

Acta Jurídica Peruana

2018, 1(2), 101 – 132

EL PROCESO COLECTIVO DEL CONSUMO: PRINCIPALES NORMAS Y PROCEDIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Collective consumer process: Main rules and procedure in
thechilean legal order

Luis Patricio Rios M.*
Universidad de Tarapacá (Chile)

ABSTRACT

The class actions came to stay. In a modern world as this, we cannot see the rights without consider the social and class fights. That's why is a primal affair to understand this actions. We postulate that for a better understanding of the Process that protects the interests of more than one consumer, we must first refer to the concept of legally considered interest, going from individual interests to homogeneous individuals interests. Then, on that basis, we can constructed a concept of collective legitimation useful for this type of consumer procedural. After that, we analyze the procedure and we finish with the special characteristics of the collective res judicata, especially the one that depends on the result of the litigation.

Keywords: legal interest, Homogeneal Individual interests, Collective Legitimation, Class Action of consumers, Collective Res Iudicata, Res Iudicata secundum eventum litis.

* Correspondencia: Luis Patricio Rios Muñoz. Universidad de Tarapacá (Chile)

E-mail: luispriorm@gmail.com

Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2018 Fecha de aceptación: 08 de diciembre de 2018

RESUMEN

La tutela de los intereses de grupo llegó para quedarse. En un mundo globalizado como el nuestro, no se concibe que el derecho no se haga eco de las luchas grupales y sociales, razón por la cual entender este fenómeno resulta no solo relevante, sino a estas alturas, obligatorio, pues se trata de los denominados derechos fundamentales de tercera generación. Por ello, postulamos que para un mejor entendimiento del proceso que tutela los intereses de más de un consumidor, debemos referirnos primeramente al concepto de interés jurídicamente considerado, pasando desde los intereses individuales a los individuales homogéneos. Luego, sobre esa base podrá construirse un concepto de legitimación colectiva útil para este tipo de procesos del consumo. Tras ello analizamos el procedimiento y terminamos con las especiales características de la cosa juzgada colectiva, en especial, aquella que depende del resultado del litigio.

Palabras clave: interés jurídico, intereses individuales homogéneos, legitimación colectiva, procedimiento de defensa del interés colectivo o difuso, cosa juzgada colectiva, cosa juzgada secundum eventum litis.

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DEL CONSUMO

El derecho del consumo surge como respuesta de los ordenamientos jurídicos para resguardar la economía, a través de la tutela de la parte más débil de la relación oferta-demanda que se desarrolla en el mercado, ya que sin consumidores la Economía se desploma. Ruiz-Tagle lo conceptualiza como el conjunto de principios, instituciones y preceptos jurídicos que regulan las relaciones de consumo (Ruiz-Tagle, 2018, p. 309). La primera normativa que en Chile se refirió al tema fue la Ley 18.223 de 1982, que fue reemplazada por la Ley 19.496 de 1997, que estableció el actual régimen de protección a los consumidores, implementando una tutela judicial individual.

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

Recién el año 2004 se vino a hablar de acciones colectivas o difusas con las modificaciones introducidas a la citada Ley 19.496 por la Ley 19.955. En virtud de tales modificaciones, se incorporó el concepto de intereses difusos y colectivos y normas especiales de legitimación colectiva y cosa juzgada colectiva (Aguirrezabal, 2014a, p. 26 y Meneses, 2017, p. 337).

El Mensaje Presidencial N° 178-344 de 8 de septiembre de 2001, contenido en la historia de la Ley 19.955, deja sentado en sus fundamentos que tienen a la vista la experiencia de países desarrollados como Estados Unidos de Norteamérica y Alemania (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014), y aun cuando no se menciona expresamente, resulta evidente también la influencia que ejerció el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Lamentablemente, no es mucho más lo que pueda decirse al respecto.

Su aplicabilidad se encuentra ceñida al campo del consumo y es condición indispensable, a los efectos de determinar indemnizaciones o reparaciones, la acreditación de un daño y de un vínculo contractual que una al infractor y a los consumidores afectados. El art. 50 LPDC dispone 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; mientras que resultan de *interés difuso* las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos.

Por ello, el derecho del consumo en Chile consta de dos procedimientos que protegen intereses distintos. El primero de ellos, que en ausencia de definición legal, denominaremos *procedimiento de defensa del interés individual de los consumidores*, comprende todos aquellos actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores considerados individualmente, esto es, en defensa de los derechos de un determinado consumidor afectado. El segundo, denominado legalmente como *procedimiento de defensa del interés*

colectivo o difuso, se promueve en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual (interés colectivo), o en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos (interés difuso). Es este segundo procedimiento el que será objeto de nuestro análisis.

1. El interés jurídicamente considerado

Hablar del *proceso colectivo del consumo* es también hablar de *derechos colectivos*, y referirse a estos últimos es probablemente tan antiguo como referirse a los *derechos individuales*, aunque el desarrollo de ambas nociones no haya sido paralelo a través del tiempo. En efecto, mucha tinta se ha utilizado a través de los años para teorizar sobre el concepto de los derechos individuales, pero poca ha sido la atención sobre la noción de los *derechos colectivos*, los que a pesar de haber estado siempre presentes, han cobrado importancia tan sólo en el último tiempo (Cruz Parceró, 2007, p. 101).

A poco andar nos percatamos que el tema se encontraba rodeado de una oscuridad tal que algunos autores se referían irónicamente a él como *intereses colectivos, difusos, profusos y confusos*. En efecto, bien lo ilustra Gutiérrez de Cabiedes, cuando indica que existe una absoluta falta de homogeneidad en el uso de los vocablos y conceptos en la materia: mientras se utiliza la expresión “colectivo” para aludir a fenómenos jurídicos muy diversos; en otros casos, una misma realidad jurídica recibe diversas denominaciones (Gutiérrez de Cabiedes, 1999, p. 30). Por ello, nuestra primera aproximación al tema ha de ser necesariamente conceptual.

El primer escollo que encontramos al tratar de aproximarnos a un concepto que nos ayude a dilucidar la institución que nos proponemos estudiar, es que prácticamente la totalidad de los conceptos sobre “derechos subjetivos” se encuentran contruidos desde el punto de vista individualista, lo que dificulta la transición de tales conceptos hacia una mirada colectiva. Cruz

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

Parcero nos propone construir el concepto de *derechos colectivos* desde dos puntos de vista: uno que se entienda la expresión “colectivo” como referente al titular del derecho; y otro en que se entienda dicha expresión para identificar la clase de derechos, otorgando preponderancia al objeto por sobre al sujeto. Así, en el primer caso, llega a la conclusión de que existen derechos de grupos que son sencillamente la suma de derechos individuales, pero reconoce que existen casos en que dicha definición no aplica, por lo que se hace necesaria la segunda mirada (Cruz Parcero, 2007, pp. 106, 113 y 114).

Probablemente en virtud de estas dificultades aún no zanjadas, es que empezamos a poner nuestros ojos en un concepto menos problemático que el de *derecho*: el de *interés*. Por ello, resulta de suma importancia poder distinguir claramente el concepto de *interés* del de *derecho* (subjetivo), ya que, según la legislación de que se trate, se tutelarán sólo derechos o derechos e intereses (Buffarini, 2006, p. 66). Así, en algunos casos, se hablará de *derechos colectivos* y en otros de intereses ídem, por lo que partiremos tratando de explicar qué entendemos por intereses, particularmente los jurídicos, legítimos, individuales, públicos, homogéneos y supraindividuales, para concluir refiriéndonos a los procesos colectivos.

1.1 Los distintos tipos de interés jurídico

Partiendo de un conocido lugar común, el Diccionario de la Lengua Española entrega seis distintas acepciones de *interés*, de las cuales podemos rescatar la cuarta y sexta que son las que entregan mayores luces para dilucidar el sentido de la expresión. Al respecto, la cuarta acepción entiende por interés una *inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona*, mientras que la sexta la define como *conveniencia o beneficio en el orden moral o material* (Real Academia de la

Luis Patricio Rios M.*

Lengua, 2001, p. 1290), con lo cual podemos decir que se trata de un elemento que nace en el fuero interno de las personas, pero que puede llegar a relacionarse con el mundo exterior

Así, Gelsi señala que el interés de alguien consiste en la obtención de algún elemento, factor o aspecto, que resulte favorable, adecuado, conveniente o necesario, para el mismo (Gelsi, 1985, p. 534).

Ahora bien, etimológicamente, el concepto proviene del latín, de la forma verbal “*inter est*”, que podría traducirse como *lo que está entre*, dejando en claro entonces la relación existente entre el sujeto que manifiesta el interés y el objeto sobre el cual recae su interés (Gutiérrez de Cabiedes, 1999, p. 40). Posteriormente, esta forma verbal se sustantivizó bajo lenguas romances, viniendo a significar “lo que importa”, lo que es importante (Escola, 1989, p. 237). El interés, en consecuencia, supone la existencia de un bien que es importante para una persona o grupo de personas, porque le significa un valor, provecho o utilidad que esa persona o grupo de personas aprecia como tal, y que desean adquirir, acrecentar, conservar, mantener o proteger.

Para efectos de nuestra exposición, entendemos que existe interés cuando estamos frente a un bien que es importante para una persona o grupo de personas, porque le significa un valor, provecho o utilidad que esa persona o grupo de personas aprecia como tal, y que desean adquirir, acrecentar, conservar, mantener o proteger. En términos procesales, se trata de un elemento conectivo entre la necesidad humana y algún bien o servicio apto para satisfacer dicha necesidad, una relación ideal existente entre una persona o grupo de personas que siente una necesidad y un bien apto para satisfacerla. Este interés será jurídico cuando aquél tenga una importancia tal para el Derecho que pase a ser digno de tutela.

Hablamos de interés legítimo en materia contencioso administrativa, acercándonos más al concepto de legitimación, entendiendo que es una situación jurídica material favorable que permite a su titular ejercer su tutela en caso de ser lesionada por una actuación antijurídica del Estado.

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

Distinguimos la figura del interés de otras que pudieren prestarse a confusión con ella, como ocurre precisamente en materia contenciosa administrativa con el interés legítimo y la legitimación, o en materia netamente procesal con la pretensión. En ambos casos, el interés pasa a ser un elemento constitutivo tanto de la legitimación como de la pretensión, pero no se vuelve uno con tales conceptos.

Luego, la pluralidad de intereses puede generar dos fenómenos procesales, a saber, la acumulación subjetiva de acciones, y la acumulación procesal o litisconsorcio.

El interés público es aquel que existe respecto de bienes jurídicos que satisfacen apetencias de toda una comunidad, para el cual se crean determinados órganos específicos y se les entrega a éstos la legitimación procesal para actuar en defensa de tales intereses que importan a la comunidad toda, o se entrega acción popular a cualquier ciudadano miembro de la comunidad.

Los intereses individuales homogéneos son auténticos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo, marcados por la nota de divisibilidad, cuya tutela jurisdiccional se entrega a un individuo para actuar en nombre propio y de otras personas similarmente afectadas, que constituyen la “clase” afectada.

Los intereses supraindividuales trascienden la esfera de lo meramente individual, perteneciendo a una comunidad con identidad social pero no necesariamente jurídica, compartido por un conjunto de sujetos que se encuentran en igual o similar posición jurídica con relación a un bien del que todos ellos disfrutan simultánea y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, respecto del cual experimentan una común necesidad. Estos intereses a su vez, pueden ser colectivos o difusos, conforme la extensión y determinación de los sujetos involucrados. Así, el interés será colectivo cuando el grupo de personas que se encuentran de forma común y

simultáneamente en una misma situación jurídica, es identificable o determinado; y será difuso cuando esta serie de personas sean absolutamente indeterminadas, tratándose entonces de un grupo carente de organización.

1.2 El interés en el derecho de consumo

No son pocos los autores jurídicos que afirman que la sociedad ha cambiado y evolucionado, haciendo aparecer nuevos intereses (Aguirrezabal, 2014a, p. 1; Bordalí, 2004, pp. 54-57; y Montero Aroca, 2007, p. 407). Aguirrezabal sitúa su inicio como consecuencia de la transformación en el orbe que significó la II Guerra Mundial, lo que ocasionó el surgimiento de nuevas formas de conflicto y, en consecuencia, la necesidad de crear mecanismos más idóneos para su solución, calificando nuestra sociedad actual como una sociedad de masas en que las relaciones son cada vez más complejas. En tanto, Bordalí indica que esta evolución se debería a un problema político de crisis de representación, en la que el órgano parlamentario no cumpliría su labor representativa de los intereses de la sociedad al elaborar las leyes; así, los intereses de la sociedad ya no se reflejarían en la actividad legislativa, y frente a tales carencias son los órganos jurisdiccionales los que pasan a satisfacer los intereses sociales, captando las tendencias y necesidades que emergen de la realidad social.

Los intereses individuales homogéneos (también denominados plurales homogéneos o plurisubjetivos) corresponden a una categoría elaborada en los países del *Common Law*, a través de las *Class Actions*, y que en nuestras latitudes ha sido adoptada y desarrollada por los ordenamientos brasileño y argentino, en ese orden cronológico respectivamente.

Se trata de intereses individuales que por razones eminentemente prácticas son sometidos a un tratamiento colectivo, siendo definidos por Gutiérrez de Cabiedes, como auténticos derechos individuales, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo (Gutiérrez de Cabiedes, 1999, p. 441). Por su parte, Aguirrezabal, siguiendo a Gidi, los define como una compilación de derechos subjetivos (intereses, para nosotros) individuales, marcados por la nota de divisibilidad, del cual es titular una comunidad de personas indeterminadas, más determinables, cuyo origen está en alegaciones de cuestiones comunes de hecho o de derecho (Aguirrezabal, 2014a, p. 15). En tanto, Meroi, conceptualizando precisamente las denominadas *Class Actions*, precisa que se trata de un medio de obtención de tutela jurisdiccional basado en el poder procesal reconocido a un individuo para actuar en nombre propio y de otras personas similarmente afectadas, que constituyen una clase (Meroi, 2008, p. 91).

Si bien se asemejan bastante a los intereses públicos o plurales (porque son divisibles y siguen siendo de titularidad individual), existe una diferencia en el tratamiento procesal de éstos y aquellos. Mientras la tutela jurisdiccional de aquellos se sigue desarrollando individualmente (a través de los organismos creados para tal efecto como el Ministerio Público, o a través de acción popular); la de los intereses individuales homogéneos admite la tutela conjunta, esto es, mediante legitimación extraordinaria. Esto implica admitir que su ejercicio se haga por alguien que no podría afirmar la titularidad ni del conjunto ni de cada uno de los afectados en particular (Montero Aroca, 2007, p. 408).

Entonces, el paso de intereses individuales acumulables o plurales a intereses individuales homogéneos, consiste en que la tutela jurisdiccional de éstos pueda ejercerse colectivamente por ser el medio más adecuado para la defensa de los mismos, pero sin perder de vista que nos encontramos ante derechos individuales, particulares de personas concretas y que son sólo ellos quienes pueden y deben disponer de aquellos, por lo que la disposición de cada uno de ellos sigue

Luis Patricio Rios M.*

siendo de titularidad individual (consúltase Montero Aroca, 2007, pp. 408 y 409; y Gutiérrez de Cabiedes, 1999, p. 442).

El concepto de intereses individuales homogéneos fue acuñado por el Derecho brasileño, en su Código de Defensa del Consumidor, de 11 de Septiembre de 1990, que distingue precisamente a estos intereses individuales de los intereses supraindividuales, señalando que los primeros son el conjunto de derechos subjetivos provenientes de origen común, de que son titulares los miembros de un grupo, categoría o clase (Montero Aroca, 2007, p. 409). Sin embargo, los orígenes de esta figura legal brasilera no se encuentran en Estados Unidos, sino en Italia, en los trabajos académicos de Mauro Capelletti, Michele Taruffo y Vincenzo Vigoritti, que influenciaron a Barbosa Moreira, Ada Pellegrini y Waldemar Mariz Oliveira Jr., tres de los más distinguidos juristas de Brasil, lo que llevó al legislador brasileño a introducir tal figura en su ordenamiento (Gidi, 2001, p. 891).

De Brasil, la denominación pasará a Argentina, donde Salgado define la tutela individual homogénea como la posibilidad de dar respuesta, con valor de cosa juzgada, a un número plural de reclamos en un solo proceso judicial, aunque éstos, en teoría, podrían ser postulados o defendidos en tantos litigios como personas integren el conjunto. Su particularidad radica en que, a diferencia del litisconsorcio, los integrantes del grupo no tienen necesidad de comparecer al proceso desde un comienzo, ni personalmente ni por representante legal o convencional, e incluso podrían sumarse personas al proceso cuando éste haya culminado; tratándose entonces del ejercicio de una pretensión representativa, autoproclamada y sin previo acuerdo de los miembros de esta “clase” (Salgado, 2011, pp. 1 y 92 a 112).

Los anteriores son intereses que pertenecen a personas individualmente consideradas. En cambio, los que se denominan supraindividuales, son intereses cuya titularidad sólo puede imputarse a un grupo, por lo que cabe hablar de intereses sociales, grupales o, como se ha venido

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

imponiendo, la denominación que ha ganado terreno: *supraindividuales* (Montero Aroca, 2007, p. 410), que se logra solo tras la superación del concepto de sujeto individual, alterando de esta manera todas nuestras definiciones y creencias de lo que significa un tercero en un proceso (Lorenzetti y Lima, 2005, p. 152). Dentro de los intereses supraindividuales, existen dos situaciones a saber, intereses colectivos y difusos. Hemos de advertir que la diferenciación entre ambos conceptos no ha estado exento de polémicas, pues son varios los criterios que se han propuesto para diferenciar los intereses difusos de los colectivos, destacando aquellos que atienden a si los miembros del grupo están vinculados por circunstancias de hecho o por alguna relación jurídica. Corresponde a Giannini el aporte de distinguir entre ambas situaciones en razón de un criterio puramente subjetivo: el de su portador (Gutiérrez de Cabiedes, 1999, p. 101; Aguirrezabal, 2013, p. 972).

Por ende, existe una imprecisión terminológica en el uso de acción *colectiva y difusa*, desde que aquellas denominaciones se avienen con los intereses supraindividuales (siendo los más característicos en nuestro país, los ambientales) que con los intereses de los consumidores (que son individuales homogéneos).

2. La legitimación en los procesos colectivos

Para distinguir la *legitimación procesal* del *interés legítimo*, debemos intentar aproximarnos a una definición de la primera, lo que no es tarea fácil. Al respecto, solo en España, Montero Aroca le ha dedicado tres obras, la más reciente de 550 páginas, dando cuenta de lo difícil de la misión en el irónico subtítulo de la primera de ellas: *intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él*. En nuestro medio local en tanto, los profesores Bordalí y Cortez han dedicado sendas páginas en sus obras sobre *Tutela Jurisdiccional del Medio*

Luis Patricio Rios M.*

Ambiente y El nuevo procedimiento regulado en la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, respectivamente.

Para acortar un poco este arduo y extenso camino doctrinal, siguiendo las reflexiones de Montero Aroca, podemos preliminarmente definir la *legitimación (ordinaria)* como la aptitud que deben tener el sujeto activo y el sujeto pasivo de un proceso, para ser demandante y demandado respectivamente, esto es, que quien accione sea titular de la relación jurídica deducida (titular de “sus propios” derechos e intereses), y que contra quien se accione sea la contrapartida de dicha relación jurídica (Montero Aroca, 2007, pp. 50 a 82). Esta definición parte de la base de los “principios” de oportunidad y dispositivo, en virtud de los cuales, sólo el afectado o interesado se encuentra legitimado para accionar. Lo anterior no obsta que exista una serie de supuestos legales en los que se permita la interposición de una pretensión sin la necesidad de realizar la afirmación de titularidad activa, lo que será denominado *legitimación extraordinaria* (en contraste con la anterior) (Montero Aroca, 2007, p. 319).

Por su parte, De la Oliva, si bien coincide con Montero en señalarla como una aptitud, explica que no es un presupuesto del proceso, sino de la acción, por lo que es un elemento necesario para tener derecho a una tutela jurisdiccional concreta; y luego la define como la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el derecho, el otorgamiento, justamente a su favor, de la concreta tutela jurisdiccional pretendida (legitimación activa) (De la Oliva, 2016, p. 444).

En tanto, Ortells indica que la legitimación es un requisito subjetivo pero no exclusivamente, definiendo la legitimación activa como la vinculación del actor con la situación jurídica material respecto de la cual pretende la tutela judicial, siendo el presupuesto subjetivo para que esa tutela pueda ser otorgada a quien la pide (Ortells, 2017, p. 125).

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

Ahora bien, conforme expusimos en el acápite anterior relativo al interés jurídico, este es finalmente, el presupuesto necesario para que se configure la legitimación procesal. Entendido de ese modo, a diferencia de lo que indica Montero Aroca, según nosotros, no es necesario afirmar que la legitimación ordinaria deriva de los principios de oportunidad y dispositivo, para luego explicar que la que no se basa en ellos se denomina extraordinaria. Si el interés jurídico es el eje de la legitimación procesal, resulta artificial dividir esta última en ordinaria y extraordinaria, pues lo que realmente hay que distinguir es el interés (individual, público, supraindividual, etc.), porque siempre será el legislador quien determine la legitimación (Juan Sánchez, 2014, *passim*).

De esta manera, reformulamos la definición de legitimación activa (esta vez, sin distinguir entre ordinaria y extraordinaria), sosteniendo que se trata de ***la vinculación legal que posee el individuo, la sociedad, o grupo interesado, para poner en marcha el proceso judicial a fin de obtener la tutela jurídica efectiva de los intereses que han visto afectados, esto es, la aptitud para ser demandante.***

No entraremos, por ahora, en el interesante debate sobre si la legitimación es una cuestión procesal o “de fondo”, pero sí declararemos que la consideramos procesal, cuestión que queda de manifiesto en la definición por nosotros propuesta, además de ser la postura sostenida por las voces más autorizadas en la materia: Goldschmidt, Fazzalari, Montero, entre otros. Ello, aun cuando muchas veces de acuerdo a nuestro sistema jurídico nacional, deba ser resuelto en la sentencia y no *in limine litis*, lo que a nuestro juicio no le resta su carácter procesal. Ahora ya podemos concentrarnos en la legitimación para la tutela jurisdiccional de intereses medioambientales.

2.1 La opción de legitimación asumida en el derecho del consumo

Dijimos que, cuando el interés concierne a más de un individuo particular, puede revestir diversas formas: interés público o general, intereses individuales homogéneos o intereses supraindividuales. La tutela judicial de estos intereses puede ser entregada a diversos mecanismos de legitimación del público, grupo o clase afectada, los más conocidos suelen ser desarrollados básicamente por el Derecho Procesal Penal y el Procesal Administrativo, en los que se crean determinados órganos específicos y se les entrega a estos la legitimación procesal para actuar en defensa de tales intereses que importan a la comunidad. Tal es el caso del Fiscal del Ministerio Público en materia de persecución penal, o del Defensor del Pueblo en las realidades europeas (ombudsman) (Montero Aroca, 2007, pp. 405-407; y Gutiérrez de Cabiedes, 1999, pp. 55-60).

En Chile, el legislador optó por un sistema mixto en el que en determinadas circunstancias la legitimación será entregada a un servicio público representante de la clase, grupo o sociedad afectada (SERNAC) y en otras, a los particulares jurídicamente organizados para la tutela y defensa de sus derechos (Asociaciones de Consumidores), y en último término a los afectados directamente, en cuyo caso la legitimación no se entrega a un representante de la clase o grupo, sino a un grupo limitado de éstos, un mínimo de 50 consumidores afectados en el mismo interés, que se encuentren debidamente individualizados.

Debido a esta mixtura, es que la ley distingue entre acción *difusa* y *colectiva*, siendo la primera utilizada para los organismos representantes y la segunda reservada sólo a los casos en que los afectados actúan como grupo perfectamente individualizado. Por ello, reiteramos, no se trata de *intereses colectivos* y *difusos* como hemos aclarado, sino de *legitimación colectiva* y *legitimación difusa*, esto es, que la acción a ejercer recae en un grupo perfectamente determinado de individuos (no menos de 50, todos los cuales deben comparecer personalmente o por mandato

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

ante el juez), o en un servicio público o en una organización privada (SERNAC o Asociaciones de Consumidores) quienes representarán a un número indeterminado de afectados.

2.2 La legitimación activa limitada

Precisando entonces lo señalado precedentemente, solo podrán interponer pretensiones en este procedimiento colectivo, indistintamente: **1º)** El Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), que se entiende que representa a la sociedad toda por mandato de la ley; **2º)** Una Asociación de Consumidores, que haya sido debidamente constituida a lo menos con 6 meses de anterioridad a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su Asamblea General para iniciar la demanda; y **3º)** Un grupo no inferior a 50 consumidores afectados en un mismo interés, debidamente individualizados.

En el primer y segundo casos (SERNAC y las Asociaciones), la representación de los difusamente afectados se encuentra dada por la ley a los legitimados, razón por la que ninguno de ellos necesita acreditar tal representación de los consumidores afectados.

En cambio, tratándose de la legitimación colectiva de 50 o más afectados perfectamente individualizados, todos y cada uno de ellos deberán comparecer personalmente o debidamente representados, siendo completamente señalados de manera individual en la demanda, so pena de no acogerse a tramitación la misma. En este caso, si uno de los legitimados perdiere tal calidad o se desistiere (la norma parece ponerse en la situación de que queden 49 o menos), se dará traslado al SERNAC, sin especificar si es para que se haga parte en representación del grupo o en sustitución del o los desistidos, debiendo entender que si no se hace parte, la demanda no prosperará.

3. El procedimiento colectivo del consumo

El objeto de las pretensiones (*petitum*) consagradas en este título IV, puede ser uno cualquiera de los siguientes, no siendo excluyentes entre sí, sino todo lo contrario, son compatibles, pudiendo encontrar en una misma demanda, más de uno de estos petitorios:

- a) ***Pretensión sancionatoria.***- Busca aplicar una multa al proveedor por la infracción cometida.
- b) ***Pretensión anulatoria.***- Busca dejar sin efecto el acto o contrato, o alguna de sus cláusulas.
- c) ***Pretensión de cumplimiento forzoso.***- Pretende obligar al demandado a cumplir con la prestación o bien al que se obligó.
- d) ***Pretensión de término o cese.***- Su fin es hacer cesar el acto que afecta el ejercicio de los derechos de los consumidores.
- e) ***Pretensión indemnizatoria o reparatoria.***- Busca obtener la reparación del daño (por vías distintas al pago de una suma de dinero), o derechamente el pago de una indemnización compensatoria (se excluye daño moral).

Este procedimiento solo se inicia por demanda, que deberá presentarse por escrito, patrocinada por abogado habilitado. En la petición relativa a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación. Estas indemnizaciones no comprenderán daño moral, ni procede la reserva del Art. 173 CPC.

Si la demandada fuera persona jurídica, la notificación se hará a su representante legal o al jefe del local donde se compró el producto o se prestó el servicio, siendo obligación de éstos exhibir dicha información en lugar visible.

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

En caso de pluralidad de demandantes, si el juez estima que las actuaciones de los distintos abogados entorpecen la marcha regular del juicio, pedirá que se nombre un procurador común.

La sola presentación de la demanda produce los siguientes efectos jurídicos: **1º)** Interrumpe la prescripción de las acciones indemnizatorias que correspondan a los consumidores afectados (esto aún sin que sea notificada al demandado); **2º)** Mientras se encuentre pendiente el procedimiento, ningún demandante podrá deducir demandas de interés individual fundadas en los mismos hechos (litis pendencia).

Admisibilidad de la Demanda

Una vez presentada la demanda, el Juez la someterá a control de admisibilidad, verificando que cumplan con lo siguiente: **1º)** Que haya sido deducida por alguno de los legitimados activos (SERNAC, Asociación o 50 o más consumidores); y **2º)** Que contenga una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho que justifican razonablemente la afectación del interés colectivo o difuso de los consumidores, que podríamos entender como el requisito de *verosimilitud del derecho* o *fumus boni iuris*, lo que hace que este examen de admisibilidad sea una especie de tutela anticipatoria. Es por esto último que dicha exigencia es la que genera problemas de dilación en el trámite de admisibilidad, que tarda a veces años en ver la luz.

Si se declara inadmisibile, procede el recurso de reposición, con apelación subsidiaria, dentro de los 10 días siguientes a su notificación. Desechada la demanda difusa o colectiva, los afectados solo podrán deducir demanda individual ante el Juez de Policía Local competente.

Si se declara admisible la demanda, se confiere traslado al demandado para que conteste dentro de los 10 días siguientes a su notificación.

Tramitación

Declarada la admisibilidad de una demanda, conjuntamente con conferir traslado al demandado, se ordena al demandante que informe a los consumidores que se consideren afectados, mediante aviso publicado en medio de circulación nacional, o en el sitio web del SERNAC, para que se hagan parte o hagan reserva de sus derechos. El aviso contendrá determinadas menciones a que alude el art. 53 LPC.

Contestada la demanda o en rebeldía del demandado, se citará a audiencia de conciliación para dentro de quinto día, al que deberán concurrir las partes con bases concretas de arreglo (exigencia que parece estar demás si consideramos que no hay sanción por la incomparecencia a esta audiencia). Concordamos con la profesora Maite Aguirrezábal en que este trámite trae ciertas complicaciones no previstas por el legislador, como la indisponibilidad de los derechos supraindividuales de individuos que se encuentran representados en el proceso sin haber comparecido en él. Por lo mismo, algunos autores prefieren hablar de transacción.

Fallida la conciliación, el Tribunal determinará si existen hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, y recibirá la causa a prueba por 20 días. Si el demandado ha solicitado que se declare temeraria la acción, este punto debe ser fijado para su prueba. En caso contrario, citará a oír sentencia derechamente.

Durante el curso del juicio, el juez podrá ordenar la formación de grupos y subgrupos para efectos de disponer las indemnizaciones o reparaciones, o devolución de lo pagado, según corresponda.

La prueba cuenta con norma especial, que pasa casi imperceptible, al final del inciso primero del art. 51 LPC, que dispone que todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme las reglas de la sana crítica; es especial porque la valoración de la prueba ante los jueces

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

letrados suele hacerse por el sistema de prueba legal o tasada, a diferencia de lo que ocurre en policía local en que la regla general en valoración de prueba es precisamente la sana crítica. Habrá de tener en cuenta aquí también, lo dispuesto en el art. 16 letras d) y e) LPC, sobre la nulidad de las cláusulas que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y las que contengan limitaciones absolutas de responsabilidad del proveedor frente al consumidor.

La sentencia que acoja la demanda, deberá: **1º)** Declarar la forma en que los hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores; **2º)** Declarar la responsabilidad del proveedor demandado en los hechos y la aplicación de multa o sanción procedente; **3º)** Declarar la procedencia de las correspondientes indemnizaciones o reparaciones y el monto de la indemnización o reparación a favor del grupo o subgrupos cuando corresponda; **4º)** Disponer la devolución de lo pagado en exceso y forma en que se hará efectiva; y **5º)** Disponer la publicación de los avisos respectivos con cargo al infractor.

Finalmente, se puede formar incidente con la comparecencia de los consumidores afectados que buscan la reparación o indemnización, en el sentido de comprobar su pertenencia o no al grupo o subgrupo al que dice pertenecer. Para estos efectos, el consumidor puede comparecer personalmente, a menos que se haya designado procurador común.

4. La cosa juzgada colectiva en materia de consumo

Para efectos de esta ponencia, entendemos que la cosa juzgada es *la prohibición de la reiteración de juicios*, esto es que los juicios se realicen una única vez, a fin de conferir certeza jurídica al pronunciamiento que en ellos se haga del conflicto de relevancia jurídica sometido a decisión, cuyos fundamentos son la certeza o certidumbre, la seguridad jurídica, el respeto o protección de las resoluciones judiciales, y la tutela jurisdiccional efectiva. Para que la decisión

Luis Patricio Ríos M.*

confiera esa certeza y seguridad, es necesario que confiera la posibilidad de evitar que se vuelva a plantear el conflicto a futuro. Por lo que sólo nos estamos refiriendo a la denominada *cosa juzgada material* y no a la *formal* que preferimos llamar *firmeza*. Por ello, es necesario que estemos frente a una resolución judicial que decida definitivamente el conflicto de intereses intersubjetivos, esto es, que se trate de resolución firme sobre el fondo (sentencia definitiva) que recaiga precisamente sobre el objeto del proceso (también llamado el objeto litigioso), aquello sobre lo cual las partes han pedido al órgano jurisdiccional su intervención y solución. También será necesario entonces, que esta cosa juzgada tenga naturaleza indisponible por las partes, es decir, que sea de derecho y de orden público, lo que se justifica en su fundamento de ser una garantía para la tutela jurisdiccional efectiva (Ríos, 2018, *passim*).

La cosa juzgada que emana de las sentencias dictadas en este tipo de procesos reúne ciertas características especiales, siendo los principales de ellos estos dos: que sus efectos se extiendan *ultra partes*, y que ello dependerá según sea el resultado del juicio: *secundum eventum litis* (Aguirrezabal, 2014b, p. 1048), toda vez que el efecto se producirá sólo si el proveedor demandado resulta condenado. Si, por el contrario, se rechaza la demanda, cualquier legitimado activo (SERNAC, Asociación, grupo de 50 o más consumidores), podrá interponer dentro del plazo de prescripción de la acción, ante el mismo tribunal y fundado en nuevas circunstancias nueva acción.

Aguirrezabal sostiene que la idea de la extensión de la cosa juzgada a terceros en los procesos colectivos, tiene su origen en la obra de Cappelletti, que plantea que en materia de intereses supraindividuales deben superarse las estructuras tradicionales del proceso basado en el garantismo individualista, para dar paso a nuevas figuras, entre las que se encuentra la extensión de la eficacia de la cosa juzgada a terceros ajenos al proceso. La doctrina también venía considerando como necesario extender la eficacia de la sentencia respecto de toda la colectividad interesada, aunque algunos de los individuos afectados hubieran estado apartados del proceso en

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

que se dictó la sentencia que se pronuncia sobre el interés supraindividual (Aguirrezabal, 2010, p. 103).

Pereira afirma que la cuestión de la cosa juzgada y los efectos de la sentencia en los procesos colectivos es el elemento más importante de cualquier legislación sobre la materia, y que el principal tema de debate en tal sentido se refiere al alcance subjetivo de la sentencia, no existiendo consenso en el mundo jurídico respecto de cuál es la mejor solución para proteger los derechos de aquellos integrantes de la clase o grupo que no han participado directamente en el litigio que da lugar a la sentencia (Pereira, 2012, p. 18).

Falcón, a propósito del prólogo que hace a Salgado, llama la atención sobre la cosa juzgada como problema discutido y no resuelto a nivel nacional e internacional, lanzando una serie de interrogantes tales como ¿cómo será una sentencia estimativa y una sentencia de rechazo?, ¿qué posibilidades de reiterar el reclamo tienen las partes?, ¿cómo juega la decisión *secundum eventum litis*? (Salgado, 2011, p. X, prólogo).

Los límites subjetivos de la cosa juzgada obtenida en un proceso colectivo, son tratados por Giannini como *sistema de vinculatoriedad*, distinguiendo el tipo de intereses tutelados. Así, para la tutela de intereses difusos y colectivos, la regla general será que la sentencia cause efectos *erga omnes*; mientras que para la tutela de intereses individuales homogéneos, los efectos serán *secundum eventum litis* (Giannini, 2007, p. 188).

Armenta explica que es precisamente en relación con la extensión de la cosa juzgada donde se presentan importantes especificidades en los casos de procesos colectivos, sosteniendo que una acción sólo es colectiva cuando resuelve los intereses de los miembros de un grupo, afirmación que suscita la necesidad de extender los efectos más allá de las partes, *erga omnes*, poniendo

simultáneamente sobre la palestra cómo salvaguardar la seguridad jurídica, el principio de audiencia y el cabal ejercicio el derecho (Armenta, 2013, p. 62).

Igualmente, esta autora, en otro trabajo diverso, plantea que las principales cuestiones a las que se debe atender en una teoría de cosa juzgada en relación con los procesos colectivos, son: ¿Cómo adecuar a ellos la estructura de un proceso bipolar, con un objeto del proceso delimitado objetiva y subjetivamente y sobre el que se ciñe la cosa juzgada como garantía de seguridad jurídica?, y ¿cómo atemperar las exigencias de un *proceso debido* (acceso a la justicia, principio de contradicción y derecho de defensa) a las singularidades que adoptan los procesos colectivos, según los modelos de inclusión (*opt in*) o exclusión (*opt out*) de los múltiples titulares? (Armenta, s/a, p. 8).

4.1 Insuficiencia del efecto relativo en las sentencias colectivas

Ferrer sostiene que el mantenimiento irrestricto de la congruencia subjetiva en el marco del proceso destinado al juzgamiento de derechos de incidencia colectiva genera graves dificultades que es menester superar. Si la sentencia solo beneficia al legitimado que articuló la pretensión, los restantes interesados que intentaren aprovecharse de la decisión estimatoria de la demanda deberían a su vez instaurar un nuevo proceso en el que se plantearía exactamente la misma cuestión, con la sola diferencia de la identidad del actor, lo que generaría una reiteración innecesaria de una multiplicidad de procesos idénticos atentando contra el principio de economía procesal. Por otro lado, la alternativa que cada legitimado promoviera a su tiempo la pretensión de la que es titular sin que le sea oponible la decisión que hubiere juzgado la misma cuestión instaurada previamente por otro interesado, llevaría a dejar abierto de manera interminable el litigio para el sujeto pasivo, afectando gravemente la seguridad jurídica (Ferrer, 2006, p. 341).

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

Una acción, indica Pereira, es colectiva si resuelve los intereses de los miembros ausentes de un grupo, y en tal sentido, debe tener efectos obligatorios más allá de las partes que concurrieron al proceso, por lo cual el carácter *erga omnes* de la cosa juzgada es un elemento esencial del proceso colectivo (Pereira, 2012, p. 18). En similar sentido, Salgado indica que poder resolver en una única acción el conflicto de toda la clase, incluso el de sus miembros ausentes, es la esencia misma del proceso colectivo (Salgado, 2011, p. 299).

En efecto, las pretensiones colectivas están diseñadas para adjudicar en una sola resolución jurisdiccional las reclamaciones de numerosas partes con similares pretensiones. En tal sentido, un objetivo fundamental de la sentencia es prevenir y precluir futuras pretensiones que podrían haber sido resueltas en el proceso colectivo, el otro es evitar posteriores litigios que ya fueron determinados en la pretensión colectiva (lo que se denomina *collateral stoppel*) (Planchadell, 2014, p. 326).

En los casos en que con la pretensión colectiva se pretende obtener una sentencia declarativa, sus efectos alcanzarán a todos los miembros del grupo, sin cumplir ni exigir para ello la notificación de éstos. Por lo que, surge la necesidad de extender los efectos de la sentencia que resuelve una pretensión colectiva más allá de las partes, *erga omnes*, con lo que surge también el problema de cómo salvaguardar la seguridad jurídica, el principio de audiencia y el cabal ejercicio del derecho a defensa. Por ello, el principio tradicional de *audiatur et altera pars* se muestra insuficiente, y habrá que excepcionarlo cuando la cosa juzgada se extienda a terceros que no participaron en el proceso colectivo, no pudiendo hacerlo o incluso ignoraban la existencia de éste (Armenta, 2013, p. 62). Gutiérrez de Cabiedes refiere que, de esta manera, se habla de la inadecuación del principio de rigurosa delimitación subjetiva de la autoridad de cosa juzgada (Gutiérrez de Cabiedes, 1999, p. 427).

Luis Patricio Rios M.*

La solución propuesta entonces, para que la cosa juzgada extienda sus efectos más allá de las partes del pleito, suele estar dada en la implementación de un estricto control de la representación adecuada de la clase, para que todos sus miembros (a excepción de los que solicitaron oportunamente su exclusión) conformen su conducta al resultado del proceso, sea que les favorezca o que les perjudique. Pero advierten que la expansión de los efectos subjetivos de la cosa juzgada colectiva no es en estricto rigor *erga omnes*. En efecto, Salgado nos previene que la eficacia (inmutabilidad de la decisión) no podrá ser válidamente definida como *erga omnes* (entendido como hacia todos o más allá de los miembros de la clase), a menos que haya una superposición entre la extensión de la clase y la comunidad toda (Salgado, 2011, pp. 305 y 309).

Por su parte, Ferrer sostiene que los efectos subjetivos expansivos de la sentencia dictada en procesos colectivos se proyectan sólo respecto de los justiciables colectivamente legitimados (Ferrer, 2006, p. 348). En el mismo sentido que los anteriores, Eguren, explica que cuando la doctrina se refiere a *cosa juzgada erga omnes*, no lo hace en su sentido literal (contra todos indiscriminadamente), sino con el alcance que viene dándole el Derecho Procesal: que es aquella que resulta oponible a la pluralidad de sujetos titulares del derecho supraindividual vulnerado (en supuestos de intereses colectivos y difusos) y a los titulares de los correspondientes derechos individuales homogéneos lesionados (Eguren, 2006, p. 395).

Apartándose de todos ellos, Carpi sostiene que la doctrina de la cosa juzgada ha estado influenciada por la tradicional posición del derecho sustancial basada en la clásica contraposición entre derechos y obligaciones, pero que el resto de situaciones jurídicas distintas del derecho subjetivo que pueden existir y su tutelabilidad deparan importantes consecuencias en la estructura misma del proceso, tal ocurre con la regla de los límites subjetivos de la cosa juzgada, que deberá ser interpretada de manera elástica. Por ello, este autor estima que las particularidades de la

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

situación subjetiva tutelada justifican y dan razón de la necesidad de proceder a una extensión *ultra partes* de la eficacia de la cosa juzgada (Carpi, 2007, p. 80).

Aguirrezabal explica que en Chile, el legislador ha optado por una decisión clara en materia de Derecho del Consumo, cuando dispone que “*la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efectos 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 se efectúe la reserva de derechos que admite el mismo artículo*”. Por lo tanto, la sentencia dictada producirá efectos de cosa juzgada no sólo respecto de los litigantes concretos sino, sobre todo, respecto de 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. Ello se funda en el deseo que exista solamente un proceso colectivo y, a lo sumo, varios procesos individuales, ya sea separados o acumulados al procedimiento colectivo (Aguirrezabal, 2010, p. 117).

4.2 Cosa juzgada *secundum eventum litis*

Esta institución se alza en contraposición a la denominada *cosa juzgada erga omnes pro et contra*, que rige en Estados Unidos de Norteamérica, y su introducción a los procesos colectivos se debe al derecho brasileño, e implica que si la acción es decidida a favor del grupo todos los miembros ausentes se beneficiarán de la cosa juzgada de la sentencia, mientras que si es decidida en su contra la pretensión colectiva resultará precluida pero los miembros ausentes no se verán vinculados por tal resultado adverso, y seguirán habilitados para presentar acciones individuales (Verbic, 2007, p. 257).

Luis Patricio Rios M.*

En similar sentido se pronuncia Giannini, que afirma que la *cosa juzgada secundum eventum litis* implica que si la pretensión colectiva es rechazada, cada uno de los miembros del grupo podrá accionar individualmente para satisfacer su interés (Giannini, 2007, p. 189). Por el contrario, en caso que la sentencia resultare favorable a la pretensión colectiva, sus efectos se extenderán *ultra partes*.

Si seguimos a Liebman en esto, la teoría de la *cosa juzgada secundum eventum litis* comienza a extenderse gracias al reconocimiento que de ella hace Savigny, convirtiéndose en defensor de la figura de la representación de los intereses del tercero por obra de las partes *in utilibus*, esto es, en cuanto el tercero podría beneficiarse de la sentencia, pero no perjudicado por ella (Liebman, 1946, p. 103). La denominación emana de la frase latina *in utilibus, secundum eventum litis, secundum eventum probationem*, permite volver a promover un nuevo proceso pero esta vez individualmente, por lo que presupone la preclusión de una nueva vía colectiva (Salgado, 2011, p. 310). Por su parte, Carnelutti aporta que se trata de una *auctoritas rei iudicatae secundum eventum litis* que opera *in utilibus* y no *in damnosis*, cuya *ratio* se vincula manifiestamente con el principio del *utiliter gestum* (Carnelutti, 1994, p. 261).

Giannini aclara que en este caso, lo que verdaderamente varía según el resultado del pleito, es la extensión de los alcances del decisorio a los individuos miembros de la clase, y agrega que no es que la acción siempre podrá ser reeditada en caso de rechazo (Giannini, 2007, p. 189).

Así, Armenta concluye que la eficacia de cosa juzgada de la sentencia ganada en un proceso colectivo sólo se torna *ultra partes*, cuando se trata de ejercitar una nueva acción de clase por los mismos hechos frente al mismo demandado. De manera tal que, el mecanismo *opt in* supone que la adherencia al proceso colectivo constituye una renuncia a reclamaciones a título individual; en tanto que en el mecanismo *opt out* todo se construye desde la ficción de que todos los sujetos con intereses afectados quedan vinculados al proceso colectivo, viéndose alcanzados por la cosa

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

juzgada, lo que puede llegar a suponer una expropiación material de la facultad de accionar del individuo (Armenta, s/a, p. 13).

En el caso chileno, explica Aguirrezabal, la ley ha contemplado la hipótesis de que se niegue lugar a la demanda colectiva y la posibilidad excepcional de iniciar un nuevo procedimiento también colectivo. En ese caso, ha dispuesto que “*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 estas nuevas circunstancias junto con la declaración de admisibilidad de la acción dispuesta en el artículo 52*”. Esta solución, parece encontrar su antecedente inmediato en el derecho brasileño, legislación que ha contemplado la posibilidad de iniciar un nuevo proceso colectivo si la sentencia que niega lugar a la demanda se funda en la insuficiencia de pruebas derivada de la mala instrucción del proceso, pudiendo cualquier legitimado proponer la misma acción presentando en el nuevo juicio nuevo material probatorio, debiendo convencer al magistrado de que la prueba es efectivamente nueva (Aguirrezabal, 2010, p. 117). Por ello, cabe aclarar que se trata específicamente de la regla *secundum eventum probationem* brasileña (Pereira, 2012, p. 27).

Sin perjuicio de lo dicho precedentemente, debemos señalar que no todos aceptan pacíficamente la figura de la *cosa juzgada secundum eventum litis* de los procesos colectivos. En contra de ella se alza Gutiérrez de Cabiedes, quien firmemente sostiene que los efectos jurídico-procesales propios de una sentencia no se hacen depender, en ningún momento, de cuál sea el resultado (favorable o desfavorable) del litigio, el concreto contenido de la resolución que le pone fin (Gutiérrez de Cabiedes, 1999, p. 434).

En similar sentido crítico se ha pronunciado la doctrina argentina, que señala que la modalidad *secundum eventum litis* o *secundum eventum probationem*, con preclusión de nueva vía colectiva, trae aparejados otros obstáculos y no releva del ejercicio de un control estricto de la adecuada representación (Salgado, 2011, p. 311).

CONCLUSIONES

Lo que ha dado en llamarse *procesos colectivos*, son diversos fenómenos cuyo denominador común es la pretensión de tutela jurídica de un interés distinto del individual, que es el tradicionalmente considerado en los ordenamientos positivos. Entre estos fenómenos, destacan el interés público, los intereses individuales homogéneos (o “de clase”) y los intereses supraindividuales, que pueden ser, a su vez, colectivos o difusos, conforme la extensión y determinación de los sujetos involucrados.

Dada la diversidad de intereses a tutelar en estos procesos colectivos, la aplicación tradicional de la estructura procesal de herencia romanista no resulta apropiada para ser aplicable a estos, razones por las que se crean figuras que permitan proteger jurídicamente los intereses de aquellos integrantes de la clase o grupo que precisamente no han tenido una participación directa en el litigio, que es el centro de la polémica.

Con ese objetivo en mira, las legislaciones han ido concediendo efectos extensivos *ultra partes* a las sentencias dictadas en procesos colectivos, llegando a inclinarse algunos ordenamientos por el efecto *erga omnes* y otros por una *cosa juzgada secundum eventum (litis o probationem)*. Todo lo cual abre debate respecto de cómo conciliar tales efectos con la salvaguarda de la seguridad jurídica y los principios de debido proceso y de audiencia.

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento jurídico chileno

La doctrina sostiene que la solución a estos problemas ha de encontrarse en la implementación de un estricto control de una *representación adecuada* del grupo o clase, para que todos sus miembros conformen su conducta al resultado del proceso (lo que se conoce como *litisconsorcio*), y determinar también los mecanismos adecuados para restarse a tales resultados (creemos que la *opt out* es la vía correcta, y no la *opt in*, con la cual no se habla realmente de procesos colectivos).

Sin perjuicio de compartir lo anterior, creemos que dotar a la sentencia de una cosa juzgada *erga omnes pro et contra* resulta ser lo mejor para mantener la confianza en el sistema de enjuiciamiento. En tal sentido, consideramos que condicionar los efectos de la sentencia a los resultados de la prueba o del juicio en general, sólo contribuye a generar inequidades entre las partes, y no hace más que debilitar la autoridad de la cosa juzgada, que ha sido tan relativizada en los últimos decenios.

REFERENCIAS

- Aguirrezabal, M. (2010). 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*, 16 (1).
- Aguirrezabal, M. (2013). Acciones de interés individual, colectivo y difuso. Barrientos, F. (coord.), *La protección de los derechos de los consumidores*. Santiago: Legal Publishing.
- Aguirrezabal, M. (2014a). *Defensa de los consumidores y acceso a la justicia*. Santiago: Legal Publishing.

- Aguirrezabal, M. (2014b). Comentario al Artículo 54 LPC en AA.VV. *La protección de los derechos de los consumidores*. Santiago: Thomson Reuters.
- Armenta, T. (2013). *Acciones colectivas: Reconocimiento, cosa juzgada y ejecución*. Madrid: Marcial Pons.
- Armenta, T. (s/a). *Cosa juzgada y acciones colectivas en el ordenamiento procesal civil español*. Girona: s/d.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2004). *Historia de la Ley N° 19.955, Modifica la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores*, documento online obtenido en: [file:///C:/Users/luisp/Downloads/HL19955.pdf].
- Bordalí, A. (2004). *Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente*. Santiago: Fallos del Mes.
- Buffarini, P. (2006). *Ámbito de la Tutela Colectiva en VV.AA.: Procesos Colectivos*. Coordinador: Eduardo Oteiza. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el Proceso Penal*, trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: El Foro.
- Carpi, F. (2007). *La Eficacia “Ultra partes” de la Sentencia Civil*, trad. Juan José Monroy Palacios. Lima: Palestra.
- Cruz Parceró, J.A. (2007). *El Lenguaje de los Derechos*. Madrid: Trotta.
- De La Oliva, A. et al. (2016). *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte General (3ª ed.)*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Eguren, M.C. (2006). *La cosa juzgada: sus contornos y su proyección en el proceso colectivo en VV.AA.: Procesos Colectivos*. Coordinador: Eduardo Oteiza. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

El proceso colectivo del consumo: principales normas y procedimiento en el ordenamiento
jurídico chileno

- Escola, H.J. (1989). *El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Depalma.
- Ferrer, S.E. (2006). Causales de exclusión del efecto expansivo de la sentencia pronunciada en procesos colectivos en VV.AA.: *Procesos Colectivos*. Coordinador: Eduardo Oteiza. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Gelsi, A. (1985). Intereses difusos y derecho procesal. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXV, N° 142-143-144, Julio-Diciembre de 1985, México D.F.
- Giannini, L. (2007). *La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos*. Buenos Aires: Librería Editora Platense.
- Gidi, A. (2001). Acciones de grupo y ‘amparo colectivo’ en Brasil. La protección de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos, trad. Lucio Cabrera Acevedo y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en VV.AA.: *Derecho procesal constitucional*. México: Ferrer Mac-Gregor.
- Gutiérrez de Cabiedes, P. (1999). *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*. Navarra: Aranzadi.
- Juan Sánchez, R. (2014). *La Legitimación en el Proceso Civil*. Navarra: Aranzadi.
- Liebman, E.T. (1946). *Eficacia y autoridad de la Sentencia*, trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediar.
- Lorenzetti, R. y Lima, C. (2005). *Contratos de servicios a los consumidores*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Meneses, C. (2017). *Estudios sobre el Proceso Civil Chileno*. Valparaíso: Prolibros.
- Meroi, A. (2008). *Procesos Colectivos: Recepción y problemas*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Montero Aroca, J. (2007). *De la legitimación en el proceso civil*. Barcelona: Bosch.

Ortells, M. et al. (2017). *Derecho Procesal Civil* (16ª ed.). Navarra: Aranzadi.

Pereira, S. (2012). Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada y la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América, ponencia en las *XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, realizadas en Buenos Aires, Argentina.

Planchadell, A. (2014). *Las “acciones colectivas” en el ordenamiento jurídico español*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Real Academia de la Lengua Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (22ª ed.). Madrid: Espasa Calpe.

Ríos, L.P. (2018). *El cambio de paradigma en los límites subjetivos de la Cosa Juzgada. Una explicación racional* (Tesis de maestría). Rosario: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

Ruiz-Tagle, C. (2018). *Curso de Derecho Económico* (3ª ed.). Santiago: Librotecnia.

Salgado, J.M. (2011). *Tutela individual homogénea*. Buenos Aires: Astrea.

Verbic, F. (2007). *Procesos colectivos*. Buenos Aires: Astrea.