Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Escuela de Derecho, Tesina de Pregrado.

Derecho del Consumidor:

Evolución de la normativa de la Acción de Clase en Chile, desde 2004 a la fecha.

Tesistas: Gloria Silva Vargas
Gustavo Toro Canessa

Profesor Guía: Claudia Cozzani Vaccarezza

Diciembre de 2014

Índice

Introducción…….. 3

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE CLASE

1. Acción Civil…… 5
2. Historia de la Acción de Clase…… 5
3. Acción de Clase en Chile…… 7
4. Acciones Colectivas y Difusas……... 8

CAPÍTULO SEGUNDO

NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE CLASE

1. Legitimización activa……. 8
2. Legitimación pasiva……... 9
3. Lesión de intereses……. 9
4. Tribunales Competentes…… 10
5. Normas comunes a la protección de intereses colectivos y difusos…….. .10

CAPÍTULO TERCERO

MODIFICACIONES A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

RELATIVAS A LA ACCIÓN DE CLASE

1. Importancia…… 11
2. Ley 19.955…….. 11
3. Ley 20.543…….. 12

CAPÍTULO CUARTO

REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COLECTIVO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

1. CONADECUS con Banco Estado……. 14

1.1. Hitos más relevantes…….. 14

1.1.1. Admisibilidad…… 15

1.1.2. Publicación……..... 20

1.2. Opinión Doctrinal…….. 22

1.3. Síntesis……... 22

2. SERNAC con Air Madrid…….…. 23

2.1. Hitos más relevantes…….. 23

2.1.1. Admisibilidad…… 23

2.1.2. Publicación…… 23

2.2. Síntesis…….. 27

3. SERNAC con Inversiones SCG S.A. y Otra (La Polar)…….... 27

3.1. Hitos más relevantes……...…….. 27

3.2. Múltiples aristas…….... 29

3.3. La solución del caso…….. 30

3.4. Síntesis…….. 30

CAPÍTULO QUINTO

ANEXO Y CONCLUSIONES

1. Entrevista a Jaime Lorenzini Barría...…. 31

2. Conclusiones..... 35

Bibliografía……. 37

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto estudiar la implementación de las Acciones de Clase en Chile y su evolución mediante el análisis de tres casos en que se ocupa esta normativa. Todo esto con el objeto de evaluar si este tipo de acciones civiles han sido eficientes en nuestro ordenamiento.

Abstract

This paper aims to study the implementation of the Class Actions in Chile and its evolution by analyzing three cases in which this legislation is concerned. All this in order to assess whether such civil actions have been effcient in our system

Palabras claves: Acción de Clase, consumidor, eficiente, juicio, admisibilidad.

Key words: *Class Action, consumer, efficient, trial, admissibility.*

Introducción

El tráfico de los más variados tipos de bienes y las múltiples prestaciones de servicios han llevado a que los sujetos se encuentren obligados a realizar una serie de adquisición de bienes y contratación de servicio de forma periódica con el objeto de subsistir en una sociedad compleja desde el punto de vista mercantil como en la que nos encontramos hoy.

Además de lo necesario que se hacen las relaciones ya señaladas, es posible constatar que habitablemente estas necesidades son satisfechas por grandes proveedores, sólidos, con grandes empresas y grandes patrimonios; a diferencia de lo que ocurría en el pasado donde proveedores y consumidores se encontraban casi a un mismo nivel. Al romperse este equilibrio, nos encontramos con una enorme asimetría entre proveedores y consumidores por lo cual se hizo necesario la implementación de una Ley de protección al consumidor cual es la Ley 19.496.

Para que una ley sea efectiva debemos contar con una buena herramienta procesal lo cual no ocurrió en la Ley de Protección al Consumidor al momento de enfrentarse a un número considerable de consumidores afectados por una misma situación, debido a que esta ley no estableció un sistema de demanda colectiva, lo cual es indispensable para un eventual litigio con múltiples afectados, pues en el Derecho del Consumidor nos encontramos por un lado con un proveedor profesional del consumo, el cual cuenta con un grupo de abogados expertos y en cambio por otra parte no encontramos con un grupo atomizados de consumidores afectados, que además de tener esta desventaja no conocen la normativa correspondiente y que muchas veces prefieren asumir una irregularidad perdiendo una pequeña cantidad de dinero antes de iniciar un litigio, debido a que no es conveniente todo el desgaste temporal y económico que implica este comparado a lo que podrían obtener en caso de salir victoriosos de un juicio.

La falencia detectada en la Ley de Protección al Consumidor viene a ser subsanada por la reforma que introdujo la ley 19.955. la cual introdujo una figura procesal antes desconocida en nuestro ordenamiento. Esta es la denominada Acción de clase, con esta figura se pretende romper con esa atomización de los consumidores y volver a este grupo de afectados en un bloque solido que pueda ser capaz de litigar de manera más equitativa con un proveedor experto en la materia.

La implementación de esta reforma no estuvo exenta de problemas y debido a lo anterior se hicieron necesarias reformas para mejorar el procedimiento de los juicios colectivos. Tal es el caso de la reforma que introdujo la ley 20.543. que vino a corregir un problema que se hizo evidente desde en el primer juicio colectivo, el cual analizaremos en la presente tesis.

Por tanto, el presente trabajo se enfoca en ver el desarrollo de esta figura legal desde su implementación y su posterior evolución a través de la reforma del año 2011, todo esto analizado desde un punto de vista jurisprudencial para llegar a la respuesta de la siguiente interrogante; ha sido la Acción de Clase una herramienta eficaz para proteger los interese de los consumidores en Chile.

Para responder la interrogante planteada en el párrafo precedente y apegándonos a una metodología casuística es decir desde un perspectiva jurisprudencial, nos basaremos en tres casos a modo de muestra para satisfacer la interrogante en cuestión. El primero de ellos es el caso caratulado Banco Estado con CONADECUS, la elección de este caso no fue al azar pues, la importancia de este es que fue el primer caso en donde opero la figura legal que analizaremos, la denominada Acción de Clase, además de esto es una caso significativo por su excesiva extensión, dejando de manifiesto las falencias del nuevo procedimiento; como segundo caso analizaremos el caso de Air Madrid, debido a que a través de este caso nos podemos percatar de lo que ocurre en un sector distinto del ámbito financiero y de esta manera aterrizar la figura legal que analizaremos a un mercado sectorial definido como es la prestación de servicio de transporte aeronáutico de pasajeros; como tercer y último caso analizaremos el conocido caso La Polar, no es solo por el gran escándalo que género en los medios, sino que también por ser un caso en donde el proveedor consiente de la infracción cometida y de la legislación que protege al consumidor en nuestro país decide optar por una actitud rendida al presentarse en tribunales sin ningún ánimo de litigar, sino que al contrario de buscando una solución expedita para poner fin al problema desencadenado debido a su mala praxis.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DE LA ACCIÓN DE CLASE

1. Acción civil. Se entiende como tal a aquel poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho. (Harasic, 2003, p.1)

2. Historia de la Acción de Clase. Debemos comenzar este punto refiriéndonos al Derecho Romano, como bien señalan Díaz y Gómez, en la antigua Roma se consagró un "Interdicto Pretorio" que pretendía accionar por intereses supraindividuales. El objetivo de éste era inhibir los actos atentatorios y obtener la reparación de los daños sufridos. En el Interdicto Pretorio, el titular de la Acción era el "Populus Romano", de esta manera se

pretendía la protección de un derecho público difuso o supraindividual. Así, una de las materias donde tenía mayor aplicación el Interdicto Pretorio era respecto de la contaminación de las vías de aguas. Al efecto, Ulpiano señaló en el Digesto 43, 8, 2, 2 que le correspondía al populus romano o a la pluralidad de ciudadanos (entendiendo por tal al grupo intermedio existente entre la Familia y el Estado) la protección del derecho público difuso que se refiriera al uso común de la res pública o cosa pública. De esta manera, el ejercicio de la Actio pro populo permitía perseguir aquellas conductas que perturbasen la paz o el bienestar común. (Díaz Salvo y Gómez Oporto, 2005, p. 12)

Otro hito importante de la historia del derecho la encontramos en el proceso de codificación que comienza en el siglo XIX, en donde se prescribe que cada sujeto debe accionar para satisfacer sus pretensiones encontrándonos de esta manera con una época en donde se desconocen los intereses colectivos y difusos, y en donde solo se permite que se presente una acción por un conjunto de personas en la figura de la Litis Consorcio o proceso con pluralidad de partes la donde se persigue fines diversos a la acción de clases. Durante el siglo XX se retoman las acciones de clases y se comienza a dar cabida a las primeras acciones procesales por intereses difusos y colectivos en donde el país que se ha consagrado como uno de los principales cultivadores de este tipo de acciones es Estado Unidos quien tiene hitos importantes como la Equity Rules of 1912, en donde se crean jurídicamente las Class Actions, y es de tal importancia que hoy es vista por la doctrina como una institución central en dicho país. En los sistemas del *Civil Law*, la legislación brasileña fue la primera en introducir este tipo de tutela mediante la reforma de la Ley de acción popular. En 1985 introdujo este tipo de tutela en la ley sobre "Acción Civil Pública" y en 1990 perfeccionó el Código de Defensa de los consumidores, cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de cualquier interés supraindividual. (Aguirrezabal Grünstein, 2006, pp. 147-148)

La evolución de las acciones de clases no se ha detenido y cada día va siendo utilizado por los distintos procedimientos dentro de un ordenamiento jurídico y es así como ha llegado a materias de consumidor como una gran solución a los problemas procesales que se

presentaban en procedimientos de consumidor debidos a la atomización de la parte demandante.

3. Acción de Clase en Chile. Este procedimiento es relativamente nuevo, solo desde el año 2004 la protección de los intereses colectivos tiene una real cabida en nuestro ordenamiento.

Ante la evidencia de que gran parte de las relaciones jurídicas y comerciales modernas son impersonales y masivas, el derecho procesal ha debido atender a esa realidad para satisfacer las necesidades de la justicia a través de estos instrumentos de protección colectiva. (Aguirrezabal Grüstein, 2014, p.31).

Cabe mencionar que la ley 19.496, antes de la reforma aprobada el año 2004, no contemplaba procedimientos para llevar a cabo juicios colectivos en los cuales se pudiera pronunciar sentencias con efecto *erga omnes*. Esta circunstancia da origen a un incremento de demandas judiciales por sobre la capacidad que el tribunal tiene para atenderlas y pone en evidencia que se emplea un procedimiento que no resuelve las controversias propias de las relaciones de consumo. Al ser de esta manera, tampoco se reducen los costos del proceso judicial, por el hecho que un mismo conflicto debe tramitarse en innumerable juicios. (Sandoval López, 2004).

La modificación que hizo la Ley 19.955 introdujo un nuevo título a la ley 19.496 llamado "*Del procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso"* (Título IV Ley 19.496), sustituido por el artículo único N°26 de la lay 19.955.

A este procediendo se le denomina Acción de Clase la cual es una institución nueva, de origen anglo-norteamericano. Como señala Enrique Aimone, la Class Action de sistema norteamericano, basadas en la equity presupone la existencia de un número elevado de titulares de pretensiones individuales de ventaja en plano sustancial, posibilitando un

tratamiento procesal unitario y simultáneo de todas ellas, por intermedio de la presencia en juicio, de un único exponente de la clase (Aimone Gibson, 2013, p.175).

La acción en el derecho del consumidor se puede realizar a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Son estas dos últimas las que serán objeto de este trabajo.

4. Acciones colectivas y difusas. Sin duda esta es una de las reformas más significativas que se ha introducido en la normativa de la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, porque facilita el ejercicio de las acciones cuando los derechos que les asisten han sido conculcados tanto a nivel individual, colectivo o difuso. (Sandoval López, 2004, p.159-160)

La ley de Protección al Consumidor señala lo siguiente; "*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."*

Por otra parte señala que; "*Son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos."* (Ley 19.496, Artículo 50, inciso 5 y 6)

En consecuencia, es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés, pero es la indeterminación, la falta de límites precisos, en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso. (Correa Selamé, 2008, p. 34).

CAPÍTULO SEGUNDO

NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE CLASE

1. Legitimación activa. Es necesario determinar qué conjunto de consumidores puede, en definitiva, estar legitimado para ejercer este tipo de acción.

El párrafo 2° del Título IV de la Ley de Protección del Consumidor, señala que este procedimiento se iniciará por demanda presentada por:

1. El Servicio Nacional del Consumidor
2. Una Asociación de consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad a la presentación de la acción y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o
3. Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.

Según Correa Selamé una organización no puede ser titular de un interés difuso, esta negativa encuentra su fundamento en el hecho de que el titular del interés difuso, es decir, el sujeto activo de la relación, siempre debe ser un grupo indeterminado de personas, lo que hace la diferencia ante el interés colectivo.

Una cuestión diferente es la representación del grupo en el proceso, la que si puede recaer en el Servicio nombrado (SERNAC), en una asociación de consumidores o, en un grupo de consumidores afectados por el mismo interés.

2. Legitimación Pasiva. La demanda debe dirigirse en contra de quien está produciendo el daño al consumidor y, cuando se trata de una persona jurídica, corresponde demandar al representante legal. (Correa Selamé, 2008, p.63)

3. Lesión de intereses. Señala Aimone que conforme al artículo 51, párrafo 2, el procedimiento que él diseña se aplica cuando se vea afectado un interés único de muchos consumidores.

Este interés puede ser colectivo o difuso. Entendemos por colectivo el interés que afecta del mismo modo a un conjunto. (Aimone Gibson, 2011, p. 177) El autor posterga la definición de interés difuso por ser ésta más compleja.

Sin embargo, Correa define la lesión del interés difuso, como una agresión a bienes que disfrutamos o el impedimento a alcanzar bienes de que no disponemos. (Correa Selamé,

2008, p. 64). Cabe destacar que el autor, en esta parte, entiende al interés colectivo dentro del interés difuso.

4. Tribunales Competentes. El inciso primero del artículo 50 A establece la regla general de competencia en cuanto a los procedimientos a que da lugar la aplicación de la Ley del Protección al Consumidor, estableciendo lo siguiente: "Los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor". Sin embargo el inciso tercero de este artículo nos entrega una regla especial para las acciones de interés colectivo o difuso señalando que serán competentes los tribunales ordinarios de justicia de acuerdo a las reglas generales.

5. Normas comunes a la protección de intereses colectivos y difusos. Aunque la protección a los interese colectivos y difusos tiene tratamientos separados, hay ciertos aspectos generales comunes para ambos procedimientos, a saber:

Debemos partir señalando que ambos procedimientos se sujetan a normas incorporadas a la ley por la Ley N° 20.543. El procedimiento se inicia con la demanda, la cual puede ser interpuesta por el SERNAC, una asociación de consumidores constituida con antelación, o un grupo de consumidores no inferior a 50 miembros afectados por el mismo interés, esta demanda, necesariamente señalará el daño sufrido y demandará la indemnización, en donde el monto ha de ser el mismo para cada miembro del conjunto y en la cual no se podrá incluir el daño moral, también debemos dejar en claro que el grupo no queda "cerrado" con la interposición referida, ya que cualquier legitimado activo o consumidor puede incorporarse con posterioridad. La acción colectiva se excluye con una acción individual por el mismo motivo; también interrumpe las prescripciones de las acciones indemnizatorias que correspondan a los actores. Por otra parte el juez puede solicitar que las partes (activas) nombren un procurador común, en cuanto a la apelación ésta se realizará por aviso y por último las apelaciones que se interpusieren en este procedimiento se agregaran como extraordinarias a la tabla del día siguiente al ingreso a la corte que conozca. (Aimone, 2003, p.177-178)

CAPÍTULO TERCERO

MODIFICACIONES A LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR RELATIVAS A LA ACCIÓN DE CLASE

1. Importancia. Siendo el objetivo principal del presente estudio analizar la evolución que ha tenido la acción de clase producto desde su implementación el año 2004 y, posteriormente su modificación el año 2011 es menester reconocer cuales son los aspectos que fueron modificados en la Ley 19.496 de Protección al Consumidor.

2. Ley 19.955. Esta modificación introdujo las acciones de intereses difusos y colectivos al procedimiento de protección al consumidor.
Esta ley sustituyó el Título IV "Del procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley" por el siguiente: "Del procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso". Se derogaron todos los artículos que regulan el antiguo procedimiento y se reemplazaron por otros que contienen las nuevas reglas adjetivas sobre esta materia.

En cuanto a los principios que, señaló el ejecutivo, se tuvieron en vista al momento de realizar esta reforma destacan los siguientes:

"1. Ampliar sustantivamente los espacios de protección de los consumidores. Es de pública constatación que existen aún sectores en que no tienen acceso a la debida protección, sea porque no existe organismo al cual recurrir para que los oriente y defienda, **porque los mecanismos para hacer efectivos sus derechos son deficientes**, o bien porque la información disponible al momento de la decisión de consumo es inapropiada." (La negrita es nuestra) (Historia de la Ley 19.955, 2004, p. 5))

En cuanto al contenido se señala que "el proyecto incorpora la **defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, institución que simplificará significativamente la solución de problemas que afectan intereses supraindividuales**. Tal protección 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.**

De esta manera, se evita recargar a las partes y a los tribunales de manera innecesaria con centenares y, a veces, miles de casos iguales." (La negrita es nuestra) (Historia de la Ley 19.955, 2004, p. 6).

En cuanto al procedimiento para la defensa de intereses colectivos y difusos que introdujo esta Ley, existen dos etapas que se pueden distinguir: una de declaración de existencia de la infracción a las normas que protegen intereses supraindividuales y en que se declara admisible o inadmisible la acción para su defensa y una segunda etapa, de carácter reparatorio, la que sólo se alcanza una vez que se ha declarado la existencia de la conducta infraccional y el derecho del grupo de consumidores a ser indemnizado. (Aguirrezabal Grünstein, 2006, p. 158)

Como se verá más adelante mediante el análisis de los casos, es la primera etapa de este procedimiento la que produjo más problemas por la gran extensión temporal en que se llevaba a cabo esta primera etapa, esto porque el artículo 52 que introdujo esta ley señalaba "La resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la acción será apelable en ambos efectos."

Era el trámite en la Corte de Apelaciones respectiva el que suspendía por mucho tiempo el proceso en Juzgado de letras en que se encontraba la causa.

3. Ley 20.543. Esta ley fue publicada el año 2011. En la moción parlamentaria que dio origen a esta modificación se señalan dos principales objetivos, a saber:

a. Modificaciones en cuanto a las causales de admisibilidad establecidas en el artículo 52 y,

b. Fortalecer la conciliación.

Para estos efectos se tienen en consideración, principalmente, lo siguientes fundamentos:

"Los cambios legales propuestos permitirán modificar una realidad que afecta gravemente los consumidores que han sido vulnerados en los derechos consagrados en la ley de protección de los derechos del consumidor. Esta realidad consiste en que la gran mayoría de los casos en que se han iniciado acciones colectivas reguladas por este procedimiento, se ha constatado un atraso y dilación en la tramitación de los respectivos juicios. Lo anterior frustra de sobremanera los propósitos buscados al incorporar este tipo de procedimientos en la ley, dado que el colectivo de los consumidores afectados deben esperar un largo tiempo para que el tribunal tome su decisión y que, tratándose de relaciones de consumo, se requiere contar con soluciones eficientes y rápidas, de manera de asegurar que el procedimiento judicial signifique una tutela efectiva en la protección de esos derechos afectados." (Historia de la Ley 20.543, 2011, p. 17-21)

Por otra parte la moción parlamentaria señala que el tiempo de tramitación que tiene los juicios colectivos es muy extenso, retasándose, en su mayoría, por cuestiones de admisibilidad. Así las cosas, de la gran mayoría de los juicios colectivos iniciados por Sernac el año 2009 han transcurrido 14 meses desde la interposición de la demanda, sin que haya pronunciamiento definitivo respecto de la admisibilidad. (Historia de la Ley 20.543, 2011, p. 7)

Es por esto que finalmente se modificó el artículo 52 de la Ley 19.496 en el siguiente sentido: "En contra de la resolución que declare admisible la demanda no procederá el recurso de casación, procediendo el recurso de reposición y el de apelación en el solo efecto devolutivo, los que deberán interponerse dentro de diez días fatales contados desde la notificación de la demanda."

Y en cuanto al fortalecimiento de la conciliación, la audiencia en que se lleva a cabo ese trámite conlleva la siguiente modificación en el mismo artículo: "De la conciliación total o

parcial se levantará un acta que consignará sólo las especificaciones del arreglo, la cual subscribirán el juez, las partes que lo deseen y el secretario, y tendrá el valor de sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, en especial para los establecidos en el artículo 54."

CAPÍTULO CUARTO

REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COLECTIVO EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

1. CONADECUS con Banco Estado

Tras la reforma que realizó la ley 19.955 a la ley de protección al consumidor N° 19.496 en el mes de julio del año 2004, el 26 de noviembre de 2004 se interpone por primera vez una demanda colectiva en Chile.

Esta demanda colectiva fue tramitada en el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago, otorgándole el Rol C-11679-2004, siendo su materia la protección de intereses colectivos de consumidores según la ley 19.496 por ilegalidad en el cobro de comisiones no pactadas.
Las partes en este litigio son las siguientes; como demandante tenemos a Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile conocida en su forma abreviada como CONADECUS, corporación sin fines de 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. (Polo, 2012, p. 42-43)
Por otro lado como demandado tenemos al Banco del Estado de Chile en adelante Banco Estado, quien se encuentra representado legalmente por su Presidente Ejecutivo don Jaime Estévez Valencia.

1.1. Hitos más importantes: A continuación se expondrán los hitos más importantes del expediente de este caso el cual está compuesto por más de quinientas cincuenta fojas. Esta exposición la realizaremos a partir de seis puntos, los cuales se desprenden del

procedimiento de esta acción previo a la reforma del año 2011 con la Ley N° 20.543 del 21 de octubre del 2011.

1.1.1. Admisibilidad de la acción:

Esta etapa comienza con la interposición de la demanda y termina con la dictación del "cúmplase" si el tribunal declara admisible o con la sentencia interlocutoria que la rechaza, y la certificación que la sentencia se encuentra ejecutoriada. A su vez el proceso ofrece a las partes el recurso procesal de apelación, en ambos efectos, de la sentencia interlocutoria que se pronuncia sobre la admisibilidad de acción.

En el caso que nos encontramos analizando la tramitación de esta etapa duró un año y diez meses, donde se presentaron cuatro recursos procesales por las partes

La demanda se interpuso como ya se señaló el 26 de noviembre del año 2004 la 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 esta demanda de solicito lo siguiente;

"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:

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

b) 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.

c) 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.

d) Pagar una indemnización por el lucro cesante.

e) Pagar las costas que se hayan producido como consecuencia de la tramitación de este proceso ya sea procesales o personales." (14° Juzgado Civil de Santiago, Rol 11.679-2004, 26 de noviembre)

El tribunal ordena la notificación de la demanda a la parte demandada y al Servicio Nacional del Consumidor, pues este no es parte del procedimiento.

Con esta notificación comienza el plazo de diez días que tiene la parte demandada para hacer sus descargos respecto de la admisibilidad de la acción (el examen de admisibilidad de la acción es la principal diferencia entre el juicio sumario colectivo y el juicio sumario reglamentado en el código de procedimiento civil). Así con fecha 30 de diciembre del año 2004, **la parte demandada expone lo siguiente acerca de la admisibilidad de la acción:** Solicita sea declarada inadmisible la acción colectiva entablada en autos en consideración a las razones expresadas en el cuerpo de esta presentación.

a) "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 normativa distinta y especial como la ley número 18.840 orgánica constitucional del Banco Central de Chile.
b) "La acción colectiva de autos se funda en la supuesta infracción a la normativa bancaria, distinta de la ley del consumidor."
c) "carácter excepcional de las Acciones Colectivas. Se estaría pasando por arriba de otra normativa especial." (14° Juzgado Civil de Santiago, Rol 11.679-2004, 30 diciembre)

Se dicta sentencia interlocutoria declarando la admisibilidad de la acción, con fecha 14 de abril del año 2005, fundado en lo siguiente:
a) Por lo que en la disyuntiva antes dicha, debe primar la ley de protección al consumidor debido a que las normas dictadas por el banco central para regular las cuentas de ahorro revisten carácter de reglamento.
b) 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.
c) Que por su parte la Ley de Bancos en su articulado antes señalado, dispone de una serie de actividades fiscalizadoras, interventoras y sancionatorias para 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 Nº 19.955, en lo no previsto por la ley especial, debe aplicarse ésta última.

d) 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." (14° Juzgado Civil de Santiago, Rol 11.679-2004,14 de abril de 2005)

Banco Estado quien es la parte demandada, entabla recurso de apelación en contra de la resolución que declara admisible la acción colectiva el día 19 de abril del año 2005. Este trámite se encuentra contemplado expresamente en la ley de protección al consumidor N° 19.496, el cual se concederá en ambos efectos.

Los puntos más importantes de la apelación señalan que:

a) La acción colectiva de autos se funda en la supuesta infracción a la normativa bancaria, distinta de la ley del consumidor está acotada a aquellos casos en que precisamente se ha incurrido en una infracción a dicha ley.

b) La resolución apelada confunde los fundamentos de la cuestión de admisibilidad:

- Lo relevante es determinar si los hechos que fundamentan la demanda constituyen infracciones a la ley del consumidor, o por el contrario a una normativa diversa.
- Que el contrato sea ley para las partes teniendo fuerza obligatoria sus disposiciones para ellas es absolutamente irrelevante respecto a la admisibilidad de la acción colectiva ya que no es una cláusula del contrato el que las partes se sometan al procedimiento de acciones colectivas

c) 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" (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 11.679-2004, 19 de abril, 2005)

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:
a) "La acción colectiva introducida por la ley Nº 19.955, busca cautelar, de manera general, 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;
b) 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 2º bis, esto es 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.
c) que, en el caso de autos, se está en presencia de una acción unilateral y sorpresiva del Banco del Estado, 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".
d) Que, en consecuencia, el banco al establecer condiciones no pactadas, que lesionan el interés de los ahorrantes, se adentra en el ámbito de acción propia de la Ley 19.955, que norma las infracciones cometidas en perjuicio de los consumidores." (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Corte Nº 5104-2005, 1 de julio 2005)

Sin perjuicio que en la Ley de Protección al Consumidor se contempla el recurso de apelación en contra de la resolución del tribunal de primera instancia que declara admisible la respectiva acción **la parte demandada solicita de manera posterior 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**, 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" (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Corte Nº 5104-2005 19 de julio 2005)

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 inadmisible.**

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 inadmisible 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" (Corte Suprema, Rol Corte Nº 4205-2005, de fecha 10 de julio 2006)

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

1.1.2. Publicación

Esta es una etapa especial que se da en el juicio colectivo sumario, su función es avisar a posibles personas que se puedan ver afectadas por el resultado del juicio, para ser más precisos nos referimos a consumidores, esto con la finalidad que se hagan presentes en el Proceso, y eventualmente hagan reserva de sus acciones. La forma como se realiza esto es a través de dos publicaciones en medios de circulación nacional. La etapa comienza con un escrito que solicita los avisos fijando el contenido de los mismos, terminando con la certificación de eventuales consumidores que se hagan parte.

Esta etapa en el proceso que nos encontramos analizando de CONADECUS con Banco Estado tuvo una duración de tres meses.

El día 10 de octubre del año 2006, se efectúa un llamado a los titulares de las referidas cuentas de ahorro que se consideren afectados, mediante publicaciones de avisos en diarios de circulación nacional, para que si lo estiman conveniente se hagan parte en el juicio colectivo. Señalando que los resultados del juicio surtirán efecto, igualmente para aquellos usuarios o titulares afectados que no se hicieren parte en el juicio.
Con fecha 12 de enero del año 2007, se certifica por parte del tribunal que no existe constancia dentro del plazo establecido en el artículo 53 inciso 3º de la ley 19.496, de que alguien haya comparecido en esta causa o que haya hecho reserva de acciones teniendo en cuenta que se encuentran agregadas a la causa las respectivas publicaciones y certificación de ésta.

Si bien este caso es mucho más extenso de lo que hemos expuesto, para el presente análisis sólo tomaremos en cuenta los aspectos relevantes respecto al tema sobre el cual nos encontramos trabajando que versa sobre las acciones de clase como ya señalamos este es el primer caso que se da después de la reforma que introdujo la ley 19.555 a la ley de

protección al consumidor ley N° 19.496, siendo de esta manera la primera acción de clase que se interpone ante tribunales por vulneración de normas dirigidas a proteger a los consumidores.

Este primer caso cumplió con el objetivo de la modificación del título cuarto de la ley 19.496, introducida por la ley 19.555, pues operó con la modalidad de acción colectiva, lo cual no quiere decir que estuvo exento de falencias, incluso uno de los cuales más se le reprocha a este caso es el problema de admisibilidad pues duró alrededor de un año y diez meses lo cual es un tiempo demasiado prolongado para recién poder resolver si es admisible o no una acción y darle curso al proceso.

Frente al problema de admisibilidad detectado en este y otros casos la fase de admisibilidad de la demanda sufrió un cambio drástico con la ley N° 20.543, de fecha 21 de octubre de 2011.

Esta ley surge del proyecto presentado por los entonces senadores Matthei y Allamand, los cuales proponen eliminar la fase de admisibilidad de los procesos colectivos dicha moción señala lo siguiente: "esta etapa la de admisibilidad de la demanda colectiva corresponde a una fase previa antes de discutirse el fondo de la demanda. A este respecto, el tribunal de la causa debe pronunciarse sobre aspectos que, en un principio, deberían ser requisitos formales de rápida constatación. Sin embargo, el requisito de admisibilidad establecido en la letra d) del artículo 52, transcrito precedentemente y que y que se refiere a la necesidad procesal y que se refiere a la necesidad procesal o económica que habilitaría para la interposición de la demanda, nada tiene que ver con el objetivo que la ley persigue en cuanto a proteger los derechos del consumidor, y en todo caso, sería una cuestión de fondo, que no corresponde debatirla en esta etapa del juicio, y por lo tanto, los autores de esta moción proponemos eliminarla. Más aún en la práctica se ha utilizado para llevar adelante un verdadero juicio dentro del juicio, al punto que como se demuestra más adelante, la gran mayoría de las causas interpuestas por la ciudadanía en virtud de esta ley se han demorado años en resolver esta cuestión de admisibilidad, sin siquiera entrar aun a la cuestión de fondo". (Historia de la Ley 20.543, 2011, p.6)

Si bien este es el primer fallo donde opera la acción colectiva, debemos señalar que este problema se repite en todos los demás fallos hasta que comenzará a operar la reforma introducida por la ley 20.543 es por lo anterior que se hizo necesario modificar la ley en cuanto a este aspecto, pues como bien se señala en la moción señalada anteriormente no era posible que en la práctica se diera un juicio dentro del juicio.

1.2 Opinión doctrinal

Como señala la profesora Aguirrezabal:

a) Pasando al análisis del tiempo que demora un tribunal en pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, podemos señalar los siguientes datos:

1.- Los juicios colectivos iniciados por Sernac en el año 2006 demoraron 7 meses aproximadamente en pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda.

2.- Los juicios colectivos iniciados por el mismo demandante en el año 2007 demoraron aproximadamente 26 meses (2 años y 2 meses) en pronunciarse acerca de la admisibilidad

3.- En similar situación se encuentra el juicio colectivo iniciado por Sernac el año 2008 en el cual, desde la presentación de la demanda, han transcurrido 28 meses, sin que a la fecha haya finalizado la etapa de admisibilidad.

4.- De la gran mayoría de los juicios colectivos iniciados por Sernac el año 2009 podemos señalar que han transcurrido 14 meses desde la interposición de la demanda, sin que haya pronunciamiento definitivo respecto de la admisibilidad.

b) En conclusión, podemos señalar que si un grupo de 50 o más consumidores interpone una demanda por infracción de sus derechos en contra de un determinado proveedor, la sola admisibilidad de la demanda puede demorarse en promedio 12 meses, pudiendo prolongarse esta etapa incluso hasta 26 meses. Es decir, si hoy un grupo de consumidores interpone una demanda colectiva, la admisibilidad podría recién declararse en octubre de 2011 o quizás en diciembre de 2012. (Maite Aguirrezabal Grünstein, 2014, p. 84 y 85.)

1.3. Síntesis: Respecto al fallo de Banco Estado con CONADECUS debemos señalar que si bien cumplió con materializar la reforma al procedimiento de la ley 19.496, reforma

insertada por la ley 19.555, se detectó una falencia en este procedimiento que se refiere a la etapa de admisibilidad de la acción colectiva que como ya señaló en detalle fue demasiada extensa y que en años posteriores se mantuvo este problema, pudiendo poner término a este problema recién en el 21 de octubre del año 2011 gracias a la reforma que insertó la ley 20.543.

2. SERNAC con Air Madrid

Con fecha 6 de diciembre de 2006 SERNAC interpuso demanda ante el 26º Juzgado Civil de Santiago en contra de Air Madrid Líneas Aéreas S.A., bajo el rol 23.304-2006, por Incumplimiento a lo ofrecido y contractualmente convenido con los consumidores, también por mala calidad en la prestación del servicio, toda vez que la parte demandada interrumpió intempestivamente sus operaciones.

Los artículos que, se estima, fueron infringidos son el artículo 3 letra d), 3 bis, 12, 13 y 23 de la Ley de Protección al Consumidor.

2.1. Hitos más importantes: A continuación, se relatan los momentos procesales más relevantes de este juicio que se extendió desde el 6 de diciembre de 2006, hasta el 21 de noviembre de 2014 cuando se dicta sentencia en la Corte de Apelaciones de Santiago que confirma la sentencia de primera instancia.

2.1.1. Admisibilidad

El día 24 de enero de 2007 se declara admisible la demanda colectiva. Air Madrid no apeló la resolución que declaró admisible la demanda. De esta forma se le dio un curso más rápido a la causa, al contrario del caso que vimos más arriba.

2.1.2. Publicación.

Los días 29 y 30 de marzo de ese año se efectuaron las respectivas publicaciones en los diarios de circulación nacional, que ponen en conocimiento de los consumidores la

declaración de admisibilidad de la demanda. Esto conforme lo disponía el antiguo inciso 1 del artículo 53 de la Ley 19.496: "Una vez ejecutoriada la resolución que declaró admisible la acción, el tribunal ordenará al demandante que, dentro del plazo de décimo día, mediante publicación de al menos dos avisos en un medio de circulación nacional, informe a los consumidores afectados, para que se hagan parte, si lo estiman procedente".

Se ha discutido acerca de la importancia que tiene este aviso, en este sentido señala Maite Aguirrezabal que las acciones de grupo están llamadas a producir efectos respecto de todos los integrantes del grupo o clase, incluso quienes hayan permanecidos ajenos a un proceso y que el objetivo del aviso es evitar que los interesados que no se apersonan en el proceso sean perjudicados en sus derechos a ser oídos por el órgano jurisdiccional cuando además pueden resultar afectados por sentencia que se dicte. (Aguierrezabal Grünstein, 2014, p. 92) Dice que en esta etapa la ley establece una nueva oportunidad procesal para que los afectados puedan intervenir en el proceso.

Así lo establece el artículo 54 C: "Los interesados deberán presentarse a ejercer sus derechos establecidos en la sentencia, ante el mismo tribunal en que se tramitó el juicio, dentro del plazo de noventa días corridos, contados desde el último aviso."

"La etapa de admisibilidad es la primera fase de un juicio colectivo, en la cual el tribunal analiza el cumplimiento de algunos requisitos legales para que proceda la aplicación del procedimiento colectivo. La declaración de admisibilidad de la demanda marca el cierre de esta primera etapa. Esto significa que ahora se iniciará el juicio colectivo propiamente tal.

Los consumidores afectados tienen la posibilidad de concurrir al tribunal a hacerse parte en el juicio. Sin embargo, ello no es requisito para que la sentencia que se dicte en el juicio colectivo tenga efectos respecto de cada uno de ellos. De acuerdo a la Ley sobre Protección a los Derechos de los Consumidores, la sentencia dictada en un juicio colectivo tiene efecto para todas las personas que hayan sido perjudicadas por los hechos demandados, sin necesidad de que se hagan parte en el juicio. Ello significa que, de ser favorable la

sentencia, todos los afectados que en su momento acrediten serlo ante el tribunal, tendrán derecho a exigir las reparaciones o indemnizaciones que el tribunal ordene."(SERNAC, 2007)

Este es el aspecto más relevante de los procedimientos que introdujeron estas reformas. Como señala Alejandro Romero "En la regulación de la protección de los consumidores se da una hipótesis donde la eficacia de la sentencia puede alcanzar a terceros que, sin haber sido parte en un determinado proceso, puedan hacer valer en su beneficio un fallo judicial.
Es mención esencial del aviso que confecciona el secretario del tribunal contener: "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"." (Romero Seguel, 2012)

Como señala el artículo 54 de la Ley de Protección al Consumidor: "La sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efecto erga omnes".

Con fecha 8 de agosto de 2008 se acumula la causa en el Juicio de Quiebra seguido ante el 17º Juzgado Civil de Santiago, asignándole el rol Nº 20.424-2008. (SERNAC, 2013)

Cabe tener presente que el día 30 de agosto de 2011 SERNAC impugna resolución que no accede a la petición de este organismo de que finalizado los tramites de pruebas, se avoque al estudio de los antecedentes dictando sentencia definitiva y que el expediente quedó en poder de la Corte de Apelaciones hasta el 4 de abril de 2012. Durante casi siete meses el proceso se detuvo por encontrarse el expediente en la Corte de Apelaciones, retardando aún más el proceso.

Con fecha 30 de agosto de 2013, y luego de casi siete años después de interpuesta la demanda, se dicta sentencia condenatoria.

La sentencia determinó que estas actividades se encontraban reguladas por el contrato de transporte aéreo, siendo que la demandada "no cumplió con su obligación de efectuar el transporte convenido, lo que trajo perniciosas consecuencias para los pasajeros que tenían vuelos programados en las fechas inmediatamente posteriores al 15 de diciembre del 2006, transgrediendo de esta forma abiertamente el contrato de transporte y la Ley de Protección al Consumidor". Ello generó una afectación al interés colectivo de centenares de consumidores, provocándoles perjuicios irreparables, que deberán ser reparados.

En su decisión, el sentenciador de primera instancia condenó al pago de una multa a beneficio fiscal de 50 Unidades Tributarias Mensuales, al pago del importe de los pasajes aéreos a los consumidores que se hayan hecho parte en la presente causa y al pago de $500.000 a cada uno de los afectados.(Diario Constitucional, 2013)

El Servicio Nacional de Consumidor, apela esta sentencia con fecha 4 de octubre de 2013.

Los principales fundamentos del recurso son los siguientes:

a. La actual redacción de los considerandos 33° y 34°, circunscribe el universo de consumidores **sólo a aquellos que están consignados en los tres archivadores guardados en la custodia de vuestro tribunal bajo el N°94748,** que en estricto rigor fueron **10 archivadores** (según consta en escrito de fojas 800 y siguientes y 946 y siguientes).**más los consumidores que se hicieron parte en la presente causa, de cualquier forma y naturaleza,** que a la sazón están representadas en no más de 24 partes en el juicio, omitiendo el efecto propio que producen las sentencias definitivas dictadas en un juicio colectivo.
b. Señala que el considerando 34° de la sentencia recurrida que se remite al motivo 33° ya transcrito, otorga la indemnización compensatoria a un universo muy inferior al que en la práctica se vio afectado, precisamente porque el considerando anterior no declaró el efecto erga omnes.
c. Porque la sentencia, que ordena publicar en extracto, en el Diario Oficial, para su notificación a los consumidores, en los plazos señalados en el artículo 54 inciso tercero de la Ley de Protección al Consumidor, debidamente autorizado por la Sra. Secretaria del Tribunal, sin señalar de cargo de quien pesa dicha obligación. (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Corte N° 7566-2011 , 4 de octubre de 2013)

El día 21 de noviembre de 2014 se confirma la sentencia reconociéndole el efecto erga omnes, efecto que caracteriza a las sentencias dictadas en los juicios colectivos y teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

PRIMERO: Que, el artículo 54 de la Ley N°19.496 Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, señala: "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 conforme al número 2) del inciso final del artículo 53, y de los casos en que efectúe la reserva de derechos que admite el mismo artículo".

SEGUNDO: Que, en el presente caso no se dieron las excepciones señaladas en el artículo anterior, por lo cual, procede señalar que la sentencia de autos tiene efecto erga omnes.

TERCERO: Que, se ordena, con cargo a la demandada, la publicación de esta sentencia en extracto, en el Diario Oficial, para los efectos señalados en el artículo 54 de la Ley N°19.496" (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Corte N° 7566-2011, 21 noviembre de 2014)

2.2. Síntesis: A pesar de que en este proceso no existió el entorpecimiento producido por la apelación de admisibilidad de la acción como fue el caso de CONADECUS con BANCO ESTADO, el juicio se extendió por casi siete años, un periodo de tiempo que consideramos excesivo para un procedimiento al que se deben aplicar las reglas del juicio sumario. Es por esto que podemos concluir que más allá de los problemas que podría presentar el trámite de la admisión, los problemas se presentan porque los recursos que se conceden en contra de las resoluciones en estos juicios se conceden en ambos efectos retrasando de esta forma estos juicios.

3. Sernac con Inversiones SCG S.A. y Otra (La Polar)

Para finalizar nuestro análisis jurisprudencial que se refiere a las acciones de clases haremos referencia al caso conocido como "Caso La Polar", para lo cual partiremos realizando un breve resumen sobre los hitos más importantes de este proceso.

3.1 Hitos más relevantes: El día 26 de mayo de 2011 ingresa la demanda a distribución la cual recae en el 1° Juzgado Civil de Santiago, luego de esto se proveyó la demanda confiriéndole traslado a la contraparte para contestar el día 10 de junio de 2011. El día 10 de junio de 2011 se notifica a la demandada continuando con el proceso y, encontrándose en la etapa de admisibilidad el día 23 de septiembre de 2011 se declara admisible la acción. Posteriormente, el día 28 de septiembre de 2011 las partes demandadas apelan a la admisibilidad y solicitan la acumulación de juicios bajo demanda caratulada "Undurraga con Inversiones SCG SA y La Polar" seguida ante el 26° Juzgado Civil de Santiago. Frente a situación, el día 13 de octubre de 2011 el tribunal rechaza la acumulación y tiene por interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución que declara admisible la demanda.

El día 18 de agosto de 2011 se solicita medida precautoria, la cual es negada el 31 del mismo mes siendo apelada esta resolución el día 5 de septiembre de 2011.

El día 5 de enero de 2012 se realiza la vista de la causa ante la Corte de Apelaciones de Santiago posteriormente el 11 de enero de 2012 la Corte confirma la admisibilidad y decreta medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre los créditos concedidos a los consumidores, tarjeta habientes de la tarjeta de crédito de La Polar, que han sido objeto de repactación unilateral, y sobre los demás pagarés u otros títulos de crédito que documentaron la deuda contraída por dichos consumidores.

Con fecha 20 de enero de 2012 la Corte restringe la precautoria a los consumidores que se han hecho parte. El día 25 de enero de 2012 se presenta recurso de queja en contra de la resolución que restringe la aplicación de la medida precautoria siendo rechazado el recurso de queja por parte de la Corte Suprema el día 30 de enero de 2012

El día 13 de abril de 2012 se solicita que el Tribunal ordene contestar la demanda, publicar e informar la admisibilidad por lo cual el día 27 de abril de 2012 el tribunal ordena contestar y el día 7 de mayo de 2012 el tribunal ordena publicar extracto de admisibilidad y

el día 8 de mayo de 2012 se produce la contestación de la demanda teniendo por contestada la demanda el día 10 de mayo de ese año.

Con fecha 12 de junio 2012 el Tribunal accede a la solicitud de acumulación del juicio "Undurraga con Inversiones SCG y otra" proveniente del 26° Juzgado Civil de Santiago.

El 7 de agosto de 2012 el tribunal ordena realizar las publicaciones legales respecto al juicio acumulado del Sr. Undurraga, las cuales se realizan el día 17 de agosto luego los días 11 y 26 de octubre 2012 se cita a audiencia de conciliación, el día 6 de noviembre de 2012 se realiza audiencia de conciliación en la cual el Sernac y las demandadas presentan bases de acuerdo conciliatorio es así como el día 10 de diciembre de 2012 el tribunal acoge el acuerdo conciliatorio presentado y con fecha 9 de enero de 2013 la Resolución que aprobó el acuerdo quedó firme y ejecutoriada. (Sernac, 2013).

3.2. Múltiples aristas: Nadie podrá dudar que el caso La Polar ha resultado ser el principal escándalo corporativo experimentado en nuestro país, llegando a ser conocido como el "Enron Chileno". Además de su importancia, uno puede destacar las múltiples aristas desde las cuales puede abordarse: Derecho del Consumidor en cuanto a la situación de las repactaciones unilaterales que afectaron a los tenedores de tarjetas de esta casa comercial, Derecho del Mercado de Valores, en cuanto a los casos de infracción a la normativa de información privilegiada y a las eventuales infracciones incurridas por los auditores externos y clasificadores de riesgo que no se percataron del fraude existente y certificaron la información financiera o se pronunciaron sobre la base de ella, y Derecho Corporativo, en cuanto a la responsabilidad de los directores por no haberse percatado de la situación que ocurría en la compañía. (Gaspar, 2012.)

Es la primera arista de este caso la que interesa a nuestro trabajo. El día 26 de mayo de 2011, ingresa la demanda a distribución. Recae en el 1º Juzgado Civil de Santiago.
Lo que se pretendía obtener mediante la interposición de esta acción judicial era:

- Que se condene a la empresa a las máximas multas establecidas en la Ley por cada una de las infracciones.

- Se le ordene revertir todas las repactaciones unilaterales que se hayan efectuado indebidamente hasta antes del momento en que el consumidor incumplió su obligación.
- Se terminen los cobros realizados indebidamente en relación a las renegociaciones.
- Se condene a la empresa al pago de las indemnizaciones correspondientes. (SERNAC, 2011)

Frente a esto la contraparte (La Polar) estuvo desde un primer momento dispuesta a llegar a un acuerdo con los afectados, pero con una serie de limitantes a lo solicitado tales como que solo procederían a resolver el tema de aquellos afectados que hubieren realizado el pago de los cobros en disputa.

3.3. La solución del caso: La particularidad que se da en este caso es que se pone término al litigio a través de una solución alternativa de conflicto denominada conciliación

Esta figura junto a las demás soluciones alternativas de conflicto han venido a subsanar los serios problemas que padece la justicia ordinaria en estos momentos debido a la gran cantidad de causas que se llevan en la actualidad por lo cual este método vendría a descongestionar y a su vez agilizar los procesos evitando de esta manera el retardo de los fallos, demora que trae serios perjuicios a las partes que componen el litigio, sobre todo en esta materia en donde la principal afectada serían los consumidores ya que son la parte más débil y la lenta administración de justicia no solo se demora en satisfacer sus pretensiones las cuales son urgentes debido a su precariedad económica, sino que además provoca un menoscabo económico por todo lo que implica un procedimiento extenso.
Este tipo de soluciones cada vez toma más fuerza y en materia de consumidor se demuestra como una figura sólida en este caso en particular pues evito un largo y agotador proceso poniéndoles termino a través de una instancia contemplada en el procedimiento de las acciones colectivas cual es como ya lo hemos planteado la denominada conciliación.

3.4. Síntesis: Al realizar un análisis jurisprudencial del denominado caso La Polar nos encontramos con la grata sorpresa que se pudo poner término al conflicto a través de un

acuerdo entre las partes. Esto es conveniente para las partes y especialmente para los consumidores ya que evitan el extenso periodo de tiempo que implica el juicio colectivo, y también porque entrega una pronta solución evitando el perjuicio económico que conlleva verse involucrado en un juicio. Por otra parte, este acuerdo cumple también con reparar el menoscabo económico generado por la mala praxis de la empresa en relación a las repactaciones unilaterales.

CAPÍTULO QUINTO

ANEXO Y CONCLUSIONES

1. Entrevista a Jaime Lorenzini Barría

Jaime Lorenzini Barría, abogado de Universidad de Chile, consultor legal especialista en temas de protección al consumidor, con experiencia práctica en juicios colectivos, abogado parte del equipo redactor de las reformas de la ley de protección al consumidor del año 2004, litigante y consultor legal en juicios colectivos, abogado de estudio jurídico de Carey y Cía. a cargo del Área de Protección al Consumidor (entre años 2002 y 2009).

Jefe de Gabinete del Servicio Nacional del Consumidor. Coordinador de asesores y responsable de las relaciones internacionales de este Servicio. Abogado del Área judicial, del Departamento Jurídico y del Área de Mediación y Reclamos de dicha institución, ente los años 1997 y 2002.

Redactor de Manual Práctico de la Ley de Protección al Consumidor para la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile.

Profesor de la Cátedra de Derecho del Consumidor de la Facultad de Derecho en la Universidad de Chile (desde 2005 a la fecha) y en la Universidad Academia de Humanismo Cristino (desde el 2000 a la fecha).

Profesor de curso sobre Protección del Consumidor en el Programa de Magíster (mención de Derecho Privado) de Facultad de Derecho Universidad de Valparaíso. (2009 a la fecha).

Estudios de Perfeccionamiento en U.K. Certificate en English in Business Studies en la London Guildhall University (hoy London Metropolitan University). Londres, Inglaterra (1998). El contenido del Certificate incluyó estudios en las áreas de Economía y Marketing.

Entrevista realizada al profesor Jaime Lorenzini Barría el día 11 de diciembre de 2014.

1. A su juicio ¿Qué tan necesario se hacia la implementación de las acciones de clase en el contexto nacional?

Para responder esta pregunta debo señalar que Chile había vivido sin acciones colectivas hasta el 2004 e incluso podría haber vivido hasta hoy sin estas acciones, incluso existen países como Perú que tienen juicio colectivo y no lo ocupan, por lo cual siendo sincero el país puede vivir sin juicio colectivo, pero es una herramienta eficaz y de higiene jurídica en estos temas, además contestando esta pregunta enfocado en el derecho comparado, todo el barrio lo tenía, argentina Brasil Colombia, EEUU, era un fenómeno por consiguiente, una institución, altamente deseable porque pues como bien dice el mensaje se comenzaron a identificar que existen muchas infracciones masivas y que lamentablemente a modo de ejemplo, lo que ocurre no es que en una sopa hubiera un pelo sino que todas las sopas tenían pelos.

2. Como abogado parte del equipo redactor de la reforma de la LPC del año 2004 ¿Cuáles fueron los principales objetivos procesales a considerar al momento de realizar esta reforma?

Ahí me remitiría al mensaje, pero principalmente acceso a la justicia, una abuelita afectada no iba a iniciar un litigio por el costo de involucrarse en el juicio, no solo en dinero sino que también en horas hombres y por el tiempo que implica, por lo cual no lo iba hacer. Y además otro objetivo fue que se convirtiera en una herramienta para desincentivar las infracciones masivas de poca monta, muchas veces personas que salían perjudicadas por

25 pesos no iban a reclamar pero resulta que la empresa cometía la infracción a 17 millones de chilenos, lo cual se transforma en una fortuna.

3. ¿Cree que hubo mejoras en el acceso a la justicia con la implementación de las acciones de clases?

Si, en los casos que se ha aplicado efectivamente pues, nos encontramos con casos como el de Banco Estado con CONADECUS donde se practicaron los avisos después de la admisibilidad, que invitan a los afectados a participar del litigio, a través de notificaciones. En este caso no llego ningún consumidor afectado, si esto ocurrió no fue por que las personas afectadas no quisieran la restitución de sus dineros sino que, en ir al tribunal considerando los pasajes, el pedir permiso en el trabajo que quizás no le pagaran esas horas no trabajadas, con ese caso grafico que se fortalece el acceso a la justicia pues el afectado si hacerse parte podrá gozar de un eventual litigio favorable.

También se permite el acceso a la justicia pues otros actores distintos del SERNAC presenten demanda colectiva, por consiguiente ellos tienen una sensibilidad del clamor popular y están en terreno ellos son terreno, eso es bueno, porque ellos tienen sensibilidad directa y hacen charlas van a la junta de vecinos, reciben reclamos directos, ellos son absolutamente una institución de base, no es un centro universitario que está en las normas, son personas conectadas absolutamente con la realidad.

Con todo no estadísticamente hablando, porque en diez años hay 80 juicios colectivos, estos se puede revisar en el sitio web del SERNAC y en proporción son 8 juicios colectivos por año.

Ahora como contra pregunta dejo la interrogante sí; hay solo 8 grandes problemas que afecten a colectivos de consumidores en todas las regiones del país, pareciera que no si no que está lleno, pues si bien en esos 8 hay acceso a la justicia nos planteamos ¿cuantos no llegan a la justicia? Considerando que 10 años no es poco tiempo, no es menor la ventana de tiempo para que existan tan pocos casos.

4. A su juicio ¿cuáles fueron los principales problemas que presento la aplicación del procedimiento de las acciones de clase?

No se demoraron en implementarse, a diferencia de la experiencia que se da en Perú, donde se encuentra legislado el juicio colectivo, pero el tribunal no lo ejerce y en República Dominicana ocurre lo mismo, ahora si la pregunta es qué problemas hubo para iniciar juicios colectivos una vez dictada la ley, debemos responder señalando que no hubo problemas.

Si la pregunta fuera otra que problemas hubo para que se instalaran los juicios colectivos en chile, es decir la discusión de la ley ahí si hubo problemas, existía el gran temor de la industria del reclamo, se creía q grupo de consumidores desorbitados con pretensiones ilegitimas iban a iniciar juicios colectivos contra la Coca- Cola y otras empresas grandes para obtener un botín fácil ese era el temor, si bien hubo mucha discusión sobre eso y gran parte de la tramitación se dedicó a abordar este tema y a su vez a generar barreras para que no se llegara a esto, en la práctica esto no se dio, en 80 juicios nadie se volvió loco, no todos los juicios colectivos que presenta una empresa los gana a veces se presenta errores o se llega a un acuerdo.

5. ¿Cuáles son las mejoras que en la práctica pudo introducir la ley 20.543, en que mejoro la ley?

Haber simplificado los requisitos de la admisibilidad para evitar una litigación de fondo sobre aspecto formal, en particular del articulo 52 letra D, que consistía en acreditar que existe una necesidad jurídico y económica y que lo más eficiente es iniciar el juicio colectivo, entonces el juicio colectivo se demoraba tanto litigando porque la empresa podía acreditar por ejemplo que aun cometiendo la infracción, le planteaban al juez que su excelente sistema de atención al cliente podía poner término al inconveniente, señalándole, como argumento, para que le iban hacer gastar tiempo al juez en recursos y dinero en notificaciones e incidentes, si bien el infractor reconocía su error, pero señalaba que la señorita del servicio al cliente le va dar un cheque y en 15 minutos a cada uno de los afectados, y que en una semana tendría solucionado el problema y no en 7 años como demoraría en tribunales, así que el infractor le podría plantear al juez, que no lo declare admisible porque la empresa tiene las herramientas para solucionarlo, pero en esto encontramos un detalle pues en el proceso se hace necesaria la prueba, y vienen las

interrogantes, tienen realmente servicio de atención al cliente , funciona bien y tiene los cheques, eso es una mirada que deberíamos tener presente.

6. ¿Cree usted que queda alguna tarea pendiente por parte de los legisladores o por parte de los tribunales para una mejor implementación de las acciones de clase en nuestro país?

Claro que sí, falta bastante, te respondo con la siguiente pregunta

Basta con tener claridad en quienes son los legitimados activos o ¿Acaso en mercados sectoriales, como por ejemplo en el caso SERNAC con Air Madrid o si hay un juicio colectivo en contra de una empresa de telecomunicaciones acaso el órgano, la superintendencia de ese mercado, no debiera tener legitimación activa para que ella llevara a tribunales y no el SERNAC por ejemplo la superintendencia de Electricidad y combustibles para llevar a tribunales a Chilectra S.A. una empresa de electricidad?

Como segundo punto, que está justo ahora en proceso de revisión de si es válido seguir limitando el daño moral en los juicios colectivos, pues hasta el momento esta figura no tiene cabida en el juicio colectivo.

2. Conclusiones

En el análisis jurisprudencial realizado sobre estas tres sentencias nos hemos percatado que el Derecho del Consumidor es un derecho muy dinámico el cual siempre está demandando soluciones rápidas a los problemas que se generan en su andar como un derecho incipiente.

Es así como el legislador ha intentado dar solución a los problemas sabiendo lo delicado de la situación, pues es consciente de lo que implica la asimetría de las partes donde por un lado encontramos las empresas con un staff de profesionales preparados a dar solución a sus problemas y como contra parte a una serie de personas afectadas que carecen de

conocimiento sobre la materia y a la vez poseen una serie de dificultades para poder organizarse.

Respecto al problema que acabamos de mencionar la solución fue dada por la ley 19.555 la cual vino a modificar el procedimiento de la ley 19.496 y así de esta manera poder contrarrestar la asimetría dada por la naturaleza de la relaciones propias de consumo, pudiendo de esta manera dar en cierta medida dar una solución para poder efectuar un juicio más simétrico.

Mediante al análisis de los casos de CONADECUS con Banco Estado y SERNAC con Air Madrid pudimos observar las falencias que un primer momento tuvo la implementación de este nuevo proceso para la protección e intereses colectivos y difusos, esto por la lentitud a la hora de obtener soluciones concretas a través de sentencia o mediante acuerdos que, en definitiva, reporten beneficios a los consumidores.

Por otra parte en el caso La Polar nos pudimos percatar de como al tener a los consumidores afectados unidos y debidamente representados se pudo llegar a la conciliación, lo cual demuestra el avance que se ha logrado en esta materia en cuanto a romper con esa asimetría y que de esta manera el proceso fluya de mejor manera.

Es por lo ya señalado en los análisis particulares de todos los casos presentados en este trabajo que podemos concluir finalmente que si bien la Ley 19.496 y sus posteriores reformas en un principio presentaron una serie de inconvenientes estos, en la medida de lo posible, han podido ser corregidos, pero esto no significa que toda la tarea este cumplida pues se debe seguir trabajando para que este tipo de problemas tan delicados que involucra a las personas en un ámbito tan dinámico como es el consumo de bienes y servicios tenga una pronta solución lo cual se consigue con un procedimiento más expedito y eficaz y que a su vez se siga fortaleciendo a la parte más débil que en este caso son los consumidores para así de esta manera poder obtener un procedimiento que se apegue más a la idea de justicia.

Es por esto que podemos concluir que la implementación en nuestro ordenamiento de las Acciones de Clase ha sido un herramienta eficaz para la protección de los intereses de los consumidores, mejorando de esta forma el acceso a la justicia a múltiples afectados que en otras circunstancias no hubieran obtenido una solución satisfactoria a sus intereses, por no querer verse involucrado en un juicio o, cuando queriendo hacerlo, se veían disuadidos por la idea de enfrentarse a un proveedor que se encontraba en mejores circunstancias de enfrentar un juicio.

Bibliografía

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

Aguirrezabal Grünstein. Maite (2006). *El procedimiento para la defensa de intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios en la ley 19.496*. Cuadernos de extensión juridica (Universidad de los Andes), N° 12, 143 -173.

Aguirrezabal Grünstein. Maite (2014). *Defensa de los consumidores y Acceso a la Justicia un Análisis del Procedimiento Colectivo en la Legislación Chilena*. Santiago, Chile: Legal Publishing Chile.

Aimone Gibson, Enrique (2013) *Protección del Derecho del Consumidor,* Editorial Legal Publishing Chile.

Correa Selamé, Jorge (2008) *Procedimientos de Protección de los Derechos de los Consumidores,* Editorial Jurídica Cruz del Sur.

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

Corte de Apelaciones de Santiago, 9° sala Ilustrísima, SERNAC con Air Madrid, Rol de Ingreso Corte N° 7566-2011.

Corte Suprema, 1° Sala Excelentísima, CONADECUS con Banco Estado Rol Ingreso Corte Nº 4205-2005.

Diario Constitucional (2013, 4 de septiembre) Juzgado Civil de Santiago condenó a Air Madrid por infracción a la Ley de Protección al Consumidor. *Diario Constitucional*, Recuperado el 10 de Octubre de 2014 de http://www.diarioconstitucional.cl/

Díaz Salvo, Grace y Gómez Oporto, Renato (2005) *Análisis descriptivo y crítico de las Acciones de Clase en el Derecho del Consumidor.* Tesis de Pregrado no publicada, Universidad de Chile.

Gaspar, José Antonio. (2012). DERECHO CORPORATIVO. *Revista chilena de derecho privado, (19),* 227-238. Recuperado en 20 de noviembre de 2014, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000200011&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-80722012000200011.

Harasic Yaksic, Davor, (2003) *Conceptos Fundamentales de Derecho Procesal.* Manuscrito no publicado.

Historia de la Ley N° 19.955, Biblioteca del Congreso Nacional, 14 de julio de 2004. Recuperado el 10 de septiembre de 2014 de http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/667/1/HL19955.pdf.

Polo Molina, Constanza (2012) CONADECUS CONTRA BANCO ESTADO. PRIMER JUICIO COLECTIVO EN CHILE. Tesis de Pregrado no publicada, Universidad de Chile.

Romero Seguel, Alejandro. (2012). LA SENTENCIA JUDICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA. *Revista chilena de derecho, 39(2),* 251-276. Recuperado en 14 de noviembre de

2014, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000200002&lng=es&tlng=es. 10.4067/S0718-34372012000200002.

Sandoval López, Ricardo (2004). *Derecho del consumidor*, Editorial Jurídica de Chile.

SERNAC (2007). *Avances en Juicio Colectivo contra Air Madrid*, Recuperado el 5 de noviembre de 2014 desde http://www.sernac.cl/111704/

SERNAC (2011) Demanda colectiva contra La Polar sigue su curso e incluye a todos los afectados, Recuperado 12 de septiembre de 2014.

SERNAC (2013). *Juicios iniciados por SERNAC*, Recuperado el 20 de octubre de 2014 de http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/juicios-colectivos/iniciados-por-sernac-2/