

**DETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL LITIGIO EN EL  
PROCEDIMIENTO COLECTIVO CHILENO DE CONSUMIDORES Y  
CARGA DE LA PRUEBA DE LAS PRETENSIONES QUE ALLÍ SE  
CONTROVIERTAN**

***DETERMINATION OF THE OBJECT OF THE LITIGATION IN THE  
CONSUMERS CHILEAN CLASS PROCEDURE AND THE BURDEN  
OF PROOF OF THE CONTROVERTED CLAIMS***

**MAITE AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN<sup>1</sup>**

Profesora Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Chile. Dirección postal: Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Santiago, Las Condes, Región Metropolitana. Correo electrónico: [maquirrezabal@uandes.cl](mailto:maquirrezabal@uandes.cl)

**Resumen:** El presente trabajo analiza la determinación del objeto litigioso en el procedimiento colectivo chileno de consumidores y usuarios para evidenciar la necesidad de separar los procedimientos atendiendo a la naturaleza del interés que se controvierte. Se analiza también la titularidad de la carga de la prueba respecto de las pretensiones infraccionales y reparatorias cuya tutela se solicite.

**Objetivo:** En materia de pretensiones colectivas de consumo, nuestro país ha sistematizado un único procedimiento consagrado para la defensa de intereses supraindividuales con una evidente naturaleza reparatoria que busca la individualización de los consumidores afectados, y sin perjuicio del reconocimiento de intereses colectivos y difusos, en la práctica lo que protege es la categoría de intereses individuales homogéneos, que el legislador no reconoce expresamente, ya que el procedimiento colectivo tiene como eje principal la obtención de la reparación individual de los consumidores. El presente trabajo analiza la necesidad de distinguir distintas formas de reparación según la naturaleza de la pretensión que se tutela.

**Resultados:** los resultados muestran que falta un desarrollo dogmático sobre la naturaleza y tratamiento procesal de los intereses colectivos y difusos deriva en la escasez de avances en sus diversas formas de reparación.

<sup>1</sup> El presente trabajo se hace en el marco del proyecto de investigación Fondecyt número 1230702, titulado "LA INADECUACIÓN DEL SISTEMA PREVISTO PARA LA REPARACIÓN DE INTERESES SUPRAINDIVIDUALES EN LA LEY 19.496. ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS PARA UNA EFECTIVA TUTELA PROCESAL", del que la autora es Investigadora Responsable.



**Metodología:** el método utilizado es deductivo, por medio de un abordaje bibliográfico y documental, a través de la lectura de libros y artículos científicos especializados y también por revisión de la legislación y jurisprudencia.

**Contribuciones:** el presente estudio aporta como contribución a la Academia la promoción del debate; demostrar la importancia del tema aportado a la distinción necesaria de las pretensiones que se tutelan, contribuyendo a la construcción de nuevas soluciones.

**Palabras Claves:** objeto; prueba; reparación.

**Abstract:** *This work analyzes the determination of the procedural object in the consumers chilean class procedure to demonstrate the need to separate the procedures based on the nature of the interests that are disputed. The ownership of the burden of proof is also analyzed with respect to the infringement and reparation claims whose protection is requested.*

**Objective:** *In terms of collective consumer claims, our country has systematized a single consecrated procedure for the defense of supra-individual interests with an evident reparatory nature that seeks the individualization of the affected consumers, and without prejudice to the recognition of collective and diffuse interests, in What the practice protects is the category of homogeneous individual interests, which the legislator does not expressly recognize, since the collective procedure has as its main axis the obtaining of individual compensation for consumers. This work analyzes the need to distinguish different forms of reparation according to the nature of the claim being protected.*

**Results:** *The results show that a lack of dogmatic development on the nature and procedural treatment of collective and diffuse interests results in the scarcity of progress in their various forms of reparation.*

**Methodology:** *the method used is deductive, through a bibliographic and documentary approach, through the reading of books and specialized scientific articles and also by review of legislation and jurisprudence.*

**Contributions:** *This study contributes to the Academy by promoting debate; demonstrate the importance of the topic contributed to the necessary distinction of the claims that are protected, contributing to the construction of new solutions.*

**Keywords:** object; proof; reparation.

## 1 INTRODUCCION

Uno de los principales problemas que hoy asiste a gran parte de nuestra población dice relación con el acceso a la justicia. En un sentido amplio, el derecho



de acceso a la justicia tiene como objetivo garantizar una respuesta fundada y congruente del órgano jurisdiccional, que, en caso de ser favorable, pueda ser efectivamente cumplida.

El ámbito del consumo es precisamente una de aquellas áreas donde hoy se observa con mayor fuerza el interés de la ciudadanía por hacer valer sus derechos, tanto a nivel individual como colectivo.

La protección colectiva de consumidores y usuarios constituye un avance material en el mejoramiento de los mecanismos de tutela y la garantía del acceso a la justicia.

Ello porque, por una parte, facilita el acceso de los consumidores al órgano jurisdiccional, cuando individualmente no solicitarían dicha tutela, por los costos que conlleva la litigación o porque la cuantía de la pretensión no amerita el inicio de un procedimiento judicial.

Por otra, permite una decisión única y una consecuente y eventual reparación de los perjuicios de todos los afectados que se vean vinculados por esa decisión única.

El procedimiento colectivo en materia de consumo regulado en el ordenamiento jurídico chileno se incorporó mediante la Ley N° 19.955 de 2004 y posteriores modificaciones (Ley N° 20.543, Ley N° 20.555 y Ley N° 21.081 principalmente), normativa que encuentra sus antecedentes en la Ley N° 19.496 de 1997 (en adelante LPC).

La legislación chilena, cuando ha consagrado el proceso colectivo en la ley del consumidor, ha decidido seguir un modelo de vinculación entre proveedores y consumidores para la protección de los intereses colectivos y difusos.

En materia de pretensiones colectivas de consumo, nuestro país ha sistematizado un único procedimiento consagrado para la defensa de intereses supraindividuales con una evidente naturaleza reparatoria que busca la individualización de los consumidores afectados, y sin perjuicio del reconocimiento de intereses colectivos y difusos, en la práctica lo que protege es la categoría de intereses individuales homogéneos, que el legislador no reconoce expresamente, ya que el procedimiento colectivo tiene como eje principal la obtención de la reparación individual de los consumidores.



## 2 IMPORTANCIA DE DISTINGUIR EL OBJETO LITIGIOSO Y LAS DISTINTAS FORMAS DE REPARACIÓN DE LOS INTERESES SUPRAINDIVIDUALES PROPIAMENTE TALES Y DE LOS INTERESES INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

### 2.1 INTERESES SUPRAINDIVIDUALES E INTERESES INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS

Se distinguen tres clases de intereses que admiten tutela colectiva: los intereses difusos, que son aquellos intereses supraindividuales de naturaleza indivisible, cuya titularidad corresponde a sujetos indeterminados unidos por circunstancias de hecho; los intereses colectivos, que también son de naturaleza supraindividual e indivisible, pero entre cuyos titulares, determinados o fácilmente determinables existe una vinculación jurídica y los intereses individuales homogéneos, cuya verdadera naturaleza es individual y su titularidad, exclusiva, pero con un origen fáctico común<sup>2</sup>.

En los derechos difusos, su naturaleza indivisible y la inexistencia de una relación jurídica base no posibilitan la determinación de sus titulares. Siguiendo a Priori, podemos decir que “el concepto de interés difuso tiene su esencia en el hecho de pertenecer a un conjunto indeterminado de sujetos, de manera tal que cualquier afectación al derecho que corresponde a ese interés se entenderá como una afectación al grupo” (PRIORI, 1997, p. 100).

Destacan las precisiones brindadas por Gidi, quien definiría el término de derechos difusos como derechos cuyos titulares son una comunidad indeterminada que trascienden lo individual (GIDI, 2004, p. 53).

En definitiva, “lo que hace difuso al interés es entonces la imposibilidad de determinar a sus titulares (criterio subjetivo) y la naturaleza del bien necesario para que ese grupo indeterminado pueda satisfacer sus necesidades (criterio objetivo). Pero esta consideración no implica que nos hallemos frente a un interés

<sup>2</sup> Esta clasificación proviene del Derecho anglosajón y ha sido especialmente desarrollada en el Ordenamiento Jurídico brasileño, cuyo Código de Defensa del Consumidor distingue y define, en su artículo 81. Sobre este aspecto en particular, vid. Aguirrezabal, 2006, p. 69-91.



débil o abstracto, todo lo contrario, nos hallamos frente a un interés concreto, pleno; que, en consecuencia, es merecedor de tutela” (PRIORI, 1997, p. 101).

En el caso de los derechos colectivos lo que los diferencia de los difusos es la determinabilidad de las personas titulares, sea a través de la relación jurídica base que los une o sea mediante el vínculo jurídico que las une a la parte contraria. El núcleo común entonces de intereses colectivos y difusos por lo tanto es la indivisibilidad, mientras que la diferencia se encuentra en el grado de vinculación existente entre los miembros. En el caso de los intereses difusos, los miembros del grupo se encuentran vinculados por circunstancias de hecho, mientras que en el caso de los intereses colectivos exige una relación jurídica base, que nuestro legislador limitó al vínculo contractual. La indivisibilidad se caracteriza por la imposibilidad absoluta de atribuir individualmente una cuota a cada uno de los interesados.

Bordalí los define como situaciones jurídicas “en que una comunidad de sujetos se encuentra en idéntica posición respecto de un bien del que todos ellos disfrutan simultánea y conjuntamente, de forma concurrente y no exclusiva, y que se ven afectados de forma unitaria por un determinado acto que a todos perjudica” (BORDALÍ, 2004, p. 299).

Mientras los intereses colectivos y difusos, únicos realmente supraindividuales, son de naturaleza indivisible, los derechos individuales homogéneos son derechos individuales, divisibles<sup>3</sup>, privativos e indisponibles por terceros, pero que pueden existir en número plural y tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo.

**A. LA LEY 19.496 NO EFECTÚA ESTA DIFERENCIA EN CUANTO AL OBJETO LITIGIOSO Y NO DISTINGUE LAS TRES CATEGORÍAS DE INTERESES YA SEÑALADOS. TAMPOCO HA PREVISTO LA NECESIDAD DE DIFERENCIAR LOS MECANISMOS DE REPARACIÓN**

En lo relativo a la forma como deben ejercerse las acciones, nuestra ley reconoce las categorías de intereses colectivos y difusos, pero no así la de intereses pluriindividuales.

<sup>3</sup> Porque pueden ejercerse individualmente.



El art. 50 de la LPC dispone que “el ejercicio de las acciones puede realizarse a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores” (inc. 3°), agregando que “son de interés individual las acciones que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor afectado” (inc. 4°), “son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor con un vínculo contractual” (inc. 5°) y que “son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos” (inc. 6°). Por su parte, conforme al art. 51 de la misma ley, el procedimiento colectivo “se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores” (inc. 1°).

Atendida la naturaleza jurídica de estas diversas categorías, el sistema de reparación de los intereses supraindividuales y de los derechos individuales homogéneos no es el mismo.

Para el caso de los intereses colectivos y difusos, se producirá cosa juzgada respecto de la comunidad o la colectividad titular del derecho con una única solución para todos, puesto que por ser transindividuales e indivisibles, no interesa quienes son individualmente los que configuran la comunidad o colectividad, sino quienes conforman el grupo o categoría, puesto que no existe monopolio sobre la situación jurídica material y sobre su tutela jurisdiccional (Cfr. En este sentido, GUTIÉRREZ DE CABIEDES, 1999, p.111).

En el caso de los derechos individuales homogéneos, que en realidad son derechos individuales con tratamiento procesal colectivo, existe un legitimado ordinario individual, que puede proponer la acción como propia para la protección de su derecho, pero por situaciones de conveniencia del justiciable, el legislador posibilita el enjuiciamiento de acciones plurales que solucionen la cuestión de mérito de un expresivo número de potenciales actores individuales por existir notas de identidad que justifican el tratamiento colectivo.

La homogeneidad y origen común son por lo tanto los requisitos para el tratamiento colectivo de los derechos individuales y la acción que los protege posee



un marcado carácter indemnizatorio de tipo patrimonial, por lo que requiere de una fase de verificación individualizada de daños<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de estas definiciones y por lo que se señalará a continuación sobre la necesidad de acreditar el daño material y moral, creemos que el ejercicio de acciones en el procedimiento colectivo chileno realmente tutela los denominados intereses individuales homogéneos, categoría que no ha sido reconocida por nuestro legislador, y no la de los intereses supraindividuales, quedando estos últimos limitados a una mera consagración normativa<sup>5</sup>.

Siguiendo las tendencias consagradas en algunas legislaciones comparadas latinoamericanas, falta en la legislación chilena avanzar en dos sentidos.

Por una parte, la consagración de procedimientos diferenciados para la tutela de intereses supraindividuales y de intereses individuales homogéneos.

Por otra, la consagración de mecanismos de tutela distintos a las indemnizaciones dinerarias, que permitirían hasta el momento la reparación de intereses pluriindividuales.

Los países latinoamericanos donde más desarrollo han tenido las acciones colectivas son Colombia y Brasil, y en ambas legislaciones se consagra la diferencia procedimental ya indicada.

En lo que respecta al primero de estos países, se ha establecido un sistema que busca ampliar el acceso a la justicia y brindar un sistema de protección objetiva frente a ilegalidades con consecuencias masivas que realizan tanto sujetos públicos como privados.

El artículo 88 de la Constitución Política permite el ejercicio pleno para prevenir o hacer cesar la vulneración a los derechos colectivos. También es

<sup>4</sup> Diferenciación similar a la que hace el sistema de la class action estadounidense, cuando distingue la class action for damages o common question class action.

<sup>5</sup> En este sentido, cfr. Aguirrezabal, M.; "La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección del Consumidor", *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010; Aguirrezabal, M.; "Análisis crítico del procedimiento voluntario introducido en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios como mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos", *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2da época Año 14, N° 18, 2018, Aguirrezabal, M.; Pérez Ragone A.; "Liquidación y ejecución de sentencias condenatorias en el proceso colectivo chileno de consumidores y usuarios", *Revista Ius et Praxis*, 27(1), 2021, Rodríguez, J. E.; Zavala, M. E.; "Restitución e indemnización a sujetos indeterminados, cy-près y acciones de clase", en *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(1), 2019.



procedente la acción popular contra acciones, ya sean actos, hechos u omisiones de la autoridad pública o de los particulares, y que no hayan sido suspendidos o anulados por la jurisdicción.

La Ley 472 de 1998 regula entretanto las acciones populares y las acciones de grupo, ya consagradas en el artículo 88 de la Constitución, y “están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal”<sup>6</sup>.

La acción de grupo “son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas” y con respeto a condiciones uniformes que exige la ley. Están destinadas exclusivamente a la reclamación de perjuicios para la totalidad del grupo afectado.

Las acciones populares en cambio, “se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

La misma ley prevé que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá contener o una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuera físicamente posible<sup>7</sup>.

En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerables, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción ni haya otorgado poder.

La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y “del público en general”, expresión que debemos entender

<sup>6</sup> Artículo 1° de la ley 472 de 1988.

<sup>7</sup> Artículo 34 de la ley 472 de 1988.



restringida a las personas que pertenezcan al grupo de afectados y que no hayan hecho reserva de acciones<sup>8</sup>.

También respecto a los efectos de la sentencia, dispone que debe ordenar el pago de las indemnizaciones, que se entregan a un fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos<sup>9</sup>.

En lo que respecta a la legislación brasileña, la legislación procesal civil contempla dos tipos de procedimiento en el artículo 928 del Código Procesal Civil, distinguiéndose las acciones colectivas propiamente tales y el enjuiciamiento de casos repetitivos, que puede asimilarse a la figura de acumulación de procesos.

El primero refiere a la tutela de intereses supraindividuales en que el titular de un derecho es el grupo, y el segundo refiere a la tutela de los intereses individuales homogéneos.

El propósito del procedimiento colectivo “es el pronunciamiento de una decisión final que tenga capacidad para la formación de cosa juzgada colectiva: la situación jurídica colectiva litigiosa pasa a ser situación jurídica colectiva juzgada” (DIDIER; ZANETTI; 2017, p. 271), agregando Didier y Zanetti que “en el Derecho brasileño la cosa juzgada colectiva solamente puede beneficiar a los miembros del grupo” (DIDIER; ZANETTI; 2017, p. 271).

En cambio, el objetivo de los casos repetitivos es definir cuál es la solución que debe darse a una cuestión jurídica que se repite en diversos procedimientos, que pueden ser homogéneos o heterogéneos (DIDIER; ZANETTI; 2017, p. 272), y que hacen que surja el grupo de aquellos en que la cuestión se repite surgiendo la situación jurídica colectiva (DIDIER; ZANETTI; 2017, p. 272).

Señalan Didier y Zanetti que “el enjuiciamiento de casos repetitivos tiene algunos propósitos: (a) definir la solución uniforme para una cuestión de derecho que se repite en procesos pendientes, permitiendo el enjuiciamiento inmediato de todos ellos en un mismo sentido; (b) eventualmente, una vez observadas las exigencias formales y materiales del sistema de precedentes brasileños (como, por ejemplo, la

<sup>8</sup> Artículo 35 de la ley 472 de 1998. Cfr. también en este punto, Parra, J., “Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 130.

<sup>9</sup> Artículo 61 de la Ley 472 de 1988.



obtención de mayoría sobre determinado fundamento determinante), producir un precedente obligatorio que deba ser seguido en procesos futuros, en que esa cuestión vuelva a aparecer. La tesis jurídica *vinculará a todos los miembros del grupo, independientemente del resultado favorable o desfavorable, como precedente-norma; no se trata de cosa juzgada, sino de fuerza obligatoria del precedente*" (DIDIER; ZANETTI; 2017, p. 272).

La acción colectiva por lo tanto no siempre tendrá una finalidad meramente indemnizatoria, como sucede por ejemplo en materia medio ambiental. El ejercicio de la acción colectiva será el antecedente necesario para la solicitud consecucional de tutela individual de pretensiones reparatorias.

Luego, la primera ley especial que se refirió en Brasil a las acciones colectivas fue la Ley de Acción Civil Pública, diseñada para "proteger el medio ambiente, al consumidor y a los derechos de valor artístico, estético, turístico y de paisaje".

Esta ley crea un procedimiento colectivo para condena por obligaciones de hacer y no hacer, y otro para la condena por daños globales sufridos por grupos de titulares de intereses colectivos y difusos, pero prohíbe la reparación colectiva de daños individuales de los miembros del grupo.

A lo anterior debe agregarse lo dispuesto por el Código del Consumidor brasileño, primera normativa que incluye la posibilidad de iniciar un procedimiento colectivo para la tutela de daños masivos pero individualizables.

El artículo 81 distingue tres tipos de intereses o derechos colectivos: los difusos, los colectivos y los individuales homogéneos. De acuerdo con el párrafo único de ese artículo, son difusos los intereses o derechos "transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho" (fracción I); en cambio, son colectivos (en sentido estricto) los intereses "transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, una categoría o una clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base" (fracción II).

De esta manera, se reconocen y separan ambos tipos de procedimientos, complementándose uno con el otro, pero estableciendo claramente las distintas finalidades que persiguen.



Ello se nota muy claramente en la creación de un fondo especial para la protección de los intereses difusos<sup>10</sup>.

El fondo se compone de los pagos por daños otorgados por las acciones colectivas que involucran este tipo de intereses. Este fondo es administrado bajo el Ministerio de Justicia brasileño a través de un comité mixto compuesto por el gobierno y ciudadanos. El objeto del fondo es que sus recursos deben ser usados para financiar la restauración de los derechos que fueron vulnerados por los demandados.

## **B. EN LA LEGISLACIÓN CHILENA, LA REPARACIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS EXIGE LA DEMOSTRACIÓN DE AFECTACIÓN DE LOS CONSUMIDORES, EN VIRTUD DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 50 DE LA LPC**

El artículo 50 inciso 5° define las acciones en defensa de intereses colectivos, “como aquéllas que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual”, y las que son de interés difuso como “las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos”, limitando con ello la legitimación que concede la LPC en su art. 51 N° 1 letra C, en función de la naturaleza del acto que debe servir de título o causa de pedir de la acción.

El artículo 3° de la Ley, que consagra el derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales, supone el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, de manera tal que la reparación ha de tener su fuente concreta en la configuración que le atribuyen las normas de la Ley 19.496.

A la misma conclusión se arriba del análisis de numerosos preceptos de la LPC, tales como los artículos 1°, 2°, 3°, 3° Bis. 3° Ter, 12°, 12° A, 13°, 14°, 16°, 16°

<sup>10</sup> Artículo 13 de la Ley de Acción Civil Pública, disponible en: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-normaatualizada-pl.html> [consultado el 25 de octubre de 2023].



A, 17°, 17° B, 17° C, 17°, 17° D, 17° E, 17° F, 19°, 21°, 23° y 50°, entre otros, de la Ley de protección del consumidor<sup>11</sup>.

La ley 21.081 introdujo una modificación en el texto de este artículo, estableciendo que para el caso determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan respecto de los intereses colectivos “será necesario acreditar el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”<sup>12</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior y para el caso de los intereses difusos, el artículo 50 ha mantenido la necesidad de que se acredite la afectación de los consumidores, ya que el inciso penúltimo del citado artículo dispone que “para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan con motivo de denuncias y acciones será necesario acreditar el daño”.

De lo anterior, puede concluirse claramente que, tratándose de intereses difusos, el legislador no ha eximido a los afectados, aunque sean indeterminados, de la necesidad de acreditar el perjuicio.

## C. LA NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LOS INTERESES DIFUSOS IMPIDEN ACTUALMENTE SU REPARACIÓN ANTE UNA EVENTUAL LESIÓN

Los intereses difusos se caracterizan por su grado de indeterminación y por la falta de vinculación entre la titularidad y el interés, que se imputa a sujetos indeterminados. Lo relevante es que el interés se asigna a una comunidad que participa de este interés. La falta de titularidad individual y la indivisibilidad de su objeto caracterizan también su indisponibilidad y su inapropiabilidad.

La falta de concreción de los sujetos afectados en un interés difuso es el motivo por el cual le legislador limita la legitimación para su defensa. De esta forma, y según lo dispone el artículo 51, esta se reserva para el Sernac y las Asociaciones de Consumidores, más no para los grupos de consumidores afectados, quienes podrán solicitar la tutela del interés colectivo, precisamente por su posibilidad de individualización.

<sup>11</sup> Todos discurren sobre la idea de la exigencia de un vínculo contractual entre el proveedor y el consumidor.

<sup>12</sup> Artículo 50 de la ley 19.496.



Es posible concluir entonces que los intereses difusos en la actual ley de protección del consumidor no son susceptibles de reparación pecuniaria.

El Servicio Nacional del Consumidor así lo reconoce en la resolución exenta n° 759, de fecha 6 de noviembre de 2020, que “aprueba la circular interpretativa sobre mecanismos alternativos de distribución de indemnizaciones, reparaciones y devoluciones por afectaciones a los intereses colectivos y difusos”, en que reconoce expresamente la imposibilidad de reparación pecuniaria de los intereses difusos.

En la letra b) del 1.2 señala expresamente que el artículo 53 C regula las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones, y que estas normalmente se efectúan en dinero. Señala también que “en específico, regula la entrega de indemnizaciones, reparaciones o devoluciones a consumidores determinados o determinables, esto es, el interés colectivo o individual homogéneos, idea que se refuerza con la obligación del proveedor de entregar la información de los consumidores afectados si la posee”, agregando que “en definitiva, al igual que en el supuesto del 53 B, apreciamos cómo el legislador reguló la forma en que el juez deberá proceder respecto de aquellos casos en que el interés a reparar corresponda a consumidores determinados o determinables toda vez que se refiere a situaciones en que el consumidor se encuentra individualizado y categorizado en grupos y subgrupos, respecto de los cuales se conoce lo suficiente no solo para determinar su calidad de consumidor afectado, sino que el monto de su afectación.

En este sentido, la norma trata el caso de la reparación de los intereses colectivos, pero guarda silencio sobre la reparación de los intereses difusos<sup>13</sup>.

Debe agregarse a todo lo anterior una nueva dificultad. En varias demandas que actualmente se tramitan ante nuestros tribunales, se ha exigido adicionalmente la reparación de aquellos consumidores que dejaron de comprar bienes en razón de colusiones<sup>14</sup>, lo que lleva a formular supuestos de indemnización por hechos negativos, cuando los procedimientos reparatorios generalmente hacen referencia a

<sup>13</sup> Idea que repite en los párrafos finales del punto 1.1. y 1.3. en lo que respecta al reconocimiento de que no se ha previsto por el legislador la reparación del interés difuso ni a la situación en la que quedan los consumidores indeterminados o de muy difícil determinación.

<sup>14</sup> Esta hipótesis se ha dado por ejemplo en los juicios colectivos seguidos contra las farmacias o contra los productores de pollos. Se han presentado en estos procedimientos tres supuestos indemnizatorios, distinguiendo entre aquellos que pagaron el sobreprecio de los productos, aquellos que dejaron de consumirlos por no acceder al precio y aquellos que vieron coartado su derecho a la libre elección.



una actividad lesiva positiva por parte del proveedor, que puede consistir en una acción u omisión que lesione esos derechos<sup>15</sup>.

### 3. OBJETO DEL PROCESO COLECTIVO Y CARGA DE LA PRUEBA EN LA LEY 19.496

#### A. LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES EN UN PROCESO COLECTIVO ESTÁ FORMULADA EN DOS ETAPAS DIFERENCIADAS E INDISOLUBLES.

En la primera etapa el órgano jurisdiccional debe conocer la acción infraccional y declarar la existencia de la lesión de derechos regulados por la LPC y el derecho de los consumidores a ser indemnizados y reparados. En la segunda de ellas, se aboca a establecer las indemnizaciones para cada afectado, con plena competencia y sin sujetarse al mérito de una sentencia dictada en otro proceso diverso. Resulta evidente que la primera etapa es requisito de la segunda, puesto que es imprescindible que la parte demandada sea condenada por infringir derechos del consumidor establecidos y protegidos por la LPC o por alguna ley que los consagre, para que se pueda dar lugar a las indemnizaciones que regula la misma LPC para tal caso, por lo que necesariamente la lesión de los intereses difusos deberá ser acreditada. La conclusión anterior se encuentra corroborada con el artículo 50 de la LPC, en concordancia con el artículo 52 letra b) de ese cuerpo legal, señalan que las acciones que derivan de la LPC se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

También el hecho de que por mandato legal la sentencia que acoja la demanda interpuesta conforme al procedimiento contemplado en el Párrafo 2° del Título IV de la citada ley, deba “declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente”, es demostrativo de que el procedimiento posee una naturaleza infraccional que acarrea una vez despejada, una etapa posterior de reparación,

<sup>15</sup> Esta conclusión se desprende de múltiples normas de la ley 19.496.



debiendo por lo tanto las infracciones demandadas configurar el objeto del proceso y ser parte de la discusión en una primera etapa.

De lo anterior resulta ineludible concluir que el objeto del proceso colectivo se configura con la acción para obtener la condena por las infracciones cometidas a normas de la LPC, y por la acción de indemnización de perjuicios, en que la segunda resulta ser una consecuencia de la primera.

## B. NECESIDAD DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN A LAS NORMAS DE LA LPC Y QUE AFECTAN EL INTERÉS COLECTIVO O DIFUSO

Si nos atenemos a las reglas de procedimiento del Párrafo 2 del Título IV de la LPC, la defensa en un proceso colectivo de consumidores está formulada en dos etapas, en donde la fase de declaración de la infracción tiene por objetivo determinar la forma en que los hechos que se denuncian afectaron el interés colectivo o difuso de los consumidores y la aplicación de la multa o sanción procedente.

Si resulta acreditada la infracción y además se prueba la procedencia de las indemnizaciones que en conformidad a la LPC sean consecuencia de esa infracción, el tribunal debe pronunciarse sobre la procedencia de las indemnizaciones y/o reparaciones y su monto.

La conclusión anterior se desprende de diversas normas de la ley de protección del consumidor, especialmente de aquellas que dicen relación con la manera como se liquida y ejecuta la sentencia colectiva.

Como ya se señaló, resulta evidente que la primera etapa es requisito de la segunda, puesto que es imprescindible que la parte demandada sea condenada por infringir derechos del consumidor establecidos y protegidos por la LPC para que se pueda dar lugar a las indemnizaciones.

Una fundamentación concordante se encuentra en la Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley 19.955 que introdujo el procedimiento colectivo a la LPC. En el cuerpo de su Mensaje se señala que “este procedimiento se articula en base a dos fases. La primera fase, de carácter declarativa, persigue la determinación de la responsabilidad del infractor. La segunda fase apunta, en su caso, a la determinación



de las responsabilidades civiles, de manera de fijar las indemnizaciones que puedan reclamarse a partir de la declaración de responsabilidad infraccional”<sup>16</sup>.

En el mismo Mensaje se declara que el procedimiento tendrá una etapa declarativa de la responsabilidad, “que tiene por objeto determinar la existencia de infracciones a la ley y la responsabilidad que para el proveedor deriva de ella, cuando se ve afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores”<sup>17</sup>.

Lo ratifica también el Primer Informe de la Comisión de Economía, que establece que el proceso colectivo supone la existencia de dos procesos y “donde lo novedoso es que como consecuencia de la declaración de la forma en que los hechos han afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores se puede dar inicio a un procedimiento especial de indemnización con reglas distintas a las generales”<sup>18</sup>, agregando que “la sentencia que declare la responsabilidad de los proveedores y que se han afectado los intereses colectivos o difusos, designará un mandatario común para representar a los interesados en el procedimiento indemnizatorio colectivo”<sup>19</sup>.

La jurisprudencia, además, ha exigido la condena contravencional para que prospere una acción resarcitoria en estas materias.

En este sentido, la Corte Suprema, en sentencia de casación de 7 de marzo de 2016, dictada en los autos rol 1540-15, señaló que “el incumplimiento alegado, pero no probado, del Plan de Compensación ni siquiera pueda constituir una infracción de aquellas que prevé la [LPC], ni [resulta procedente] pretender perseguir su resarcimiento conforme a la misma ley y, al resolver en sentido contrario los recurridos han cometido un error de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo que debe ser enmendado acogiendo el recurso interpuesto”<sup>20</sup>.

En el mismo sentido, en un juicio colectivo seguido contra una inmobiliaria<sup>21</sup>, la Corte Suprema confirmó que “a la luz de lo expuesto en los razonamientos que anteceden no resulta posible desvincular la infracción de la correspondiente indemnización, ya que la existencia de una conducta que da lugar a la indemnización

<sup>16</sup> Mensaje del Ejecutivo, N° 178-344.

<sup>17</sup> P. 17 del Mensaje del Ejecutivo, N° 178-344.

<sup>18</sup> P. 43 de la historia de la ley 19.955.

<sup>19</sup> P. 44 de la historia de la ley 19.955.

<sup>20</sup> Sernac con Farmacias Ahumada S.A, Corte Suprema, rol N° 1540- 2015, 7 de marzo de 2016.

<sup>21</sup> Sernac con Inmobiliaria Francisco de Aguirre, Corte Suprema, Causa rol 4065-2018, del 9 de julio de 2018.



necesariamente tiene su origen en la existencia de una infracción, en este caso, a la Ley de Protección al Consumidor”.

## C. CRITERIOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA LA FIJACIÓN DE MULTAS EN EL PROCEDIMIENTO COLECTIVO

Deben efectuarse también algunas consideraciones sobre la imposición de multas por infracciones en el procedimiento colectivo, atendiendo principalmente al principio de la proporcionalidad.

La Corte Suprema se ha pronunciado respecto de la imposición de multas a beneficio fiscal en acciones de carácter colectivo en que existen múltiples consumidores afectados declarando que, mediante la responsabilidad infraccional “el legislador le otorga al juez una potestad sancionadora, que no es más que una manifestación del ius puniendi estatal y que debe aplicarse entonces bajo los principios que la inspiran”<sup>22</sup>, entre los que se encuentran principalmente el de legalidad, tipicidad, culpabilidad, presunción de inocencia, non bis in ídem y proporcionalidad.

Este último principio ha sido conceptualizado como “una correspondencia entre la infracción y la sanción impuesta, con el fin de impedir que la ley autorice y que la autoridad tome medidas innecesarias y excesivas” (VERGARA, 2004, p. 144).

En doctrina se destaca la importancia de este último principio, y se ha sostenido que “opera en dos planos: en el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a éstas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas. Siendo aquí de subrayar la omnipresencia, por así decirlo, de este principio puesto que actúa en todas las fases o eslabones de la cadena sancionadora” (NIETO, 2005, p. 351).

<sup>22</sup> Servicio Nacional del Consumidor con Ticket Fácil S.A, Corte Suprema, 7 de marzo de 2018, Rol N° 79123-2016.



En lo que respecta a nuestra legislación, el artículo 24-A de la LPC dispone en su inciso primero que el tribunal deberá graduar la multa de acuerdo con lo señalado en el “artículo precedente y al número de consumidores afectados”.

En efecto, el artículo 24 de la misma normativa, contempla diversas circunstancias atenuantes y agravantes para la determinación de la multa conforme a una ponderación racional del juez, que, en los propios términos de la normativa, debe corresponder a “una multa proporcional a la intensidad de la afectación provocada en los derechos del consumidor”.

La norma anterior debe concordarse con lo dispuesto por el artículo 53 C de la LPC, que señala que el juez podría, es decir, de forma facultativa y en ningún caso imperativa, imponer una multa por cada consumidor afectado, y que ha llevado a parte de la doctrina a cuestionar su procedencia.

Autores como Momberg opinan que “podría considerarse, por ejemplo, que, en el caso de cláusulas abusivas, por cada contrato de adhesión celebrado se ha producido una infracción individual y, por lo tanto, corresponde decretar una multa por cada consumidor. Sin embargo, una interpretación en este sentido parece absurda, pues supondría la imposición de multas por sumas irrazonables” (MOMBERG, 2014, pp. 422-423).

Puede concluirse por lo tanto que la regla general en el procedimiento colectivo será la imposición de una multa única, pudiendo alterarse esta regla siempre que el juez considere que existe motivo fundado para ello atendiendo a la conducta más o menos grave del proveedor y conforme a una ponderación racional y proporcional de las circunstancias que lo permitirían.

## D. LA REPARACIÓN COLECTIVA DEL PERJUICIO MATERIAL Y MORAL SUPONE SIEMPRE UN DAÑO CIERTO QUE DEBE SER ACREDITADO

Si bien es cierto que el legislador se ha encargado de precisar la necesidad de probar el daño y el vínculo contractual para proceder a la reparación cuando se trata de intereses colectivos, no es menos cierto que la exigencia de prueba del daño se mantiene para la reparación de todo tipo de intereses en la Ley 19.496, ya sea que se trate de intereses individuales o de intereses supraindividuales, contractuales o



extracontractuales. La prueba de la existencia del daño patrimonial o moral no difiere entonces del sistema probatorio general, correspondiendo la acreditación de la existencia y extensión de los perjuicios a quien los alega, es decir, a la víctima o acreedor según lo establece el artículo 1698 del Código Civil, a menos que la propia ley establezca lo contrario.

No se ha previsto por lo tanto una presunción que releve de probar o que invierta la carga de prueba en este aspecto. De hecho, el procedimiento en todo momento se vincula a la necesidad de que se reparen los perjuicios acreditados que provengan de una infracción lesiva. Además, el artículo 51 n°2 dispone que "Sin perjuicio de los requisitos generales de la demanda, en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación", lo que significa que una cuantificación global del daño no exime en ningún caso de probarlo.

## 1. NECESIDAD DE ACREDITAR EL DAÑO MATERIAL

Como se ha señalado, el inciso final del artículo 50 de la ley 19.496 establece expresamente que "para los efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que procedan con motivo de denuncias y acciones será necesario acreditar el daño. Asimismo, en el caso de acciones de interés colectivo se deberá acreditar el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados". Si bien es cierto que el legislador se ha encargado de precisar la necesidad de probar el daño y el vínculo contractual para proceder a la reparación cuando se trata de intereses colectivos, no es menos cierto que la exigencia de prueba del daño se mantiene para la reparación de todos los tipos de intereses tutelados en la LPC. Asimismo, el daño también debe ser cierto, es decir, "el juez debe estimar como evidente el actual o futuro empobrecimiento patrimonial o la actual o futura trasgresión de un derecho extrapatrimonial. La prueba del daño le corresponde a la víctima, so pena de que la acción de responsabilidad no prospere" (ALTERINI, 1994, pp. 85-94).



Por último, la legitimidad del daño hace referencia a que "el daño se presente como la lesión de un derecho patrimonial o extrapatrimonial legítimo. Se exige que el derecho vulnerado esté protegido por el ordenamiento" (ALTERINI, p.100).

## 2. LA CARGA DE PROBAR EL DAÑO MATERIAL

En la LPC no se ha previsto por lo tanto un sistema de presunciones que releve al demandante de probar sus alegaciones o que invierta la carga de prueba en este aspecto ni tampoco se autoriza una prueba genérica o condenas generales de este daño, sino que es necesario que se acrediten los hechos en que se fundan cada una de las pretensiones cuya tutela se solicita.

En general, puede sostenerse que los tribunales con frecuencia han desestimado la acreditación del daño, en razón de la insuficiencia de los medios de prueba aportados por los demandantes<sup>23</sup>.

En este sentido, se ha señalado por nuestra reciente jurisprudencia que los informes elaborados de modo unilateral por el Sernac en donde se elaboran supuestos teóricos y genéricos de compensación no son suficientes para acreditar el daño que se demanda.

Así, la Corte Suprema ha dispuesto que un informe compensatorio emitido por el Sernac resulta insuficiente para la prueba del daño, por estar desprovisto de la imparcialidad necesaria<sup>24</sup>.

## 3. PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

Todo el razonamiento anterior nos lleva a la misma conclusión respecto del daño moral, ya que éste deriva de la infracción a las normas de protección del consumidor, y siempre que exista el hecho lesivo indemnizable, ya que el artículo 51 de la LPC dispone que "las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento

<sup>23</sup> Vid., por ejemplo, Servicio Nacional del Consumidor con Financiera La Elegante S.A.C. Ltda, 30 de noviembre de 2015, rol N° 2820-2011, considerando 20°; Servicio Nacional del Consumidor con BBVA Chile, 23 de marzo de 2016, rol N° 19203-2016, considerando 60°.

<sup>24</sup> Vid. En este sentido Sernac con Deportes Sparta Ltda, causa rol 138.358-2020.



podrán extenderse al daño moral siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores”.

La prueba del daño moral se constituye así en una garantía en contra de la arbitrariedad judicial” (CÁRDENAS; GONZÁLEZ; 2007, p. 221).

El requisito para que sea procedente la indemnización del daño moral es “que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores”, cuestión que no ha estado exenta de discusión.

Se ha señalado, por ejemplo, que la referencia a la dignidad “no parece servir para acotar las pretensiones indemnizatorias, ya que en la ‘dignidad’ de los consumidores puede fundarse cualquier perjuicio” (CORRAL, 2018. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906948&Path=/0D/D6/>), agregándose que “toda afectación puede ser reconducida a una pretendida afectación a la ‘dignidad’, noción tan abierta que en realidad casi equivale a decir persona” (DOMÍNGUEZ, 2020, p. 892).

En palabras de Momberg y Pino, “para que se configure un atentado contra la dignidad de un grupo de consumidores, debiera tratarse de una infracción que constituya un trato vejatorio, humillante o degradante a los consumidores” (MOMBERG; PINO; 2021, p. 315). En el mismo sentido, GONZÁLEZ, 2019, p. 124).

Señalan estos autores que, por ejemplo, sería el caso de un trato discriminatorio en contra de un cierto grupo de consumidores (MOMBERG; PINO; 2021, p. 315), “mediante la negativa injustificada de venta en un restaurante a un grupo de consumidores afectados por el Síndrome de *Down*, o la expulsión de dos clientes de un restaurante que ocupaban una mesa para seis personas mientras esperaban a otros cuatro invitados” (MOMBERG; PINO; 2021, p. 315)<sup>25</sup>.

Agregan también que “otro caso común en nuestra jurisprudencia es el de consumidores que se ven afectados por tratos vejatorios o degradantes injustos que infringen el artículo 15 de la LPC” (MOMBERG; PINO; 2021, p. 315), y en este mismo sentido, Isler, 2019, pp. 216-219), o situaciones en las que se le imputan al consumidor

<sup>25</sup> Sobre la jurisprudencia citada por los autores, Vid. Bruna con Maya, Corte de Apelaciones de Antofagasta, 24 de febrero de 2009, rol n° 190-2008 y Servicio Nacional del Consumidor con Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, Corte Suprema, 15 de julio de 2009, rol n° 6838-2008.



delitos inexistentes (GONZÁLEZ, 2019, pp. 125-128, sin verificar previamente los dispositivos de vigilancia (MOMBERG; PINO; 2021, p. 315)<sup>26</sup>.

Adicionalmente, para la configuración del daño moral, debe configurarse en todo caso, lo que la doctrina conoce como el requisito de “significatividad del daño”.

Esto es, que debe tratarse de un daño que tenga una significancia real, descartando como daño indemnizable, las simples incomodidades o molestias que puedan derivarse del incumplimiento (Vid. CORRAL, 2013, p. 141).

Así lo ha señalado la doctrina, para la que “la noción de daño excluye aquellas incomodidades o molestias que las personas se causan en forma recíproca como consecuencia normal de la vida en común” (BARROS, 2020, p. 234).

Este aspecto también ha tenido reconocimiento jurisprudencial. La Corte Suprema ha señalado que “la sola consideración de las contrariedades o disgustos que la situación producida pudo haber ocasionado al actor, conforme a los relatos de los testigos, no puede constituir un antecedente con aptitud bastante como para permitir estimar demostrado que efectivamente este sufrió un daño, un deterioro, esto es, algo más que la simple molestia que puede provocar una situación desagradable, por mayor que sea ese desagrado”<sup>27</sup>.

En vista de lo anterior, y conforme a la doctrina y jurisprudencia, coincidimos con Momberg y Pino (MOMBERG; PINO; 2021, p. 315), en que para que se configure un atentado contra la dignidad de un grupo de consumidores, debiera tratarse de casos en los cuales el proveedor ha cometido actos irrespetuosos, vejatorios o humillantes en contra de los consumidores, cuestión que debe ser acreditada por quien la alega (En el mismo sentido, GONZÁLEZ, 2019, p. 124, aunque este autor distingue entre trato vejatorio propiamente tal y el trato indigno, caracterizando a este último como el menoscabo de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente o en la LPC).

<sup>26</sup> Por ejemplo, los autores refieren a Fiamengo y otros con Supermercado del Sur Ltda., Corte de Apelaciones de Concepción, 13 de agosto de 2012, rol n° 152-2012. En su considerando 12º, señaló que “no cabe sino expresar que el hecho fundante de la acción en estudio se encuentra establecido con el mérito de la prueba rendida de la querellante y demandante civil, que, (...) resulta suficiente para demostrar el trato indigno que recibieron los querellantes por parte de los guardias de seguridad de la empresa denunciada, que sin asegurarse previamente que una de las especies que había sacado la denunciante, (...) había sido abandonada antes de llegar a la caja, procedieron a interceptarlos y retenerlos ilegalmente”.

<sup>27</sup> Microgeo S.A. con Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Corte Suprema, 15 de enero de 2018, rol n° 41798-2017.



## 4. LA CARGA DE PROBAR EL DAÑO MORAL Y SUS PRESUPUESTOS DE CONCURRENCIA

El artículo 50 de la LPC exige la prueba del daño como un requisito general y mínimo y que se sigue por las reglas establecidas en el artículo 1698 del Código Civil chileno, que dispone que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”.

A este requisito general debe agregarse que, para nuestra jurisprudencia, la indemnización de perjuicio supone un daño cierto y no eventual, ya sea que se trate de un ilícito contractual o extracontractual, y que su naturaleza extrapatrimonial no libera a la víctima de la carga de acreditarlo (Vid. DOMÍNGUEZ, 2015, p. 908).

Lo mismo ocurre en el ámbito del Derecho de consumo, en cual la jurisprudencia ha dispuesto que “la regla respecto a que el daño (moral en este caso) debe ser probado por quien lo alega se mantiene inalterada, siendo insuficiente solo acreditar una infracción o un daño patrimonial” (CORTEZ, H. 2019, pp. 19-20).

Valga destacar que la posibilidad de demandar daño moral en procedimientos colectivos solo fue incorporada a la LPC mediante la Ley N° 21.081, pero que en todo caso y por exigencia legal, en los procedimientos colectivos en que sí se permita solicitar indemnización del daño moral, deberá siempre acreditarse de modo particular la forma como se ha afectado la integridad física o síquica o la dignidad de cada uno de los consumidores en la etapa de liquidación de la sentencia (MOMBERG; PINO; 2021, pp. 314 y ss.).

Nuestra jurisprudencia se ha orientado en este mismo sentido.

Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago ha mantenido, que “en relación con la acción de resarcimiento por daño moral que ha intentado el ofendido por el delito, preciso es tener en cuenta que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extrapatrimonial. En efecto sobre la prueba del daño moral rigen las reglas generales, por lo que se requiere que el actor pruebe la verdad de sus proposiciones, esto es, que sufrió un daño cierto o real, sin que pueda darse por establecido o priori el agravio, su entidad y magnitud y las consecuencias que de él se han derivado”<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de fecha 30 de mayo de 2001, Rol N° 25.892-2001, La Semana Jurídica, (materia penal), semana del 13 al 19 de agosto de 2001. En este mismo sentido,



Se ha señalado también que “en primer lugar, para que el daño moral sea indemnizable, se requiere, como ocurre con todo daño, que sea cierto o real y no meramente hipotético o eventual; y, en segundo lugar, tiene también plena aplicación, a su respecto, el principio fundamental del "onus probandi", que impone al actor el deber de probar la verdad de sus proposiciones” (VERGARA, 2000, p. 181)<sup>29</sup>.

A este respecto nuestros tribunales han señalado también que, “en las sentencias judiciales generalmente olvidan fundar la reparación de daño moral o extrapatrimonial, limitándose lisa y llanamente a expresar una cifra por ese concepto, como lo hace precisamente la sentencia recurrida en estos autos. Tal vez se cree que la discrecionalidad en la fijación del monto respectivo, y la aplicación de un concepto indeterminado como es la equidad, permitirían eximirse del deber de convicción que pesa sobre todo juzgador, en cualquier materia que sea, y que, por lo demás, está reiterado en los n°s 5° y 6° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal”<sup>30</sup>.

## A. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS PUNITIVOS

Sin perjuicio de lo ya señalado a propósito del daño material y moral, y la necesidad de que previamente se acredite la existencia de la infracción, creemos que los daños punitivos, por la manera como se han sido consagrados por el legislador, también deben ser acreditados y que para los hechos que se informan, resultan del todo improcedentes.

La primera forma de adentrarse al concepto de los daños punitivos es a través de aquella que hace referencia a ellos como una modalidad de castigo al victimario por conductas particularmente reprochables, y que ha sido desarrollada principalmente a través de la jurisprudencia<sup>31</sup>.

---

sentencias dictadas por la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 24 de junio de 1997, Gaceta Jurídica, n° 204, p.141; y más recientemente, la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 6 de marzo de 2006, en la causa rol n° 3141-2003.

<sup>29</sup> En el mismo sentido, sentencia dictada en la causa rol n° 9332/2014 por la Corte de Apelaciones de Santiago, de 26 de enero de 2015, que señala que no aparece en la determinación de su monto que se hayan considerado los elementos propios y personales de quienes han debido soportar injustas y vejatorias privaciones de libertad, acompañadas de apremios físicos ilegítimos; requisito fundamental a la hora de fijar una indemnización que no puede ser entendida sino con la finalidad de reparar o compensar un daño cierto y determinado.

<sup>30</sup> *Gaceta de los Tribunales*, tomo. 46, p. 93.

<sup>31</sup> Vid, Supreme Court of The United States. *State farm mutual automobile insurance Co. v. Campbell*



En ese sentido, se ha dicho que los daños punitivos son “la pérdida inflingida a título de sanción punitiva en los casos especificados por ley al autor de actos fraudulentos, cuyo provecho va a la víctima de esos actos, la que recibe una ventaja finalmente superior al daño que había sufrido” (SEGURA, 2005, p.635)

Para Alarcón, el daño punitivo es una manera de sancionar el enriquecimiento injustificado del proveedor y busca sancionar graves conductas. Como se trata de una función punitiva, no son suficientes los requisitos impuestos para que proceda la responsabilidad civil general. Es necesario que los ilícitos sean de una gravedad considerable donde la reparación, cree el autor, sea insuficiente para contrarrestar los efectos de la acción dañosa (ALARCÓN, 2002, p. 62).

La forma como nuestra ley ha consagrado esta sanción se encuentra en línea con las orientaciones que sigue la doctrina extranjera, de la que “cabe concluir que el elemento determinante para la procedencia de aquellos daños es una conducta grave del infractor, que exceda la simple negligencia y llegue a configurar culpa lata o dolo”.

Agrega Hernández que “por ejemplo, en el Derecho estadounidense se otorgan cuando se comprueba una negligencia grosera o un comportamiento intencional. Lo mismo ocurre en el Derecho argentino” (HERNÁNDEZ; PONCE; 2022, p. 89. En el mismo sentido, COOTER, R., 2003, p. 647, quien coloca el énfasis en la intención del proveedor).

Para estos mismos autores, las circunstancias de gravedad contempladas en el artículo 24 de la LPDC deben ser comprobadas para el otorgamiento de este tipo de daños, ya que “proceden cuando concurre alguna de las causales agravantes descritas en la ley” (HERNÁNDEZ; PONCE; 2022, p. 90), agregando que “su verificación implica que el proveedor ha actuado con un grado de culpabilidad superior a la simple negligencia, puesto que dichos supuestos son de especial gravedad, siendo expresión de una desviación extrema de la conducta lícita”.

---

et al. Nº 01-1289. Argued December 11, 2002 – Decided April 7, 2003; Jones v. Fisher; Acosta v. Honda Motor Co. Ltd.; Grimshaw v. Ford Motor Co. Estos últimos en Keeton, R., Sargentich, L. y Keating, G., *Tort and accident law. Cases and materials*. Thomson West, 2004, pp. 44 y ss; 1086 y ss; 1091 y ss.



## IV. CONCLUSIONES

1. El procedimiento colectivo es un mecanismo que facilita el acceso de los consumidores a la justicia, permitiendo la tutela de causas de escasa cuantía y el pronunciamiento de una decisión única que alcance a un grupo o clase de afectados.
2. Para una correcta configuración de este tipo de procedimientos es esencial distinguir la naturaleza del interés que se tutela. En ese sentido, deben analizarse tres categorías de intereses susceptibles de ser protegidos colectivamente: los intereses difusos, colectivos y los individuales homogéneos.
3. Por poseer un objeto indivisible, la forma de reparación de los intereses colectivos y difusos suele concentrarse en la cesación del acto lesivo y en la tutela preventiva. La reparación pecuniaria por lo tanto queda restringida a la indemnización de intereses pluriindividuales, que permiten la individualización de los afectados.
4. El procedimiento colectivo chileno para la defensa de los consumidores consagra normativamente la tutela de intereses colectivos y difusos, pero ha previsto solamente indemnizaciones de tipo pecuniario, lo que permite concluir que, en realidad, se tutelan intereses individuales homogéneos.
5. El proceso colectivo para la tutela de consumidores y usuarios chileno exige la acreditación y posterior declaración de la existencia de la infracción a la LPC como antecedente necesario para proceder a la condena por posibles perjuicios patrimoniales, morales o punitivos que puedan resultar también probados.
6. El artículo 50 de la ley 19.496, no han eximido en ningún caso de la exigencia de acreditar la infracción ni se ha establecido una presunción que permita invertir la carga de la prueba del daño patrimonial.
7. Para proceder a la reparación del daño moral es necesario también que se acrediten por la demandante las condiciones de admisibilidad y significatividad de dicho daño, esto es, que se ha afectado la integridad física, psíquica o la dignidad de los consumidores y que esta afectación ha sido de una entidad considerable.
8. En lo que respecta a la concesión de indemnización por daños punitivos, ella solo resulta procedente si se acredita la gravedad de la conducta del proveedor o su negligencia grosera, en los términos que establece el artículo 24 de la LPC y que en la especie no han concurrido.



## REFERENCIAS

AGUIRREZABAL, Maite; Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos), en **Revista chilena de Derecho**, Vol. 33, no. 1 (ene-abr.), 2006, p. 69-91.

AGUIRREZABAL, Maite; “La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la Ley chilena de Protección del Consumidor”, **Revista Ius et Praxis**, Año 16, N° 1, 2010, pp. 99-124.

AGUIRREZABAL, Maite; “Análisis crítico del procedimiento voluntario introducido en la ley chilena de protección de consumidores y usuarios como mecanismo alternativo de solución de conflictos colectivos”, **Revista de Derecho**, Universidad Católica del Uruguay, 2da época Año 14, N° 18, 2018, pp. 45-71.

AGUIRREZABAL, Maite; PÉREZ RAGONE, Alvaro; “Liquidación y ejecución de sentencias condenatorias en el proceso colectivo chileno de consumidores y usuarios”, **Revista Ius et Praxis**, 27(1), 2021, pp. 17-36.

ALARCÓN, Alejandro; **La pena privada, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales**. Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Derecho, 2002.

ALTERINI, Atilio; "Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza", **Revista de Derecho**, vol. 27, 1994, 85-94.

BARROS, Enrique; **Tratado de responsabilidad extracontractual**. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2020.

BORDALÍ, Andrés; “Efectos de la sentencia pronunciada en los procesos de tutela de intereses o derechos difusos”, *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, México, Porrúa, 296-313.

CÁRDENAS, Hugo; y GONZÁLEZ, Paulina; “Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización”, **Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**, vol. 37, n° 106, pp. 213-237.

CORRAL, Hernán; “Sorpresas de la Ley de Fortalecimiento del Sernac”, **El Mercurio Legal**, 19 de octubre de 2018. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906948&Path=/0D/D6/> [consultado el 25 de octubre de 2023].

CORRAL, Hernán; “Artículo 49”, en De la Maza, I., Pizarro, C. (dirs.), **La protección de los derechos de los consumidores**. Santiago, Legal Publishing, 2013, pp. 944-947.

CORTÉZ, Hernán; “¿Previsibilidad o causalidad? El debate jurisprudencial sobre el



límite de la indemnización por daño moral”, en Contardo, J., y Cortéz, H.; (dirs.). **Cuantificación del daño moral. Tendencias y sentencias**, Santiago, Der Ediciones, 2019, pp. 39-58.

COOTER, Robert; “Economic Analysis of punitive damages”, en Posner, R, Parisi, Francesco (coord.), **Economic foundations of private law**, Cheltenham, UK, ed. Elgar Critical Writings Readers, 2003.

DIDIER, Freddy; Zanetti, Hermes; “Las acciones colectivas y el enjuiciamiento de casos repetitivos: dos tipos de proceso colectivo en el derecho brasileño”, **International Journal of Procedural Law**, Volume 7 (2017), n° 2, pp. 266-275.

DOMÍNGUEZ, Carmen; “En torno a la reparación del daño moral en el ámbito del derecho del consumo: Distinción entre problemas comunes y especiales”, en Elorriaga, F. (coord.), **Estudios de Derecho Civil XV. XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil**, Santiago, Thomson Reuters, 2020, pp. 883-912.

DOMÍNGUEZ, Carmen; “Naturaleza, evaluación y prueba del daño moral: Aspectos a desarrollar en el estado actual de su reparación”, en Vidal, A., et al. (eds.). **Estudios de Derecho Civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil**. Valparaíso, Santiago, Thomson Reuters, 2015, pp. 909-919.

GIDI, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de Derecho Civil*, 1ª edición, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián; **Daño moral en el Derecho del consumidor**, Santiago, Der Ediciones, 2019.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo; **La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos**, Navarra, Aranzadi, 1999.

HERNÁNDEZ, Gabriel; Ponce Matías; “Daños punitivos, especialmente para proteger el interés colectivo y difuso de los consumidores”, **Revista Chilena de Derecho Privado**. n° 38, pp. 63-107.

ISLER, Erika; **Derecho del consumo. Nociones fundamentales**, Tirant lo Blanch, Valencia.

Keeton, R., Sargentich, L. y Keating, G., **Tort and accident law. Cases and materials**. Thomson West, 2004.

MOMBERG, Rodrigo; Pino, Alberto; “Algunos aspectos relevantes para el ejercicio de acciones indemnizatorias en procedimientos colectivos”, en *Interés general, las negociaciones extrajudiciales y juicios colectivos en el derecho del consumo*. Santiago, Thompson Reuters, 2021, pp. 307-325.

MOMBERG, Rodrigo; “Acción de interés colectivo, ámbito de aplicación de la ley N°



19.496 y régimen de multas”, **Revista chilena de Derecho privado**. N° 23, 2014, pp. 419-423.

Nieto, A.; **Derecho Administrativo Sancionador**. Madrid, Tecnos, 2005.

PARRA, Jairo; “Algunas reflexiones sobre la Ley 472 de 1998 conocida en Colombia con el nombre de acciones populares y acciones de grupo”, **Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo**. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 111-132.

PRIORI, Giovanni; “La tutela jurisdiccional de los derechos difusos: una aproximación desde el derecho procesal constitucional”, **Ius et Veritas**, PUCP, n° 14, pp. 97-108.

RODRÍGUEZ, Javier; ZAVALA, Elisa; “Restitución e indemnización a sujetos indeterminados, cy-près y acciones de clase”, en **Estudios Socio-Jurídicos**, 21(1), 2019, pp. 151-176.

SEGURA, Francisco, “Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el Derecho Civil chileno”, en Varas, J, Turner, S. (coords.) *Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil*, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valdivia, 2005.

VERGARA, Alejandro; “Esquema de los principios del Derecho Administrativo Sancionador”, **Revista de Derecho**. Universidad Católica del Norte, Vol. 11, 2004, pp. 137-147.

VERGARA, José Pablo, “La mercantilización del daño moral”, **Revista Actualidad Jurídica**. n° 2, julio de 2000, pp. 177-188.

