cuenta, lo anterior en razón del valor de la unidad de fomento de la época más el impuesto al valor agregado que afectaba dicha operación. Que el valor precedentemente expuesto se cargaba por trimestre, realizándose en el caso de autos desde el día 07 de abril de 2003, observándose además que en alguna de estas cuentas que se encontraban afectadas por dicha comisión, aquellas no se cobró por tener saldo cero pesos, comisión que en definitiva se cobrará una vez que contaran con saldo positivo. Que la citada información se encuentra respaldada por los estados de movimientos proporcionados por el Banco demandado.

Luego resulta menester señalar que conforme a los datos que se tuvieron a la vista en la pericia en comento se determinó que al 31 de diciembre de 2003 el Banco Estado percibió por concepto de comisiones por mantención de las cuentas de ahorro de autos la suma de \$260.130.545, correspondiendo dicho monto a los tres primeros trimestres de tal año, ya que lo que se genera por el último trimestre del año sólo se ve reflejado en el mes de enero del año siguiente.

En virtud de lo precedentemente expuesto esta magistratura consignará que la pericia en cuestión proporción a un universo determinado de 570.514 libretas que fueron afectadas por la aplicación de la comisión en observación a contar del día 07 de abril de 2003, no obstante señalar sin mayor precisión que alguna de ellas por tener saldo cero no fueron efectivamente afectadas, ya que se esperaba que obtuvieran un saldo positivo para efectos de aplicar la comisión de marras.

Luego este sentenciador estima que la imprecisión precedentemente expuesta no puede lesionar la determinación del número de libretas que se vieron afectadas por el cobro de comisiones del caso que nos convoca, toda vez que la aludida imprecisión se subsana en razón de la declaración de abuso desarrollada latamente en la presente sentencia, ya que la aludida declaración permite sostener que tales cobros no fueron eventualmente cargados en cuentas que se encontraban afectadas no pueden producir efecto alguno, lo anterior conforme a lo sancionado en los artículos 16 y 16 A de la ley del ramo.

Teniéndose presente que las comisiones de autos afectan a 570.714 libretas se dirá que la demandada deberá restituir los cobros efectivamente efectuados por concepto de comisiones de mantención realizadas desde el día 07 de abril de 2003 hasta la fecha en que concretamente cesen, entendiéndose que deberá estarse a lo expuesto en el párrafo precedente en los casos de libretas que hayan tenido saldo cero y que no se hayan materializado los aludidos cobros.

declarada, debiéndose tener presente lo indicado en el considerando décimo sexto de la presente sentencia.⁸²

F. las devoluciones precedentes ordenadas, deberán efectuarse por el Banco del Estado de Chile directamente en cada una de las cuentas de autos afectadas por el cobro indebido de comisiones por mantención, toda vez que la demandada posee la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas.

G. no ha lugar a la indemnización por concepto de lucro cesante, debiéndose tener presente lo expresado en el considerando décimo séptimo de esta sentencia⁸³.

H. Se ordena la realización de publicación de avisos, debiéndose efectuar en los diarios El Mercurio y La Tercera en sus ediciones de publicación nacional, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 de la ley de

⁸² Considerando décimo sexto: respecto de las cuentas que se cerraron por los motivos que se ventilan en la presente litis cabe indicar que dicho cierre es producto del ejercicio de una potestad abusiva que beneficia a la parte demandada, razón por la que deberá ordenarse su reapertura en vista de que la cláusula e instructivo bancario que autorizó dicho cierre no pueden producir efectos atendido el claro tenor de lo dispuesto por el legislador sobre el particular. En relación a los cobros de comisiones de mantención de cuentas que hayan podido efectuarse en las citadas cuentas cerradas o que eventualmente no se aplicaron producto de que su saldo se encontraba en cero pesos se dirá que se aplicarán los criterios ya expuestos en el considerando décimo quinto de esta sentencia a fin de superar las imprecisiones ya comentadas.

⁸³ Considerando décimo séptimo: en relación con el lucro cesante demandado cabe indicar que dicho perjuicio puede conceptualizarse como la pérdida de la legítima ganancia que se habría obtenido si no hubiere existido la infracción de obligación.

Que en este sentido debe tenerse en cuenta que las libretas de autos tienen la naturaleza de ser ahorros a la vista sin que se devenguen reajustes e intereses, razón por la cual este sentenciador estima que lo eventualmente afectado podría haber sido una disminución del capital que se tenía en cada una de dichas cuentas por parte de sus titulares.

Que teniéndose en cuenta lo precedentemente expuesto esta magistratura indicará que la eventual vulneración en comento no se contradice con el concepto jurídico denominado lucro cesante, razón por la que se deberá desechar la demanda en este punto.

Protección de los consumidores con cargo al Banco del Estado de Chile, una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la presente sentencia.”⁸⁴

El fallo se puede considerar histórico en muchos sentidos. Primero, falla la primera demanda colectiva interpuesta en Chile, representado el interés colectivo por una Corporación sin fines de lucro que fomenta la educación y protección de los consumidores, y no por el Servicio Nacional del Consumidor, principal ente gubernamental encargado de la fiscalización de proveedores de servicios y representante de los intereses de los consumidores. Segundo, porque es un fallo favorable para los consumidores, si bien no se dio a lugar a la demanda en todo su petitorio, da una potente señal tanto a consumidores como a proveedores de bienes y servicios de que el sistema funciona hasta cierto punto, y que si fue posible sacar una sentencia en seis años, es probable que con esta experiencia la tramitación se agilice y paulatinamente se forme una jurisprudencia respecto a los juicios colectivos en nuestro país.⁸⁵

A continuación analizaremos el juicio CONADECUS con Banco Estado a la luz de los principios formativos del procedimiento colectivo, abarcando todos los presentados en el capítulo III de este trabajo, para luego realizar una reflexión sobre los cambios que son necesarios en la legislación actualmente aplicable para el beneficio del interés colectivo de los consumidores,

⁸⁴ CONADECUS con Banco Estado, fojas 552 y siguientes.

⁸⁵ El día 3 de noviembre de 2011 se dictó sentencia respecto de los recursos de casación en la forma y de apelación, interpuestos en contra de la sentencia de 28 de septiembre de 2010. El primero de estos recursos, fundado en que la sentencia incurrió en el vicio de *ultra petita*, se rechazó. El tribunal considera que de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo. Respecto a los recursos de apelación, el tribunal de alzada sostiene que la sentencia ha sido dictada sujetándose al mérito de los antecedentes probatorios y a las alegaciones de las partes, con arreglo a derecho, por lo que rechaza el recurso de apelación, confirmando la sentencia apelada.

Hubo un voto en contra, fundado en que el juez *a quo* hizo una errónea aplicación del derecho al no considerar la defensa de BancoEstado de encontrarse prescrita la acción por haberse deducido después de los seis meses que establece la Ley N° 19.496, y aplicar, en cambio, la disposición contenida en el artículo 2.515 del Código Civil.

especialmente en lo que se refiere a garantías en cuanto a una expedita tramitación en equilibrio con un proceso que dé instancias suficientes de discusión para el acertado conocimiento del caso al tribunal.

CAPITULO IV

Análisis comparativo del marco regulatorio y los principios que inspiran el procedimiento colectivo, con el juicio CONADECUS con Banco Estado

Al analizar en el capítulo II de este trabajo los principios formativos del procedimiento colectivo presentamos, de cierta forma, qué es lo que el legislador busca con un procedimiento de esta naturaleza. Si bien es cierto que un procedimiento en general es una forma de solución de conflictos entre particulares que evita la autotutela, existen otras características que hacen al procedimiento colectivo especial y por ende, también lo es el análisis particular de cada uno de los principios normativos.

IV.1 Observaciones sobre la aplicación del Principio Acceso (igualitario) a la justicia en este juicio

El principio de acceso a la justicia no se satisface simplemente con crear la posibilidad de que las personas presenten una demanda y vayan a juicio. Este principio, para ser satisfecho, debe abarcar más que la posibilidad de iniciar un proceso, se deben dar ciertas garantías mínimas de que quien litigue sea asesorado por un profesional o pueda solventar los costos de un procedimiento. Un ejemplo de medidas en este sentido son las Corporaciones de Asistencia Judicial y la institución del privilegio de pobreza.

En el caso particular de la defensa de los intereses colectivos en el caso CONADECUS con Banco Estado este principio se satisface por las características mismas del procedimiento colectivo regulado en la ley N°19.496 sobre Protección del Consumidor. Primero, es interesante apreciar, y lo haremos con más detalle en el siguiente punto de este capítulo, que el sujeto

activo de la acción es el Servicio Nacional del Consumidor, una Asociación de Consumidores o un grupo de consumidores. De cierta forma es válido decir que el acceso a la justicia se ve condicionado a que una persona sea parte de un conjunto, sea una institución estatal, una asociación con más de seis meses de vida jurídica o una agrupación de más de cincuenta personas, pero en realidad esto configura el carácter colectivo y se ve abundantemente compensado con los beneficios, que en los siguientes puntos expondremos, de negociar colectivamente.

Segundo, el acceso a la justicia se ve reforzado por la etapa que sigue a la discusión sobre la admisibilidad de la acción colectiva, la etapa de publicación. Hemos señalado⁸⁶ que los avisos tienen como fin avisar a consumidores que pueden ver afectados sus derechos con la sentencia definitiva del juicio colectivo para que se hagan presentes en la causa. En nuestro caso estos interesados serían todos los titulares de cuentas de ahorro a la vista que hayan contratado el servicio con el Banco Estado antes de enero de 2003 y que se vieran afectados por el cobro de una comisión trimestral de mantención de cuentas de ahorro a la vista de 0.02 UF más IVA. En otras palabras, en este caso no sólo se da acceso sino que se llama a participar.

Por último, la etapa de admisibilidad de la acción colectiva aparece como un contrapeso justo al acceso a la justicia, es decir, es un filtro formal de solicitudes que tiene como principal objetivo aquellas demandas colectivas pobremente fundadas o derechamente temerarias. Tiene directa relación con el principio de economía procesal que veremos más abajo. En el caso que examinamos, expusimos como la discusión de la admisibilidad someramente trata los problemas de fondo de la demanda.

⁸⁶ Ver *supra* Capítulo I.2.2.2.

IV.2. Observaciones sobre la aplicación del Principio Protección de intereses colectivos o difusos en este juicio

Ya hemos definido qué se entiende por interés difuso e interés colectivo en general y especialmente en Derecho del Consumidor⁸⁷, por lo que ahora no atañe ver cómo esto se ha plasmado en el caso CONADECUS con Banco Estado.

En primero lugar, hay que entender que la legislación de protección al consumidor nace de la asimetría que existe entre el proveedor de bienes o servicios y el contratando o adquirente de estos. Asimetría que se ve reflejada en la capacidad económica (por regla general), de conocimiento y de negociación. El caso en estudio es, cómo lo señala la sentencia definitiva de primera instancia en su considerando décimo, sobre la posibilidad de que existan cláusulas abusivas en un contrato de cuenta de ahorro a la vista que ha de entenderse de adhesión. El contrato de adhesión es el ejemplo paradigmático de la asimetría en cuanto a capacidad de negociación.

En segundo lugar, el tribunal de primera instancia señala que “la normativa en comentario⁸⁸ constituye un compendio de excepciones o modalidades especiales de tratamiento respecto de los principios y preceptos clásicos emanados del derecho privado común, toda vez que la naciente legislación se inspira en el propósito de tutelar los legítimos intereses de la parte débil que se observa en la relación de consumo”⁸⁹.

Tercero, el procedimiento que se aplica en el caso CONDECUS con Banco Estado es colectivo, es decir, permite a los consumidores actuar de

⁸⁷ Ver *supra* Capítulo I.1

⁸⁸ Debe entenderse la legislación de protección al consumidor.

⁸⁹ *CONADECUS con Banco Estado*, fojas 542.

conjunto para velar con sus intereses y, de cierta manera, salvar la asimetría que se da entre proveedor y consumidor, especialmente en la capacidad económica y de negociación, porque no es lo mismo ir a una audiencia de conciliación o pactar un avenimiento para el pago contra una persona que demanda por ciento cuarenta mil pesos que por un corporación que vela por el interés de más de quinientos mil consumidores y que eleva su demanda por sobre los ocho mil millones de pesos.

Teniendo esto presente, y atendiendo al artículo 51 de la ley 19.496, es que Ernesto Benado Rejovitzky, representante legal de CONADECUS, señala en la demanda que da inicio al juicio en comentario que “corresponde a una asociación de consumidores como la que presido, representar tanto el interés individual como el interés colectivo o difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales, mediante las acciones y recursos que procedan”. Esto nos demuestra que CONADECUS entiende su función dentro de la legislación del consumidor.

Una característica que vela por la protección de los derechos colectivos o difusos es la de que en su representación, CONADECUS, como organización de consumidores, no requiere acreditar la representación de los consumidores determinados del colectivo cuyo interés actúa. De esta forma, no necesita llevar a firmar a los más de quinientos mil consumidores que se vieron afectados por los abusos que se alegan, todo según lo dispuesto en el artículo 51 número 4 de la ley N° 19.496, y que fue esgrimido por la parte demandante en los fundamentos de derecho de su solicitud.⁹⁰

Finalmente, una última particularidad permite a este procedimiento satisfacer el principio de protección de los intereses colectivos y difusos es el

⁹⁰ *Ibíd.*, fojas 4

efecto *erga omnes* que el artículo 54 señala para la sentencia firme que falle el pleito colectivo. Así, se complementa la falta de necesidad de acreditar representación de todos los consumidores con que el fallo tiene efectos para todos éstos que se encuentren afectados con las conductas que sanciona la sentencia.

IV.3. Observaciones sobre la aplicación del Principio Disminución de los costos de transacción en este juicio

La perito Viviana Castro Jara, que a fojas 418 de la causa CONADECUS con Banco Estado, incorporó su informe donde señaló que existía un universo de quinientos setenta mil setecientas catorce cuentas de ahorro a la vista afectadas con el cobro de mantención al primer semestre del año 2003. Sin perjuicio de lo que diremos respecto al principio de economía procesal, si cada persona por separado litigara contra el Banco Estado se tendría que costear personalmente las numerosas notificaciones que hay en el proceso, la prueba testimonial y el informe pericial⁹¹, por una demanda de cobro indebido de 0.02 UF, por trimestre.

Con lo anterior quiero enfatizar que es poco rentable, tanto para los consumidores considerados de manera singular como para el Banco que tendría que litigar con cada uno de ellos, llevar la causa individualmente. Los costos se elevan para todas las partes y los únicos favorecidos serían los receptores judiciales que cobran por notificación y por la declaración de cada testigo.

⁹¹ Que en la causa en estudio tuvo un valor de dos millones de pesos a pagar por partes iguales entre los litigantes.

Los costos de tramitación son un desincentivo para las demandas temerarias, pero también son una fortaleza para los pequeños, pero multitudinarios abusos que ciertos proveedores de bienes y servicios infligen a los consumidores. En este sentido, el tribunal en la sentencia definitiva de primera instancia señaló que “la desventaja del consumidor frente al proveedor se manifiesta en diversos aspectos, tales como: c) los costos de transacción adversos para el consumidor si debe acudir a un órgano jurisdiccional a fin de resolver una eventual controversia con el proveedor, pues muchas veces la cuantía económica de la afectación sufrida individualmente es inferior al costo que representaría demandar judicialmente el respeto de su derecho”.⁹²

IV.4 Observaciones sobre la aplicación del Principio Igualdad ante la ley en este juicio

La demanda de CONADECUS contra Banco Estado es un ejemplo de lo que se buscaba lograr con el procedimiento colectivo cuando se incorporó con las reformas de la ley 19.955. En primer lugar, porque, ante las anteriormente señaladas asimetrías que se dan cuando un consumidor individualmente litiga contra un gigante económico como es el proveedor Banco Estado, se logra una discusión de igual a igual, donde simplemente son los argumentos de derecho los que pesan al momento de litigar, sin verse afectados por la posibilidad económica de realizar una gestión probatoria o no.

En segundo lugar, porque se contempló en el proceso la etapa de avisos donde cada consumidor podía hacerse parte en el proceso colectivo y, además, los consumidores que estaban igualmente afectados en sus derechos con los cobros de mantención de sus cuentas de ahorro a la vista, se ven igualmente

⁹² CONADECUS con Banco Estado, fojas 543.

beneficiados por los efectos *erga omnes* de la sentencia de primera instancia que condena a Banco Estado.

IV.5 Observaciones sobre la aplicación del Principio Concentración en este juicio

El principio de concentración está íntimamente relacionado con la celeridad, el eliminar trámites no tan necesarios, acortar plazos y llegar de manera rápida, pero informada a la etapa de sentencia.

Por otra parte, los tiempos en la tramitación dependen de tres factores. Primero, la diligencia de las partes en la tramitación y el impulso procesal. Segundo, la capacidad de respuesta que tiene el tribunal ante una solicitud o petición. Por último, factores externos que entorpecen el procedimiento como el terremoto sufrido en Chile el 28 de febrero del año 2010.

Hay que considerar que juicio colectivo que contempla la ley 19.496 es un juicio sumario, por definición concentrado, definido en el artículo 682 del Código de Procedimiento Civil como un juicio verbal, pero que se pueden presentar escritos. En la práctica, el juicio sumario es un juicio escrito, con una audiencia de conciliación y contestación oral.

El caso que estamos analizando, CONADECUS con Banco Estado, tramitado de manera sumaria duró, tan sólo en primera instancia casi seis años como hemos señalado en diversas oportunidades. Por lo tanto, lo primero que tenemos que reconocer es que en este caso el principio de concentración no funcionó. Las reglas del procedimiento sumario se aplicaron, pero no fueron

suficientes, y en esto influyeron los tres factores que mencionamos respecto a los tiempos de tramitación.

En primer lugar, se debe entender el trámite de admisibilidad de la acción colectiva como contrario al espíritu de concentración del procedimiento sumario. Hemos señalado su importancia para descartar demandas temerarias o insuficientemente fundadas, así como un contrapeso a la capacidad de negociación que da la demanda colectiva, pero se el hecho que se prevea un recurso de apelación, en ambos efectos, es en rigor, una revisión de la revisión de admisibilidad. En nuestro caso particular, la demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2004, mientras que el cúmplase de la resolución que acoge la admisibilidad es de fecha 19 de julio de 2006, y la certificación de su ejecutoria de fecha 21 de septiembre del mismo año, es decir, esta etapa duró un año diez meses. Hay que recordar que en esta etapa aun no se discute el fondo de la solicitud de la parte demandante.

Hay ejemplos varios de la poca diligencia de las partes en la tramitación y en llevar el impulso procesal, como por ejemplo que cada notificación que deba hacer la demandada tome por lo menos un mes, o que desde que la parte demandante solicitó un informe pericial en el mes de junio de 2007, éste se tuviera en mayo del año 2009 ⁹³. Creemos que no es pertinente mencionar dentro de los motivos de lo prolongado del juicio, a pesar que fueron en gran parte responsable, los recursos presentados por las partes, especialmente la apelación a la sentencia interlocutoria que fallaba la admisibilidad de la acción o el recurso de casación en la forma a la sentencia de segunda instancia que fallaba la ya mentada apelación. Las partes, y los profesionales que las

⁹³ Hay que matizar esta situación señalando que la perito Viviana Castro Jara fue la cuarta perito nombrada por el tribunal.

asesoran, tienen el deber de usar todos los medios que la ley les da para sacar adelante sus pretensiones en el proceso.

Como sabemos, los plazos que la ley le impone al tribunal por regla general no son fatales⁹⁴, lo que es necesario para el correcto funcionamiento de la función jurisdiccional, pero contrario a la concentración. Notificada la demanda, Banco Estado presenta un escrito señalando sus descargos contra la admisibilidad de la acción y, hecho esto, por ley el tribunal tiene 5 días para pronunciarse sobre la admisibilidad; sin embargo, la resolución en cuestión es de fecha 14 de abril de 2005, es decir, dos meses y medio sin considerar el receso por feriado judicial del mes de febrero. También, y considerando al sistema judicial en todas sus instancias, cuando la parte demandada presentó recurso de casación en la forma contra la sentencia del tribunal de alzada que fallaba la apelación a la sentencia interlocutoria que daba lugar a la admisibilidad de la acción, que fue presentada con fecha 15 de julio de 2005, fue el recurso fallado el 6 de junio de 2006, casi un año después.

Por último, hay que mencionar dos hechos que afectaron la tramitación de la causa. Primero, el terremoto de febrero de 2010, cuando las partes ya se encontraban citadas a oír sentencia⁹⁵, el cual afectó a la mayoría de los tribunales de la ciudad de Santiago, que vieron entorpecido su funcionamiento por cerca de un mes. Segundo, que atendiendo a la calidad de la parte demanda, un banco, cada vez que se presento un escrito que fue al tribunal de alzada, más de un ministro de Corte se inhabilitó por tener un posible conflicto de intereses.

⁹⁴ Una excepción a esta regla es el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, donde se debe entender como fatal el plazo que se le proporciona al tribunal para dictar medidas para mejor resolver.

⁹⁵ Se citó a las partes a oír sentencia por primera vez el día 5 de agosto de 2009 y, por ley, el tribunal tiene diez días para fallar desde que se notifica la resolución. La sentencia definitiva fue de fecha 28 de septiembre de 2010, más de un año después. A este retraso, hay que imputar por una parte que el juez del 14 Juzgado Civil de Santiago trató de inhabilitarse de oficio.

IV.6. Observaciones sobre la aplicación del Principio Economía procesal en este juicio

Este principio está estrechamente relacionado con el principio de disminución de los costos de transacción, que afecta al gasto que deben realizar las partes por motivo del juicio, pero a la vez va mucho más allá. Este principio aboga por que la carga de los tribunales y las gestiones de las partes sean eficaces, es decir, se avance a la etapa de sentencia con la menor cantidad de gestiones procesales. También se relaciona con el principio de concentración, que en su esencia, disminuye la cantidad de gestiones realizables por las partes.

Analizando la naturaleza del juicio colectivo señalamos⁹⁶ que la carga del tribunal disminuye de manera significativa con los juicios colectivos. Hemos dicho también que son más de medio millón los consumidores afectados por los cobros de Banco Estado, es decir, por la reforma de la ley N° 19.955 que introduce en la Ley de Protección al Consumidor el juicio colectivo, más la etapa de avisos y los efectos *erga omnes* de la sentencia definitiva toda la tramitación para el tribunal se reduce a una sola causa en vez de quinientos mil.

IV.7. Exceso de litigación y observaciones generales *de lege ferenda*

Conforme al análisis comparativo realizado precedentemente, hemos advertido que en el procedimiento colectivo se establecieron instancias procesales que, en la práctica, permitieron que un proceso por definición breve y concentrado, resultara excesivamente largo, haciendo cuestionable el acceso a la justicia, principalmente de la parte más débil en esta relación procesal, que

⁹⁶ Ver *supra* Capítulo I.1

son los consumidores. Es por ello que creemos necesario volver a los principios formativos del procedimiento, considerando esta vez la incidencia de la buena fe en materia procesal, la que se protege sancionando aquellos actos contrarios a la misma, V.gr., demandas temerarias y actos dilatorios, manifestaciones claras de la mala fe de las partes.

De acuerdo a lo anterior, se determinará si en el juicio CONADECUS con Banco Estado tuvo lugar la figura del exceso de litigación, de qué forma ésta afectaría las garantías esenciales de las partes dentro del proceso y, por último, propondremos algunas bases de reforma inspiradas en las críticas que hemos ido efectuando.

IV.7.1. Tiempo de litigación y garantías básicas del procedimiento

La doctrina y jurisprudencia nacional y comparada sostienen que la principal herramienta para evitar el uso malicioso de las normas procesales es el principio de la buena fe. De esta manera, la recomendación es que la legislación sancione los actos contrarios a la misma que, en definitiva, vulneran la efectividad del derecho a la tutela judicial de la contraparte.

El principio de la buena fe que conduce las relaciones entre particulares en el sector privado, aplicado al proceso puede definirse como “aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta.”⁹⁷ Y es que, pese a que no está consagrado expresamente en el Código de Procedimiento Civil, existen ciertas directrices que conducen el actuar de las partes dentro del proceso, configurando un ideal ético de comportamiento para los litigantes que rechaza

⁹⁷ PICÓ I JUNOY, Joan. El Principio De La Buena Fe Procesal. p. 19

los actos de mala fe y, en lo que a nosotros respecta, evita incurrir en el exceso de litigación. En este sentido, legislaciones como la española⁹⁸ han incorporado normas dirigidas precisamente al modo de actuar de los litigantes y con ello, el proceso “se configura como un modo más civilizado y pacífico de resolución de conflictos en el que la intervención de las partes debe estar presidida por la buena fe.”⁹⁹

Si bien es común tratar el principio de la buena fe –procesal-, a propósito de la doctrina de los actos propios,¹⁰⁰ en nuestro caso son las consideraciones respecto a las actuaciones de mala fe de las partes las que debemos extraer para configurar el exceso de litigación. En este sentido, se reconoce como manifestación de la mala fe de las partes el ejercicio abusivo de los derechos¹⁰¹, principio que también se relaciona a la moralidad y probidad en el

⁹⁸ En el ordenamiento jurídico español, el principio de la buena fe ha tenido reconocimiento en el ámbito del derecho privado en el artículo 7.1 del Código Civil, pero hasta hace pocos años no fue considerada su aplicación en el derecho procesal. En este sentido, hoy se contempla el principio de la buena fe en los artículos 11 y 437 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a lo que debemos añadir el artículo 36 del reciente Estatuto General de la Abogacía Española (de 22 de junio de 2001) que admitiría la vigencia del principio en el ámbito del derecho procesal por cuanto la norma dice que “son obligaciones del abogado para con los órganos jurisdiccionales la probidad, lealtad y veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones o manifestaciones, y el respeto en cuanto a la forma de su intervención.” Ver más sobre la aplicación del principio en la legislación española en *Ibíd.*, pp. 16-18.

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 7

¹⁰⁰ De acuerdo a la doctrina de los actos propios, existe un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada por el mismo sujeto en el pasado. Ver más en el comentario de ROMERO, Alejandro. El Principio de Buena Fe Procesal Y Su Desarrollo En La Jurisprudencia, A La Luz De La Doctrina De Los Actos Propios. En: Revista Chilena de Derecho vol. 30, 2003. p. 170

¹⁰¹ Se puede definir el “abuso” como el servirse de algo o alguien para un fin que no es el que le corresponde. Específicamente en el ámbito jurídico procesal, el abuso puede producirse en el ejercicio del derecho de acción, con las demandas temerarias, o el mismo tribunal en el ejercicio de la función jurisdiccional, o las partes del proceso en el cumplimiento de algún deber o carga, por ejemplo, respecto a dar facilidades para acceder a documentos o cualquier prueba en general. De esta manera, los elementos esenciales que conforman el abuso de derecho en materia procesal son la existencia de una conducta permitida por una norma jurídica, la contrariedad con los fines de la norma o los dictámenes de la buena fe procesal y la existencia de un daño como consecuencia del abuso.

proceso.¹⁰² Un ejemplo de ejercicio abusivo de los derechos es la demora injustificada por obstrucción maliciosa en un determinado procedimiento –tal como ya se sanciona en Argentina-,¹⁰³ que tradicionalmente ha sido reconocida como actuación de mala fe en el contexto de un proceso penal,¹⁰⁴ donde las garantías del imputado obligan a instaurar un procedimiento rápido que determine su eventual responsabilidad en los hechos que se le imputan.

Nosotros sostenemos que es igualmente importante resguardar la buena fe en los procesos civiles y rechazar actos como el ejercicio abusivo de los derechos, ya que la dilación excesiva de un juicio también afecta la situación moral y económica de las partes y, en consecuencia, vulnera las garantías procesales de igualdad ante la ley y la justicia, reconocidas constitucionalmente.

Por lo tanto, al ser poco viable la protección de la buena fe procesal con su sola proclamación legislativa, el ordenamiento jurídico debe resguardar su ejercicio a través de la prohibición de los actos de mala fe y su correspondiente sanción,¹⁰⁵ estableciendo límites intrínsecos a todo tipo de derechos, principalmente derivados del ejercicio ilegítimo de los mismos –además de la buena fe, el fraude a la ley y el abuso del derecho-.¹⁰⁶

¹⁰² En Argentina se ha generalizado la tesis del “abuso del proceso”, logrando incorporar al respectivo código de procedimiento, la sanción de la “temeridad o malicia” en que hubieren incurrido los litigantes o profesionales intervinientes. Asimismo, se sanciona con multa la demora injustificada por obstrucción maliciosa en el juicio ejecutivo, y exige a los litigantes actuar con probidad, lealtad y buena fe.

¹⁰³ El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sanciona una serie de conductas demostrativas de la teoría del “abuso del derecho”, así ocurre con la norma que sanciona la temeridad o malicia en que incurran los litigantes o profesionales intervinientes (artículo 34 inciso 5° letra d e inciso 6°, y artículo 45); a su vez, el artículo 24 exige que las partes y sus defensores deban conducirse con probidad, lealtad y buena fe, y el artículo 551 sanciona la ya referida demora injustificada por obstrucción maliciosa en el juicio ejecutivo

¹⁰⁴ Por ello existen plazos de prescripción de la acción y de la pena, y la duración excesiva de los juicios se condena como atentatoria contra los derechos humanos.

¹⁰⁵ Establece deberes jurídicos derivados de la buena fe procesal, HUNTER, Iván. No Hay Buena Fe Sin Interés: La Buena Fe Procesal Y Los Deberes De Veracidad, Completitud Y Colaboración. En: Revista de Derecho, Vol XXI, N° 2, [pp. 151-182], 2008. p. 152

¹⁰⁶ PICÓ I JUNOY, Joan. *Op. cit.*, p. 23

De acuerdo a las observaciones que hemos realizado comparando el caso CONADECUS con los distintos principios formativos del juicio colectivo, advertimos que la aplicación práctica de las normas contenidas en la Ley N° 19.496 permite las actuaciones de mala fe de las partes, legitimada en la propia legislación –razón por la que es necesario proponer consideraciones de *lege ferenda*-, puesto que son ejemplos de actos contrarios a la buena fe procesal, los actos “dilatorios, temerarios, infundados o maliciosos”. En consecuencia, la doctrina sostiene que deben sancionarse como contrarios a la buena fe procesal: “**los incidentes manifiestamente dilatorios**; la utilización de medidas cautelares de modo irrazonable, desproporcionadas o con un manifiesto ánimo amedrentador; la obtención de una medida cautelar *inaudita altera parts* habiendo falseado los hechos u omitido alguna circunstancia relevante que hayan inducido al juez a representarse un falso peligro en la demora o apariencia del buen derecho; **el impedir u obstaculizar la práctica de un medio de prueba**; presentar a sabiendas medios de prueba falsos; efectuar recusaciones manifiestamente infundadas; formular una demanda temeraria manifiestamente improponible por carecer de todo fundamento jurídico y fáctico plausible, etc.”¹⁰⁷

Existen variados ejemplos de exceso de litigación y faltas a la buena fe en el proceso CONADECUS con Banco estado. Primero, la cantidad de recursos procesales presentados por las partes, no todos ellos pertinentes. En el proceso colectivo se presentaron diez recursos procesales en total, donde cuatro de ellos fueron presentados en la etapa en que se discutió la admisibilidad de la acción, cinco en la etapa de prueba y uno en la etapa en que se citó a las partes a oír sentencia. Para ejemplificar la situación de que no eran procedentes todos estos recursos tomaremos como ejemplo el recurso de

¹⁰⁷ HUNTER, Iván. *Op. cit.*, p. 176

casación en la forma que presentó BANCO ESTADO contra la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del tribunal de primera instancia que declaró admisible la acción colectiva. Este recurso de casación en la forma fue presentado el día 19 de julio de 2007 y fue necesario que pasara aproximadamente un año, tiempo en que en el expediente no hubo gestiones útiles, para que la Corte Suprema rechazará el recurso en su examen de admisibilidad según lo prescribe el artículo 766 y 781 del Código de Procedimiento Civil. No podemos sino llamar dilatorio a un recurso, improcedente, que demoró un año en ser rechazado, sin que el tribunal se pronunciara respecto de su fondo.

Otro ejemplo de exceso de tramitación y prácticas contrarias a la buena fe procesal se dio en la situación del informe pericial que la parte demandada, Banco Estado, solicitó al tribunal. Para rendir este medio de prueba fue necesario que se designaran cuatro peritos, y tomó casi dos años desde la designación del primer perito hasta que un cuarto perito evacuara el informe al tribunal¹⁰⁸. El tiempo excesivo es la sumatoria de una lista no actualizada de peritos en el tribunal, el tiempo que le tomó a la parte solicitante su notificación y lo complejo del caso mismo, debido a que al encontrarse el proceso con el término probatorio vencido la parte demandante solicitó más de tres veces que se citara a oír sentencia.

Un último ejemplo está íntimamente relacionado con el anterior. La demora en realizarse el peritaje solicitado por la parte demandada hizo que la

¹⁰⁸ El primer perito fue designado por resolución judicial el día 20 de junio de 2007. Este primer perito junto con otro más no fueron encontrados para su notificación, un tercer perito se excusó de cumplir con lo ordenado por exceso de trabajo y fue necesaria la designación de un cuarto perito, que el día 25 de mayo de 2009 entregó su informe al tribunal. Esta situación, especialmente lo que dice relación con los dos peritos que no fueron encontrados, habla de la falta de diligencia del poder judicial para tener actualizada su lista de peritos.

parte demandante, CONADECUS, solicitara reiteradamente al tribunal que se citaran las partes a oír sentencia. Para ser más precisos, desde que el término probatorio se encontró vencido hasta que las partes fueron citadas a oír sentencia, la parte demandante presentó once escritos que tenían como objeto esto último. De estos once, nueve eran “Solicito se cite a las partes a oír sentencia”, otro escrito fue para que se certificara que el término probatorio se encontraba vencido (que buscaba en última instancia también que se citara a las partes a oír sentencia) y un escrito solicitando que se fallara derechamente una de las solicitudes de citación a oír sentencia. En resumen, la parte demandante entre el día 29 de agosto de 2007 y el día 14 de abril de 2009 presentó ante el tribunal once escritos que apuntaban al mismo fin, que se citara a las partes a oír sentencia, petición que se realizó el día 20 de julio de 2009, un claro ejemplo de exceso de litigación.

IV.7.2. Observaciones generales de *lege ferenda*

Con el mérito del análisis comparativo entre el juicio CONADECUS con Banco Estado y los principios que inspiraron el establecimiento del juicio colectivo en Chile, además de todas las consideraciones que hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo, para entender su naturaleza y contenido; queremos concluir proponiendo algunas reformas que creemos imprescindibles para que no se repita a futuro la instrumentalización de las instancias reconocidas por el legislador en este procedimiento, afectando el acceso a la justicia de los consumidores, y lograr así definir una adecuada herramienta procesal –breve y concentrada- que proteja sus derechos.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Las consideraciones personales para proponer una reforma legislativa se enfrentan a la modificación legal que, desde el 21 de octubre de 2011, introduce la Ley N° 20.543 al procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores,

En primer lugar, sostenemos que debe modificarse lo relativo al examen de admisibilidad de la demanda, en el sentido de suprimir en el artículo 52, la letra d) y los incisos que siguen,¹¹⁰ debido a que resultaron ser normas conflictivas para el juez, quien terminó realizando un análisis sobre el fondo del asunto, y no meramente de su forma como se pretendía con la instauración del mentado examen. Esta modificación lograría inmediatamente reducir el tiempo que en la práctica abarcó esta etapa, ya que tratándose de un examen sobre cuestiones formales de la demanda, no se explica la posibilidad de que el demandado formule oposiciones y se reciba a prueba la admisibilidad.

En este sentido, a partir de lo expuesto en el tercer Capítulo de esta memoria, quedó de manifiesto la necesidad de reformular el examen de admisibilidad, atendido que una demanda interpuesta con fecha 26 de noviembre de 2004, recién fue declarada admisible –con la correspondiente certificación-, el día 21 de septiembre de 2006.

Pues bien, la modificación que introduce la Ley N° 20.543 se refiere, en el punto 2, precisamente al examen de admisibilidad indicando que el tribunal examinará la demanda, la declarará admisible y le dará tramitación, cuando verifique la concurrencia de –sólo- dos requisitos: “a) Que la demanda ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51.” Y “b) Que la demanda contiene 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.” En consecuencia, se han suprimido los requisitos contenidos en las letras b) y d)

por lo que nos vemos en la necesidad de incorporar sus disposiciones en este trabajo, en la medida que se refieren a aspectos que ya advertíamos como imprescindible modificar.

¹¹⁰ En esta letra se exige al juez determinar si el número de potenciales afectados justifica la necesidad procesal o económica de aplicar el procedimiento colectivo.

del artículo 52, lo que ciertamente nos parece adecuado teniendo en consideración las dificultades que ocasionó al juzgador en el caso CONADECUS con Banco Estado, especialmente la letra d), tal como ya hemos indicado.

En cuanto a los incisos del artículo 52 que se referían a la tramitación propiamente tal del examen de admisibilidad, todos ellos han sido sustituidos, estableciéndose nuevas normas que, esencialmente, eliminan el incidente a que daba lugar la admisibilidad, por cuanto se le confería un plazo de diez días al demandado para realizar observaciones y además permitir eventualmente que se recibiera dicho examen de admisibilidad a prueba. La norma reformada establece, por el contrario, que una vez declarada la admisibilidad –habiendo el juez concluido el examen meramente formal-, se confiere traslado al demandado para que en el plazo fatal de diez días interponga los recursos que procedan en contra de la resolución.¹¹¹

En segundo lugar, haremos referencia a la instancia de conciliación; y es que nosotros éramos partidarios del establecimiento de un llamado obligatorio a conciliación –en reemplazo de la posibilidad del juez de promoverlo durante el juicio-, incentivando así, legislativamente, la búsqueda de soluciones para el conflicto por la vía autocompositiva. Dicho llamado debiese efectuarse una vez notificada la resolución que declara admisible la demanda, previamente al plazo que tiene el demandado para contestar.

Esta propuesta se funda en el principio de considerar al procedimiento judicial como la última instancia de solución de conflictos, y donde los

¹¹¹ El nuevo artículo 52 regula detalladamente la tramitación de los recursos que proceden en contra de la resolución que declara admisible la demanda, excluyendo el recurso de casación y admitiendo sólo los recursos de reposición y de apelación subsidiaria en el sólo efecto devolutivo. En cambio, respecto de la resolución que declare inadmisibile la demanda, procederán en su contra los recursos de reposición y apelación subsidiaria en ambos efectos.

consumidores puedan hacer valer sus derechos y resolver asuntos propios de las relaciones de consumo.

Efectivamente, la reforma que recientemente entró en vigencia se hizo cargo del llamado obligatorio a conciliación, el que se contiene en el nuevo artículo 52, a continuación de las disposiciones referidas al examen de admisibilidad.¹¹²

Por otro lado, una tercera modificación que propondríamos a la Ley N° 19.496, obedece al mismo principio al que nos hemos referido precedentemente, y consiste en incorporar en el procedimiento una etapa extrajudicial de mediación colectiva obligatoria, que incentive y propenda al arreglo entre las partes, antes de constituirse el proceso propiamente tal, y por ende, antes del llamado obligatorio a conciliación que procedería una vez declarada admisible la demanda.

Por último, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.543 que modificó el procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, creíamos que en el procedimiento colectivo sí debía existir la posibilidad de acceder provisionalmente a la demanda, lo que está permitido en el procedimiento sumario, pero se excluyó expresamente de este procedimiento colectivo; para ello teníamos en consideración la excesiva duración del juicio CONADECUS con Banco Estado, así como los perjuicios que ocasiona a los consumidores dicha tardanza.

¹¹² Señala el inciso 8° del nuevo artículo 52 que: “Contestada la demanda o en rebeldía del demandado, el juez citará a las partes a una audiencia de conciliación, para dentro de quinto día. A esta audiencia las partes deberán comparecer representadas por apoderado con poder suficiente y deberán presentar bases concretas de arreglo. El juez obrará como amigable componedor y tratará de obtener una conciliación total o parcial en el litigio. Las opiniones que emita no lo inhabilitan para seguir conociendo de la causa. La audiencia se llevará a cabo con las partes que asistan.”

La duración del juicio que nos sirve de ejemplo, es una característica que debe ser considerada, puesto que existen consumidores que se encuentran en una situación más vulnerable que otros, y el acceso a la justicia se vuelve ilusorio al ser insostenible para la parte más débil, costear años de litigación.

Como decíamos, el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil permite al tribunal acceder provisionalmente a la demanda cuando la parte demandante lo solicite con fundamentos plausibles y el demandado se encuentre en rebeldía. Por tanto, éramos partidarios de que también debía instaurarse en los procedimientos colectivos como medida de resguardo para los intereses de los consumidores, quienes obtendrían una adecuada tutela en el caso que los antecedentes lo justifiquen.

En los actuales términos del artículo 51, la propuesta a que hemos hecho referencia pierde completa validez, puesto que la norma en cuestión eliminó la aplicación subsidiaria de las normas del procedimiento sumario, estableciendo, en cambio que: “Este procedimiento especial se sujetará a las siguientes normas de procedimiento”, disposición que altera completamente la naturaleza del procedimiento colectivo, ya que, al no contemplar un procedimiento especial de aplicación subsidiaria, es forzoso volver a la regla general contenida en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil según el cual, se aplica el procedimiento ordinario “en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidas a una regla especial diversa”.

Nos llama profundamente la atención que, en un mismo acto de reforma del procedimiento colectivo –que se inspiró precisamente en la duración de los juicios de esta naturaleza en la práctica-, se introdujo disposiciones orientadas en el sentido de resguardar el carácter breve y concentrado de estos juicios, como es la eliminación de trámites en el examen de admisibilidad; se pueda

inferir que las normas de aplicación subsidiaria son las del procedimiento ordinario civil, escrito y de lata duración, lo que no se condice en absoluto con el principio de celeridad esencial para la tramitación de un procedimiento que afecta múltiples intereses, al involucrar a colectivos de consumidores.

Habrá que esperar los resultados de estas modificaciones para, finalmente, decidir si han sido verdaderamente afortunados los términos en que se reformó el procedimiento colectivo, o debemos seguir lamentando que en nuestro ordenamiento existe una consagración meramente formal de un juicio colectivo igualitario como al que aspiramos a lo largo de todo este trabajo.

CONCLUSIONES

A partir de la reforma que afectó a la Ley N° 19.496 en 2004, los consumidores en Chile hoy pueden hacer valer sus derechos a través de un procedimiento colectivo que se inspira en principios como la igualdad ante la ley y la economía procesal, y que, en teoría, constituye un juicio breve y concentrado que materializara el ideal de acceso igualitario a la justicia.

La presente memoria intentó precisar algunas nociones que permitieran comprender qué debe entenderse por un procedimiento colectivo, cuáles sus elementos fundamentales, las razones de su establecimiento, y la actual regulación, para luego referirnos al primer juicio colectivo incoado en Chile, el caso CONADECUS con Banco Estado.

Tanto es así, que los dos primeros capítulos se preocuparon únicamente de presentar un marco regulatorio, a nivel doctrinario y legal, respecto al procedimiento colectivo, cuyos elementos constitutivos son: la existencia de un representante, la protección de los derechos de un grupo de personas y el efecto de cosa juzgada.

El primero de dichos elementos se materializa en la determinación de los legitimados activamente para iniciar el juicio colectivo; Servicio Nacional del Consumidor, una Asociación, o un grupo de consumidores. Por su parte, la protección de derechos de un grupo de personas se refleja en la necesidad de que se trate de la afectación de intereses colectivos o difusos, cuya principal diferencia es la determinación de las personas individualmente afectadas. Por último, en relación a la cosa juzgada, el procedimiento colectivo innova al producir efectos *erga omnes*, por lo que la eficacia de la sentencia alcanza a

todos los consumidores que se vieron afectados en los mismos derechos, y no sólo a los litigantes en el proceso.

Por otro lado, la implementación del procedimiento colectivo en Chile se justificó en una serie de principios rectores, los que se orientaban a mejorar el acceso de los consumidores a una debida protección judicial, incentivar a las partes involucradas –consumidores y proveedores- a ejercer los mecanismos judiciales adecuados, transparentar la información y equilibrar a las partes favoreciendo a la economía del país, fomentar soluciones legales y de autorregulación¹¹³, y fortalecer la participación ciudadana.

Lo anterior se tradujo en el establecimiento de un procedimiento que aplica las normas del juicio sumario, excluyendo la sustitución entre procedimientos ordinario y sumario, la concesión provisional de la demanda y su oposición; y a dichas reglas se añaden disposiciones especiales contenidas en el Título IV, Párrafo 2° de la Ley N° 19.496. Por tanto, las etapas propias del procedimiento colectivo para la protección de los derechos de los consumidores son: la interposición de la demanda y el correspondiente examen de admisibilidad, la publicación de avisos, citación a una audiencia de contestación y conciliación, fase probatoria, citación a oír sentencia y dictación de la misma.

Ahora bien, a partir del análisis del caso CONADECUS con Banco Estado, se advierte que la dilatación del proceso se produce en las etapas que la misma ley contempla para su tramitación, por lo que necesariamente debemos concluir que es la misma Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores la que permite que el nuevo procedimiento colectivo no cumpla el rol por el cual se instauró, el de ser la herramienta procesal que

¹¹³ Principio que no se refleja verdaderamente en la ley, y que puede potenciarse con instancias como la mediación y conciliación obligatorias, como veremos.

protejera y proporcionara un real acceso a la reparación, a los consumidores que antes se veían desincentivados de accionar individualmente; por ello, un procedimiento establecido en razón de su brevedad, se convierte en la práctica en un juicio de lato conocimiento.

Buscar razones que expliquen satisfactoriamente la excesiva duración de un procedimiento sumario con reglas especiales, nos conduce al natural empleo de una estrategia procesal fundada en la posibilidad de impugnar cada resolución que se dicta en el curso del juicio –admitida por la propia legislación-, por ello, el Banco llega a interponer un total de siete recursos en las distintas etapas, sin considerar que actualmente la sentencia definitiva se encuentra en la Corte de Apelaciones.

Es por las razones expuestas que consideramos esencial modificar nuevamente la Ley N° 19.496, para que en el ejercicio de las acciones colectivas, los consumidores logren efectivamente acceder a un procedimiento rápido y eficiente que los proteja a todos por igual. Por ello, a las observaciones de *lege ferenda* que planteamos, deben contrastarse las reformas que se introdujeron con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.543.

En síntesis, sostuvimos que, entre los aspectos que deben reformarse, destaca el examen de admisibilidad de la demanda, donde debían suprimirse, la letra d) y los incisos siguientes del artículo 52, por cuanto su aplicación en la práctica conduce a la revisión de aspectos de fondo de la demanda, lo que contradice directamente el fundamento del examen en cuestión. A mayor abundamiento, la aplicación del procedimiento colectivo no debiese admitir excepciones, por cuanto el principio de economía procesal lo hace preferible en todo caso, al ejercicio de acciones individuales.

Por otro lado, respecto a la facultad del tribunal de efectuar llamados a conciliación, la ley debiese ser más rigurosa, y exigir dicho llamado con carácter obligatorio, de tal forma que se instaure un mecanismo de incentivo para buscar soluciones colaborativas entre las partes.

Las dos reformas planteadas deben entenderse como respuestas a falencias que hemos podido constatar en la aplicación de las normas del procedimiento colectivo en el caso CONADECUS con Banco Estado; la primera en relación al proceso mismo, y la segunda inspirada en la idea de que el procedimiento judicial debe ser la última instancia de resolución de conflictos.

Asimismo, somos partidarios de establecer una etapa de mediación colectiva obligatoria, en la que se incentive y propenda al arreglo entre las partes, antes de constituirse el proceso como tal, es decir, antes del llamado obligatorio a conciliación. Con ello, lograríamos que todas las pequeñas empresas que incurrieron en alguna falta menor, tengan la posibilidad de remediarlo extrajudicialmente, ahorrando tiempo y dinero de ellas mismas, como de los consumidores.

Por último, quisimos proponer la incorporación de la norma contenida en el artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, que se encontraba expresamente excluida de los procedimientos colectivos que aplicaban subsidiariamente las normas del procedimiento sumario, pero ello ha sido reformado, por lo que deja de tener relevancia la propuesta de permitir que el tribunal acceda provisionalmente a la demanda. Sin embargo, debe seguir teniéndose en consideración la duración del juicio CONADECUS con Banco Estado y los perjuicios que se ocasionan a los consumidores, especialmente a los más vulnerables, para que futuras reformas legislativas sí obedezcan a los

principios de concentración y celeridad, que creemos fundamentales en un procedimiento de esta naturaleza.

En síntesis, el establecimiento de un procedimiento colectivo que permitiera a los consumidores accionar en conjunto para hacer valer sus derechos, pese a obedecer a principios procesales esenciales –como son la igualdad y la economía procesal-, y que también quiso innovar con pautas sumamente loables que ampliaran el ámbito de protección de la “Ley del Consumidor”, se tradujo en un juicio de casi 6 años,¹¹⁴ y que a la fecha no cuenta con sentencia ejecutoriada.

Las deficiencias del procedimiento quizás sean consecuencia del escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial en la materia, pero creemos que incide mucho más la débil coherencia de las etapas procesales contempladas en la ley, en comparación a los principios que debían inspirarlas, lo que conduce a la imperiosa necesidad de una reforma.

¹¹⁴ El juicio se extendió entre el 26 de noviembre de 2004 y el 28 de septiembre de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

I. Fuentes Legales:

1. Código Civil.
2. Código de Procedimiento Civil.
3. Ley N° 19.496. Chile. Establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Santiago, Chile, marzo 1997.
4. Ley N° 19.955. Chile. Modifica la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Santiago, Chile, julio 2004.

II. Fuentes Doctrinarias:

1. AGUIRREZABAL, Maite. La Extensión De Los Efectos De La Sentencia Dictada En Procesos Promovidos Para La Defensa De Los Intereses Colectivos Y Difusos De Consumidores Y Usuarios: Régimen En La Ley Chilena De Protección Del Consumidor. Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, pp. 99 – 124. Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2010.

2. AGUIRREAZABAL, Maite. Cuaderno de Extensión Jurídica (U. de los Andes) N° 12.
3. AZULA, Camacho. Manual de Derecho Procesal Tomo I. Teoría General Del Proceso, Editorial Temis, Séptima edición, 2000.
4. BENÍTEZ, Eugenio. Reflexiones En Torno A La Propuesta De Reforma Al Procedimiento Civil Chileno: II. Principios Procesales Relativos A Las Partes. En: Revista Chilena de Derecho, vol. 34 N° 3, 2007.
5. FERNANDEZ, Francisco. La Nueva Institucionalidad De La Protección De Los Consumidores En Nuestro País A Partir De La Ley N° 19.955.
6. GIDI, Antonio. Cosa Juzgada Y Litispendencia En Acciones Colectivas, 1995.
7. GIDI, Antonio. Las Acciones Colectivas Y La Tutela De Los Derechos Difusos, Colectivos E Individuales En Brasil. Un Modelo Para Países Del Derecho Civil, 2004.
8. HUNTER, Iván. No Hay Buena Fe Sin Interés: La Buena Fe Procesal Y Los Deberes De Veracidad, Completitud Y Colaboración. En: Revista de Derecho, Vol XXI, N° 2, [pp. 151-182], 2008.

9. Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo recaído en el Proyecto que modifica la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. En Historia de La Ley N° 19.955, Boletín N° 2787-03.
10. Mensaje N° 178-344 de S.E el Presidente de la República con el que se inicia el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 19.496. En Historia de La Ley N° 19.955.
11. PICÓ I JUNOY, Joan. El Principio De La Buena Fe Procesal.
12. PFFEFER, Francisco. Tutela Jurisdiccional De Los Derechos Del Consumidor. Gaceta Jurídica N° 205, 1997.
13. ROMERO, Alejandro. El Principio de Buena Fe Procesal Y Su Desarrollo En La Jurisprudencia, A La Luz De La Doctrina De Los Actos Propios. En: Revista Chilena de Derecho vol. 30, 2003.
14. SANDOVAL, Ricardo. Derecho Comercial. Tomo I. 4ª edición. Colección de Manuales Jurídicos N° 83, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
15. SANDOVAL, Ricardo. Derecho De Protección Al Consumidor. Editorial Jurídica de Chile, 2005a.

16. SANDOVAL, Ricardo. Derecho De Protección Al Consumidor. Editorial Jurídica de Chile, 2005b.

III. Jurisprudencia:

1. 14º Juzgado Civil de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol 11.679-2004.

2. 4º Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol Ingreso Corte Nº 5104-2005.

3. 1º Sala de la Corte Suprema de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol Ingreso Corte Nº 4205-2005.

4. 9º Sala Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *CONADECUS con Banco Estado*, Rol Ingreso Corte Nº 2463-2010.

IV. Recursos Electrónicos:

1. Historia de la Ley Nº 19955, disponible en: <http://www.bcn.cl>

2. <http://www.poderjudicial.cl>

3. <http://www.conadecus.cl>

4. Noticia disponible en:

<http://www.elmostrador.cl/noticias/negocios/2011/05/26/el-gobierno-en-picada-contra-conadecus/>