

Ponencia
XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal – Jujuy 2015
“Modelos de Justicia: Estado actual y reformas procesales”

Comisión:

Derecho Procesal Civil y Comercial. Tutela de Usuarios y consumidores.

Tema:

Tutela Jurisdiccional del Consumidor. Legitimidad para Accionar. Reforma al sistema tutelar del consumo en Chile. Desde lo jurisdiccional a lo administrativo.

Apellido y Nombre del autor:

Celedón Baeza, Andrés Eduardo

Dirección Postal: Antonio Varas 989, Oficina 1303. Temuco. IX Región. Chile.

Teléfono: + 56 9 98474260

Dirección correo electrónico : aceledonb@gmail.com

Breve Síntesis de la propuesta:

El derecho del consumo ha adquirido una enorme trascendencia en nuestra vida diaria, lo que ha motivado que el legislador arbitre de manera gradual medios de solución de conflictos, ya sean jurisdiccionales o no. El acceso al órgano, sea jurisdiccional o administrativo, cobra fundamental importancia en resguardo de la tutela judicial efectiva, así como las acciones que el legislador coloque a disposición del consumidor individual para resguardar sus derechos. El presente artículo, trata de la tutela judicial efectiva del consumidor individual y la legitimación para accionar en el sistema del consumo chileno, junto a la reforma al sistema de protección a los derechos del consumidor.

Tutela Jurisdiccional del Consumidor. Legitimidad para Accionar

Reforma al sistema tutelar del consumo:

Desde lo jurisdiccional a lo administrativo

*Andrés Eduardo Celedón Baeza**

Introducción

La tutela judicial efectiva, se manifiesta hoy, en el concierto del moderno derecho procesal, como una garantía constitucional y legal básica de todo sistema jurídico, lo que se traduce en el acceso del justiciable al órgano jurisdiccional, no sólo en cuanto a la búsqueda de la solución del conflicto, que representa la esencia misma de la *litis*, sino también en el acceso a la justicia, mediante mecanismos procesales adecuados para resguardar las pretensiones del sujeto legitimado. Así, en materias del consumo, las pretensiones del requirente de la actividad jurisdiccional son muy disímiles, van desde la sustitución del producto a complejas fórmulas de reparación del daño causado. Las distintas legislaciones, reconociendo el grado de asimetría en la cual se encuentran los proveedores y consumidores, han arbitrado los mecanismos que han permitido reestablecer un principio básico en toda relación jurídica procesal, que es la igualdad de condiciones, permitiendo que el consumidor lesionado con la actividad desplegada por el proveedor-profesional, encuentre su cauce adecuado para la solución del conflicto en la actividad jurisdiccional, ya sea, en su esfera de actuación propia, en la esfera de actuación administrativa, o en la de resolución alterna de conflictos.

1 Ideas previas de la tutela jurisdiccional efectiva de los intereses de los consumidores.

1.1. La norma regulatoria económica en relación a la tutela judicial.

Nuestro sistema jurisdiccional del consumo, a diferencia del sistema

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción. Docente de Derecho Procesal Civil y Derecho de Policía Local Universidad Autónoma de Chile y Universidad de la Frontera. Profesor Escuela de Formación Policial de Carabineros de Chile - Temuco. Magíster en Derecho Universidad Degli Studi di Génova (Italia) - Universidad Católica de Temuco (Chile), Mención Derecho Procesal Civil. Master en Economía y Derecho del Consumo Universidad Castilla La Mancha (España). Post Graduado en Responsabilidad Civil, Universidad Castilla La Mancha- España- andres.celedon@docentes.uaautonoma.cl, +56 (45) 2405051, Avenida Alemania 01090, Temuco. Chile.

español¹, no contempla un principio constitucional² en el ámbito procesal como criterio rector en la protección de acceso a la justicia.

Nunca el derecho de consumo, había adquirido tanta trascendencia como en la actualidad, tanto así, que ya se habla desde hace más de una década, de un área especialísima del derecho, con rasgos y fisonomía propia, regulándose la protección jurisdiccional desde distintas ópticas, siendo dos las motivaciones esenciales para ello: a) La idea de permitir el acceso de los consumidores a la jurisdicción, mediante mecanismos que permitan dar protección al derecho material o de fondo y, b) reconociendo la realidad que enfrenta a diario los riesgos emergentes de toda economía, en especial, el de la globalidad de los mercados (lo que genera una asimetría geográfica del consumo), la regulación o más bien desregulación por la acción de los agentes comerciales, la volatilidad productiva que permite a las empresas responder con producciones flexibles frente a la demanda y, en ciertos casos, por la convergencia de múltiples tecnologías, hace que un mercado, requiera de la implementación de una serie de mecanismos eficientes, que permitan generar una condición básica en la relación; el equilibrio, entre el proveedor y el consumidor, como resultado de su desigualdad operacional.

De ésta relación del consumo, entre dos sujetos (proveedor – consumidor), nace el pilar básico de la protección jurisdiccional en el ámbito del derecho del consumo: regular dicha relación, bajo el prisma del desequilibrio de las partes que intervienen en la misma.

¹ El artículo 51 de la Constitución Política de España, concede a los poderes públicos la obligación de garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, debiendo promover la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentando sus organizaciones y oyendo a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos. Y con la finalidad de cumplir el mandato constitucional, el Real Decreto Legislativo 1 de 2007, denominado Ley General para la Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, que en su libro I, título II, regula el derecho de representación, consulta, participación y régimen jurídico de las asociaciones de consumidores y usuarios, ello complementado por el Real Decreto 825/1990 de 22 de Junio de 1990.

² Se ha presentado una moción parlamentaria para que se incorpore en el numeral 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República el deber del Estado de proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los consumidores y el principio pro consumidor como rector de la legislación nacional. Indicándose que es deber del Estado y sus instituciones proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los consumidores, ya sea en forma individual o colectiva, fomentando la educación, la salud y la seguridad en el consumo de bienes o servicios. Boletín N° 9.463-03

Lo anterior, obliga a los estados, conforme lo indica la Comisión de las Naciones Unidas para la Protección al Consumidor de 1985, a configurar las instancias que permitan reestablecer el equilibrio quebrantado, mediante una serie de acciones que tiendan a la protección “del consumidor” y “de la relación del consumo”, y el establecimiento de una serie de mecanismos anticipatorios al proceso, a fin de dar solución efectiva al conflicto, y, en caso contrario, de mecanismos procesales rápidos, eficientes y oportunos, con bajos costos de litigación y utilización adecuada de criterios de eficiencia, equidad, seguridad y certeza jurídica. Frente a un mercado post consumista, pero también frente a una sociedad de la información, el legislador debe arbitrar los medios necesarios que permitan al consumidor tener un acceso rápido, eficiente, pero con garantías que sus derechos serán respetados por toda la cadena productiva, estatal y jurisdiccional, evitando así la indefensión del justiciable y de su derecho material.

1.2. La tutela judicial efectiva en el ámbito del consumo. La tutela judicial efectiva del consumidor, en esta relación asimétrica, se ha venido regulando por el legislador tenuemente desde la dictación de la ley 19.496, de marzo de 1997, denominada Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en adelante LPDC, consagrándose con el correr del tiempo, normas procesales más protectoras de los intereses del consumidor individual o colectivo.

2. Legitimidad para accionar en el ámbito del consumo.

2.1. Ideas previas. A diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado, en nuestro sistema procesal del consumo, la legitimación para accionar va a depender del procedimiento al cual opte el consumidor, lo que incidirá en el órgano jurisdiccional competente, toda vez que la tutela del interés individual está regulada por remisión a las normas funcionales de la ley 18.287, es decir, a las normas aplicables para los Juzgados de Policía Local, en cambio, la legitimación para accionar en el ámbito colectivo o difuso es regulada por la propia LPDC siendo de competencia de tribunales civiles³.

³ La discusión no es tranquila en torno al tema, pues se ha planteado en la discusión del nuevo texto del Código Procesal Civil, que todas las materias del consumo deberían ser

2.2. Legitimidad individual para accionar. Problemas de acceso al ente jurisdiccional. Siguiendo el mensaje, con el cual el Ejecutivo presentó el proyecto de LPDC, se consagra como objetivo entregar la competencia de dichas materias a los Tribunales de Policía Local, pues existía la necesidad de “facilitar el acceso a la justicia de los consumidores”, sin embargo, dicho objetivo ha sido fuertemente criticado⁴, critica que queda desvirtuada con la información proporcionada por el Foro para la Reforma Procesal Civil, que al consignar en uno de sus informes, nos indica que un procedimiento ordinario civil puede llegar a tener una duración aproximada de 2009 días⁵, que excede con creces el tiempo de duración del procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

En lo que compartimos con la doctrina, es el errado criterio de aplicación práctica de la norma del artículo 9 inciso 1 de la ley 18.287, que establece que el juez de policía local “*será competente para conocer de la acción civil, siempre que se interponga, oportunamente, dentro del procedimiento contravencional*”, dicha norma ha llevado a aplicar restrictivamente la legitimidad para accionar al consumidor individual, en la idea jurisprudencial de que los Tribunales de Policía Local sólo serán competentes para conocer de cuestiones del consumo, siempre que el lesionado con la conducta consumidorista interponga oportunamente la acción infraccional ante dicho tribunal y, por esa vía, ejerza paralelamente la acción civil para obtener, en la mayoría de los casos, la reparación al hecho o acto infraccional⁶.

conocidas por los Tribunales civiles mediante el procedimiento sumario, lo que plantea desde ya un problema de acceso a la justicia por parte del consumidor individual.

⁴ Pues se ha indicado que “dicho acceso no ha de ser una razón fundamental para entregar la competencia a uno u otro tribunal, ya que de otro modo nos llevaría a pensar que en los tribunales ordinarios se dificulta el acceso a la justicia de los usuarios del sistema judicial” (Guerrero Becar, 2005:167)

⁵ Informe Procesal Civil Foro disponible en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Informe-Procesal-Civil-Foro.pdf>, fecha de consulta: 21 de mayo de 2014.

⁶ Debemos tener presente que el derecho infraccional o contravencional, es una emanación del derecho penal administrativo, pues deriva de la función de policía del estado, que corresponde en forma inalienable a los organismos del estado para mantener la vigencia del orden jurídico y de la legalidad, en razón de ello, establece conductas punibles y sancionables por la autoridad administrativa, que en el caso chileno, son sancionadas algunas conductas por el órgano jurisdiccional (Juzgados de Policía Local). Así, nace entonces, el derecho contravencional o infraccional, que es una derivación del derecho penal administrativo, pero con fisonomía propia, y que tiene por objeto garantizar y resguardar ciertos derechos, garantías, locales o generales, que el estado considera vulnerables, tales como la protección a la moralidad pública, la protección de las relaciones familiares, la actividad administrativa, las cuestiones del consumo, etc. Así, el estado al

¿Qué significa una interpretación restrictiva de la legitimidad para accionar en materia del consumo en el derecho chileno? Los tribunales de Policía Local, en esencia, son tribunales infraccionales, ello desde sus orígenes en la primera Ley de Organización y Atribuciones de Municipalidades de 1854, que los estableció para sancionar las infracciones a los Reglamentos y Ordenanzas Municipales, cuestión que se ha mantenido hasta el día de hoy, incluso mas, en diversas reformas entre los años 39 y 65 se reforzó dicha idea, en el sentido que su función principal era ser competente para conocer de las infracciones y faltas, siendo residual, para el caso de accidentes del tránsito, la acción civil para perseguir las responsabilidades patrimoniales.

Se ha sostenido que la Justicia de Policía Local, debía estar capacitada para resolver contiendas entre particulares, que son frecuentes entre los sectores más necesitados y, en general, dirimir todos aquellos conflictos del diario vivir, derivados de las relaciones de vecindad, permitiendo el conocimiento de causas civiles de escaso monto, y la regulación de daños y perjuicios.

Finalmente, la norma quedó redactada en el sentido siguiente; *“el Juez será competente para conocer de la acción civil”*, normativa que fue complementada mediante la ley 18.287, tal como la hemos transcrito, sobre la cual no existe antecedente de la historia de la ley.

Considerando que la norma del actual artículo 9, ya citada, tiene como antecedente el artículo 20 del texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley 6.079, dicha norma fue establecida para que el Juez de Policía Local tuviese competencia para conocer de la acción civil reparatoria en casos de accidentes del tránsito, por lo que conforme a la historia legislativa de los Juzgados de Policía Local, dicho artículo 9 estaría restringido a materias del tránsito y no otras materias de su competencia.

Pues bien, en base a dichas ideas, la postura jurisprudencial de los tribunales locales al limitar la acción civil a aspectos formales de postulación nos lleva a preguntarnos ¿Cuál es el derecho vulnerado en la relación del consumo? ¿Cuál es el derecho prevalente en la relación del consumo? dichas interrogantes nos lleva a revisar la naturaleza de la normativa del

ejercer su labor de policía administrativa debe tipificar conductas y sanciones, pero en ésta labor de policía administrativa, ¿puede el particular ejercer una función obligatoria en la persecución infraccional? quizás sea esta la pregunta relevante en la materia que comentamos, que nos permita dilucidar el problema de interpretación del artículo 9.

consumo en Chile, a éste respecto, GUERRERO pretende basar la respuesta efectuando una triple distinción: a) existencia de una infracción sin incumplimiento, b) existencia de incumplimiento contractual, sin infracción, y c) situaciones mixtas, que de un mismo hecho derive una infracción y un incumplimiento contractual (Guerrero Becar, 2005:169-170), sin embargo, desde un punto vista estrictamente procesal, dicha distinción es insuficiente, para sostener una postura que tienda a hacer radicar el problema de la acción civil en sede de Policía Local, sin acción infraccional.

Pese a la tendencia jurisprudencial de postulación para la acción civil en sede de Policía Local, dependiente de una acción infraccional, estimamos, que serían competentes para conocer de las acciones civiles derivadas de las infracciones a la normativa del consumo en forma independiente de la infraccional, no quedando subordinado a aquel requisito de postulación el ejercicio de la acción infraccional, ello en base a lo siguiente;

En primer lugar, el texto mismo de la normativa del consumo (LPDC) establece que *“los procedimientos previstos en ésta ley, podrán iniciarse por demanda, denuncia o querella, según corresponda”*, lo que ha permitido que en una tendencia minoritaria de los tribunales, se permita el ejercicio de la acción civil, independiente de la infraccional para casos concretos y específicos, así, por ejemplo, un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago declaró que *“los procedimientos previstos en ésta ley podrán iniciarse por demanda, denuncia o querella según corresponda”* de donde se deduce *“indudablemente que el procedimiento seguido por alguna infracción a la Ley del Consumidor puede ventilarse a raíz de una demanda, o de una denuncia, o una querella, sin que la ley exija necesariamente que deba seguirse una denuncia o querella infraccional, como sí lo exige la referida ley Nro 18.287 para el resto de los procesos ventilados ante los Juzgados de Policía Local”* (Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol 8.998-2009).

En segundo lugar, tampoco debe olvidarse la naturaleza de los Juzgados de Policía Local, y la incorporación posterior de la normativa del consumo a su amplio espectro de competencias, de tal forma que si el legislador hubiese querido expresamente que los Jueces de Policía Local conocieran en forma conjunta de ambas acciones, lo hubiese indicado expresamente.

En tercer lugar, del tenor literal del artículo 3 letra e) queda claro que el consumidor tiene derecho a la reparación e indemnización “oportuna”, en todos los daños materiales y morales derivados del “incumplimiento”, de cualquiera de las obligaciones contraídas, pero no dice que tiene derecho a la indemnización producto de la infracción a la normativa del consumo, por lo que podemos distinguir en base a dicha norma dos situaciones:

a) El consumidor podría accionar infraccionalmente en contra del proveedor, para que sea sancionado con una multa y, además, dentro del mismo procedimiento, accionar civilmente para ser reparado e indemnizado oportunamente, es decir, hacer depender la acción civil de la infraccional;

b) O, el consumidor podría accionar civilmente no solo para obtener la reparación e indemnización derivadas del incumplimiento, sino la reparación, cesación o nulidad de cláusulas abusivas derivadas de la relación del consumo, es decir, sin una acción infraccional.

En cuarto lugar, desde una perspectiva histórica, hemos pasado de una legislación esencialmente sancionadora a una legislación intermedia, es decir, entre sancionadora y reparadora (como el europeo que tiende mas bien a la reparación), lo que debe motivar al legislador a resguardar mas dicho aspecto de la normativa del consumo.

En quinto lugar, cobra relevancia la noción de consumidor por la cual opte el legislador, es decir, una noción concreta o abstracta. Nuestro legislador, en ésta línea de ideas, ha seguido la noción concreta, es decir, aquella que considera consumidores a quienes adquieren bienes o servicios para su uso privado, tal como lo indica el artículo 1 numeral uno, al expresar que disfrutan del bien o servicio como “consumidor final”, que sería el más desprotegido frente a la normativa ordinaria.

En resumen, el consumidor está facultado para ejercer la acción civil independiente de la acción infraccional, salvo que el hecho provenga de ciertas y determinadas conductas que infringen el ordenamiento jurídico que pudiesen ser objeto de sanciones (técnicas de protección a ciertos bienes jurídicos que el legislador considera relevantes), por lo cual, dos tipos de acciones son las que en definitiva podrían ser ejercidas;

a) La acción infraccional, para incoar procedimientos en contra de infractores que vulneren derechos garantizados, que el legislador considera

bienes jurídicos relevantes para toda la comunidad, pero respecto de los cuales limita la legitimación para accionar al consumidor individual, no concediendo acción popular, pero tampoco acción pública en contra de dicha persecución, con lo cual el legitimado individual puede perfectamente renunciar a la acción infraccional en contra del legitimado pasivo, ya que dicha acción infraccional sólo tendrá por objeto obtener una sanción infraccional, que en la mayoría de los casos se traduce en una multa a beneficio municipal y de la cual el consumidor afectado no resulta beneficiado, y

b) La acción civil reparatoria o indemnizatoria para incoar el procedimiento en contra del profesional- proveedor (pero debemos considerar que la acción civil es más amplia que la mera reparación) tendiente a obtener una reparación por el daño efectivamente causado con su actuar lesivo a la relación contractual del consumo en la entrega del bien o servicio.

3. Reforma al sistema de protección a la acción individual del consumo. De lo jurisdiccional a lo administrativo (Juez y parte).

Se ha presentado, con fecha 02 de Junio de 2014, al Congreso Nacional un Mensaje Presidencial, con el Nro 141-362, que modifica la ley 19.496 (LPDC). Proyecto, que en sus orígenes, planteaba dos ideas fundamentales: 1) El cambio de rol del SERNAC; y 2) Eliminación de la competencia de los Juzgados de Policía Local para resolver los conflictos en el ámbito del interés individual del consumidor, sin embargo, en este último aspecto, se ha sustituido por un sistema mixto, es decir, se establece un procedimiento administrativo sancionatorio, que es resuelto por el Director Regional del Sernac respectivo, y otro procedimiento jurisdiccional ante el Juez de Policía Local, estableciéndose un derecho de opción para el consumidor.

En el caso de que se configuren infracciones al interés individual del consumidor, dicho procedimiento podrá culminar con la aplicación de multas y otras medidas que tengan por objeto prevenir o corregir la infracción cometida. Entre ellas, resulta relevante la facultad que se propone para que el Sernac pueda ordenar la devolución de las cantidades pagadas en exceso

o el reintegro de los cobros que hubieren tenido lugar con infracción a ley, con reajustes e intereses.

El proyecto establece mecanismos de impugnación que constituyen un supuesto contrapeso adecuado a las nuevas atribuciones sancionatorias del Sernac, ya que en contra de las resoluciones dictadas por el Director Regional del Sernac en el ámbito de su potestad sancionatoria, se podrá interponer recurso de reposición, o un reclamo de ilegalidad ante el Juzgado de Policía Local que corresponda al domicilio del consumidor.

En las causas cuya cuantía exceda de veinticinco unidades tributarias mensuales, así como en aquellas que versen sobre materias que no tienen una determinada apreciación pecuniaria, el consumidor podrá escoger entre denunciar ante el Servicio o ante el Juzgado de Policía Local que corresponda a su domicilio, lo mismo que la acción destinada a obtener la indemnización de perjuicios que tuviere lugar con ocasión de la infracción.

Conclusiones

1. La acción del consumo, ha transitado desde una actividad sancionatoria hacia una actividad reparatoria, pero siempre manteniendo la idea de que cualquier acción se base en una infracción al texto normativo, desconociendo infracciones a las relaciones mismas del consumo.
2. La errada interpretación de acción infraccional – acción civil, ha llevado a restringir la esfera de actuación de los tribunales de policía local, vulnerando el derecho a un tutela efectiva del consumidor.
3. Un tutela judicial efectiva debe partir de la idea básica de la asimetría de la información entre los intervinientes, de manera que permita que el sistema en su conjunto logre equiparar las partes en el ejercicio de los derechos.
- 4.- El proyecto de ley que modifica sustancialmente el ejercicio de la acción individual, estableciendo un derecho de opción, entre un organismo que ejercerá funciones de fiscalizador, interpretador de leyes, dictador de reglamentos y con funciones jurisdiccionales coloca en pugna la separación de poderes y el ejercicio de la función jurisdiccional en forma exclusiva por parte de los tribunales de justicia.

Bibliografía

- Guerrero Becar, J. L. (2005). "Acciones de interes individual en protección al consumidor en la ley 19.496 y la incorporación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos". En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*(26), (pp.165-185).
- Isler Soto, E. (2013). Comentarios artículo 58 LPDC. "Comentarios a la ley de Protección a los Derechos de los Consumidores", (pp.1128). Santiago, Chile: Thomson Reuters . Universidad Diego Portales.
- Martínez Espín, P. (2012). El Derecho de Representación, consulta y participación de los consumidores. *Apunte de Clases*.
- Núñez González, H. (2005). *Norma de Regulación que rige el Sistema Comercial de Chile*. Santiago, Chile: Legis.
- Peyrano, J. (2000). *Nuevas técnicas Procesales*. Rosario, Santa Fe, Argentina: Editorial Nova Tesis Editorial Jurídica SRL.
- De la Maza, I y Pizarro, C. (2013) *La protección de los Derechos de los Consumidores. Comentarios a la ley de Protección a los derechos de los Consumidores*. U.Diego Portales, Thomson Reuters, Santiago, Chile.

Legislación.

- Ley 15.231 sobre Organización y Atribuciones de los Juzgados de Policía Local.
- Ley 18.287 sobre Tramitación ante los Juzgados de Policía Local.
- Ley 19.496 sobre Protección a los derechos de los consumidores.-

Otros textos consultados.

- Aguirrezabal Grünstein, M. (2006). Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (Colectivos y difusos), en *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 33 Nro. 1, pág., 69-91.
- Cortez Matcovich, Gonzalo, *El Nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores*. Editorial Lexis Nexis, Santiago, año 2004.
- Larrosa A, Miguel. (2006). Las partes. Problemática Procesal. *En Cuadernos de Derecho Judicial*, pp. 30-59, Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial.
- Momberg Uribe, R. (2011). La Autonomía de la acción en interés general de los consumidores del artículo 58 letra g) de la ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPC)(Corte Suprema), en *Revista de Derecho* Vol. XXIV-Nº2, Diciembre 2011, pág., 235-244.