

**ATRAPADO POR SU PASADO: ACERCA DE LAS TENSIONES QUE AFECTAN  
AL RÉGIMEN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE CONSUMO<sup>1</sup>**

***TRAPPED BY THEIR PAST: ABOUT THE TENSIONS THAT AFFECT THE  
EVIDENCE REGIME IN CONSUMER PROCEEDINGS***

***PRESOS PELO SEU PASSADO: SOBRE AS TENSÕES QUE AFETAM O REGIME  
DE EVIDÊNCIAS NOS PROCESSOS DE CONSUMO***

*Ramón García Odgers<sup>2</sup>*

*Claudio Fuentes Maureira<sup>3</sup>*

**RESUMEN:** La prueba constituye un problema común y decisivo en los juicios de consumo, sean estos individuales o colectivos. A pesar de que de manera paulatina se han ido introduciendo diversas reglas y mecanismos probatorios para equilibrar las diferencias entre litigantes, su efectividad ha sido limitada ya que subsiste un contexto normativo, teórico y práctico que tiende a limitar los efectos que tales mecanismos y reglas promueven. Este contexto no ha sido adecuadamente estudiado en el medio Chileno. El objetivo de este texto es dar cuenta de este contexto, los distintos niveles en que opera y las disfuncionalidades que este genera, para posteriormente sugerir algunas bases conceptuales y debatir acerca de algunas propuestas que permitan avanzar en la construcción de un derecho probatorio que se haga cargo de las particularidades de la relación de consumo. La metodología utilizada fue mayoritariamente

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 14/03/2022, sob dispensa de revisão.

<sup>2</sup> Abogado, Doctor en Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Profesor de Derecho Procesal e Investigador, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Concepción, Chile. Correo electrónico: rgarcia@ucsc.cl.

<sup>3</sup> Abogado y Magister en Derecho Penal y Procesal Penal por la Universidad Diego Portales. Doctor of the Science of Law (J.S.D.) Stanford University. Profesor de Derecho Procesal e Investigador, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, Chile. Correo electrónico: claudio.fuentes@mail.udp.cl.



analítica en cuanto al estudio de las normas, su modificación y también al análisis jurisprudencial. En conclusión, se presentan algunas propuestas para remover obstáculos normativos, teóricos y prácticos para el desarrollo de una actividad judicial en el campo de la prueba más funcional a los objetivos del proceso de consumo. Una primera alternativa sería la elaboración de un código procesal de consumo, que otorgue autonomía teórica y normativa para la tramitación en esta materia. Otra propuesta sería llevar la especialización en esta materia un paso más allá, creando así tribunales dedicados exclusivamente a la resolución de conflictos de consumo. Sin embargo, existe una tercera alternativa que parece más viable y que sería perfectamente compatible con la creación de una legislación completa y coherente, aunque quede en manos de los jueces generales. Tal solución consistiría en introducir la noción de gestión de casos como un vehículo conceptual que viene a modificar y ofrecer nuevos paradigmas sobre la comprensión del papel de los jueces dentro del proceso, cambiando eventualmente la cultura jurídica de los operadores de justicia.

**PALABRAS CLAVE:** derecho probatorio; derecho de consumo; acciones colectivas; principios formativos; rol del juez.

**ABSTRACT:** Evidence remains a common and decisive problem in consumer law litigation, either in individual proceedings or class actions. This situation remains although new rules and evidentiary mechanisms have been put into place that acknowledge the differences between litigants, given that their effectiveness have been limited. The above situation is due to a normative, theoretical, and practical context that limits the effects of such reforms. This problem has not been properly addressed by Chilean legal scholarship. The objective of this paper is to present such context, showing the different levels in which operates and the different problems that generate. Later this piece will suggest new conceptual grounds and debate proposals that could improve the construction of an evidence regime that will actually take into consideration the particularities of consumer conflicts. The methodology used was mostly analytical concerning the study of the rules, their modification and also jurisprudential analysis. In



conclusion, some proposals are presented to remove normative, theoretical, and practical obstacles to the development of a judicial activity in the field of evidence that is more functional to the objectives of consumer proceedings. A first alternative would be the elaboration of a consumer procedural code, which provides theoretical and normative autonomy to litigation in this area. Another proposal would be to take the expertise in this matter a step further, creating courts dedicated exclusively to the judgment of consumer disputes. However, there is a third alternative that seems to be more viable and that would be perfectly compatible with the creation of complete and coherent legislation, even if it remains in the hands of the general judges. The third solution consists in introducing the notion of case management as a conceptual vehicle that comes to modify and offer a new paradigm regarding the understanding of the role of judges within consumer litigation, eventually changing the legal culture of justice operators.

**KEYWORDS:** Evidence law; consumer law; class actions; formative principles of procedure; the role of the judge.

**RESUMO:** A prova é um problema comum e decisivo em julgamentos de consumidores, sejam eles individuais ou coletivos. Embora diversas regras e mecanismos probatórios tenham sido gradativamente introduzidos para equilibrar as diferenças entre os litigantes, sua eficácia tem sido limitada, pois ainda existe um contexto normativo, teórico e prático que tende a limitar os efeitos que tais mecanismos e regras promovem. Este contexto não foi adequadamente estudado no ambiente chileno. O objetivo deste texto é dar conta desse contexto, os diferentes níveis em que atua e as disfuncionalidades que gera, para posteriormente sugerir algumas bases conceituais e debater algumas propostas que permitem avançar na construção de um lei que se encarrega das particularidades da relação de consumo. A metodologia utilizada A metodologia utilizada é majoritariamente analítica relativamente ao estudo das regras, a sua modificação e também a análise jurisprudencial. Na conclusão, são apresentadas algumas propostas para remover os óbices normativos, teóricos e práticos ao desenvolvimento de uma atividade judicial no campo da prova mais funcional aos objetivos do processo de consumo. Uma primeira



alternativa seria a elaboração de um código processual do consumo, que proporcione autonomia teórica e normativa para o processamento nesta área. Outra proposta seria levar a especialidade nessa matéria um passo adiante, criando assim tribunais dedicados exclusivamente ao julgamento de conflitos de consumo. No entanto, existe uma terceira alternativa que parece ser mais viável e perfeitamente compatível com a criação de uma legislação completa e coerente, mesmo se permanecer nas mãos de juízes gerais. Tal solução consistiria na introdução da noção de *case management* como um veículo conceitual que vem modificar e oferecer novos paradigmas sobre a compreensão do papel dos juízes dentro do processo, eventualmente mudando a cultura jurídica dos operadores de justiça.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito probatório; direito de consumo; ações coletivas; princípios formativos; papel do juiz.

## 1. INTRODUCCIÓN.

La prueba constituye un problema común y decisivo en los juicios de consumo, sean estos individuales o colectivos. Pese a que paulatinamente se han ido introduciendo diversas reglas y mecanismos probatorios para equilibrar las diferencias entre litigantes, su efectividad ha sido más bien limitada, por lo que su contribución a los objetivos del derecho de consumo es más teórica que real.<sup>4</sup>

En efecto, en su versión original la Ley N.º 19.496 sobre Protección a los Derechos de los Consumidores (LPDC) no contemplaba normas especiales sobre la prueba, la que era regulada básicamente por el Código de Procedimiento Civil (CPC) como norma supletoria. Así las cosas, las asimetrías propias de la relación de consumo se proyectaban en esta importantísima materia, dándose la paradoja que en el derecho sustantivo se manifestaban los principios informadores del derecho de consumo, pero no en esta importante dimensión del área procesal.

---

<sup>4</sup> Según Carrasco, la efectividad de las normas -entendida como la capacidad de cumplir con sus objetivos (cualesquiera sean)- es deseable, desde que constituyen el producto de un proceso colectivo de formación que implica costos, tiempo y ciertos niveles de consenso que son difíciles de obtener. Si las normas terminan no siendo efectivas, entonces habría un malgasto de recursos asociados a ese proceso colectivo. CARRASCO DELGADO, Nicolás, "Efectividad de las Normas Procesales Civiles", en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 52, 2019, p. 68. Nosotros podemos agregar que sin efectividad también se debilita el estado de derecho, la confianza de la ciudadanía en la ley y el sistema de justicia, entre otros efectos negativos.



Aunque más recientemente se han introducido algunas reglas probatorias que intentan modificar la distribución que el CPC concibe respecto de los riesgos y costos económicos de la actividad de probar, favoreciendo claramente a los consumidores demandantes,<sup>5</sup> subsiste un contexto normativo, teórico y práctico que tiende a limitar los efectos que tales mecanismos y reglas promueven.

Este contexto disfuncional se materializa en concepciones y prácticas que vuelven en inoperantes ciertas normas, en interpretaciones descontextualizadas del sentido protector de las normas de derecho de consumidor, en una importante dispersión de prácticas judiciales o en la ineficacia de los fines previstos por el legislador.<sup>6</sup>

Este contexto revela la necesidad de generar condiciones normativas, teóricas y prácticas que recojan las particularidades del derecho del consumo en el ámbito probatorio y que no están presentes en la actualidad ni tienen un gran desarrollo en nuestro medio.

El objetivo de este texto no es hacer un examen dogmático o exegético de las normas especiales sobre la prueba en la LPDC, sino que dar cuenta de las disfuncionalidades que genera el actual contexto en que ellas se insertan, sugiriendo algunas bases conceptuales y propuestas para avanzar en la construcción de un derecho probatorio que se haga cargo de las particularidades de la relación de consumo.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Nos referimos esencialmente a la Ley 21.081, denominada Ley de Fortalecimiento del SERNAC. Véase Ley 21.081 versión única de marzo de 2019 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1123020>

<sup>6</sup> En otras palabras, el contexto disfuncional no se limita a incompatibilidades de naturaleza normativa, si no también se manifiesta en la cultura legal interna de los jueces, vale decir, sus creencias, predisposiciones y actitudes respecto de la normativa, las herramientas que esta prevé y la forma en como tienen que ser usadas. Véase VARGAS PAVEZ, Macarena y FUENTES MAUREIRA, Claudio, Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones, Santiago, Ediciones DER, 2018, p. 119 y ss.

<sup>7</sup> Algunas de estas cuestiones han sido enunciadas en trabajos previos de los autores de este texto: Véase GARCIA ODGERS, Ramón, “El procedimiento individual de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores a partir de las modificaciones de la Ley N° 21.081: Otra pieza de un rompecabezas que no termina de encajar”, en Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 109 a 240; FUENTES MAUREIRA, Claudio y ORREGO PASTÉN, María Jimena, “Análisis de la trayectoria del procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores a la luz de su práctica y reciente reforma legal”, en Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 285 a 322; BARRIENTOS CAMUS, Francisca y FUENTES MAUREIRA, Claudio, “La configuración del rol especial del juez de consumo en los procesos colectivos: Fundamentos y Consecuencias”, en



Para estos efectos, la presente contribución se divide en tres secciones, además de esta introducción y sus conclusiones. En la primera sección se describen las complejidades que origina la diversidad de las normativas que regulan la prueba en los procedimientos de consumo. Este contexto normativo manifiesta lógicas incompatibles o vacíos interpretativos generando importantes espacios de confusión e incerteza. En la segunda sección se analiza críticamente la aplicación del principio dispositivo en su comprensión más tradicional, vinculado al litigio civil, en el litigio de consumo. Esta aplicación opera como una importante limitación contextual y teórica que se proyecta a la práctica probatoria. Además, como una contrapartida a este análisis se propondrán las bases teóricas que justifican y orientan el desarrollo de una actividad judicial en el ámbito probatorio más funcional a los objetivos de los procedimientos de consumo. En la tercera y última sección, analizaremos, de manera inicial, las alternativas que podrían modificar la situación actual, aunque reconocemos, desde ya, que falta mucho para lograr su efectiva mejora. En cada sección se entregarán ejemplos para graficar nuestros argumentos. Al finalizar se entregan algunas conclusiones a modo de reflexión.

## **2. CONTRADICCIONES NORMATIVAS: EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y SU IMPACTO EN LOS JUICIOS DE CONSUMO.**

### **2.1. La regulación del procedimiento de protección de los intereses individuales de los consumidores.**

Esta clase de procedimiento resulta de la articulación y ensamblaje de diversas normativas. En efecto, con la modificación introducida por la Ley 21.081 al artículo 50 B, se estableció un orden de prelación normativo, que en primer lugar establece la aplicación de la LPDC, específicamente, el procedimiento establecido en el párrafo 2° de su Título IV. A falta de regulación en dicha Ley se estará a lo dispuesto en la Ley 18.287 sobre procedimientos ante los Juzgados de Policía Local (JPL) y en la Ley 15.231 de Organización y Atribuciones de los JPL. En subsidio, se aplica supletoriamente el CPC.

---

Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 323 a 351.



Como se observa, a falta de solución sobre un aspecto del procedimiento en una normativa se debe recurrir a otra, hasta llegar, como último eslabón, al cuerpo supletorio general. En esta construcción, las columnas vertebrales lo constituyen la Ley 18.287 y el CPC.<sup>8</sup>

En este contexto aparecen dos grandes complejidades que se relacionan y convergen para generar un escenario de desencuentro entre estructuras y lógicas procesales con repercusión en el ámbito probatorio. Nos referimos a la dualidad infraccional y civil del procedimiento y la supletoriedad del CPC.

En relación con el primer problema, la coexistencia de pretensiones infraccionales y civiles en un mismo procedimiento, introduce confusión en el rol que deben desempeñar el juez y las partes.<sup>9</sup> Aunque con las modificaciones de la Ley 21.081, es posible demandar civilmente sin necesidad de incoar previamente un procedimiento contravencional, consideraciones estratégicas -como ejercer más presión sobre el proveedor y que el actor igualmente se encuentra en la necesidad de acreditar la infracción o incumplimiento- hacen muy probable que en un mismo procedimiento coexistan querellas o denuncias con demandas civiles.

En efecto, el procedimiento ante los JPL de la Ley 18.287 -cuyo origen y evolución se vincula con lo infraccional- está impregnado de una lógica predominantemente sancionatoria,<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Antes de la Ley 21.081, el artículo 50 B de la Ley 19.496, disponía un orden de prelación, según el cual, en lo no previsto por las normas del Párrafo 1 del Título IV de la misma Ley, debía estarse a lo dispuesto en la Ley 18.287 y, en subsidio, a las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>9</sup> “...la Ley N° 19.496... conforme con su diseño legislativo, está íntimamente vinculada con lo contravencional: ella sanciona infracciones con multas a beneficio fiscal, el tribunal competente es el juzgado de policía local, el procedimiento es aquel aplicable a esos tribunales según la Ley N° 18.287 y, en subsidio, se rige por el Código de Procedimiento Civil, salvo mínimas excepciones previstas en sus artículos 50 C y siguientes”. GUERRERO BÉCAR, José Luis, “La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor” en Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008, p. 433.

<sup>10</sup> Los JPL son tribunales infraccionales desde sus orígenes en la Ley de Organización y Atribuciones de Municipalidades de 1854, lo que se mantiene hasta hoy. Reformas entre los años 39 y 65 reforzaron que su función principal era conocer de infracciones y faltas, siendo residual, para el caso de accidentes del tránsito, la acción civil. CELEDÓN BAEZA, Andrés, “Tutela jurisdiccional del Consumidor. Legitimidad para accionar. Reforma al sistema tutelar del consumo en Chile. Desde lo jurisdiccional a lo administrativo”, ponencia presentada en el XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal “Modelos de Justicia: Estado actual y reformas procesales”, San Salvador de Jujuy, 2015, p. 6. La vocación sancionatoria de la Ley 18.287, aparece en su artículo 1, que dispone: “El conocimiento de los procesos por contravenciones y faltas y las materias de orden civil que sean de la competencia de los Juzgados de Policía Local, se regirán por las reglas de esta ley.” Véase el artículo 1 de la Ley 18.287.



representada por importantes facultades judiciales oficiosas de investigación y prueba<sup>11</sup> y en la estructura del juicio,<sup>12</sup> que suponen una intervención del juez en la conducción del proceso y el establecimiento de los hechos más intensa.<sup>13</sup>

En cambio, las pretensiones civiles quedan cubiertas por la lógica del principio dispositivo, que supone –al menos en su entendimiento tradicional- que el desarrollo del proceso y el establecimiento de los hechos sean entregados a la actividad de las partes, dejando al juez un rol fundamentalmente pasivo. Como lo pone de relieve Pérez Ragone y Núñez Ojeda en nuestro país el principio dispositivo se traduce en la imposibilidad del juez de intervenir en el inicio y la terminación del juicio. Por otro lado, el de aportación de parte se traduce en la pasividad del juez en traer el material probatorio que le permitiría decidir el juicio.<sup>14</sup> Sobre estos aspectos, profundizaremos en la sección siguiente.

El segundo problema se refiere a la supletoriedad del CPC. Aunque se ha resuelto que esta supletoriedad no es absoluta, su alcance sigue siendo difuso.<sup>15</sup> Esta dificultad se presenta porque el procedimiento de la Ley 18.287 tiene, además de la lógica infraccional identificada, una estructura normativa muy simple, con una sola audiencia que concentra la contestación, la

---

<sup>11</sup> El Juez puede ordenar la comparecencia del demandado, querellado y denunciado y de testigos, bajo el apercibimiento del artículo 380 del CPC y decretar las diligencias probatorias que estime pertinentes. Véanse, los artículos 13 y 16 de la Ley 18.287, respectivamente.

<sup>12</sup> “...la evolución de la legislación... demuestra claramente que lo principal es el conocimiento y resolución de las infracciones y que las normas del juicio se han estructurado sobre tal base.”. GONZÁLEZ SAAVEDRA, Miguel Luis, “El juicio de la policía local y la declaración de las partes”, en *La Semana Jurídica*, N° 83, 2002, p. 14.

<sup>13</sup> RIVAS GUTIÉRREZ, Nemesio y RIVAS MARTÍNEZ, Rodrigo, “Aspectos generales del procedimiento aplicable a los accidentes del tránsito ante los Juzgados de Policía Local”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, año LXVIII, N° 207, 2000, p. 91.

<sup>14</sup> PÉREZ RAGONE, Álvaro y NÚÑEZ OJEDA, Raúl, “Desarrollo cuestionario: informe nacional de Chile”, en *Civil Procedure Review*, vol. 2, Edición Especial, 2011, p. 106.

<sup>15</sup> “La aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil en el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local ha sido discutida por ser las normas que regulan este último posteriores a aquel Código y referirse dichas reglas expresamente al mencionado cuerpo legal cuando ha querido que sus normas tengan aplicación. En ningún caso la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil puede modificar el esquema determinado por el legislador en un procedimiento especial y menos puede llegar a transformarlo, por este camino, en un juicio ordinario...”. Véase sentencia de la Corte Suprema de 2 de agosto 1983, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 80, 2ª parte, sección 1, página 65.



conciliación y la prueba, y con un régimen de valoración probatoria de sana crítica.<sup>16</sup> La escueta regulación que ofrece sobre diversos aspectos del procedimiento activa constantemente la necesidad de encontrar soluciones a sus vacíos y, con ello, recurrir a la supletoriedad.

En este contexto, la supletoriedad implica en concreto recurrir al esquema rígido y detallado del juicio ordinario, esto es, un procedimiento de lato conocimiento, desconcentrado, con un régimen de prueba legal, donde se discuten básicamente derechos de índole privado y contenido patrimonial, lo que culturalmente ha determinado un entendimiento extremo del principio dispositivo y un juez pasivo.<sup>17</sup> Y de esta forma aparecen los problemas, ya que los principios, características y configuración del procedimiento del CPC son muy distintos a los principios, características y configuración del procedimiento de la Ley 18.287. En síntesis, el cuerpo supletorio resulta completamente desadaptado para cumplir esta función.

En consecuencia, en los procedimientos individuales la dualidad infraccional y civil del procedimiento ante JPL y la supletoriedad del CPC plantean múltiples interrogantes, tanto en los roles del juez y las partes, como en el ensamblaje del procedimiento en diversas materias, como, por ejemplo: ¿debe el juez investigar activamente los hechos, como en el procedimiento penal vigente a la época de la dictación de las Leyes 18.287 y 15.231, o más bien, debe mantenerse como un árbitro pasivo que resuelve una contienda entre partes, cercano al modelo adversarial del sistema procesal penal actual?<sup>18</sup>

En el ámbito probatorio, estas problemáticas no son meramente teóricas, sino que muy prácticas. Por ejemplo, ¿Es aplicable la carga de la prueba si el juez tiene la obligación de

<sup>16</sup> Las finalidades asociadas a las leyes que estructuraron los Juzgados de Policía Local, de establecer una “*justicia para pobres*” o más bien, vecinal, determinaron un procedimiento breve, dúctil, rápido, exento de formalismo, “*sin forma de juicio*”, incluso en ciertos aspectos dejando amplia libertad al juez. Cit. (n. 10) pp. 97 y 98.

<sup>17</sup> Cit. (n. 11), pp. 98 y ss.

<sup>18</sup> “...se podría señalar que existe una confusión de papeles, en el sentido si la naturaleza del procedimiento es inquisitivo o dispositivo. Si es inquisitivo, el tribunal debería recabar estos antecedentes y aplicar la multa de inmediato. Pero muchas veces se transforma en un procedimiento dispositivo, donde el tribunal prefiere asumir una cierta pasividad, a pesar de existir antecedentes que conllevan a una conclusión inequívoca de que existe una determinada infracción, prefiriendo archivar las causas, por el hecho de que el consumidor no acudió a ratificar la denuncia”. BARAHONA, Juan Sebastián, “Procedimiento General de Protección de los Derechos del Consumidor. Análisis y Observaciones”, en Temas de Contratos. Cuadernos de análisis jurídico, colección de Derecho Privado III, Santiago, Universidad Diego Portales, 2006, p. 328.



investigar e importantes potestades probatorias de oficio? y ¿Cuáles son los límites de las facultades que la Ley 18.287 confiere a los jueces en la investigación de los hechos?,<sup>19</sup> entre otras. En este sentido, se ha afirmado que la idea que el juez debe facilitar las pruebas desdibuja el concepto de carga de la prueba, y con ello, el principio dispositivo de las partes.<sup>20</sup>

La relevancia de estas cuestiones se refleja en la jurisprudencia nacional, según la cual, muchas causas de consumo terminan por aplicación de la regla de la carga de la prueba, a veces en perjuicio de los proveedores,<sup>21</sup> del SERNAC<sup>22</sup> y en numerosas ocasiones en contra del consumidor. En efecto, una revisión de los autores de aproximadamente 80 sentencias de consumidor de las Cortes de Apelaciones de nuestro país en los últimos 5 años demuestra la importancia de la insuficiencia probatoria como argumento decisivo en las sentencias desestimatorias tanto de aspectos infraccionales como civiles, la que se expresa como prueba insuficiente o bien, como falta de “prueba idónea”.

Otra cuestión central consiste en determinar cómo se rinde la prueba en los procedimientos individuales. Como la Ley 19.496 y la Ley 18.287 no establecen el modo en

---

<sup>19</sup> Un ejemplo de este problema queda de manifiesto en un fallo de la Corte Suprema, donde se sostuvo que: “*el juez que decretó como medida para mejor resolver, la audiencia de testigos que fue incluida en una lista que había sido presentada fuera del plazo legal, estaba cometiendo una falta, por el hecho que con ello se estaría mejorando la situación de una parte que no hizo uso diligente de su derecho*”. Véase sentencia de la E. Corte Suprema, de 16 de octubre de 1987, en Revista Fallos del Mes, N° 337, Santiago, 1986, p. 668

<sup>20</sup> PORZIO, Paula, “El juez frente al proceso colectivo. Un nuevo marco para la función jurisdiccional”, en Procesos colectivos y acciones de clase, Buenos Aires, Editorial Cathedra Jurídica, 2014, p. 104.

<sup>21</sup> Por ejemplo: “8°. - *Que, de las probanzas rendidas en autos, no existe ningún antecedente que permita presumir siquiera que la entidad bancaria haya actuado con la debida diligencia en la prestación del servicio contratado por el consumidor afectado, en el sentido de otorgar la “seguridad” que requiere dicho servicio en los términos de los artículos 3° inciso primero letra d) y 23 antes transcritos. Cabe dejar constancia que a este respecto correspondía al Banco denunciado el onus probandi sobre el punto referido, lo que en la especie no ha ocurrido.*” SERNAC contra Banco del Estado, I. Corte Apelaciones de Santiago, 30 de noviembre de 2016, Policía Local Rol 1.430-2016.

<sup>22</sup> Por ejemplo: “NOVENO: *Que, de acuerdo a los fundamentos de la apelación, correspondía a la recurrente indicar en qué forma se ha faltado al deber de información al que alude y la afectación a la seguridad en el consumo, lo que implica mucho más que acreditar la ruptura de un vidrio a un vehículo, pues, como se ha venido diciendo, no se trata en este caso de defender el interés individual de un consumidor, sino el interés general que pueda verse comprometido en el proceder de la denunciada, no siendo suficiente que se sostenga que no se trata de un hecho aislado, pues si bien los documentos acompañados, acreditan la existencia de causas seguidas por robos en automóviles no lo han sido en el centro comercial denunciado ni tampoco en otros centros comerciales análogos a la denunciada, sino en supermercado en condiciones que podrían no corresponder a la de autos*”. Servicio Nacional del Consumidor, en contra de Mall Plaza S.A. y Empresas Nuevos Desarrollos S.A. (Mall Plaza Mirador Bio Bio), I. Corte Apelaciones de Concepción, 15 de noviembre de 2016.



que debe rendirse aparece nuevamente la necesidad de acudir al cuerpo supletorio y, con ello, las comentadas dificultades de articulación, de las cuales revisaremos algunas a continuación.

Por ejemplo, respecto de la prueba confesional o de absolución de posiciones, se discute su procedencia en un procedimiento exclusivamente infraccional y si es necesario tomar juramento al querellado o denunciado como lo dispone el artículo 385 del CPC. También se generan problemas porque el CPC contempla un término probatorio de varios días mientras que en los juicios ante los JPL se contempla una audiencia única para rendir la prueba. Por ello, no es claro hasta qué momento se puede acompañar el pliego de posiciones, ni cuantas citaciones deben ordenarse o si puede tenerse al absolvente por confeso de oficio en caso de no comparecer a la diligencia.

La prueba documental, también genera un conjunto de dudas en cuanto a su producción. Partiendo con lo más básico, no es claro cómo se acompañan los documentos en los procedimientos ante los JPL. En la lógica del CPC, los documentos deben acompañarse al proceso con citación o bajo los apercibimientos que la ley indica, lo que resulta consistente con el esquema de prueba legal, con la necesidad de generar un plazo y espacio específico en el procedimiento para que la otra parte pueda objetarlos por las causales taxativas que se establecen, es decir, con su naturaleza desconcentrada. Sin embargo, la Ley 18.287 establece una sola audiencia para rendir la prueba, la que, además, debe ser valorada según la sana crítica. Tampoco la Ley 18.287 ordena que los documentos deban ser acompañados bajo una determinada fórmula.

El problema aparece cuando se acompañan los documentos sin la citación o bajo el apercibimiento que indica el CPC, ya que, si se considera la aplicación supletoria, ello constituiría la omisión de un trámite esencial. Aunque en los asuntos ante los JPL no procede la casación,<sup>23</sup> a veces se ha anulado de oficio por aplicación del artículo 775 del CPC.

Tampoco es clara la forma de valoración de la documental que consta en documentos privados, de los documentos emanados de terceros, y la de los documentos electrónicos, como

---

<sup>23</sup> Véase el artículo 38 de la Ley 18.287.



los *mails*, todas ellas muy utilizadas en materias de consumo. Algunos JPL exigen que estos documentos sean reconocidos por su autor –en forma de testimonial- mientras que en otros se les otorga credibilidad por el solo hecho de no ser objetados. Este último criterio parece a lo menos discutible. En efecto, asumir que un documento tiene valor por el sólo hecho que la contraria no lo objetó o impugnó, sin un análisis concreto de su fiabilidad y calidad epistémica, no es suficiente para satisfacer el deber de fundamentación de la sentencia y da cuenta de la tensión que se producen al colisionar dos lógicas muy distintas de valoración probatoria (la del CPC que apunta a una valoración en base a parámetros fijos y abstractos establecidos en la ley y la sana crítica, que en principio no “cree” en valoración apriorísticas, si no específicas de cada medio de prueba en particular).<sup>24</sup> Finalmente, no hay claridad sobre la forma en que se producen otros documentos o formatos electrónicos que contienen imágenes, como videos o fotografías, si es necesaria o no la audiencia de percepción del artículo 348 bis del CPC, entre otros.

El conjunto de estos problemas nos sirve para graficar las dudas que surgen de la supletoriedad en el importantísimo campo de la rendición de la prueba en los JPL, quedando el juez y las partes inmersas en un escenario de gran incertidumbre respecto de actividades fundamentales para la correcta resolución de la *litis*.

Si se aplica la supletoriedad siguiendo el *íter* legal, como lo ordena el artículo 50 B de la Ley 19.496, se llegará al CPC donde se encontrarán soluciones imposibles de articular. Si no se la aplica, será el Juez quien terminará decidiendo discrecionalmente cómo llenar el vacío normativo.<sup>25</sup> Como no todos los jueces de Policía Local aplican la supletoriedad del mismo

---

<sup>24</sup> “3º) *Que, considerando que la denunciante ha negado dicha contratación expresando que la firma de tales certificados no le corresponde, es que ambos documentos fueron acompañados bajo aperebimiento del artículo 346 N°3 del Código de Procedimiento Civil, plazo dentro del cual la actora nada dijo respecto de la falsedad de la firma que contienen. Cabe señalar que aun cuando la prueba se aprecie conforme a las reglas de la sana crítica, ello no obsta al deber de impugnar o al menos, realizar las alegaciones de falsedad en su oportunidad procesal a fin de instar a la prueba sobre la controversia. En este sentido, al no haber alegado, ni menos aún probado que las firmas que contienen los documentos representativos de los contratos de seguro no emanan de su parte, no pueden sino considerarse que dichas firmas son válidas y que emanan de quien se identifica como su suscriptora.*” I. Corte de Apelaciones de Concepción, 1 de diciembre de 2016, Avilés contra La Polar, Rol N° 395-2016.

<sup>25</sup> Además, luego de la dictación de la Ley 20.886 sobre Tramitación Electrónica, una serie de materias como la formación del expediente, copias, foliación, etc., ya no forman parte del esquema del CPC, aunque si de los JPL, quienes continúan con la formación del expediente tradicional de papel sin un sustento legal claro.



modo o con la misma intensidad, muchos litigantes tienen la imagen que cada juez de policía local aplica su propio procedimiento.

## 2.2. Los procedimientos de protección de intereses colectivos y difusos

El panorama recién descrito no es muy distinto en los procedimientos de protección de intereses colectivos y difusos.

En efecto, este procedimiento especial está basado en la estructura procesal y orgánica del libro II del Código de Procedimiento Civil, el cual, como se indicó antes, fue diseñado en una época y bajo una lógica muy lejana al Derecho del consumo, a las nuevas reglas de la prueba y, en particular, a los procedimientos colectivos.<sup>26</sup>

En efecto, se observa así una tensión entre la estructura general del libro II, pensada como norma supletoria para todos los procedimientos –diseñada para juicios en que se protegen intereses patrimoniales individuales– con la lógica de los procedimientos colectivos que operan sobre la base de intereses grupales, causas normalmente con mayores volúmenes de información y con sentencias con efecto *erga omnes*. Lo anterior supone que la estructura basal del procedimiento ordinario no está originalmente pensada para enfrentar causas con este tipo particular de características, surgiendo como ejemplo paradigmático el término probatorio del CPC, el cual se muestra muy breve para un litigio con gran cantidad de actores y potencialmente miles de documentos y testigos.<sup>27</sup>

Otra área en que se percibe una tensión permanente entre los rasgos generales del CPC y los principios inspiradores de la LPDC en relación con la incorporación de nuevos desarrollos

---

<sup>26</sup> FUENTES MAUREIRA, Claudio y ORREGO PASTÉN, María Jimena, “Análisis de la trayectoria del procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores a la luz de su práctica y reciente reforma legal”, en *Litigación en materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la Reforma de fortalecimiento al SERNAC*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 285 a 322.

<sup>27</sup> Esto lo resaltó de manera muy gráfica la abogada María Jimena Orrego, especialista en litigios de consumo, al cuestionar la capacidad real que tiene la estructura del CPC para manejar grandes volúmenes de testigos y grandes volúmenes de documentos, señalando: “¿Qué tribunal de la República aceptaría interrogar a un millón y medio de testigos?” o “¿Dónde debiera rendirse esa prueba? No caben ni siquiera en el Estadio Nacional”. ORREGO PASTÉN, María Jimena, “¿Prueba de testigos en el Estadio Nacional?”, columna de opinión en *El Mostrador*, 6 de junio de 2017, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/06/06/prueba-de-testigos-en-el-estadio-nacional/>.



probatorios.<sup>28</sup> En efecto, el CPC establece un régimen de prueba legal tasada, mientras que la LPDC establece que la prueba será valorada conforme a las reglas de la sana crítica. Esta dualidad de regímenes de valoración genera problemas similares tanto en el procedimiento individual como en el colectivo.

En relación con el procedimiento individual, el inciso 2 del artículo 50 C modificado por la Ley 21.081, dispone que “*las partes podrán realizar todas las gestiones destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, pudiendo valerse de cualquier medio de prueba admisible en derecho*”.<sup>29</sup> Esta norma eliminó la expresión “*tacha*” que contenía el artículo 50 C de la Ley 19.496,<sup>30</sup> cuya procedencia en los procedimientos de protección a los consumidores ha sido discutida intensamente. Numerosos fallos han entendido que las tachas constituían una limitante a la prueba testimonial propia de un sistema de prueba legal, incompatible con el sistema de valoración de sana crítica y, en consecuencia, estimaron que resultaban inaplicables.<sup>31</sup> Otros fallos resolvieron lo contrario, fundados, principalmente, en que el artículo 50 C de la Ley 19.496 contemplaba expresamente la posibilidad de deducir *tacha* contra los testigos.<sup>32</sup> Con la supresión de la expresión “*tacha*”, aparece un nuevo argumento para justificar su improcedencia. Con todo, la Ley pudo haber sido más clara, expresando, por ejemplo, que

<sup>28</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Nuevas Herramientas Probatorias en el Proceso Civil Chileno: Análisis en un contexto de facilidad probatoria”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (online), vol. 23, N° 1, 2016, pp. 189-192.

<sup>29</sup> Curiosamente esta disposición se repite casi textualmente en el artículo 50 H inciso 4. Véase el artículo 50 H de la Ley 19.496 modificado por la Ley 21.081.

<sup>30</sup> “*En su comparecencia, las partes podrán realizar todas las gestiones procesales destinadas a acreditar la infracción y a probar su derecho, incluidas la presentación, examen y tacha de testigos...*”. Véase el artículo 50 letra C de la Ley N° 19.496 antes de la modificación (énfasis añadido).

<sup>31</sup> Así, por ejemplo, véanse los siguientes fallos: 1) Considerando 2° del fallo Rol 1167/2017, de 22 de septiembre de 2017, pronunciado por la I. Corte de San Miguel; 2) Considerando 7° del fallo Rol 373/2010, de 29 de noviembre de 2010 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción; 3) Considerando 1° del fallo Rol 419/2014 de 18 de diciembre de 2016, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago; 4) Considerando 2° del fallo Rol 35/2017 de 28 de abril de 2017 de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta; 5) Considerando 2° del fallo Rol: 271-2012, de 18 de julio de 2013 de la I. Corte de Apelaciones de Concepción; y 6) Considerando 3° del fallo Rol 274/2016, de 21 de octubre de 2016, de la I. Corte de Concepción.

<sup>32</sup> Algunos ejemplos de esta jurisprudencia en los siguientes fallos: A) considerando 4° del fallo Rol 174/2014, de 26 de marzo de 2015, de la I. Corte de Concepción; b) considerando 2° y 3° del fallo Rol 440/2014 de 13 de abril de 2015 también de la I. Corte de Concepción.



“*no existirán testigos inhábiles*”, eliminando toda duda derivada de la eventual supletoriedad del CPC.<sup>33</sup>

Esta problemática debe relacionarse con un segundo problema derivado del artículo 50 C de la Ley 21.081, el que se refiere a qué debe entenderse por “*cualquier medio de prueba admisible en derecho*”. Esta expresión es oscura, ya que podría interpretarse restringidamente, como los medios de prueba que expresamente establece el artículo 341 del CPC, o bien, en forma amplia, como cualquier medio apto para producir fe.<sup>34</sup>

En esta perspectiva emerge la posibilidad, por ejemplo, que declare en el juicio la parte/consumidor -igual que podría hacerlo el gerente de la empresa proveedora- no según el formato de la confesión judicial provocada o absolución de posiciones, sino que, de propia iniciativa.

La posibilidad que una parte declare voluntariamente en su propio juicio, ha sido recogida desde hace un tiempo por un sector de la doctrina,<sup>35</sup> incorporada en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil<sup>36</sup> y expresamente por la misma Ley 21.081 para el procedimiento de interés colectivo al disponer que “*Los consumidores afectados en cualquier caso podrán declarar como testigos sin que les sea aplicable la causal de inhabilidad establecida en el numeral 6° del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.*”<sup>37</sup>

En efecto, quienes mejor saben cómo se producen las vulneraciones a los derechos de los consumidores y las consecuencias de ellas en su vida y patrimonio son ellos mismos. De hecho, muchas situaciones en que se han producido violaciones a los derechos de los

<sup>33</sup> Así lo han hecho las reformas que incorporaron la valoración libre de la prueba, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Véanse los artículos 309 del Código Procesal Penal, 40 de la Ley 19.688 y 454 N° 5 de la Ley 20.087.

<sup>34</sup> Expresión que se ocupa en los procedimientos de familia. Véase el artículo 54 de la Ley 19968. O “*cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley*”. Véase el artículo 295 del Código Procesal Penal.

<sup>35</sup> MARÍN VERDUGO, Felipe, “Declaración de la parte como medio de prueba”, en Revista Ius et Praxis, año 16, N° 1, 2010, pp. 125 – 170 y GARCÍA ODGERS, Ramón, “El testimonio de las partes en juicio propio. Análisis histórico comparativo a partir de las experiencias de Inglaterra y Austria”, en Revista Ius et Praxis, año 18, N° 2, 2012, pp. 147 – 188.

<sup>36</sup> Véase el Proyecto de Nuevo Código Procesal (2012), artículos 331 y siguientes, Mensaje 432-359, disponible en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

<sup>37</sup> Ver artículo 51 de la Ley 19.496 introducido por el artículo 1, número 32, letra f de la Ley 21.081.



consumidores son sólo conocidas por éstos, especialmente, si se toma en consideración el hecho de que buena parte de la prueba documental estará en manos del proveedor.

Lo anterior se vuelve una complejidad de importancia mayor si se examina cierta jurisprudencia que ha aceptado la aplicación de las tachas a los consumidores presentados como testigos en el juicio colectivo. En este punto debe recordarse que, si bien la LPDC establece que la prueba será valorada conforme a las reglas de la sana crítica, todo aquello que dice relación con el ofrecimiento, la admisibilidad y rendición de cualquier medio de prueba previo a la reforma sigue supeditado a las normas del libro II del CPC.

Por ello, no es sorprendente que en juicios colectivos los proveedores presentasen tachas en contra de los consumidores, las que, en ocasiones han sido acogidas. De hecho, la historia de la ley reconoce la existencia de esta situación como un problema de común ocurrencia, lo que justificó la presentación de la reforma que agrega el penúltimo inciso del numeral 10 del artículo 51.<sup>38</sup> De esta reforma es relevante destacar dos importantes elementos.

Primero, y lo más obvio, se establece para el procedimiento colectivo una excepción al régimen de tachas cuando ella se basa en una supuesta falta de imparcialidad basada en tener interés directo o indirecto en el conflicto. A este respecto el lenguaje de la ley es claro al sostener que no será aplicable la causal de inhabilidad específica. Segundo, esta modificación claramente inclina la balanza respecto de reglas de prueba a favor de los consumidores en dos sentidos. Por un lado, se trata de una norma que tiene un sujeto activo excluyente, al hablar explícitamente de los “consumidores afectados”. Es decir, la norma sólo establece una excepción respecto de ellos y de nadie más. Por el otro, al igual que la norma que establece el inciso final del numeral 10 del artículo 51, viene igualmente a facilitar en alguna medida la carga de la prueba del SERNAC y de las Asociaciones de Consumidores, al darles una facultad de presentar prueba a su favor

---

<sup>38</sup> Al respecto, durante el trámite legislativo el jefe de la división de consumo financiero del Sernac señaló: “[...] que la indicación agrega al artículo 51 un inciso tercero que establece la posibilidad de que los consumidores declaren como testigos en los juicios colectivos sin que sean tachados por tener interés en el juicio. [...] Añadió que es un problema usual en los juicios colectivos que los consumidores que declaran como testigos sean tachados por la contraparte en virtud del artículo 358 N° 6 del CPC, incluso cuando la parte demandante es el Sernac o una Asociación de Consumidores”. Historia de la Ley N° 21.081, p. 688.



que en otro caso no sería posible y que contribuye a obtener prueba para acreditar su pretensión de manera más sencilla y económica.

Con todo, respecto de esta declaración de parte se genera una curiosa contradicción de lógica legal. En efecto, hemos visto que respecto del procedimiento individual hay buenas razones para argumentar que luego de la Ley 21.081 no rigen las tachas, y que, en cambio, en el procedimiento colectivo la posibilidad de que las partes declaren como testigos se estableció legislativamente como una excepción al régimen de tachas. Pues bien, pese a este contexto normativo, es en el procedimiento individual donde en la práctica no se admite que la parte declare voluntariamente. Es decir, precisamente en aquel procedimiento donde mayoritariamente se entiende que no hay mecanismos de tachas o inhabilidades fundadas en el interés, no existe esta posibilidad en la práctica. En cambio, en el procedimiento colectivo la hipótesis que las partes declaren se reconoce explícitamente, precisamente como una excepción del régimen de tachas, el que parece subsistir respecto de otras causales de inhabilidad. Esta contradicción se explica por la incidencia conceptual del CPC sobre lo que son los testigos y su catálogo cerrado de medios de prueba.

De fondo consideramos que este ejemplo releva los problemas que se producen cuando conviven las reglas del CPC inspiradas en el sistema de la prueba legal, con el sistema de prueba libre recogido en la LPDC y la necesidad de superar las primeras.

### **3. CONTRADICCIONES TEÓRICAS: EL PRINCIPIO DISPOSITIVO CIVIL Y SU INCIDENCIA EN LOS JUICIOS DE CONSUMO.**

#### **3.1. Notas sobre la configuración del principio dispositivo y su entendimiento en Chile.**

El principio de “control de las partes sobre el asunto” (*Dispositionsmaxime*) es una característica del procedimiento civil continental y del common law, que significa que la parte agraviada decide si iniciará o no una demanda y, que el demandado decide si va a presentar o no su defensa y, que, cada parte adoptará los diversos pasos de procedimiento.<sup>39</sup> En efecto, desde

---

<sup>39</sup> VAN RHEE, C.H., “Public justice: Some historical remarks”, en *Public and private justice. Dispute resolution in modern societies*, Oxford y Amberes, Editorial Intersentia, 2007, p. 49.



una perspectiva histórica el proceso civil y principio dispositivo se identificaron al punto de fusionarse conceptualmente.

En el entendimiento privatístico e individualista de los fines del proceso, que procede de la revolución francesa, el término “*dispositivo*” enfatizaba la capacidad primaria de los litigantes para asumir la iniciación, el impulso y finalmente la terminación del proceso civil.<sup>40</sup> Las partes, pero especialmente el demandante, podrían “deshacerse” de su derecho y, por lo tanto, directamente controlaba el propósito, la naturaleza y la velocidad de los procesos civiles. En consecuencia, dentro del principio dispositivo, la dirección del proceso se confirió al demandante. El demandado, por otro lado, respondía -a veces con enormes resistencias, si no en obstrucción abierta- a esta dirección.<sup>41</sup>

Este sello individualista y liberal, constituye un fenómeno más general en la codificación procesal americana, llegando hasta el proceso civil en sus formas máximas de expresión. Couture indica que ello se reduce a los siguientes conceptos: el juicio es una relación de derecho privado, en la cual, la voluntad de los particulares se sirve del Estado como instrumento de discernimiento de la justicia y de coacción para cumplir el fallo, si es necesario. De este modo, la voluntad privada es omnipotente y el interés individual es el motor del proceso, él lo impulsa, lo detiene o lo liquida.<sup>42</sup>

El mismo autor uruguayo, pone de relieve que el principio dispositivo ha tenido un doble contenido: por un lado, la iniciativa de parte (el juicio civil no funciona sino a petición de parte interesada); y, por otro, la limitación del material de conocimiento (el juez no conoce más materiales de hecho que los que le suministran las propias partes). Para expresarlo en dos aforismos clásicos: *nemo iudex sirve actore*, y *ubi partes sunt concordēs nihil ab iudicem*. Esos dos principios son los dos núcleos del principio dispositivo.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> PÉREZ RAGONE, Álvaro, “An approach and general overview to framing the structure of the court system and case management”, en Tiajin Conference, IAPL, 2017, p. 12.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, pp. 12 – 13.

<sup>42</sup> COUTURE, Eduardo, Estudios de derecho procesal civil. La constitución y el proceso civil, Buenos Aires, Editorial LexisNexis y Depalma, 2003, 3ª edición, Tomo I, pp. 216 – 217.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 219.



Entre nosotros se ha destacado que el proceso civil chileno posee un carácter excesivamente privado, lo que se traduciría en un entendimiento extremo del principio dispositivo. Este entendimiento se extendería a una regulación y práctica que no favorece una intervención de los tribunales en el avance de los procesos.<sup>44</sup> Hunter y Bordalí, indican que si los jueces civiles han sido y, aún lo sean, particularmente reacios a practicar prueba de oficio o a manejar el andar procesal, esto es, no han empleado sus poderes para lograr una rápida y eficaz justicia, obedece básicamente a una errónea recepción y comprensión del principio dispositivo en el ordenamiento nacional.<sup>45</sup> Tavolari indica que “*en el sistema chileno, el rol del juez civil se ajusta estrictamente al rol tradicional de decidor del conflicto: una elocuente demostración de la afirmación la constituye la suerte de la conciliación intraproceso*”, la que no opera en materias civiles pese a los términos obligatorios en que se ha regulado normativamente.<sup>46</sup> Para Cappalli, nuestro país ha permanecido, más bien, como una jurisdicción de *laissez faire*, aún después de numerosas enmiendas al procedimiento en 1988, destinadas a combatir los retrasos y las acumulaciones de casos civiles.<sup>47</sup>

La escasa jurisprudencia sobre estos temas confirma esta perspectiva. En efecto, la Corte Suprema ha declarado que la asignación al órgano jurisdiccional de un rol activo, en orden al impulso procesal, no sería compatible con un proceso asentado en el principio dispositivo, o que las normas que establecen deberes de impulso del tribunal no exoneran a las partes de las cargas que tienen en el mismo sentido.<sup>48</sup> De un modo más expreso otra sentencia del máximo Tribunal

<sup>44</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex, Derechos humanos y derecho civil: Una perspectiva procesal, Corporación de Promoción Universitaria, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, Santiago, 1997, p. 16. Esta observación ha sido destacada recientemente como novedosa. Véase: RIEGO, Cristián y LILLO, Ricardo, “¿Qué se ha dicho sobre el funcionamiento de la justicia civil en Chile? Aportes para la Reforma”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 25, 2015, p. 20.

<sup>45</sup> BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván, Juicios orales en Chile, Ciudad de México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, p. 178.

<sup>46</sup> Lo que atribuye a la formación jurídica que se imparte en Chile. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “Recientes Tendencias en la posición del Juez. Informe nacional chileno”, en El Juez y la Magistratura (Tendencias en los albores del siglo XXI), Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, pp. 281 y ss.

<sup>47</sup> CAPPALLI, Richard B., “Procedimiento Civil comparado: Estados Unidos, Chile y Sudamérica”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 19, N° 2, 1992, pp. 209 – 210.

<sup>48</sup> Un interesante comentario sobre estas confusiones, a propósito de la sentencia de casación en el fondo, Rol 7491 – 2008. Cfr. HUNTER AMPUERO, Iván, “¿Tiene el tribunal algún deber en orden al impulso procesal en el actual



establece que: “...*el principio dispositivo consiste en que la intervención del juez en el proceso, en el inicio de éste y, en general su actividad en el mismo se encuentra condicionada a la actuación y requerimiento de las partes...*”, por lo que “...*el juicio civil no funciona sino a petición de parte interesada...*”.<sup>49</sup> En este sentido, poca o nula intervención les correspondería a los jueces en el desarrollo del proceso civil. Parte de la doctrina procesal nacional sigue estos planteamientos.<sup>50</sup>

En una de las obras más recientes en nuestro medio se señala que en el CPC el principio dispositivo en materia civil está presente en los artículos 148, 253, 254, 309 y 768 N° 4 y que se basa “en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, los derechos privados subjetivos y el derecho de propiedad”.<sup>51</sup>

Esta visión tradicional del principio dispositivo en materias civiles, propio del CPC actual, constituye un trasfondo conceptual que se extiende o infiltra, debido a su trascendencia en la formación jurídica y la teoría, a procedimientos donde el legislador ha establecido otras configuraciones procesales fundadas en un balance distinto de los valores en juego. En este sentido, es posible afirmar que la doctrina nacional en esta materia tiene a ser acrítica respecto de este principio y que normalmente los principios formativos del procedimiento son enseñados como binomios antagonistas absolutos, omitiéndose que se trata de principios o directrices que se aplican de manera gradual.

En este contexto, según Ortego, esta comprensión tradicional del principio dispositivo se ha esgrimido como la esencia del proceso civil, o como un dogma frente a quienes preconizan un mayor aumento de facultades judiciales, actuando como una suerte de dique frente a cualquier intento que pretenda sacar al juez de una posición pasiva, lo que, sin embargo, no tiene por qué ser aplicable a todos los casos sino tan solo ante aquellas situaciones en las que

---

proceso civil chileno?”, en *Revista de Derecho de Universidad Austral de Chile*, Valdivia, vol. XXII, N° 1, 2009, pp. 265 – 274.

<sup>49</sup> Cfr. Considerando cuarto del Fallo de la Corte Suprema, en el Recurso de Casación en el Fondo, Rol 1826 – 2010, de 5 de diciembre de 2011.

<sup>50</sup> BENÍTEZ RAMÍREZ, Eugenio, “Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: II. Principios procesales relativos a las partes”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 3, 2007, p. 591.

<sup>51</sup> CORTÉZ, Gonzalo y PALOMO, Diego, *Proceso Civil. Normas comunes a todo procedimiento*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2018, pp. 31-33.



---

realmente las necesidades de la justicia lo requieran, y sin que ello deba suponer necesariamente desvirtuar parte de la ortodoxia secular del proceso civil.<sup>52</sup>

Esta misma óptica ya había sido advertida por Couture, quien, desde hace muchísimo tiempo, identificando desarrollos en el derecho que empiezan a demostrar las insuficiencias de este principio y su eventual crisis.<sup>53</sup> En efecto, ya en 1939 el insigne autor uruguayo cuestionaba intensamente la vigencia del principio dispositivo en los procedimientos civiles criticando una de sus premisas fundamentales; la supuesta igualdad teórica de los litigantes contra la cual muchas veces el mismo procedimiento confabulaba. Señalaba “Y no en función del principio del derecho sustancial o material, sino en función del derecho procesal, vuelve a romperse otra vez la igualdad”, criticando el impacto del procedimiento al tratar como iguales a partes que en la práctica no lo eran, citando como ejemplos materia laboral, menores y el derecho de familia.<sup>54</sup> En este sentido, concluía que “... el sentido del orden jurídico en el proceso es la restauración del equilibrio que debe existir en los individuos ante la ley, mediante compensaciones, reparaciones y privilegios. Porque la desigualdad se cura solamente con otras desigualdades”.<sup>55</sup> Entre nosotros, se ha dicho que “será tarea del legislador de turno discernir qué proceso recomienda la figura del juez pasivo y el grado de inactividad, y qué proceso, en cambio, recomienda el juez activo y el grado de actividad”.<sup>56</sup>

Las consideraciones recién anotadas son plenamente predicables en materia de consumo, debido a las diferencias estructurales entre los consumidores y los proveedores, como veremos a continuación.

---

<sup>52</sup> ORTEGO PÉREZ, Francisco, “Poderes del juez y eficacia en los procesos colectivos: entre la dogmática y la praxis”, en Revista General de Derecho Procesal, España, N° 52, 2020.

<sup>53</sup> COUTURE, Eduardo, Estudios de derecho procesal civil. La constitución y el proceso civil, Buenos Aires, Editorial LexisNexis y Depalma, 2003, 3ª edición, Tomo I, p. 219.

<sup>54</sup> COUTURE, Eduardo, “Trayectoria y destino del Derecho Procesal Civil hispanoamericano”, en Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial LexisNexis y Depalma, 2003, pp. 228 y ss.

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> HUNTER AMPUERO, Ivan, Rol del Juez. Prueba y proceso, Santiago, Ediciones DER, 2020, p. 576



### **3.2. La necesidad de una comprensión distinta sobre la lógica y funciones de las normas procesales y del rol del juez en los procedimientos de consumo.**

En general, la dogmática privada del Derecho del consumo está conteste en que los principios y normas protectoras que benefician a los consumidores presentan un cierto grado de independencia de las normas civiles que se fundamentan en otro tipo de contratación libremente negociada. En este sentido, Baraona expresa que: “No se trata ya de proteger la pura libertad contractual, en el sentido de asegurar libertad la espontánea decisión de contratar, sino de garantizar a los consumidores que los bienes y servicios que se les ofrecen podrán adquirirlos, o servirse de ellos, en los términos que ellos están siendo ofrecidos, que no serán sometidos a condiciones inicuas, que se les respetarán las condiciones y modalidades ofrecidas, que no serán dañados daños [sic] o menoscabados, entre otras cosas, y en general no serán sometidos a prácticas comerciales desleales”.<sup>57</sup>

El punto central de esta perspectiva es que la relación de consumo es una relación asimétrica. *De facto* el o los consumidores (individuales o colectivos) padecen asimetrías de información que los hace asumir una posición desfavorable en relevantes materias tales como la publicidad, la contratación por adhesión, el cuidado de su seguridad, el régimen de garantías, etc. Esta realidad, propia del desarrollo de la contratación masiva, ha motivado que a nivel mundial los legisladores reconozcan esta debilidad estructural y desarrollen esfuerzos para intentar equilibrar esta relación mediante diversas técnicas de protección. Así, por ejemplo, en materia civil sus derechos son irrenunciables; tema que se verifica en nuestra legislación en el artículo 4° de la LPDC que le otorga el carácter de irrenunciable de forma anticipada a todos los derechos instituidos en la ley (y no sólo al catálogo ofrecido en el artículo 3°).

Esta lógica del ámbito sustantivo también debería proyectarse o tener un correlato vigoroso en el ámbito procesal, lo que supone un juez que desempeñe en el proceso un rol distinto al tradicional. Como indica Pérez Ragone “*La construcción del derecho sustantivo*

---

<sup>57</sup> BARAONA, Jorge, “La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, N° 2, 2014, pp. 385-386.



---

*implica suposiciones acerca de los procedimientos que mejor garantizan el respeto, restablecimiento y realización del derecho sustantivo que de no ser observados podrían dar lugar a una distorsión del proyecto del mandato sustantivo.”<sup>58</sup>*

A pesar de la antigüedad de la LPDC, este es un enfoque poco desarrollado en nuestro medio. Ciertamente, como lo hemos anotado más arriba, desde lo que se podría llamar el derecho sustantivo de consumo se ha reflexionado sobre el rol del juez,<sup>59</sup> pero desde una perspectiva procesal o desde la lógica de la litigación, el rol de los diversos actores no ha sido mayor objeto de análisis.<sup>60</sup>

En materia procesal, los problemas en los procedimientos de consumo individuales o colectivos se manifiestan de diversos modos.

En primer lugar, en importantes barreras de acceso, derivado del desequilibrio económico de los litigantes. En este sentido, por ejemplo, se dice que la protección de los derechos de los consumidores padece de un problema estructural, se trata de causas o casos de “valor negativo”, es decir, el costo del abogado, del proceso judicial y otros costos de transacción superan con creces la potencial reparación que el consumidor individual obtendría de un fallo favorable.<sup>61</sup> Respecto de las acciones de protección del interés individual de los consumidores estas, en general, resultan poco atractivas para los abogados y la obtención de representación legal competente es difícil porque la *quota litis* es marginal. Además, la posibilidad de pagar honorarios por hora es altamente privativa. A esto podemos sumarle el costo de las pruebas del proceso que puede ser alto, especialmente considerando que en la

---

<sup>58</sup> PÉREZ RAGONE, Álvaro, “Diálogo entre los derechos sustantivos y procesal: el puente de la justicia procedimental”, en *Derecho material y proceso*, Lima, Palestra Editores, 2017, p. 58

<sup>59</sup> MOMBERG URIBE, Rodrigo, “La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, año 21, N° 2, 2014, pp. 277-304.

<sup>60</sup> Una notable excepción a esta situación ha sido el trabajo realizado por Agustín Barroilhet, quien ha estudiado la interacción entre el Sernac y las Asociaciones de Consumidores en lo que respecta al litigio de acciones colectivas. Véase BARROILHET, Agustín, “Self-interested gatekeeping? Clashes between public and private enforcers in two Chilean class actions”, en *Class Actions in Context. How Culture, Economics and Politics Shape Collective Litigation*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 362-384.

<sup>61</sup> HENSLER, Deborah, “Using class actions to enforce consumer protection law”, en *Handbook of research on international protection law*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2010, pp. 516 y ss.



generalidad de los casos las tiene el proveedor, por lo que resulta necesario activar mecanismos que requieren de una mayor litigación, como la exhibición de documentos. Incluso en ciertos casos puede ser necesario presentar una prueba pericial. En este entorno, los costos para un consumidor pueden resultar excesivos para quien no tiene los recursos económicos de manera individual para enfrentar litigios extensos en el tiempo. Este escenario igualmente genera un desincentivo para los abogados.

Esta realidad –reconocida tanto en el Derecho comparado como el mismo Mensaje de la Ley N° 19.955– genera grandes problemas para que los consumidores puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y en la práctica les impide obtener acceso a la justicia.<sup>62</sup>

Otra dimensión del mismo problema se manifiesta en la posibilidad que los consumidores puedan litigar personalmente en los procedimientos individuales, sin patrocinio de abogados.<sup>63</sup> Si bien esta facultad se funda teóricamente en la ampliación del acceso a la justicia, en la práctica ello también introduce un desequilibrio en el procedimiento derivado de las diferencias entre los litigantes, lo que incide de un modo muy práctico en la efectividad del sistema judicial de protección de los derechos y, por supuesto, en materias probatorias.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> En el Mensaje de la reforma que introdujo el procedimiento de protección de interés colectivo se señala “... permitirá dar solución a problemas de consumo masivos en los que, por distintas razones, actualmente no se otorga la debida protección (costo de reclamar mayor al beneficio del reclamo, dificultades de dicho proceso, dificultad de tomar conocimiento de una infracción entre otras)”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley N° 19.955, p. 4.

<sup>63</sup> El artículo 50 C de la LPDC dispone que la denuncia, querrela o demanda ante el JPL no requerirán de patrocinio de abogado habilitado y, en consecuencia, las partes o interesados podrán comparecer personalmente, sin intervención de letrado.

<sup>64</sup> Aunque la Ley N° 21.081 dispuso que en el caso que el consumidor no cuente con los medios para costear su defensa, podrá ser asistido por la Corporación de Asistencia Judicial correspondiente o por cualquier institución pública o privada, entre ellas, las Asociaciones de Consumidores que desarrollen programas de asistencia judicial gratuita, esta posibilidad de representación será, en el mejor de los casos, limitada. Por un lado, estas instituciones no tienen una gran cobertura territorial ni se caracterizan por tener los recursos y dotación de abogados en cantidad suficiente para atender todos los requerimientos. Por el otro, la nueva regla de competencia amplía geográficamente la demanda por asistencia jurídica, ya que hace competentes a los JPL de la comuna del consumidor, muchas de ellas rurales, lejos de las sedes de estas instituciones y asociaciones. Esta realidad fue advertida en la tramitación del proyecto. Ver, por ejemplo, la intervención de la diputada Turres en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, de 6 de mayo de 2015, Sesión 22, Legislatura 363, recaído en el Proyecto de Ley que modifica la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, Historia de la Ley disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7577>



Tradicionalmente, la igualdad de armas ha sido concebida para que los litigantes disfruten de las mismas oportunidades de participación en el procedimiento, idea que se basa en una supuesta igualdad abstracta de los litigantes. Esta igualdad no se produce en los procedimientos de protección de los consumidores ya que habitualmente estos se enfrentan solos a los abogados de los proveedores, que muchas veces son litigantes frecuentes o *repeat players*.<sup>65</sup>

Esto nos conduce a preguntarnos sobre si es posible exigir que un litigante no representado desarrolle una actividad probatoria exitosa o activar las diversas opciones que le ofrece la LPDC para obtenerla y producirla. También se abre la interrogante sobre el rol del juez en el proceso, especialmente, si tiene sentido que desarrolle exactamente el mismo rol en esta clase de procedimientos, que en aquellos casos donde ambas partes comparecen representadas por abogado.<sup>66</sup>

Si bien, algunos sostienen que, en los casos de comparecencia personal, el juez debe asumir un rol para procurar la igualdad de las partes,<sup>67</sup> lo cierto es que no existe claridad a nivel normativo, en los propios jueces ni en las Cortes de Apelaciones, sobre la forma cómo debe manifestarse la actividad del juez en el procedimiento para equilibrar la desigualdad real de los litigantes, si es que le cabe alguna, generándose dudas con la imparcialidad del tribunal. En

---

<sup>65</sup> Sobre las diferencias que se generan en tales casos, véase: GALANTER, Marc, “Why the ‘haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal change”, en *Revista Law and Society*, vol. 9, N° 1, 1974, pp. 96 y ss.

<sup>66</sup> La Corte Europea ha señalado que el hecho que una parte comparezca sin representación legal puede justificar una consideración favorable en los procedimientos, por ejemplo, recibiendo información sobre los requerimientos procesales. SETTEM, Ola, *Applications of the Fair Hearings Norm in ECHR article 6 (1) to Civil Proceedings with special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Suiza, Editorial Springer, 2016, pp. 116-117.

<sup>67</sup> “... la mayoría de las veces (el consumidor) se ve enfrentado a un proveedor-profesional que lo hace asistido por un profesional-abogado, por lo que la llamada ‘desigualdad de armas’ se plasma en dicho procedimiento de una forma marcada, correspondiéndole al juez local una labor de equilibrador de las posiciones de las partes”. CELEDÓN BAEZA, Andrés, “Un comentario breve: Comparecencia personal y tribunal competente en las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.081 a la Ley de protección a los derechos del consumidor”, en *Ley de fortalecimiento al Sernac: cambios, preguntas y desafíos. A tres meses de su entrada en vigencia*, Santiago, Academia de Derecho y Consumo, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Universidad Diego Portales, 2018, p. 22.



alguna medida lo anterior se debe a que se ha instalado de manera muy fuerte en nuestra cultura legal que el derecho a un juzgador imparcial supone o asume *pasividad*.<sup>68</sup>

Todo lo anterior da cuenta de otra asimetría entre los consumidores y el proveedor; diferencias importantes respecto de la capacidad de litigar en el proceso, incluso respecto de aquellos consumidores que sí están dispuestos a hacerlo.<sup>69</sup> En este entorno se puede afirmar que el consumidor no sólo es la parte más débil de la relación sustantiva, sino que, también, de la relación jurídica procesal.

En segundo lugar, un análisis atento del proceso judicial, en general, nos da cuenta de que normalmente el punto de partida de su estudio es una relación procesal simple, esto es, la existencia de un demandante y de un demandado. Esta misma lógica puede encontrarse en nuestro CPC, en la medida que los procedimientos parecen regular fundamental una relación de singularidad de las partes y sólo excepcionalmente la normativa se preocupa de la posibilidad de una pluralidad de partes.<sup>70</sup> En otras palabras, nuestro tradicional diseño procesal asume que el conflicto que se canaliza a los tribunales normalmente será entre un demandante y un demandado claramente individualizados.<sup>71</sup>

Esta situación contrasta con aquella que tiene lugar en las acciones colectivas, que supone la litigación de un caso que alcanzará a cientos e incluso potencialmente miles de personas. De hecho, en el derecho comparado se ha afirmado que uno de los obstáculos procesales a las acciones colectivas, lo ha constituido el hecho que el rol del juez civil ha sido

<sup>68</sup> Cadiet: “La justicia es un servicio público y la imparcialidad no es pasividad”. CADIET, Lööc, “Introduction to french civil justice system and civil procedural law”, en *Ritsumeikan Law Review*, N° 28, 2011, p. 349.

<sup>69</sup> Esta diferencia “procesal” entre consumidores individuales y proveedores genera otros efectos, entre ellos grandes desincentivos para los proveedores, quienes pueden incurrir en conductas atentatorias contra los derechos de los consumidores dado que el riesgo de ser demandados y ser considerados responsables es muy bajo. Se recuerda así la figura del “cuenta-centavos” clásica en el derecho del consumo norteamericano. Este motivo igual está presente en el Mensaje de la Ley N° 19.955 que introdujo el régimen de acciones colectivas en Chile. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley N° 19.955, p. 4.

<sup>70</sup> Aguirrezabal y Meneses señalan: “... los juicios que trata el CPC son singulares, en donde participan como litigantes sujetos que debaten sobre derechos e intereses particulares ...”. AGUIRREZABAL, Maite y MENESES, Claudio, “Los procesos colectivos en Chile: La tutela de los intereses supraindividuales (difusos y colectivos) en el ordenamiento chileno”, en *Derecho procesal civil comparado: Homenaje a Rolf Stürner*, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013, pp. 397-398.

<sup>71</sup> Cit. (n. 3) pp. 109-111. Lo que en dicho libro se considera como el enfoque “atomizado” del Derecho procesal.



determinado, tradicionalmente, por su carácter individualista y el contenido privado del litigio civil. La tarea del tribunal ha sido restaurar a la parte perjudicada el disfrute de sus propios derechos *vis-a-vis* con su adversario; en consecuencia, los efectos directos de una decisión judicial no debían llegar más allá de la esfera de las reales partes en el procedimiento. En este contexto, para la efectividad de las acciones colectivas los esquemas tradicionales "privatistas" son claramente insuficientes,<sup>72</sup> o desadaptados para entender estos fenómenos, lo que ha conducido a repensar algunos conceptos básicos del procedimiento civil.<sup>73</sup>

En efecto, si bien estos procedimientos son herramientas o dispositivos procesales que permiten que las partes, abogados y jueces puedan manejar dichos casos de manera más eficiente, generan una variedad de costos para demandantes y demandados.<sup>74</sup>

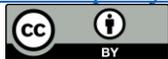
Así, por ejemplo, en estos procedimientos existen potenciales conflictos internos entre los varios demandantes y demandados, que ponen a prueba el carácter bipolar de los procesos. Esto genera que los jueces se vean compelidos a controlar e interferir en las elecciones procesales de los litigantes, en un grado mucho mayor al típico de las acciones contractuales, de daños, o las referentes al derecho de propiedad.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> CAPPELLETTI, Mauro, "Vindicating the public interest through the courts: A comparativist's contribution", en *Buffalo Law Review*, vol. 25, 1975-1976, pp. 681 y ss.

<sup>73</sup> Las más obvias de estas preguntas son: ¿Qué es una parte?, ¿Qué tan importante en un sistema procesal son los valores sociales tales como la aplicación de la ley, la eficiencia económica y el acceso al sistema legal?, ¿Pueden los sistemas judiciales individualizados servir a un público masivo? ¿Cuál debe ser el papel de los abogados, en comparación con los litigantes? ¿Qué tipos de factores influyen en las decisiones críticas tomadas por los abogados? ¿Cuál es el papel social apropiado de los tribunales? Cfr. GARTH, Bryant G., "Studying civil litigation through the class action", en *Indiana Law Journal*, vol. 62, N° 3, artículo 1º, 1987, p. 498.

<sup>74</sup> "Por ejemplo, para los demandantes, la agregación que se lleva a cabo reduce las oportunidades para desarrollar un proceso individual y alcanzar resultados personalizados. Todos los demandantes no suelen estar presentes en las mesas de negociación cuando se negocian los acuerdos para determinar el pago de reparaciones, el valor de las demandas individuales puede disminuir para alcanzar una repartición entre todos los actores, y se agudizan los llamados problemas de agencia, por la poca capacidad para controlar la acción de los abogados. Incluso pueden existir demandantes con conflictos intereses que son representados por un mismo abogado. Para los demandados, la agregación debería reducir los costos de transacción en comparación con los litigios individuales. Sin embargo, es probable que aumenten el precio total de los acuerdos más allá de lo que podría haber sido si todos los reclamos se canalizaran por medio de litigios individuales". Cfr. HENSLER, Deborah, "Revisiting the monster: New myths and realities of class action and other large-scale litigation", en *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11, número 2, 2001, pp. 179 y ss., especialmente en 189 y ss.

<sup>75</sup> Cfr. DAMASKA, Mirjan R., *Evidence Law Adrift*, Editorial Yale University Press, 1997, p. 140.



Por esta razón estos procedimientos han generado un ajuste en el entendimiento tradicional de los derechos procesales individuales y el contenido de la garantía del juicio justo, los que, según Cappelletti, no deben ser abandonados, sino que adaptados. Así: “...una visión individualista de debido proceso debe ceder el paso a, o integrarse con, un concepto social o colectivo de un debido proceso, ya que esta es la única manera posible para asegurar reivindicación judicial de los nuevos derechos.”<sup>76</sup>

En este contexto, nace “una nueva cultura- en la que el individuo ya no es la medida exclusiva de todas las cosas, generando problemas particulares que tienen que ver con su protección jurisdiccional”.<sup>77</sup> Se habla, de una metamorfosis, del nacimiento de una nueva concepción de la justicia, y de la decadencia de una concepción individualista del proceso, que se presenta como una tendencia evolutiva del mundo contemporáneo.<sup>78</sup>

Como puede observarse, por las características propias de estos procedimientos, la lógica protectora del estatuto del consumidor, la agregación de beneficiarios, los conflictos de interés que pueden surgir entre los legitimados y las consideraciones que importan a la hora de sentenciar dentro de los marcos constitucionales, ya no es posible concebir (ni tiene mucho sentido) que las normas procesales y el rol del juez de consumo deban inspirarse por los principios clásicos que motivan a los juicios civiles, al menos no con la misma fuerza, ni de manera exclusiva. Por lo anterior, hay que tomar en consideración que el juez no puede guiarse solamente por el “impulso procesal de parte” en los juicios colectivos de consumo. Razones de justicia, eficiencia y eficacia suponen dotarlo de mayores poderes –y de ejercicio más flexible– para garantizar la debida protección de la parte débil (determinada o indeterminada) de la relación procesal. Esos poderes son la contra cara de mayores responsabilidades en el proceso y la expectativa de que el juez colectivo adopte una actitud activa, cuestionadora del rol de los

---

<sup>76</sup> Cit. (n. 69), p. 686.

<sup>77</sup> TARUFFO, Michele, “La justicia civil” en Páginas sobre justicia civil, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2009, p. 178. Esta crisis se observó cuando la más reciente ley de reforma al LPDC instauró la noción de daño moral colectivo. Posiblemente esta fue la institución que más debate generó en la comunidad jurídica al contradecir la idea fundamental del derecho privado, que el daño moral es de naturaleza estrictamente personal e individual.

<sup>78</sup> CAPPELLETTI, Mauro, “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil (metamorfosis del procedimiento civil)”, en Revista de la Facultad de Derecho de México, número 105-106, pp. 101 – 102.



abogados y las partes representantes de los consumidores para asegurar las garantías constitucionales procesales de los ausentes, como mostraremos más adelante.

En tercer lugar, el desequilibrio entre los litigantes en estos procedimientos también se extiende en materias propiamente probatorias, entre otros, por el hecho de que el material probatorio -documentos, imágenes, información de las transacciones, etc.- se encuentra normalmente en poder de los proveedores. Por esta razón, el legislador ha introducido una serie de mecanismos y reglas probatorias que se orientan a limitar los efectos perjudiciales de esta realidad en el litigio de consumo.

En este contexto, si se entiende que en los procedimientos de consumo el rol del juez de consumo es exactamente el mismo que éste tiene en cualquier otro juicio civil, entonces las siguientes disposiciones del legislador en esta materia no solo carecerán de eficacia en la práctica, si no que tendrán ningún sentido.

Por ejemplo, en los procesos individuales de consumo no se explicarían normas como la que permite distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria, del artículo 50 H incorporado por la Ley 21.081. Tampoco se entiende que la LPDC deje subsistentes las facultades oficiosas de la Ley 18.287, como la de los artículos 13 y 16 según las cuales, el Juez puede ordenar la comparecencia del demandado, querellado y denunciado y de testigos, bajo el apercibimiento del artículo 380 del CPC y decretar las diligencias probatorias que estime pertinentes. Por último, tampoco tendrían sentido una serie de normas de la LPDC que permiten al juez adoptar importantes medidas de oficio, como, por ejemplo, el artículo 50 F que permite ordenar una pericia en los casos de publicidad falsa o engañosa, entre otras.

En los procesos colectivos, los demandantes enfrentan similares dificultades derivadas del acceso a la prueba, esto es, que en buena medida ella está en manos del proveedor. Así, por ejemplo, uno de estos problemas prácticos dio pie a que en la reforma a la LPDC por la Ley 21.081 se incorporará el inciso tercero del artículo 51 N° 10, el cual otorga una herramienta destinada a permitir de manera eficaz que el proveedor entregue información en su poder que



tenga relación directa con la contienda.<sup>79</sup> En esta materia el legislador no sólo establece que esta medida puede ser solicitada por las partes, sino que puede ser ejercida de oficio por el tribunal. Esta norma refrenda la necesaria matización del principio dispositivo y de aportación de parte, entregándole a los jueces civiles una herramienta excepcionalmente poderosa cuya finalidad es que el material forense se complete para producir la mejor decisión posible.<sup>80</sup>

En este contexto, habría entonces que preguntarse si en un sistema en que opere la concepción tradicional del principio dispositivo en sentido fuerte, las opciones que recién hemos descrito tienen sentido. Claramente la respuesta es negativa. La decisión legislativa supone que el juez tiene algún rol vinculado a permitir que información pertinente para la resolución de la contienda sea entregada al tribunal y puesta a disposición de las partes. Esta facultad comunica que el material probatorio no se entiende sujeto a la sola estrategia de las partes, viéndose atenuada la idea que la prueba es de “propiedad” de éstas.

Por estas razones, el tradicional rol del juez -determinado por la incidencia de la imagen del juez civil en la teoría y formación jurídica- no es funcional en los procedimientos de consumo. Por el contrario, entendemos que la operatividad y eficacia del procedimiento de consumo y de las normas especiales probatorias se requiere que el juez asuma un rol proactivo.

En las acciones colectivas, esto se traduce en una directa y permanente supervigilancia del desarrollo del proceso y su litigación, mediante intervenciones procesales de oficio destinadas a controlar su desarrollo, la promoción de la cooperación y acuerdos entre las partes, evitando el abuso del proceso, disminuyendo su nivel de adversarialidad, el tiempo de duración y los costos tanto para las partes mismas como para el sistema de justicia.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> “Los proveedores demandados estarán obligados a entregar al tribunal todos los instrumentos que éste ordene, de oficio o a petición de parte, siempre que tales instrumentos obren o deban obrar en su poder y que tengan relación directa con la cuestión debatida”. Artículo 51 N° 10 LDPC.

<sup>80</sup> Los proveedores requeridos deberán aportar –porque están obligados a hacerlo– todos los instrumentos que el juez ordene. Se ha contemplado que “obren” o “deban obrar” en poder de las empresas, porque del tráfico es conocido que muchas de ellas se excepcionan en el juicio expresando que no tienen acceso a los documentos solicitados, fundamentalmente contratos o cartas enviadas a los consumidores, porque están depositados en bodegas de difícil acceso. Lo curioso de esta situación es que se trata de almacenamiento contratado por el mismo proveedor.

<sup>81</sup> A juicio de Torres el control del juez colectivo respecto de las partes resulta esencial, de manera que propone la admisión del “principio de autoridad”, entendido como que el juez debe emplear algunas facultades instructoras, ordenar el debate, corregir conductas, disponer de medidas de urgencia necesaria de oficio, respetando el marco de



Además, esta supervisión supone una proactividad judicial al menos otros dos sentidos. Primero, la responsabilidad de asegurar un equilibrio mínimo de las partes en el proceso. Segundo, la responsabilidad que el proceso sea justo, no sólo para quienes lo están directamente litigando, sino que, también, para todos aquellos que serán potencialmente alcanzados por sus efectos. Tratándose de los litigios colectivos el juez se constituye en el actor institucionalmente responsable de verificar el respeto por los derechos de los consumidores ausentes.<sup>82</sup> En el corazón de estos problemas se encuentra el reconocimiento de que los derechos de participación individual y autonomía procesal, inevitablemente, deben verse comprometidos o restringidos, en mayor o menor medida, con el fin de lograr una gestión eficiente y la resolución colectiva de múltiples demandas similares.<sup>83</sup> Por estas razones en el derecho extranjero se ha propuesto una utilización global del *case management* o la gestión por parte del tribunal y/o los jueces respecto de este tipo de casos.<sup>84</sup>

---

congruencia y defensa de las partes. TORRES, José María, “El rol del juez y del abogado en el ámbito de los procesos colectivos” en *Procesos colectivos y acciones de clase*, Buenos Aires, Editorial Cathedra Jurídica, 2014, p. 62.

<sup>82</sup> En efecto se observa al analizar el conjunto de responsabilidades que la LPDC asigna a los jueces y el tribunal respecto de los que serán alcanzados por el acuerdo fallo, que claramente exceden un rol pasivo. Por ejemplo, a diferencias de otras materias los jueces deben examinar de manera sustantiva y aprobar las conciliaciones y propuestas de acuerdo que le presenten las partes de la contienda (Art. 53 B). Esta necesidad de aprobación es excepcional en nuestro medio y solo se observa en materia de familia, en donde, al igual que en consumidor, el acuerdo alcanzará a personas que no han sido parte de la negociación. Asimismo, la LPDC establece un régimen de notificaciones diferente a una causa ordinaria, en donde el tribunal debe aprobarla, asegurándose de su adecuada comprensión respecto de los potenciales beneficiarios del acuerdo o sentencia (Art. 54 A).

<sup>83</sup> MC Gibbons, Susan, “Group litigation, class actions, and collective redress: An anniversary reappraisal of Lord Woolf’s three objectives”, en *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, University of Oxford, 2009, p. 130.

<sup>84</sup> Esta propuesta fue objeto de debate en la Quinta Conferencia Anual sobre la Globalización de Acciones de Clase y Litigios Masivos, que tuvo lugar en diciembre de 2011 en La Haya. En la discusión se destacó la aparente incomodidad de los jueces de *civil law*, para utilizar el enfoque de *case management*. Frente a un estudio del caso Deutsche Telekom Comisión (asunto Deutsche Telekom) y la discusión de la resolución de la Color Quest Limited y otros v Total Downstream UK PLC, Total UK Limited y Hertfordshire Oil Storage Limited y otros (caso Buncefield) en Inglaterra. El contraste de la forma en que estos dos casos se han tratado en las respectivas jurisdicciones no pudo haber sido diferente. Mientras que el juez inglés fue capaz de manejar el caso con rapidez utilizando sólo sus poderes de *case management*, el juez alemán se atascó en las formalidades y la inflexibilidad del procedimiento civil. TZANKOVA, Ianika, “Case Management: The stepchild of mass claim dispute resolution”, en *Uniform Law Review*, vol. 19, Nº 3, 2014, pp. 4 – 5.



En el caso de los litigios individuales, esta responsabilidad del juez de asegurar el equilibrio y justicia del procedimiento resulta necesaria, especialmente en aquellos casos en que el consumidor litigue sin representación.

#### **4. ¿CÓMO SUPERAR ESTAS CONTRADICCIONES? ALGUNAS REFLEXIONES**

Constatadas las diversas tensiones y contradicciones normativas, prácticas y de cultura legal que afectan a la dimensión procesal en materia de derecho del consumo, en particular respecto de las herramientas probatorias elaboradas por el legislador y cuyo principal destinatario son los jueces y juezas, surge inevitablemente la interrogante respecto de qué medidas pueden adoptarse para superarlas. Al respecto presentaremos algunas reflexiones provisionales, ya que reconocemos que la sola respuesta a la pregunta daría pie para uno o más artículos autónomos.

Respecto de las alternativas posibles, dos surgen de manera inmediata y han sido planteadas en distintos foros tanto por jueces y juezas, académicos y/o litigantes.<sup>85</sup> Con todo, su viabilidad y eficacia autónoma es discutible.

Una primera alternativa es la redacción de un código procesal de consumo, es decir, a la usanza de la ley de tribunales de familia o del libro V del Código del Trabajo, el desarrollo por parte del legislador de una codificación procesal que regule de manera íntegra los distintos procedimientos en esta materia y que solo de manera marginal se remita al Código de procedimiento civil. En otros términos, que provea de una completa autonomía teórica y regulatoria a la tramitación en esta área.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Una instancia en donde estas alternativas fueron planteadas tuvo lugar en el seminario organizado por la Corte de Apelaciones de Concepción y el capítulo regional de Jueces y Secretarios abogados de policía local titulado “Principales modificaciones a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores: aspectos procesales y sustantivos”, en enero de 2019.

<sup>86</sup> Este camino ha sido seguido en otros países. El ejemplo más reciente tuvo lugar el pasado mes de marzo de 2021 en la ciudad autónoma de Buenos Aires, en que se aprobó el “Código Procesal para la justicia en las relaciones de consumo”, que establece un procedimiento en que regirán los principios de “informalidad procesal, celeridad, inmediatez, concentración, economía procesal, oralidad y gratuidad, digitalización de las actuaciones e impulso de oficio”. Véase <https://www.erreius.com/actualidad/10/comercial-empresarial-y-del-consumidor/Nota/1108/se-aprobo-el-codigo-procesal-para-la-justicia-en-las-relaciones-de-consumo-en-caba>



Esta posibilidad tendría la virtud de que se plantearía una legislación que regularía todas las dimensiones de la litigación en esta materia considerando su especialidad y, más importante aún, lo haría a través de un diseño procesal íntegro y completamente coherente, y no mediante parches o adiciones a estructuras con un sentido original distinto. Como consecuencia de lo anterior algunas de las tensiones que identificamos previamente se disiparían, en la medida que su origen era una falta de compatibilidad normativa y en otros casos derechamente una contradicción teórica y filosófica.

A pesar de lo anterior, y recordando algunas de las consideraciones que hemos mencionado previamente, es fácil darse cuenta de las limitaciones de esta alternativa. En efecto, aunque se genere un nuevo código, completo y coherente, su aplicación depende del elemento humano, es decir, de los jueces y funcionarios del tribunal. Por tanto si este nuevo código es igualmente entregado al conocimiento de los actuales jueces civiles y a la estructura orgánica y funcional de dichos juzgados, varios de los problemas mencionados en este documento se mantendrán (piénsese en la capacidad real de los tribunales civiles según su sistema de trabajo, su efectividad respecto de la administración de casos con amplios volúmenes de información y prácticas dudosas en cuanto a la rendición de los medios de prueba). En efecto, la manera en que son “leídas” ciertas normas, la comprensión del rol que le cabe a los jueces en este tipo de causas, la celeridad y urgencia con que se enfrentan ciertas actividades y, en general, la preocupación que se debe tener por los consumidores o beneficiarios “ausentes”, dado que el fallo trascenderá a los litigantes, posiblemente se mantendrá igual. En otras palabras, no porque se dicte una nueva ley más completa se alterará la “cultura legal” de los operadores, en particular del tribunal. La experiencia en reformas judiciales en otras áreas de nuestro país ha documentado esto ya hace muchos años.

Dado lo anterior una segunda alternativa que se ha planteado es llevar la especialidad en esta materia un paso más adelante, siguiendo los ejemplos de familia, laboral, libre



competencia y tantas otras áreas, creando así tribunales dedicados de manera exclusiva al conocimiento de los conflictos de consumo.<sup>87</sup>

Varias virtudes pueden *a priori* identificarse respecto de esta alternativa. Primero, al igual que materias como familia y laboral, puede sostenerse con propiedad que los conflictos en materia de consumo requieren tribunales especialmente dedicados a ellos por razones análogas a esta tipo de conflictos. Así, todos los días ocurren miles de problemas en materia de derecho al consumidor. Asimismo, se trata de conflictos que ocurren en todo tipo de áreas, que tienen lugar en mercados altamente sensibles, y que afectan de manera transversal a la sociedad.

Adicionalmente, el derecho de consumo, como indicamos al inicio de este documento, parece progresivamente ir adquiriendo rasgos que lo van independizando del derecho privado, requiriendo marcos teóricos y conocimientos distintos a los que un juez promedio maneja. Por ejemplo, piénsese en la prevalencia que pruebas periciales económicas tienen en esta materia, los grandes volúmenes de información que la litigación colectiva supone y las diversas responsabilidades que el legislador coloca sobre los jueces, especialmente para proteger a los consumidores “ausentes” y al interés de toda la sociedad.

Finalmente, esta sería una alternativa que se haría cargo del elemento humano, mediante la especialidad, creando un grupo de jueces y juezas que manejan marcos teóricos no generalistas, especialmente capacitados para resolver este tipo de problemas y que se vuelven más eficientes en ello gracias a su constante trabajo.

Con todo, existen igualmente variables que permiten cuestionar la viabilidad de esta medida desde diversos ángulos.

En primer lugar, cabría preguntarse si es esta una alternativa políticamente viable dado que el legislador en este tipo de conflictividad explícitamente decidió por una estrategia distinta a la creación de tribunales especiales, al depositar este tipo de conflictos en los jueces civiles y de policía local. En efecto, durante los años 2000 se inició el proceso de reformas a la justicia

---

<sup>87</sup> RODRÍGUEZ, Pablo, “La nueva institucionalidad protectora de los consumidores a cargo de Lucas del Villar Montt”, columna de opinión en El Mercurio Online, 14 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906526&Path=/0D/D5/>.



que supuso la creación de múltiples tribunales especiales, mientras que en materia de consumo las mejoras que se hicieron a esta materia no siguieron esta vía.

En segundo lugar, existen consideraciones de naturaleza institucional. En efecto, en esta materia el legislador creó una agencia administrativa especializada, con alcance nacional, respecto de la cual cada cierto tiempo ha ido ampliando sus facultades y que dentro de las mismas ha incorporado labores vinculadas al manejo de conflicto en materia de consumo, como lo es la mediación financiera, la mediación individual y el recientemente creado procedimiento voluntario colectivo. Asimismo, esta agencia puede representar a los consumidores ante ambos tipos de tribunales, de manera gratuita, experta y velando por los derechos de los consumidores. Sería a esta institucionalidad ya existente a la que se agregaría la creación de tribunales especiales, lo que podría exceder las necesidades de esta área desde la perspectiva de políticas públicas y de la conflictividad que conlleva. No parece ser esta una alternativa viable ni el mediano y ni en el largo plazo.

Ahora bien, y como de alguna manera anticipamos al final de la sección anterior, existe una tercera alternativa que parece ser más viable (al menos en comparación a la creación de tribunales especiales) y que sería perfectamente compatible con la creación de una legislación completa y coherente, aunque esta se mantenga en las manos de jueces generalistas. Nos referimos a la introducción de la noción de *case management* como un vehículo conceptual que viene a modificar y ofrecer nuevos paradigmas acerca de la comprensión del rol de los jueces dentro del proceso que compiten con las nociones tradicionalmente aceptadas, generando así otros puntos de referencia, eventualmente cambiando la cultura legal de los operadores de justicia.

En efecto, en la actualidad, a pesar de diversas normas que lo ponen en tela de juicio, el principio dispositivo tiene un peso cultural muy fuerte en el régimen procesal civil general. Esto se debe a diversos factores, entre ellos a la idea de binomios parte de la dogmática de los principios formativos, entendiéndose como opuestos absolutos principio dispositivo y oficialidad. A este respecto, el *case management* permite la introducción de diversos conceptos, entre ellos el principio de la colaboración procesal, que constituye en una tercera alternativa al



binomio previamente mencionado. Se otorga así a los jueces un nuevo paradigma procesal, no sustantivo, desde donde entender su rol en el proceso y respecto de las partes.

El *case management* puede ser entendido como un mecanismo de eficiencia procesal, según el cual, el sistema judicial, en general, y los jueces en los casos particulares, se constituyen en responsables del desarrollo de la litigación, con el fin de asegurar en la operatoria misma del sistema, el cumplimiento de diversos objetivos procesales. A su vez el principio de la colaboración supone, en palabras de Aguirrezabal y Pérez Ragone, que “Las partes y el juez asumen responsabilidad en la conducción e impulso del proceso: entre ellos se distribuyen roles para un resultado que atañe a toda la sociedad.”<sup>88</sup>

En virtud de lo anterior, el *case management* no supone la transformación del juez civil en un juez inquisidor por diversas razones. Primero, no se trata de otorgarle al juez máximos poderes probatorios a efectos de buscar la verdad, si no que de introducir en el rol judicial una responsabilidad por garantizar una solución justa, en un plazo razonable y a un costo apropiado para todas las partes, incluidas las “ausentes”. Segundo, la introducción de este tipo de consideraciones tiene como consecuencia terminar con lo que podría llamarse la “comprensión territorial de los actos procesales”. En efecto, la estructura de los principios formativos lleva a la creencia extrema de que entre las partes y el tribunal existen esferas de exclusividad o de propiedad respecto de ciertos actos procesales. Si bien esto tiene sentido en actos como los escritos de postulación o el pronunciamiento de resoluciones judiciales, lo cierto es que no tiene sentido entender bajo esta lógica todo el desarrollo del proceso. Así, entonces el *case management* y el principio de la coordinación suponen repensar la forma en como las partes y el tribunal interactúan.<sup>89</sup>

A mayor abundamiento, el *case management* identifica una dimensión macro, referida como se procesan el conjunto de casos, es decir, a los procesos desarrollados por el tribunal y

---

<sup>88</sup> AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite y PÉREZ RAGONE, Álvaro, “Dirección compartida del proceso civil”, en *Revista de Derecho Privado*, año VI, N° 14, 2019, p. 68.

<sup>89</sup> VAN RHEE, C.H., “Towards Harmonised European Rules of Civil Procedure”, en *Access to Justice in Eastern Europe*, vol. 1, N° 1, 2020, p. 10.



los jueces para mover los casos desde su ingreso hasta su disposición; y una dimensión micro, que se refiere a la adopción de una serie de medidas específicas de gestión procesal en el procedimiento individual que está conociendo un juez en particular, utilizando las herramientas y facultades conferidas por el legislador, para alcanzar los fines previstos por el ordenamiento jurídico, los cuales vienen dados por consideraciones propias del derecho sustantivo de consumo y por consideraciones propias de las acciones colectivas como se dejó claro en secciones iniciales de este documento.

Se requiere entonces que explícitamente se cuestione y complejice los paradigmas desde el cual los jueces perciben su rol en este tipo de procesos. Este rol implica que estos se involucrarán directamente en los procesos verificando las condiciones específicas en que se está desarrollando el caso y tomando decisiones para adecuarlos a sus distritos requerimientos específicos.

Un paso fundamental para vencer la hegemonía teórica y cultural del principio dispositivo supone dotar a los jueces de nuevos marcos conceptuales y puntos de referencia que compitan con los paradigmas ya instalados, resaltando las inadecuaciones y limitaciones de estos.

#### **4. CONSIDERACIONES FINALES**

Las normas sobre protección a los derechos de los consumidores se justifican en la consideración que el consumidor está en una situación de desequilibrio frente al proveedor. Esto se concreta en decisiones sustantivas que también se proyectan en el ámbito procesal de diversas maneras. Entre ellas figuran ciertas funciones que se confían al juez en los procedimientos, dentro de las cuales los dota de mecanismos y facultades de una manera más intensa que la contenida en nuestro procedimiento civil.

En materia probatoria, por un criterio de especialidad sustantivo y procesal, se requiere que el juez asuma un rol distinto dejando de lado su posición pasiva y distante que el entendimiento tradicional del principio dispositivo le ha asignado, ya que ellas cumplen con importantes funciones de equilibrio entre los litigantes, de justicia y efectividad de la tutela



Sin embargo, en esta contribución hemos justificado por qué los efectos de la inserción espasmódica de reglas probatorias en los cuerpos procesales que regulan el litigio de consumo se mantienen en un plano más bien teórico que práctico.

El fracaso o escaso resultado de estas modificaciones radica en el complejo contexto normativo en que se insertaron, donde el libro II del CPC es la norma basal y supletoria, por la existencia de un paradigma conceptual y cultural basado en el modelo de tutela clásico, representado entre nosotros por el CPC y su lógica de pasividad judicial, y por consideraciones prácticas que limitan la posibilidad de una supervisión activa del juez en estos procesos.

Todavía no hemos asentado una teoría ni una práctica, y probablemente, tampoco las condiciones para que se desarrolle una razonable actividad oficiosa del juez. El no hacerlo se ha traducido hasta la fecha en la inoperancia de instituciones legales de suma importancia y en muchos casos en la desprotección de los derechos de los consumidores.

Hemos esbozado algunas ideas generales de cómo podríamos avanzar en la solución de este problema, aunque falta mucho para ello.

Por todo lo anterior estamos expectantes (a veces incrédulos) respecto de la real capacidad que las reformas legales tendrán para modificar la conducta y la práctica de cómo se lleva adelante este tipo de litigación.

## **REFERENCIAS:**

AGUIRREZABAL, Maite y MENESES, Claudio, “Los procesos colectivos en Chile: La tutela de los intereses supraindividuales (difusos y colectivos) en el ordenamiento chileno”, en Derecho procesal civil comparado: Homenaje a Rolf Stürner, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013.

AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, Maite y PÉREZ RAGONE, Álvaro, “Dirección compartida del proceso civil”, en Revista de Derecho Privado, año VI, N° 14, 2019.



- BARAHONA, Juan Sebastián, “Procedimiento General de Protección de los Derechos del Consumidor. Análisis y Observaciones”, en *Temas de Contratos. Cuadernos de análisis jurídico*, colección de Derecho Privado III, Santiago, Universidad Diego Portales, 2006.
- BARAONA, Jorge, “La regulación contenida en la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, N° 2, 2014.
- BARRIENTOS CAMUS, Francisca y FUENTES MAUREIRA, Claudio, “La configuración del rol especial del juez de consumo en los procesos colectivos: Fundamentos y Consecuencias”, en *Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 323 a 351.
- BARROILHET, Agustín, “Self-interested gatekeeping? Clashes between public and private enforcers in two chilean class actions”, en *Class Actions in Context. How Culture, Economics and Politics Shape Collective Litigation*, Cheltenham y Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 362-384.
- BENÍTEZ RAMÍREZ, Eugenio, “Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: II. Principios procesales relativos a las partes”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 3, 2007.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Nuevas Herramientas Probatorias en el Proceso Civil Chileno: Análisis en un contexto de facilidad probatoria”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (online), vol. 23, N° 1, 2016.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván, *Juicios orales en Chile*, Ciudad de México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013.
- CADIET, Löic, “Introduction to french civil justice system and civil procedural law”, en *Ritsumeikan Law Review*, N° 28, 2011.
- CAPPALLI, Richard B., “Procedimiento Civil comparado: Estados Unidos, Chile y Sudamérica”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 19, N° 2, 1992.



- CAPPELLETTI, Mauro, “La protección de intereses colectivos y de grupo en el proceso civil (metamorfosis del procedimiento civil)”, en Revista de la Facultad de Derecho de México, número 105-106.
- CAPPELLETTI, Mauro, “Vindicating the public interest through the courts: A comparativist's contribution”, en Buffalo Law Review, vol. 25, 1975-1976.
- CARRASCO DELGADO, Nicolás, “Efectividad de las Normas Procesales Civiles”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 52, 2019.
- CELEDÓN BAEZA, Andrés, “Un comentario breve: Comparecencia personal y tribunal competente en las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.081 a la Ley de protección a los derechos del consumidor”, en Ley de fortalecimiento al Sernac: cambios, preguntas y desafíos. A tres meses de su entrada en vigencia, Santiago, Academia de Derecho y Consumo, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Universidad Diego Portales, 2018.
- CELEDÓN BAEZA, Andrés, “Tutela jurisdiccional del Consumidor. Legitimidad para accionar. Reforma al sistema tutelar del consumo en Chile. Desde lo jurisdiccional a lo administrativo”, ponencia presentada en el XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal “Modelos de Justicia: Estado actual y reformas procesales”, San Salvador de Jujuy, 2015.
- COUTURE, Eduardo, Estudios de derecho procesal civil. La constitución y el proceso civil, Buenos Aires, Editorial LexisNexis y Depalma, 2003, 3ª edición, Tomo I.
- CORTÉZ, Gonzalo y PALOMO, Diego, Proceso Civil. Normas comunes a todo procedimiento, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2018.
- DAMASKA, Mirjan R., Evidence Law Adrift, Editorial Yale University Press, 1997.
- FUENTES MAUREIRA, Claudio y ORREGO PASTÉN, María Jimena, “Análisis de la trayectoria del procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores a la luz de su práctica y reciente reforma legal”, en Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 285 a 322



- GALANTER, Marc, “Why the ‘haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal change”, en Revista Law and Society, vol. 9, N° 1, 1974.
- GARCIA ODGERS, Ramón, “El procedimiento individual de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores a partir de las modificaciones de la Ley N° 21.081: Otra pieza de un rompecabezas que no termina de encajar”, en Litigación en Materia de Consumidores. Dogmática y práctica en la reforma de fortalecimiento al SERNAC, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 109 a 240.
- GARCÍA ODGERS, Ramón, “El testimonio de las partes en juicio propio. Análisis histórico comparativo a partir de las experiencias de Inglaterra y Austria”, en Revista Ius et Praxis, año 18, N° 2, 2012.
- GARTH, Bryant G., “Studying civil litigation through the class action”, en Indiana Law Journal, vol. 62, N° 3, artículo 1°, 1987.
- GUERRERO BÉCAR, José Luis, “La distinción entre contravención infraccional e incumplimiento contractual o contravención civil en materia de protección de derechos del consumidor” en Colección de estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Pardo de Carvallo, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008.
- GONZÁLEZ SAAVEDRA, Miguel Luis, “El juicio de la policía local y la declaración de las partes”, en La Semana Jurídica, N° 83, 2002.
- HENSLER, Deborah, “Revisiting the monster: New myths and realities of class action and other large-scale litigation”, en Duke Journal of Comparative and International Law, vol. 11, número 2, 2001.
- HENSLER, Deborah, “Using class actions to enforce consumer protection law”, en Handbook of research on international protection law, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2010.
- HUNTER AMPUERO, Iván, “¿Tiene el tribunal algún deber en orden al impulso procesal en el actual proceso civil chileno?”, en Revista de Derecho de Universidad Austral de Chile, Valdivia, vol. XXII, N° 1, 2009.
- HUNTER AMPUERO, Iván, Rol del Juez. Prueba y proceso, Santiago, Ediciones DER, 2020.



- MARÍN VERDUGO, Felipe, “Declaración de la parte como medio de prueba”, en Revista Ius et Praxis, año 16, N° 1, 2010.
- MC Gibbons, Susan, “Group litigation, class actions, and collective redress: An anniversary reappraisal of Lord Woolf’s three objectives”, en The Civil Procedure Rules Ten Years On, University of Oxford, 2009.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, “La reformulación del rol del juez en los instrumentos contemporáneos de derecho contractual”, en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, año 21, N° 2, 2014.
- ORREGO PASTÉN, María Jimena, “¿Prueba de testigos en el Estadio Nacional?”, columna de opinión en El Mostrador, 6 de junio de 2017, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2017/06/06/prueba-de-testigos-en-el-estadio-nacional/>.
- ORTEGO PÉREZ, Francisco, “Poderes del juez y eficacia en los procesos colectivos: entre la dogmática y la praxis”, en Revista General de Derecho Procesal, España, N° 52, 2020.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro, “Diálogo entre los derechos sustantivos y procesal: el puente de la justicia procedimental”, en Derecho material y proceso, Lima, Palestra Editores, 2017.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro y NÚÑEZ OJEDA, Raúl, “Desarrollo cuestionario: informe nacional de Chile”, en Civil Procedure Review, vol. 2, Edición Especial, 2011.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro, “An approach and general overview to framing the structure of the court system and case management”, en Tiajin Conference, IAPL, 2017.
- PORZIO, Paula, “El juez frente al proceso colectivo. Un nuevo marco para la función jurisdiccional”, en Procesos colectivos y acciones de clase, Buenos Aires, Editorial Cathedra Jurídica, 2014.
- RIEGO, Cristián y LILLO, Ricardo, “¿Qué se ha dicho sobre el funcionamiento de la justicia civil en Chile? Aportes para la Reforma”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 25, 2015.



- RIVAS GUTIÉRREZ, Nemesio y RIVAS MARTÍNEZ, Rodrigo, “Aspectos generales del procedimiento aplicable a los accidentes del tránsito ante los Juzgados de Policía Local”, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, año LXVIII, N° 207, 2000.
- RODRÍGUEZ, Pablo, “La nueva institucionalidad protectora de los consumidores a cargo de Lucas del Villar Montt”, columna de opinión en El Mercurio Online, 14 de mayo de 2018, disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906526&Path=/0D/D5/>.
- SETTEM, Ola, Applications of the Fair Hearings Norm in ECHR article 6 (1) to Civil Proceedings with special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency, Suiza, Editorial Springer, 2016.
- TARUFFO, Michele, Páginas sobre justicia civil, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2009.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, “Recientes Tendencias en la posición del Juez. Informe nacional chileno”, en El Juez y la Magistratura (Tendencias en los albores del siglo XXI), Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1999.
- TORRES, José María, “El rol del juez y del abogado en el ámbito de los procesos colectivos” en Procesos colectivos y acciones de clase, Buenos Aires, Editorial Cathedra Jurídica, 2014.
- TZANKOVA, Ianika, “Case Management: The stepchild of mass claim dispute resolution”, en Uniform Law Review, vol. 19, N° 3, 2014.
- VAN RHEE, C.H., “Towards Harmonised European Rules of Civil Procedure”, en Access to Justice in Eastern Europe, vol. 1, N° 1, 2020.
- VAN RHEE, C.H., “Public justice: Some historical remarks”, en Public and private justice. Dispute resolution in modern societies, Oxford y Amberes, Editorial Intersentia, 2007.
- VARGAS PAVEZ, Macarena y FUENTES MAUREIRA, Claudio, Introducción al Derecho Procesal: Nuevas aproximaciones, Santiago, Ediciones DER, 2018-