

ACCIONES DE INTERÉS INDIVIDUAL EN PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA LEY N° 19.496 Y LA INCORPORACIÓN DE MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

JOSÉ LUIS GUERRERO BÉCAR*
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

La legislación chilena de protección al consumidor, Ley N° 19.496 reconoce acciones de protección de los derechos del consumidor, distinguiendo entre acciones individuales, acciones colectivas o de intereses difusos. Las acciones individuales de protección al consumidor, en cuanto a su ejercicio se entregan a la competencia de los Juzgados de Policía Local y al procedimiento contemplado en la ley de procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, Ley N° 18.287. Sin embargo esta solución legislativa, es ineficaz para una protección integral de los derechos de los consumidores, al estar diseñado para acciones de una connotación necesariamente contravencional. No se distingue entre procedimientos administrativos y procedimientos jurisdiccionales y no se incorporan como es la tendencia en el derecho comparado, métodos alternativos de solución de conflictos.

PALABRAS CLAVE: Consumidor – Proveedor – Procedimiento – Infracción – Reparación – Indemnización – Juzgados de Policía Local – Mediación – Métodos alternativos de solución de conflictos.

ABSTRACT

The Chilean legislation on consumer protection, Law N° 19.496, includes actions protecting consumer rights, distinguishing among individual actions, collective actions, and diffused interests. Individual actions in consumer protection, as far as their practice is concerned, are handed over to the competence of police courts, Law N° 18.287. However, this legislative solution is ineffective at protecting consumer rights integrally, because it has been designed for actions of a necessarily contravening connotation. There are no distinctions between administrative procedures and jurisdictional procedures, and no alternative methods for conflict resolutions have been included.

KEY WORDS: Consumer – Supplier – Procedure – Infringement – Repair – Compensation – Police courts – Mediation – Alternative methods for conflict resolution.

* Profesor de Derecho Económico de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección Postal: Avenida Brasil 2950. Valparaíso. Chile. Correo electrónico: jose.guerrero@ucv.cl

I. INTRODUCCIÓN

El 7 de marzo de 1997 se publicó en el Diario Oficial de Chile la Ley N° 19.496 sobre protección de derechos de los consumidores¹. Su emisión respondió a la necesidad de modificar la Ley N° 18.223, de 1983, que da *Normas de protección al consumidor*, con una normativa más integral y moderna para la protección al consumidor en su relación contractual con su proveedor, fundado principalmente en la existencia de una relación asimétrica en cuanto a poderes de negociación entre las partes del contrato de consumo. Esta ley avanzó en el reconocimiento de derechos para el consumidor especialmente incorporando instituciones inéditas como por ejemplo cláusulas abusivas, publicidad engañosa o sobreventa de espectáculos. Sin embargo, en el aspecto procesal, dejó entregado el conocimiento de las acciones al procedimiento general aplicable a los Juzgados de Policía Local por la Ley N° 18.287, con mínimas modificaciones y en forma supletoria hace aplicable las normas del Código de Procedimiento Civil.

La Ley N° 19.496 sobre protección de derechos de los consumidores, fue objeto de una modificación mayor, a través de la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, reforma legal que destaca, entre otras materias, por incorporar la defensa de intereses colectivos o difusos, estableciendo un procedimiento especial para el ejercicio de acciones en defensa de esos intereses. Asimismo, innova al disponer la aplicación *erga omnes*² de las sentencias sobre intereses colectivos o difusos en estas materias, lo que es novedoso en nuestro sistema legal. Sin perjuicio de las innovaciones introducidas, sin embargo, la normativa de 1997 y su modificación de 2004 continúan siendo escuetas al referirse consagrar el procedimiento para ejercer las acciones individuales de protección al consumidor. El legislador, en estos casos, que son los de mayor ocurrencia práctica, simplemente ha optado por entregar la competencia de estas acciones a los Juzgados de Policía Local³ (JPL) y someterlo al procedimiento que se sigue ante tales Juzgados, conforme a la Ley N° 18.287⁴, con mínimas modificaciones [artículo 50 LPDC N° 19.496] y en forma supletoria hace aplicable el Código de Procedimiento Civil.

Intentaremos demostrar que la protección normativa pierde fuerza al no existir un procedimiento adecuado para el ejercicio de las pretensiones de los consumidores, que además garantice los intereses de todas las partes en conflicto. En efecto, estimamos, que la aplicación de la Ley N° 18.287 no resulta la solución más adecuada para el ejercicio de las acciones individuales de protección del consumidor.

¹ En lo sucesivo, indistintamente, "Ley de protección a los consumidores" o "LPDC"

² El art. 54 de la Ley N° 19.496 en su inciso 1° dispone: "*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*"

³ En lo sucesivo, indistintamente "juzgados de policía local o "JPL".

⁴ Ley N° 18.287 sobre procedimiento ante los juzgados de policía local.

II. ANTECEDENTES DE LA LEY N° 18.223

El legislador, desde la publicación de la Ley N° 18.223 de 1983, entregó el conocimiento de las acciones individuales de protección al consumidor a los Juzgados de Policía Local.

El antecedente de la Ley N° 18.223 es el Decreto Ley N° 280 de 24 de enero de 1974, decreto que consagró el denominado delito económico⁵, consistente en una variada gama de conductas consideradas contrarias a los derechos del consumidor y a la economía en general, entregándose la facultad de investigar y sancionar a la Dirección de Industria y Comercio y el conocimiento de estos ilícitos al tribunal competente⁶.

Con la publicación de la Ley N° 18.223 en el año 1983, se avanza en el establecimiento de una normativa especial de protección al consumidor, estableciendo conductas más propias de una relación proveedor – consumidor, y cambiando la contravención a las normas de la ley de una connotación delictual a una simplemente infraccional. De esta forma, la Ley N° 18.223 utiliza la expresión infracción⁷ para calificar el incumplimiento de las obligaciones que la ley impone al proveedor.

La Ley N° 18.223, modificó las penas de presidio por multas, reafirmando el carácter infraccional y en su art. 9 dispuso; “*De las faltas e indemnizaciones previstas en el título anterior (denominado ‘De las infracciones en perjuicio del consumidor’), conocerá el juez de policía local respectivo*”.

Conforme a lo anterior, parece ser que la calificación infraccional del incumplimiento de obligaciones por parte de los proveedores motivó la entrega del conocimiento de las materias de protección al consumidor a los Juzgados de Policía Local que son tribunales que conocen principalmente y de manera especializada de infracciones o faltas, principalmente en materia de tránsito y ordenanzas municipales.

La Ley N° 19.496 de 1997 optó por continuar con la competencia de los JPL para el conocimiento de las acciones individuales derivadas de infracciones

⁵ El Decreto-Ley N° 280 de enero de 1974 si bien es cierto tiene diversas normas que actualmente podríamos clasificar como protección al consumidor, su interés principal responde a la situación económica-política que enfrenta la Junta de Gobierno, de allí que sin mayor análisis se da la connotación de tipo penal a situaciones que doctrinariamente no podrían tener tal connotación. Esta tipificación de crímenes y simples delitos fue superada con la emisión de la Ley N° 18.223, que cambió la connotación de delito a la de infracción.

⁶ El Decreto-Ley N° 280 de enero de 1974, dictado a tres meses de asumir el poder la Junta Militar de Gobierno, expresa en sus considerandos: “4° *Que las disposiciones de este decreto ley tienden a sancionar a aquellos que no han tomado conciencia de la situación que vive el país y tratan de obtener beneficio de la anarquía económica anteriormente aludida, en perjuicio de la gran masa de consumidores y de aquellos comerciantes e industriales que colaboran honestamente a la restauración nacional.* 5° *Que el Supremo Gobierno está interesado en que sea el propio consumidor el que supervigile el cumplimiento de las disposiciones del presente decreto ley*”.

⁷ En REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*²¹ (Madrid, 1992), II, p. 1165, la voz “infracción” aparece definida como: “Transgresión, quebrantamiento de la ley, pacto o tratado; o de una norma moral, lógica o doctrinal”.

tipificadas en la ley, así lo propone el Mensaje del Ejecutivo de fecha 21 de agosto de 1991⁸ que justifica la entrega de la competencia a los juzgados de policía local como un modo de “facilitar el acceso a la justicia de los consumidores”⁹. Ciertamente, 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 a los usuarios del sistema judicial.

No existe de los antecedentes estudiados, salvo lo señalado en el mensaje de la Ley N° 19.496, al cual nos hemos referido, ninguna otra razón o justificación para que el legislador haya optado por entregar competencia para conocer de las acciones derivadas de la ley del consumidor a los juzgados de policía local.

II. DISTINCIÓN ENTRE ACCIÓN CONTRAVENCIONAL Y ACCIÓN REPARATORIA COMO PRIMER PROBLEMA DE LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 18.287 SOBRE PROCEDIMIENTO ANTE JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL A MATERIAS DE DERECHO DEL CONSUMIDOR

La connotación delictiva de infraccional aplicada a las contravenciones a la normativa de protección al consumidor que realizó la Ley N° 18.223, en nuestra opinión, es el origen de una confusión que se da en la Ley N° 19.496 que confunde el incumplimiento contractual derivado de una relación de consumo que por ejemplo puede derivar en una indemnización de perjuicios con el incumplimiento a regulaciones generales impuestas por la ley a los proveedores. Las últimas son aquellas que podemos definir propiamente como infracciones.

Estimamos que es posible distinguir tres situaciones en una contravención a los derechos del consumidor:

- a) Existencia de una infracción sin incumplimiento contractual: Por ejemplo, la falta de rotulación o la no indicación del precio de un producto que se exhibe a público, es infracción a una norma imperativa de la ley, aun cuando no se materialice un acto de consumo posterior;
- b) Existencia de incumplimiento contractual, sin infracción: Por ejemplo, el

⁸ Cámara de Diputados, Boletín 446-03, 1991.

⁹ Cámara de Diputados, Sesión 32, de 23 de agosto de 1991, en donde se da cuenta del mensaje de S. E. el Presidente de la República relativo al proyecto de ley sobre a los derechos de los consumidores: “V) *En relación con la solución de controversias, el proyecto se propone facilitar el acceso a la justicia de los consumidores, estableciendo una instancia de avenimiento ante el Juez de Policía Local del domicilio del reclamado. Dicho procedimiento tiene por objeto facilitar el acuerdo directo de las partes, evitando de esta forma que todos los conflictos deban someterse a un lato procedimiento judicial para ser resueltos. En este sentido, debe destacarse que el cumplimiento oportuno de las actas de conciliación extingue la facultad del consumidor para perseguir la responsabilidad infraccional de los proveedores, con excepción de aquellos asuntos que involucran grave riesgo para la seguridad o salud de la población. Por otra parte, las causas que se ventilen por las infracciones a esta ley serán de competencia de los Jueces de Policía Local, sujetándose las mismas al procedimiento establecido con las modificaciones que se proponen. Estas, en lo fundamental, dicen relación con la facultad de que confiere al Juez para calificar previamente el fundamento de la denuncia, y otras que tienen por objeto hacer más expedita la tramitación de estos juicios*”.

hecho que un producto se venda y luego dentro del periodo de garantía falle, en nuestro concepto, no es una infracción si el proveedor no pudo conocer el defecto al momento de la venta de él. En este caso, deberá aplicarse la garantía legal o convencional derivada de una relación de consumo previo, por tanto estamos ante un incumplimiento contractual; y

c) Situaciones mixtas: Podemos encontrar situaciones mixtas en que de un mismo hecho derive una infracción y un incumplimiento contractual. Por ejemplo siguiendo el caso que señaláramos en la letra b) precedente, producido el defecto dentro del periodo de garantía, el proveedor se niega a recibir el bien para su revisión y a efectuar su cambio o reparación, según sea el caso.

No obstante la clasificación que hemos efectuado, la Ley N° 19.496 confunde las situaciones individualizadas en el párrafo anterior y se diseña en torno a la infracción como requisito previo o concomitante al incumplimiento contractual, llevando a la doctrina y jurisprudencia, aunque no unánime pero sí mayoritaria, a señalar que no existe acción de reparación¹⁰ sin infracción ejecutoriada.

Se desprende de la lectura de la Ley N° 19.496 que esta parte de la base que toda contravención a la ley es una infracción que debe sancionarse con multa, lo señalado se denota claramente en el hecho que a falta de una multa específica, la ley aplica una sanción genérica en su art. 24, que dispone: *“Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuviere señalada una sanción diferente”*¹¹.

No existe en la Ley N° 19.496 un listado o enumeración de infracciones, en algunos casos se establece una multa específica y para los restantes casos, se impone una sanción genérica, en el art. 24 antes mencionado. Conforme a este artículo se puede interpretar que cualquier contravención a una obligación o prohibición al proveedor es una infracción o que cualquier vulneración al derecho del consumidor cualquiera sea su causa, si está establecido en la ley, implica una infracción para el proveedor. Se reafirma este tratamiento conjunto con lo dispuesto en el art. 50 que dispone: *“Las acciones que derivan de esta ley se ejercerán frente a actos o conductas que afectan el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores”*, por tanto trata conjuntamente acciones contravencionales y de reparación, y además, sin distinguir, se ejercerán dichas acciones frente a la afectación de cualquiera de los derechos de los consumidores. Si utiliza la expresión cualquiera, implica que toda afectación a los derechos de los consumidores puede ser objeto tanto de una acción contravencional como de reparación, por tanto toda contravención a la ley constituye una infracción.

¹⁰ La expresión “reparación” se utiliza en este texto en un sentido genérico de acciones de resarcimiento, y no en un sentido específico de reparar un bien defectuoso

¹¹ Artículo 23 inciso 1° de la Ley 19.496: *“Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio”*. Artículo 24 inciso 1° de la Ley 19.496: *“Las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran señalada una sanción diferente”*.

A nivel de derecho comparado la legislación argentina distingue procesalmente en forma explícita la acción contravencional de la acción civil estableciendo procedimientos distintos para uno y otro caso. Así la Ley N° 24.240 de 1993, de la República Argentina, sobre protección de los derechos de los consumidores distingue entre actuaciones administrativas¹² (artículos 45 y siguientes) de las acciones judiciales¹³ (artículos 52 y siguientes), entregando la legitimación activa en el primer caso a la autoridad administrativa y en el segundo caso a usuarios, consumidores, asociaciones de consumidores o al ministerio público en caso que las asociaciones de consumidores se desistan o abandonen la acción es obligación del Ministerio Público continuar con la legitimación activa.

Igualmente, la legislación española, distingue claramente cuáles de las contravenciones a la ley de protección del consumidor se entienden como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios. El artículo 34 de la Ley N° 26/1984¹⁴ entrega un catálogo de infracciones¹⁵ y ni aún su último numeral genérico podemos entenderlo como una aplicación general de la con-

¹² Art. 45 inciso 1°, Ley N° 24.240, R. Argentina: *“Actuaciones Administrativas. La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores”*.

¹³ Art. 52 incisos 1° y 2°, Ley 24.240, R. Argentina: *“Acciones Judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público”*.

¹⁴ Ley N° 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios. (BOE N° 176/1984, de 24 de julio).

¹⁵ Artículo. 34 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios. (BOE N° 176/1984, de 24 de julio): *“Se consideran infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: 1. El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria. 2. Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud de los consumidores o usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate. 3. El incumplimiento o transgresión de los requerimientos previos que concretamente formulen las autoridades sanitarias para situaciones específicas, con el objeto de evitar contaminaciones o circunstancias nocivas de otro tipo que puedan resultar gravemente perjudiciales para la salud pública. 4. La alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento; alteración de su composición o calidad, incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, arreglo o reparación de bienes duraderos y en general cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del producto o servicio. 5. El incumplimiento de las normas reguladoras de precios, la imposición injustificada de condiciones sobre prestaciones no solicitadas o cantidades mínimas o cualquier otro tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios o márgenes comerciales. 6. El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de*

notación infraccional de todas las normas de la ley, por que si así fuere no tendría ningún sentido la enumeración anterior, en efecto, el numeral 10 del art. 34 de la Ley N° 26/1984 que dispone: *“En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta ley y disposiciones que la desarrolle”*, estimamos que parte de la base de incumplimientos que pueden producirse sin que exista una relación de consumo, por ejemplo incumplimiento de requisitos que la ley impone al proveedor para ofrecer un producto a la venta al público, de otro modo, insistimos, no tiene sentido alguno la enumeración anterior del art. 34 de la Ley N° 26/1984.

Por el contrario, en la legislación chilena, si bien es cierto es posible distinguir la acción punitiva o sancionatoria de la acción civil¹⁶, procesalmente no existen procedimientos especiales para cada acción las que estimamos deberían tener legitimados activos distintos y pretensiones diversas. En este sentido, tratamiento conjunto procesal de las acciones contravencionales y reparatorias o civiles, ya nos hemos referido al art. 50 inciso 1° que las trata conjuntamente, lo que se complementa con el art. 50 letra A que, en su parte pertinente, dispone: *“Los jueces de policía local conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley [...]”*.

Conforme a lo anterior, se entrega casi exclusivamente al consumidor la carga de perseguir la sanción del infractor en cuanto contravención a la ley persiguiendo la aplicación de una multa en beneficio fiscal, y paralelamente o con posterioridad deberá el consumidor perseguir el resarcimiento de los perjuicios de los que ha sido objeto, por tanto el consumidor es legitimado activo tanto en la acción contravencional como en la de reparación.

El Estado a través de su organismo competente, en este caso, el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac), conforme al art. 58 de la Ley N° 19.496, sólo puede hacerse parte en aquellos juicios en que esté comprometido el interés general de los consumidores, con lo que nos encontramos que en casos de afectación individual, de primar la postura del tratamiento conjunto de la acción contravencional y la acción de reparación es el consumidor quien asume la carga de una pretensión que tiene como objeto una sanción del proveedor en beneficio fiscal, por tanto se delega en el particular la legitimación activa de la acción contravencional y atendido el tratamiento conjunto de las acciones, que se ve acentuado con normas procesales (art. 9 de la Ley N° 18.287) que analizaremos a continuación, en definitiva para obtener su reparación patrimonial, se obliga al consumidor a una persecución de una pretensión contravencional que debiera estar entregada exclusivamente al Estado.

bienes y servicios. 7. El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para el usuario o consumidor. 8. La obstrucción o negativa a suministrar datos o a facilitar las funciones de información, vigilancia o inspección. 9. La introducción de cláusulas abusivas en los contratos. 10. En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta Ley y disposiciones que la desarrollen”.

¹⁶ Véase CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, *El nuevo procedimiento regulado en la ley N° 19496 sobre protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, 2005), pp. 20-23.

Como hemos señalado, esta confusión en el tratamiento de las acciones, nace con la Ley N° 18.223 que con la pretensión de despenalizar la afectación de los derechos del consumidor, y cambiar sus sanciones a multas derivadas no de faltas sino de infracciones, trajo consigo la competencia de los Juzgados de Policía Local y su procedimiento a esta normativa que más que exclusivamente infraccional en cuanto contrato de consumo es claramente mercantil.

La Ley N° 18.223 en su art. 8 disponía: *“En todo caso, el delito o infracciones de que trata esta ley darán lugar a la correspondiente indemnización de perjuicios”*, y esta norma se interpretaba en el sentido que “la acción resarcitoria podía intentarse dentro del procedimiento infraccional o fuera de él, ante el juez ordinario y que, en este último caso, era requisito de admisibilidad de la acción indemnizatoria la condena del infractor por sentencia ejecutoriada en el proceso infraccional”¹⁷, es decir, no existe resarcimiento sin infracción. Lo anterior derivaba de la aplicación del art. 9 de la ley N° 18.287 sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local que dispone en su inciso 1°: *“El juez será competente para conocer de la acción civil, siempre que se interponga, oportunamente, dentro del procedimiento contravencional”*.

La Ley N° 19.496 que modifica la Ley N° 18.287, no consideró una norma similar al art. 8 de la Ley N° 18.223, sino que se dispuso en el art. 20: *“En los casos que a continuación se señalan, sin perjuicio de la indemnización por los daños ocasionados, el consumidor podrá [...]”*. Por lo que se interpretó por algunos autores como Pfeffer Urquiaga¹⁸ que podía perfectamente interponerse la acción civil de manera independiente de la acción contravencional, incluso contra sentencia absolutoria de la acción contravencional. Sin embargo, se ha seguido interpretando mayoritariamente que deben interponerse ambas acciones conjuntamente todo ello por la aplicación supletoria de la Ley N° 18.287, específicamente de su art. 9 ya mencionado, lo que ha llevado a interpretar que es necesario contar con la sanción de la infracción para poder proceder a la reparación civil. Así lo entendió por ejemplo el profesor Enrique Aimone Gibson quien escribió el primer texto nacional sobre derecho de consumo luego de la publicación de la Ley N° 19.496, al ser aplicable supletoriamente la ley 18.287, y dentro de ella el art. 9 ya citado¹⁹.

Como argumento adicional podemos mencionar el art. 50 inciso final de la Ley N° 19.496, que dispone para las acciones de interés colectivo o difuso: *“Para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan, en conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2° de este Título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”*. Como se puede apreciar expresamente exige la calidad de infractor al proveedor que incumple contractualmente, por tanto, para el legislador, erró-

¹⁷ CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, cit. (n. 16), p. 25.

¹⁸ PFEFFER URQUIAGA, Francisco, *Tutela jurisdiccional de los derechos del consumidor*, en *Gaceta Jurídica* 205 (Santiago, 1997), p. 24.

¹⁹ AIMONE GIBSON, Enrique, *Derecho de Protección al Consumidor* (Santiago, 1997), p. 183.

neamente, no existe indemnización de daños sin infracción.

Esta interpretación, que no existe indemnización sin infracción, debemos reconocer que en sentido estricto conforme al tenor literal de la legislación y su diseño, nos parece correcta, aun cuando creemos que es un error conceptual. Reafirmamos esta conclusión, con la siguiente argumentación: Si es posible ejercer la acción civil de modo independiente y aún contra la acción contravencional ¿qué tribunal debería demandar el consumidor que sólo persigue su pretensión civil de indemnización de perjuicios?, Conforme a la actual redacción de la ley deberá demandar ante el Juzgado de Policía Local competente, y conforme al procedimiento de la Ley N° 18.287 y su art. 9 la acción civil debe interponerse necesariamente dentro del procedimiento contravencional, o bien, ante un tribunal ordinario pero una vez obtenida la sentencia contravencional, por tanto, necesariamente, deberá el consumidor interponer la denuncia o querrela infraccional en forma previa o paralela para que su acción civil sea conocida.

El art. 9 de la Ley N° 18.287, tiene su fundamento en que el procedimiento de esta ley, está diseñado para perseguir infracciones sancionables con multas y por economía procesal debe perseguirse la acción civil en el mismo procedimiento. Sin embargo, ya hemos explicado que en nuestro concepto en la ley de protección al consumidor no toda infracción implica reparación y no toda reparación implica infracción. La aplicación supletoria de una ley procesal sin la adecuada adaptación, afecta el fondo de la cuestión.

Siguiendo la interpretación mayoritaria, en la actualidad una gran mayoría de las acciones en los Juzgados de Policía Local se inician por simple denuncia o querrela infraccional de los consumidores quienes luego, por desconocimiento de la normativa²⁰, no presentan la acción civil, por lo que la máxima pretensión a alcanzar en esos casos, es la sanción al proveedor con una multa a beneficio fiscal, quedando sin obtener la reparación debida, con el consiguiente sentimiento de frustración. Si a lo anterior sumamos una interpretación estricta de la aplicación del art. 9 de la ley 18.287, no les será posible iniciar una nueva acción civil resarcitoria de los perjuicios sufridos.

Conforme a lo señalado, insistimos en que es necesario distinguir: i) la relación Industria-Estado, entendiéndose para estos efectos, industria como el conjunto de oferentes de bienes y servicios finales, y Estado como la regulación aplicable en protección de los potenciales consumidores, de ii) la relación proveedor-consumidor que debe considerarse estrictamente contractual. Por tanto, podrán darse casos de connotación solamente infraccional de otros de solo efecto contractual o algunos de connotación mixta.

La jurisprudencia ha respaldado el principio de concurrencia de infracción para hacer efectiva la indemnización. Excepciones, erróneas en nuestra opinión en base al texto legal vigente las encontramos en fallos de primera instancia del Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, confirmada por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, pero que fue revocada por la Excma. Corte Suprema cono-

²⁰ Cabe recordar que la ley permite comparecer al consumidor sin patrocinio de abogado.

ciendo de recurso de queja²¹ y en fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua, al pronunciarse sobre una excepción de incompetencia²² interpuesta por el demandado, sentencia que resolviendo el fondo de la cuestión, igualmente rechaza la demanda por falta de prueba de la “infracción ni el supuesto deterioro de la mercadería”. Por el contrario, la jurisprudencia mayoritaria va en el sentido contrario, así a vía de ejemplo la Corte de Apelaciones de Valparaíso, ha fallado: “*En consecuencia, al no haberse acreditado la comisión por parte de la denunciada de alguna infracción a las normas de la ley 19.496, no procede acoger la acción de indemnización de perjuicios que es su consecuencia, sin perjuicio del derecho del denunciante de accionar conforme a las normas del derecho común, por la vía procesal correspondiente*”²³, o bien, exige para que pueda acogerse una acción de protección al consumidor, la existencia de una relación de consumo entre provee-

²¹ En este caso, el Juez de Policía Local de Puerto Montt, en el considerando 5°, señaló: “*Que el propósito del legislador al dictar la ley N° 19.496, ha sido fortalecer la protección de los derechos de consumidor. Tal es así, que las acciones resarcitorias que establece esta ley y que tienen por objeto la reparación del daño material o moral que sufre el consumidor, no requieren, siquiera para su interposición condena previa del infractor. Refuerza esta idea el reconocimiento expreso que la ley hace en su artículo 3°, letra E, del derecho, sin sujeción a condición alguna, a la reparación de indemnización adecuada y oportuna de todos los daños, materiales y morales, que sufra el consumidor. En consecuencia, y a mayor abundamiento, basta que un consumidor experimente un daño ilícito, derivado de la relación de consumo, para que pueda ejercer su derecho a exigir reparación por esta causa*”. La Corte de Apelaciones de Puerto Montt, confirmó el fallo, con el voto disidente del abogado integrante don Pedro Campos Latorre, que señala que en el caso en cuestión no ha existido infracción –supuesta contravención del art. 15 de la Ley N° 19.496 por sonar alarmas de un centro comercial–. Presentado un recurso de queja, éste fue acogido por la Corte Suprema, que absolvió a la demandada señalando expresamente que concuerda con lo expresado en el voto de minoría del fallo de segunda instancia. Corte Suprema 30/03/2000 Rol: 4.451-99, “Jaime Rubén Almonacid Villarroel con South Store S.A.”: véase la base de datos www.lexisnexis.cl, fallo N° 16.625.

²² La Corte de Apelaciones de Rancagua, falla una excepción de incompetencia de la siguiente forma: “*En cuanto al incidente de incompetencia. 1.- Que la demandada ha promovido en segunda instancia incidente de incompetencia del tribunal, por estimar que, conforme a lo preceptuado por el artículo 9 de la ley 18.287, aplicable en especie por la remisión que hace el artículo 56 de la ley 19.496, la acción civil es de competencia de los Juzgados de Policía Local sólo cuando se interponga dentro del marco de un procedimiento infraccional, y no cuando es interpuesta en forma exclusiva, fuera de ese marco, como ha ocurrido en autos. 2.- Que la Corte no comparte el parecer de la demandada, puesto que en esta materia rige la norma especial de la ley 19.496, que en su artículo 50 da competencia al Juez de Policía Local para conocer de las acciones que ella misma establece, entre las cuales está la acción civil de indemnización de perjuicios, como se aprecia de la lectura de su artículo 20, sin que la primera disposición, ni ninguna otra, exija en absoluto que ella se entable conjuntamente con una denuncia infraccional o en el contexto de un proceso de esa naturaleza, de suerte que el Juez a quo sí ha tenido competencia para conocer y fallar el asunto controvertido, debiendo desecharse la incidencia formulada a fs. 31*”. Sin embargo, la Corte igualmente rechaza la demanda, entre otros argumentos por el siguiente: “*4.- Que, a todo evento, resulta que ni la infracción reclamada de la manera ya dicha en la demanda, ni el supuesto deterioro de la mercadería se probaron en el juicio*”, o sea, nuevamente y en el mismo fallo, vincula la infracción a la demanda civil: véase Corte de Apelaciones de Rancagua, 14/05/2003, Rol : 1107, en la base de datos www.lexisnexis.cl, fallo N° 26750.

²³ Considerandos 4° y 5° sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, 08/11/2004, Rol:

dor y consumidor, por lo que sin ella no hay ni infracción ni indemnización²⁴.

El tratamiento conjunto que realiza la legislación y jurisprudencia, como hemos referido, de la infracción y de la reparación de daños, lleva a que en el ámbito procesal simplemente se haya optado por el legislador por entregar la competencia a los Juzgados de Policía Local y aplicar su procedimiento ya se trate de una acción derivada de una infracción o una acción derivada de un incumplimiento contractual o de ambos.

La escasa doctrina existente sobre la materia en el país, no se cuestiona sobre el por qué deben ser los juzgados de policía local los que tengan competencia en materia de derechos del consumidor, simplemente lo asumen como un dato dado²⁵. Excepción constituye el profesor Ricardo Sandoval López, que manifiesta su intención o deseo que todas las materias de la ley sean de conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia, pero sin consignar cuál fue la razón o causa de que estas materias hayan sido entregadas a los Juzgados de Policía Local. El profesor Sandoval expresa: “Aceptamos plenamente este criterio seguido en la reforma aprobada en el año 2004 –acciones colectivas o intereses difusos entregados a los Juzgados ordinarios–, aunque se trate tan sólo de una excepción, porque somos partidarios de que todas las acciones relativas a la normativa del consumidor sean de competencia de la justicia ordinaria”²⁶.

Como ya señaláramos, del estudio de la historia de la ley sobre este punto sólo encontramos el Mensaje del Ejecutivo presentado en 1991²⁷, justificándolo en el acceso a la justicia, argumento que ya cuestionáramos, y nos lleva a pensar

14143-2003, “Eduardo Nicolás Bernal con VTR Telefónica S. A.”, en base de datos www.lexisnexis.cl, fallo N° 31682.

²⁴ Corte de Apelaciones de Valparaíso “2° [...] *En el caso de marras el actor impetra querrela y demanda indemnizatoria, toda vez que fue detenido por funcionarios de seguridad del Mall Plaza del Sol de Quilpue, en circunstancias de encontrarse en la cafetería de dicho establecimiento y ser sindicado por los funcionarios antedichos como autor de hurto. El proceso penal de rigor finalizó en sobreseimiento. Sin perjuicio de que la Corte considera de suma injusticia la actuación realizada por la recurrida, esta acción no puede prosperar; toda vez que no se acreditara en autos ninguna relación comercial entre el querellante y la denunciada, ni entre aquél y algún establecimiento de dicho centro comercial, teniendo presente que los espacios interiores comunes de dichos recintos son de libre acceso al público. No se configura, así, ninguno de los supuestos de hecho amparados por la normativa en cuestión, sin perjuicio de otras vías jurisdiccionales de que se pueda valer el sujeto lesionado*”. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 29/08/2005, Rol : 7693-2004, “René Garrido Leiva con Empresa Savilco Ltda.”, en base de datos www.lexisnexis.cl, fallo N° 32.666.

²⁵ Véase AIMONE GIBSON, Enrique, cit (n. 19); CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, cit. (n. 16); ROMERO SEGUEL, Alejandro, *Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores*, en UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, *Derecho del consumo y protección a los consumidores* (Santiago, 1999), pp. 311-335

²⁶ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Derecho del consumidor. Protección del consumidor en la Ley 19.496 de 1997 modificada por la ley N° 19.955, de 14 de julio de 2004 y en la legislación comparada* (Santiago, 2004), p. 161; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Las reformas introducidas por la ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004 a la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores* (Santiago, 2004), p. 58

²⁷ Véanse las obras citadas en las notas 8 y 9.

que simplemente al cambiar en la Ley N° 18.223 de 1983 la sanción de presidio a multa, se estimó que el tribunal idóneo para conocer de la aplicación de multas es el Juzgado de Policía Local, sin mayor cuestionamiento, y de esta forma hasta hoy las acciones individuales siguen siendo conocidas, sean infraccionales o de derecho de fondo, por estos Juzgados.

En nuestra opinión, esta situación debe revisarse, ya que la competencia de un tribunal ha de estar dada por la materia y no por el menor o mayor acceso a la justicia, ya que dicho acceso debiera darse igualmente ante cualquier Tribunal. Las materias del derecho del consumidor deben separarse en materias infraccionales, respecto de las cuales pueden conocer o bien los Juzgados de Policía Local o un ente administrativo como el propio Sernac, y las acciones de indemnización por ser materias de connotación mercantil deben ser conocidas por los tribunales ordinarios de justicia. Si para las acciones de interés colectivo o difuso se ha retirado la competencia a los Juzgados de Policía Local para entregársela a los Tribunales ordinarios (art. 50 A, inciso final Ley N° 19.496) no existe razón de fondo para que no suceda lo mismo con la acción de interés individual, con las precisiones que trataremos de exponer más adelante.

La necesidad de distinguir la naturaleza de la acción, nos permitirá responder las siguientes interrogantes que surgen de la aplicación práctica de la normativa. ¿Será un interés principal de un consumidor que adquiere el vehículo y falla su equipo de aire acondicionado dos meses después de la compra que se sancione infraccionalmente a su proveedor o será su interés principal que se le repare o indemnice? ¿Será interés del consumidor perseguir la acción contravencional que no le significará ningún interés patrimonial, sino que éste será para un tercero como el Fisco que probablemente no se hará parte, debiendo el consumidor asumir todo el costo del procedimiento? ¿No debiera ser el Estado quien en interés general de los consumidores persiga su propia acción contravencional y no sustentarse u obligar a que sea el consumidor quien ejerza esta acción como requisito para una indemnización? ¿Son las acciones contravencionales renunciables para el Estado si el consumidor se desiste de su denuncia o querrela infraccional?.

Todas estas interrogantes dejarían de ser tales si existiera una adecuada diferenciación de las acciones, sujetos activos y procedimientos. La falta de cuidado del legislador, en la forma de hacer efectivo el derecho vulnerado le hacen perder validez a toda pretensión o eficacia que se le pretenda dar a los derechos reconocidos por esa ley.

III. PROBLEMAS QUE PRESENTA LA ACTUAL REGULACIÓN

A continuación mencionaremos algunos problemas que se presentan con la actual aplicación de la ley de procedimiento ante Juzgados de Policía Local para el ejercicio de las acciones individuales de protección al consumidor.

a) Los Juzgados de Policía Local no son especializados en materia de derecho mercantil, no debe olvidarse que el derecho del consumidor en cuanto relación proveedor-consumidor se basa en un contrato de consumo, con su propia naturaleza y características.

b) No se define claramente en la ley, pudiendo hacerlo, si el reclamo que presenta un consumidor ante el Servicio Nacional del Consumidor en conformidad a lo dispuesto en el art. 58 letra f)²⁸ suspende los plazos de caducidad (garantías) y de prescripción (infracciones) como sí lo hace el legislador en otras actuaciones ante autoridades administrativas, como por ejemplo en el artículo 168 inciso 5 del Código del Trabajo refiriéndose a las denuncias ante la Inspección del Trabajo.

Cabe interpretar por la actual redacción de las normas de la Ley 19.496 que se le otorga dicho requerimiento o reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor, puede entender que éste parece no tener tal virtud., atendida la utilización de vocablos distintos en la ley (reclamo y acción)- . Sin embargo, para mayor seguridad jurídica de los consumidores debiera estar claramente definido por el legislador, más aún considerando que la perseverancia de un reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor puede implicar que la acción paralelamente prescriba. Asimismo, cabe tener presente que la ley permite la comparecencia ante el Servicio Nacional del Consumidor o el Juzgado de Policía Local sin abogado, por lo que la ley debió ser, y no lo es, sumamente explícita en sus disposiciones, de fácil comprensión sin necesidad de ayuda especializada.

c) No se define claramente los plazos de prescripción de las acciones, lo que se suma al hecho que la normativa obliga de ejercerse la acción civil a interponer la contravencional. Para los efectos de la prescripción de las acciones, se ha aplicado el art. 26 de la Ley N° 19.496, que dispone: *“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”*.

Una primera lectura, nos indicaría que *a contrario sensu*, las acciones que persigan la responsabilidad civil, no prescriben en seis meses. Entonces, ¿cuál es su plazo de prescripción? Una primera respuesta es que prescribirían conforme a las reglas generales, esto es, aplicando las normas de derecho común contenidas en el Código Civil, tratándose de un daño generado por un contrato de consumo, prescribirían en cinco años, art. 2515 CCCh. o si derivan de un hecho claramente extracontractual, en cuatro años, art. 2332 CCCh. Sin embargo, una segunda respuesta, condicionada al art. 9 de la Ley N° 18.283 que obliga a interponer la acción dentro del procedimiento contravencional, nos dirá que prescribiendo la acción contravencional en seis meses, y siendo ésta requisito para la reparación, consecuentemente la acción de daños también prescribe en seis meses. Esta ha sido la respuesta mayoritaria asumida por la jurisprudencia.

²⁸ Art. 58 letra f): *“Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones: f) Recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor”*.

A vía de ejemplo podemos mencionar un fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que reúne las dos situaciones comentadas, no hay indemnización sin infracción y la prescripción de la acción civil sigue a la contravencional: *“Entre las fechas en que ocurrieron los hechos, y la fecha en que el denunciante correspondiente se presentó ante el respectivo Juzgado de Policía Local, transcurrió con exceso el plazo de prescripción de seis meses, por lo que esta sola circunstancia impide sancionar al denunciado, ni aun en el supuesto de haberse configurado las infracciones denunciadas. El derecho del consumidor a ser indemnizado por los perjuicios producidos por un incumplimiento a las normas de esa ley, presupone que el tribunal declare que se ha cometido una infracción a sus preceptos. Si la acción contravencional se ha extinguido por la prescripción, no podría el tribunal, junto con absolver al inculgado, condenarlo a indemnizar perjuicios”*²⁹.

Atendida esta incertidumbre en materia de prescripción, se hace más necesario aún, tal como lo mencionamos en el punto anterior, establecer legalmente la suspensión de los plazos mientras se desarrollan instancias previas de búsqueda de solución ya sea ante el Servicio Nacional del Consumidor o ante terceros especializados como lo propondremos más adelante.

d) Si se inicia el juicio por denuncia o querrela ante el Juzgado de Policía Local sin que se interponga demanda civil, lo que es normal por el desconocimiento de los consumidores que concurren sin asesoría legal, muchos tribunales erróneamente siguiendo el procedimiento de la Ley N° 18.287 destinado a denuncias iniciadas por los funcionarios señalados en el art. 3 de la Ley N° 18.287 –Carabineros, inspectores fiscales o municipales–, citan al proveedor a una audiencia indagatoria bajo apercibimiento de arresto, siguiendo el procedimiento infraccional para faltas lo que parece una exageración en materia de contratos de consumo³⁰. En otro ámbito, implica que el proveedor debe exponer sus argumentos frente a denuncias que normalmente conoce sólo en la audiencia, aun antes de conocer la eventual demanda civil del consumidor en esa misma audiencia anticipar su defensa, la que muchas veces puede requerir de antecedentes especializados, como por ejemplo en situaciones de productos defectuosos o en casos que el representante legal no conoce de los hechos necesitando información previa de sus dependientes respecto del hecho puntual, lo que en definitiva

²⁹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 06/09/2004, Rol 5037-2002. Consideraciones 13°, 14° y 17°, “Servicio Nacional del Consumidor con Industrias Ambrosoli S. A.”, en base de datos www.lexisnexis.cl, fallo N° 31.132.

³⁰ Corte de Apelaciones de Valparaíso: *“El señor Juez recurrido infringió lo dispuesto en el artículo 51 inciso 2° de la ley 19.496, que lo obligaba a decretar, proveyendo la querrela y demanda indemnizatoria, una audiencia oral de avenimiento, contestación y prueba, resolución que debió ser notificada personalmente al querrelado y demandado por mandato de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 de la ley 18.287, siendo improcedente citar a prestar declaración indagatoria al denunciado y querrelado y mucho menos notificarlo para tales efectos por carta certificada bajo apercibimiento de arresto, de donde resulta que el arresto decretado ha sido ordenado fuera de los casos previstos por la ley”*: Considerando 3°, sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 15/10/2004, Rol 534-2004, “Víctor Valdés Margas con Juzgado Policía Local Quilpue”, en base de datos www.lexisnexis.cl, fallo N° 31.629.

termina por hacer perder sentido a esta audiencia, ya que los proveedores normalmente sólo se remitirán a negar los hechos. Mucho más útil sería derivar, a las partes a una o dos audiencias de mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Más aún, si por alguna razón no asiste, en muchos Juzgados se le apercibe bajo apercibimiento de arresto, lo que estando dentro de las facultades legales, no parece propio de un acción de connotación marcadamente mercantil más que infraccional. La modificación legal en este sentido ha retrocedido aun más la claridad del procedimiento, ya que eliminó la citación a un comparendo al quinto día de la notificación dejando entregado totalmente esta materia a la ley de procedimiento ante los JPL, por lo que se procede a citar a audiencia indagatoria.

e) No se establece en la ley el plazo para citar al comparendo de conciliación, contestación y prueba, ni tampoco se define hasta qué momento previo al comparendo el denunciante o querellante puede notificar su demanda civil, por lo que existe incertidumbre absoluta para el proveedor al momento de preparar su defensa para la señalada audiencia. Algunos juzgados de policía local aplican el art. 9 inciso 2 de la Ley N° 18.287³¹, pero esa norma es especial para los accidentes del tránsito, mientras que, por el contrario, otros juzgados aceptan que hasta el mismo día de la audiencia se presente la demanda civil, suspendiendo la audiencia para los efectos de notificar la demanda. Ante esta diversidad de criterios judiciales cabe preguntarse, ¿qué sucede si presentada una denuncia se concurre a la audiencia para contestar la misma y en esa audiencia, se presenta la demanda civil y se le notifica personalmente al proveedor? ¿Podría ordenar el Tribunal que conteste la demanda de inmediato o debe suspender el procedimiento y otorgarle plazo para contestar? Estimamos que perfectamente podrían producirse estas situaciones afectando el principio del contradictorio ya que no existe norma procesal alguna que actualmente lo prohíba. Si seguimos la interpretación de aplicar el art. 9 de la Ley N° 18.287 cabe preguntarse ¿cuántos días previos a la audiencia debe estar notificada la

³¹ Art. 9 Ley N° 18.287: *“El juez será competente para conocer de la acción civil, siempre que se interponga, oportunamente, dentro del procedimiento contravencional. (inc. 2°) En los casos de accidentes del tránsito, la demanda civil deberá notificarse con tres días de anticipación al comparendo de contestación y prueba que se celebre. Si la notificación no se efectuare antes de dicho plazo, el actor civil podrá solicitar que se fije nuevo día y hora para el comparendo. (inc. 4°) En todo caso, el juez podrá, de oficio, fijar nuevo día y hora para el comparendo. (inc. 3°) Si la demanda civil se presentare durante el transcurso del plazo de tres días que señala el inciso anterior, en el comparendo de contestación y prueba o con posterioridad a éste, el juez no dará curso a dicha demanda. (inc. 4°) Si deducida la demanda, no se hubiere notificado dentro del plazo de cuatro meses desde su ingreso, se tendrá por no presentada. (inc. 5°) Si no se hubiere deducido demanda civil o ésta fuere extemporánea o si habiéndose presentado no hubiere sido notificada dentro de plazo, podrá interponerse ante el juez ordinario que corresponda, después que se encuentre ejecutoriada la sentencia que condena al infractor, suspendiéndose la prescripción de la acción civil de indemnización durante el tiempo de sustanciación del proceso infraccional. Esta demanda se tramitará de acuerdo con las reglas del juicio sumario, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil”.*

demanda civil? Ya hemos señalado que el art. 9 inciso 2° de la Ley N° 18.287 es especial para los accidentes del tránsito, por tanto, la única norma aplicable sería el art. 10 inciso final de la misma ley N° 18.287, esto es, suspender el comparendo, pero ello lo puede hacer “*después de oída la defensa del demandado*”, no antes. Por tanto, no existe en estos momentos norma especial o supletoria que resuelva este vacío normativo, quedando estos temas tan relevantes para la defensa de los intereses de las partes entregados a la interpretación de cada juzgado de policía local.

f) Se permite que cualquiera sea la cuantía del juicio, que el consumidor o proveedor concurren sin el patrocinio de un abogado, lo que pudiendo interpretarse como una ampliación del acceso a la justicia, en casos especializados termina produciendo el efecto contrario, porque aumenta la desigualdad, se producen dilaciones en el procedimiento ante el desconocimiento de quien concurre sin abogado respecto de los pasos a seguir dentro del procedimiento, lo que termina, normalmente, con una orientación de parte del Tribunal al consumidor que es quien normalmente concurre sin asesoría, quien no concurre con abogado, lo que a su turno, muchas veces, produce para la otra parte la sensación de aparente parcialidad del Tribunal, en circunstancias que éste sólo trata de igualar los poderes de las partes. En este sentido, debiera exigirse la comparencia de abogado en a lo menos desde juicios determinada cuantía y en aquellos casos en que una de las partes concurre con asesoría de abogado.

La Ley N° 18.287 tiene una norma en este sentido. Así el art. 7 inciso 2° que dispone: “*Las partes podrán comparecer personalmente o representadas en forma legal. En los juicios en que se litiga sobre regulación de daños y perjuicios de cuantía superior a cuatro unidades tributarias mensuales se deberá comparecer patrocinado por un abogado habilitado para el ejercicio profesional y constituir mandato judicial*”. Sin embargo, esta norma que va en el sentido adecuado, no es aplicable en los procedimientos de protección al consumidor, ya que prima por especialidad el art. 50 C inciso 1° de la Ley N° 19.496, que dispone: “*La denuncia, querrela o demanda deberán presentarse por escrito y no requerirán patrocinio de abogado habilitado. Las partes podrán comparecer personalmente, sin intervención de letrado, salvo en el caso del procedimiento contemplado en el Párrafo 2° del presente Título*”³².

g) No obstante la importancia de estas materias para la debida protección del funcionamiento del mecanismo de funcionalidad económica “mercado”, tanto para los agentes del mercado (los proveedores), que ven comprometido su prestigio con estas acciones, como para los agentes económicos que ven vulnerados sus derechos (los consumidores), se restringe la interposición de recursos procesales. En efecto, al aplicarse la ley de procedimiento ante juzgados de policía local Ley N° 18.287 en virtud de su art. 38 que dispone: “*No procederá el recurso de casación en los juicios de policía local*”, se produce como consecuencia que la Corte Suprema, salvo recurso de queja, no podrá conocer infracciones de ley en

³² El párrafo II del título IV de la Ley N° 19.496 se refiere al procedimiento por acciones colectivas o de intereses difusos.

estas materias y establecer jurisprudencia del correcto sentido de la aplicación de la ley que serían informadoras para el mercado. No debemos olvidar que en estas causas se discuten materias de indemnización, relación de causalidad, cuantificación del daño moral, etc: lo que debiera ser materia de casación en el fondo, no existe razón alguna para que el legislador haya privado a las acciones de reparación de su conocimiento por la Corte Suprema vía casación. Igualmente las Cortes de Apelaciones y Suprema no podrán pronunciarse sobre aspectos de procedimiento, en especial, infracciones cometidas en él, al no reconocerse la existencia del recurso de casación en el fondo. Igualmente, lo que sí parece tener mayor sentido, en causas de una cuantía inferior a 10 unidades tributarias mensuales, el procedimiento es de única instancia³³. A lo anterior se suma el hecho que el recurso de apelación en la Ley N° 18.287 está restringido a la sentencia definitiva.

IV. ALGUNAS PROPOSICIONES DE PROCEDIMIENTO E INCORPORACIÓN DE MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Estimamos que el procedimiento debe ser coherente con la naturaleza de la acción a interponer, de este modo, en las acciones contravencionales, la legitimación activa debe estar entregada a la Autoridad y ejercerse o bien ante los mismos juzgados de policía local o bien ante la propia Administración del Estado, en este caso el Servicio Nacional del Consumidor, que deberán conocer de estas acciones por medio de un procedimiento administrativo. Las acciones que persigan la indemnización de perjuicios, debe estar entregada en su legitimación activa a los consumidores y no debe ser necesaria la determinación previa de una infracción, puede que exista o no exista una infracción como ya lo hemos argumentado anteriormente, sin embargo, lo fundamental ha de ser la pretensión de obtener una reparación económica al daño causado por el incumplimiento de una relación contractual de consumo, y en nuestra opinión ha de ejercerse ante los tribunales ordinarios de justicia –juzgados de letras en lo civil– y ser conocidas por éstos a través del procedimiento sumario del art. 680 del CPCCh.³⁴ o bien a través de un procedimiento abreviado como en el caso de los juicios de arrendamiento de la Ley N° 18.101 modificada por la Ley N° 19.866 de 1983.

Se puede permitir la concurrencia de las partes sin abogado, salvo que la acción supere una determinada cuantía, por ejemplo diez unidades tributarias

³³ Art. 50 G Ley N° 19.496

³⁴ La propia ley N° 18.287 reconoce una posibilidad similar, pero vinculándola a la acción contravencional, al disponer en el art. 9 inciso final que: *“Si no se hubiere deducido demanda civil o ésta fuere extemporánea o si habiéndose presentado no hubiere sido notificada dentro de plazo, podrá interponerse ante el juez ordinario que corresponda, después que se encuentre ejecutoriada la sentencia que condena al infractor, suspendiéndose la prescripción de la acción civil de indemnización durante el tiempo de sustanciación del proceso infraccional. Esta demanda se tramitará de acuerdo con las reglas del juicio sumario, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil”*.

mensuales, para seguir con el criterio del art. 50 letra G de la Ley N° 19.496 que le otorga menos importancia a juicios por esas cuantías, ya que dispone que en esos casos el procedimiento será de única instancia.

A lo anterior deberá sumarse un perfeccionamiento de la normativa en materia de fijación explícita de plazos de caducidad y prescripción, y una suspensión expresa de dichos plazos mientras se intentan acciones o gestiones previas de solución de conflictos ante la Autoridad o ante terceros especializados, como los mediadores.

Por último, la actual legislación no contempla la posibilidad de contar con mecanismos de solución alternativa de conflictos a través de un tercero neutral como un mediador u otros mecanismos alternativos³⁵. Se ha pretendido que en virtud de lo dispuesto por el art. 58 letra f) de la Ley N° 19.497, el Sernac ejerce tal función, de mediación según difunde en su sitio web³⁶, lo que constituye un error conceptual, ya que por definición un mediador es un tercero neutral a las partes³⁷, y dicho rol no lo puede desarrollar el Servicio Nacional del Consumidor, ya que legalmente por mandato de la Ley N° 19.496, este Servicio debe velar por los intereses de una de las partes en el conflicto: los consumidores y por lo mismo los proveedores no concurren abierta y libremente a dicha instancia, reduciendo las posibilidades de acuerdo entre las partes. Por lo demás, el propio art. 58 letra f) no habla de mediación sino que más bien se trata de una conciliación o negociación asistida al expresar: *“Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes”*.

La relación proveedor-consumidor, atendido los intereses existentes en el conflicto, más allá de las posiciones iniciales, estimamos es especialmente propicio en muchos casos para la negociación y métodos de resolución alternativa de conflictos. Si se aprecia el comportamiento práctico frente a un incumplimiento, siempre el consumidor se dirige en primer término a su proveedor para que solucione el problema; más aún, la propia Ley N° 19.496 así lo insta al establecer en el artículo 21 inciso 1° que: *“El ejercicio de los derechos que contemplan los*

³⁵ Por ejemplo, someter la decisión a un de tercero experto o bien la conciliación entendida como el intento de un tercero de lograr un entendimiento entre las partes de una contienda o juicio, que implica recíprocas concesiones para llegar a un acuerdo razonable para ambas.

³⁶ Se lee en el sitio web de Sernac: *“¿Cuáles son las áreas de acción del Sernac? [...] Protección Legal de los Consumidores: se realiza a través de estudios legales, acciones de orientación de los consumidores, acciones de mediación entre el consumidor y el proveedor y en la presentación de denuncias ante Tribunales por infracción a las normas legales que afecten los intereses generales de los consumidores”*: www.sernac.cl activo en octubre de 2005.

³⁷ Según PICKER, Bennet, *Guía Práctica para la mediación, Manual para la resolución de conflictos comerciales* (trad. cast., Buenos Aires, 2001), pp. 16 y 17, la mediación es “Un proceso que emplea a un tercero neutral –el mediador– para facilitar las negociaciones entre las partes de un conflicto con el fin de llegar a una solución mutuamente aceptable. Un mediador competente puede ayudar a las partes a superar hostilidades y posturas legales, y a menudo puede elaborar soluciones creativas con orientación comercial”.

artículos 19 y 20 deberá hacerse efectivo ante el vendedor dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que éste no se hubiere deteriorado por hecho imputable al consumidor. Si el producto se hubiere vendido con determinada garantía, prevalecerá el plazo por el cual ésta se extendió, si fuere mayor". A propósito de esta norma debemos realizar un comentario crítico, en el sentido que esta norma no regula la forma cómo debe materializarse el ejercicio de estos derechos ante el vendedor, produciendo graves problemas de prueba, en especial para el consumidor de poder demostrar que sí cumplió con este requisito. Más allá de la crítica, debemos destacar que el propio legislador insta a la negociación directa. Sin embargo, el problema principal de una negociación directa es la desigualdad de las partes en negociación, de allí que puede ser muy efectivo como método alternativo de solución de conflictos incorporar la mediación, mecanismo más conocido en el país, permitiendo que un tercero neutral, especializado en materia de mediación, pueda contribuir a que las partes negocien en igualdad de condiciones, lo que el mediador puede lograr a través de las técnicas adecuadas de búsqueda de equilibrio de poder³⁸ y confianza entre las partes³⁹, de modo que las partes terminen el procedimiento sintiendo que ambos han logrado un resultado positivo; el consumidor normalmente, que obtenga una solución al inconveniente que le ha producido el incumplimiento de su proveedor y el proveedor en orden a poder contar nuevamente con ese cliente y mantener su prestigio comercial.

A través de la mediación es posible descongestionar los tribunales, minimizar costos, evitar acciones temerarias⁴⁰ y preservar las relaciones comerciales entre las partes, reservando las acciones jurisdiccionales a aquellas en que las partes voluntariamente opten por seguir un procedimiento judicial. En igual sentido, en aquellos casos en que la mediación no logre el acuerdo de las partes o aquellas que la ley pueda excluir como por ejemplo casos en que productos defectuosos afecten o pongan en peligro la salud de la población, éstas siempre tendrán abierta la vía jurisdiccional.

³⁸ Aun cuando pueda pensarse que siempre el proveedor actuará en una situación de poder, no debemos olvidar que un cliente insatisfecho puede afectar el prestigio comercial de un proveedor. Existen estudios respecto de cuántos clientes se pierden por un cliente insatisfecho que se preocupa de difundir su disconformidad con su proveedor. Asimismo, en las acciones colectivas o de intereses difuso, que no son objeto de este trabajo, el paradigma del poder se revierte claramente.

³⁹ Según FLOYER ACLAN, Andrew, *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones* (trad. cast., Barcelona, 1993), pp. 155 y 156, en cuanto al equilibrio de poderes, el mediador debe garantizar el reconocimiento de diferentes tipos de poder e impedir que se establezcan acuerdos solo por el poder. Las condiciones de un acuerdo deben basarse en la plena consideración de todos los aspectos de la situación, y el acuerdo final debe establecerse con pleno consentimiento de las partes, de ese modo, será viable y duradero.

⁴⁰ La Ley N° 19.496 en su art. 50 letra E sanciona las demandas temerarias de los consumidores, como un modo de proteger a los proveedores de acciones sin fundamento que tiendan a afectar su prestigio comercial. Sin embargo, no obstante presentarse casos claramente sin fundamento, no conocemos casos en que se haya sancionado al consumidor con una acción como temeraria, a lo más se le ha aplicado la condena en costas.

Esta alternativa, sea a través de mediación u otros métodos de resolución de conflictos, ya ha sido contemplada en el derecho comparado con exitosos resultados, ya sea a través de instancias institucionalizadas de mediación o bien instancias privadas de mediación.

En el Estado de California en los Estados Unidos de Norteamérica existe la Junta de Vehículos Motorizados Nuevos de California, que cuenta con un programa de mediación voluntario entre vendedores y compradores de automóviles nuevos⁴¹, previo al ejercicio de acciones jurisdiccionales en virtud de la Ley Tanner, de protección al consumidor (comúnmente conocida como la Ley sobre vehículos nuevos defectuosos), Sección 1793.22 del Código Civil de California.

En España, se opta por un “sistema arbitral de consumo” ante Juntas Arbitrales de Consumo⁴² que es un sistema voluntario, gratuito, salvo los peritajes y el laudo es de ejecución obligatoria. Sin perjuicio de lo anterior, además se contempla la instancia de recurrir ante las Administraciones de Consumo de cada Autonomía, por ejemplo la Agencia Catalana de Consumo⁴³ y de esa forma muchos Ayuntamientos españoles proveen a sus ciudadanos centros de mediación en materia de consumo.

En materia comunitaria, la Unión Europea, ha establecido en sus estados miembros, los denominados “Centros europeos del consumidor”, que dentro de sus funciones, debe intervenir como mediador en las quejas y reclamaciones transfronterizas que se produzcan cuando un consumidor nacional quiere reclamar contra un establecimiento o empresa situado en otro Estado de la UE.

En Argentina la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, prevé concretamente la utilización de la conciliación y el arbitraje como método para resolver conflictos entre proveedores y consumidores⁴⁴.

Concluiremos, recordando lo señalado por las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor de 1985, que establecen como uno de sus principios y una de las tareas para asegurar una adecuada protección del consumidor el establecimiento de medidas que permitan a los consumidores obtener compensación. Así la Directriz N° 32: *Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obtengan compensación mediante proce-*

⁴¹ “La Junta de Vehículos Motorizados Nuevos de California tiene la autoridad de mediar disputas de todo tipo entre miembros del público y concesionarios y fabricantes de autos nuevos. La meta de la Junta es llegar a un acuerdo mutuamente aceptable y amigable entre las partes actuando como un enlace. La Junta no tiene la autoridad para hacer cumplir las leyes y no puede ordenarle al fabricante o concesionario reemplazar o reembolsar el precio de compra de un vehículo. No obstante, a menudo, los esfuerzos de mediación de la Junta resultan en una resolución aceptable de la disputa. Asimismo, la información obtenida mediante los esfuerzos de mediación de la Junta puede ser de utilidad para el consumidor en arbitraje o en una audiencia en la corte” Internet: <http://www.nmvb.ca.gov>, activo en octubre de 2005.

⁴² Real Decreto N° 636/93, de 3 de mayo de 1993.

⁴³ Agencia Catalana de Consumo, sitio web: www.icconsum.org

⁴⁴ Artículos 45 y 46, 58 y 59 de la Ley 24.240 Ley de defensa del consumidor, de Argentina.

dimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles. Al establecerse tales procedimientos deben tenerse especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de bajos ingresos". La N° 33: "Los gobiernos deben alentar a todas las empresas a solucionar las controversias con los consumidores en forma justa, rápida y exenta de formalidades, y a crear mecanismos voluntarios, como servicios de asesoramiento y procedimientos extraoficiales para presentar reclamaciones, que puedan prestar asistencia a los consumidores. Y la N° 34: "Se debe facilitar a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes y otros procedimientos para obtener compensación y solucionar controversias"⁴⁵.

Creemos que la actual legislación chilena de protección al consumidor en materia de acciones individuales, es aun precaria en el diseño de mecanismos para hacer efectivos los derechos de los consumidores, su perfeccionamiento es una tarea urgente ya que "una efectiva política de protección integral al consumidor sería inocua si no estuviera acompañada de mecanismos procesales adecuados, en el sentido de facilitar el ejercicio de sus derechos"⁴⁶. Dejamos la invitación abierta para perfeccionar la legislación chilena en esta materia, de modo que exista un verdadero acceso a la justicia, no simplemente a través de permitir la comparencia en juicio sin abogado o entregando competencia a la justicia contravencional, sino que a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos y procedimientos administrativos y procesales oportunos, expeditos y eficientes.

[Recibido el 17 y aceptado el 25 de noviembre de 2005].

⁴⁵ "Directrices para la protección del Consumidor", Resolución 39/248, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de Abril de 1985.

⁴⁶ PAVAN, Luis Carlos, *La protección del consumidor en el Mercosur. Análisis comparativo de los sistemas de Argentina, Brasil y Chile*, en DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUDIOS Y DOCUMENTACIÓN, Serie II: "Estado y Sociedad", Documento N° 31, (Buenos Aires, 1997) p. 18.