

DERECHO PROCESAL CIVIL

Maite Aguirrezabal Grünstein

Profesora investigadora

Universidad de los Andes

CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN DEL GRUPO DE AFECTADOS EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

I.- INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analiza la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Suprema con fecha 30 de noviembre de 2017, en la causa rol n.º 7183-2017, referida a la inadmisibilidad de la demanda colectiva por la falta de legitimación de un grupo de consumidores afectados.

El fallo resulta de gran relevancia por cuanto la decisión discurre en torno a los requisitos para ejercer la acción colectiva y la diferencia entre la capacidad como presupuesto procesal y la legitimación como condición de la acción como elemento que permite declarar la admisibilidad de una demanda colectiva.

II. HECHOS RELEVANTES QUE MOTIVAN EL FALLO

Un grupo de usuarios interpone una demanda colectiva en contra de la empresa Aguas del Valle S.A por las faltas en las que incurrió en la entrega de los servicios de producción y distribución de aguas en la comuna de Ovalle y por lo que consideran infringidas la Ley 19.496 y la Ley General de Servicios Sanitarios.

La demanda se declara admisible, y la demandada repone la resolución alegando que el grupo de afectados carece de legitimación activa en atención a que no han logrado acreditar su calidad de usuarios de la empresa demandada.

Ello porque en opinión de la demandada, no se han acompañado comprobantes que acrediten una relación contractual de tipo oneroso entre las partes, limitándose la actora a argumentar sobre la base de su residencia en la comuna que es abastecida por la empresa demandada.

El Tercer Juzgado de Letras de la ciudad de Ovalle acoge la reposición y declara inadmisibile la demanda en atención a la falta de legitimación del grupo. La Corte de Apelaciones de La Serena confirma la resolución con fecha 4 de mayo de 2016 y contra dicho pronunciamiento la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

La Corte Suprema, conociendo del recurso, lo acoge con fecha 30 de noviembre de 2017, y revoca la sentencia pronunciada con fecha 31 de marzo de 2017, utilizando como criterios principales para declarar la admisibilidad de la acción la diferencia entre capacidad procesal y legitimación y el principio *pro actione*.

III. LEGITIMACIÓN Y CAPACIDAD DEL GRUPO DE CONSUMIDORES AFECTADOS

1. *Importancia de distinguir la representación de las situaciones legitimantes*

Suele confundirse la legitimación colectiva con situaciones de representación, señalándose que la utilización de técnicas procesales que permitan la accionabilidad conjunta de posiciones individuales hace necesaria la existencia de un ente exponencial o de un representante, porque, aunque cada miembro del grupo tenga personalidad propia, la colectividad por sí misma no puede actuar en el proceso por carecer de personalidad jurídica¹.

La doctrina y la jurisprudencia también se han referido a este tema, y se ha dicho que esta exigencia surge como consecuencia de

“la necesidad, señalada desde los inicios del tratamiento doctrinal de este tema, de recurrir a nuevos conceptos, estructuras y mecanismos para la defensa de los intereses que conciernen a enteras categorías o grupos de personas, superando los propios de una concepción tradicional del proceso; y, entre ellos, el de la vieja concepción, excesivamente restrictiva e individualista de la legitimación para demandar”².

La figura de la representatividad adecuada no queda comprendida dentro del concepto tradicional de representación procesal, por cuanto en esta última la calidad de parte se predica del representado y no del representante, ya que supone una actuación en nombre de otro, producida de manera tal que los efectos jurídicos del acto derivan siempre de modo directo en la esfera jurídica del representado y nunca en la del representante. En cambio, en la primera, la representación adecuada coincide con la figura de la legitimación, en el sentido de que el representante es parte en el proceso por tener una posición

¹ Cfr. BUJOSA (1995), p. 161 y ss.

² Cfr. en este sentido, BUJOSA (2000), p. 75, para quien la solución de la representatividad adecuada puede ir por dos caminos: en el ámbito del derecho continental se ha privilegiado la actuación de asociaciones en defensa de los intereses de grupo, las cuales deben cumplir una serie de criterios fijas legislativamente. En el derecho anglosajón, en cambio, y específicamente en la regulación de Estados Unidos, se produce de forma clara un aumento de los poderes del juez que, no obstante, debe aplicar unos criterios establecidos en la Rule 23 (a 4) FRCP.

determinada frente al objeto litigioso y un interés en el mismo, es decir, es también titular de la relación jurídica sustancial deducida en juicio.

Se plantea, entonces, la necesidad de construir un concepto totalmente nuevo de legitimación, ideológica más que jurídica: de allí que surja el concepto de *ideological plaintiff* o demandante ideológico, que porta el interés colectivo, de grupo o de clase, y que se funda en la necesidad de superación del garantismo individualista y de nacimiento de un nuevo tipo, social o colectivo, concebido como salvaguardia, no solo del individuo en un proceso individualista, sino de los nuevos grupos y cuerpos intermedios.

Para evitar abusos, el portador deberá ser cualificado o sometido a una selección. Debe ostentar una “representatividad adecuada”³, de manera que si la parte ideológica es representativa de toda la clase o grupo a la que aquel interés corresponde, será perfectamente legítimo que el proceso desarrolle sus efectos también respecto de las partes ausentes⁴.

2. La exigencia de representación adecuada en la ley chilena de protección del consumidor

El art. 51 de la ley se encarga de señalar quiénes se encuentran legitimados para iniciar una demanda en defensa de esos intereses⁵.

Así, expresa que el procedimiento para la protección de intereses colectivos y difusos se iniciará por demanda, y que esta podrá ser presentada por el SERNAC⁶, por una asociación de consumidores con una constitución de a lo

³ BUJOSA (1995), p. 186 señala que esta figura: “se fundamenta en la no aplicación a situaciones nuevas de carácter y relevancia colectiva soluciones referidas a situaciones individualistas de contenido esencialmente patrimonialista” para agregar luego que: “permite valorar la representatividad de la persona que actúa ante los tribunales en defensa de intereses de grupo no organizados sólo parcialmente”. Son muchas las legislaciones que han adoptado este principio. Famoso es el caso francés y su Loi Royer, que dispone que las asociaciones de consumidores regularmente declaradas como teniendo expreso objeto estatutario la defensa de intereses de los consumidores, si son autorizadas a tal fin pueden ejercer ejercitar acciones civiles ante cualquier jurisdicción en todos los casos que involucren “hechos que directa o indirectamente provoquen detrimento a los intereses colectivos de los consumidores”, pero para ello, la asociación debe estar debidamente certificada, teniendo el Ministerio Público el deber de ayudar a asegurar que esta certificación solo se conceda a las asociaciones que son “representativas” de los consumidores a la luz del sistema francés. Este término de la representatividad adecuada nace de un equívoco conceptual porque se construye a partir del de la “adequacy of representation”, concepto que emana de la institución de las class actions, sistema adoptado por legislaciones como la brasileña o las estadounidenses.

⁴ CAPPELLETTI (1995), p. 1 y ss.

⁵ Creemos también que hubiese sido interesante legitimar a otras entidades legalmente constituidas, distintas de las asociaciones de consumidores, que contemplaran entre sus fines la protección, educación y defensa del consumidor.

⁶ La calidad del SERNAC como sujeto legitimado merece algunas observaciones, por cuanto no solo se limita a la posibilidad de deducir acciones de tutela colectiva, sino que, también, el legislador le ha otorgado la posibilidad de intervenir voluntaria o forzosamente en este tipo de procesos, como se desprende de los arts. 57 letra g y 53 B, ambos de la LPC. Genera también

menos seis meses de anterioridad a la presentación de la acción⁷ y que cuente con la debida autorización del directorio para hacerlo⁸ o, bien, por un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, que se encuentren debidamente individualizados y en un número que no sea inferior a cincuenta personas⁹. Este requisito se establece para asegurar que resulte lo suficientemente representativo, en atención a que los efectos de la sentencia dictada en el proceso se extenderán, incluso, a aquellos que no han sido parte en este, aunque a juicio de la doctrina, es muy poco satisfactoria e, incluso, luego de la entrada en vigencia de la Ley 19946, parte de ella sigue negándola¹⁰.

Al establecer el legislador ciertas exigencias para que pueda iniciarse un procedimiento para la defensa de intereses supraindividuales la ley introduce un criterio de representatividad adecuada¹¹ que resulta fundamental en los sistemas anglosajones de las class actions y de las representative actions, y que otras legislaciones como la brasileña han adoptado con éxito.

problemas desde el punto de vista de la igualdad procesal, por cuanto no se le aplican las sanciones previstas para los litigantes temerarios.

⁷ Este requisito está también previsto en otras legislaciones, como la brasileña. Tiene por objetivo favorecer a las organizaciones que tengan una duración efectiva en la protección de los derechos de los consumidores y prevenir que se produzcan abusos contra los demandados o el perjuicio de los miembros ausentes.

⁸ Modificación introducida por la Ley 21081. Antes disponía que se requería la autorización de la asamblea de socios.

⁹ La regulación de este supuesto de legitimación, a juicio de la doctrina, es muy poco satisfactoria e, incluso, luego de la entrada en vigencia de la Ley 19946, parte de ella sigue negándola. Lo que diferencia al grupo de las entidades legalmente constituidas es su característica de aposterioridad, porque solo surge tras el acto que provoca el conflicto jurisdiccional y cobra existencia con ocasión de la afectación ilícita y dañosa de los derechos o intereses de cada uno de sus miembros, que es lo que les otorga la cohesión. En cambio, las entidades legalmente constituidas tienen existencia propia y anterior a la producción de los hechos que motivan el proceso, actuando en el tráfico por medio de ciertos sujetos que serán los que luego comparezcan por dicha entidad en juicio. Esta norma encuentra su antecedente más próximo en el art. 1° de la Constitución, que reconoce y ampara a los grupos intermedios y en el derecho de asociación, contemplado en el art. 19 n.° 15 del Texto Constitucional.

¹⁰ Tal como se señala en el fallo que se comenta creemos que la exigencia de un número mínimo de afectados que conformen el grupo no constituye un requisito de legitimación, sino que de capacidad para que el grupo sea parte, y una vez cumplido este requisito de capacidad se encontrará debidamente legitimado. También obedece esta exigencia a la utilización del criterio de la suficiencia de representación del grupo, en atención a que los efectos de la sentencia se extenderán a quienes no hayan sido parte en el proceso. Además, deben encontrarse debidamente individualizados los miembros que conformen este grupo.

¹¹ También parece estar pensando en ella cuando en el art. 8 letra e establece entre las funciones de la asociación de consumidores el “representar tanto el interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores ante la autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan”. Hacemos presente esta observación porque normalmente la asociación actuará provista de una legitimación ordinaria y no en representación de un tercero, lo que quiere decir fundamentalmente que la asociación será la parte en el proceso con todas las consecuencias que ello conlleva. Creemos que en este sentido resultaba más exacta la redacción que daba la ley 19496 en su art. 8° letra d a la función de “representar a sus miembros y ejercer las acciones a que se refiere esta ley en defensa de aquellos consumidores que le otorgan el respectivo mandato”.

3.- Capacidad procesal de los entes sin personalidad jurídica

En lo que respecta a nuestra legislación, el inc. 1º del art. 545 del *Código Civil* establece:

“se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Precisando los alcances de esta definición legal, el art. 547 establece, además:

“No son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley, o que hayan sido aprobadas por el Presidente de la República”.

Por lo tanto, en el ámbito del derecho privado, carecen de personalidad jurídica todas aquellas entidades que no gozan de todos los atributos enumerados en la definición del *Código Civil*, o que, simplemente, no han sido objeto de un reconocimiento formal por parte de la autoridad legal o administrativa.

Sin embargo, la realidad en esta materia desde siempre ha resultado ser mucho más compleja por la existencia de entidades que, no obstante carecer de personalidad jurídica en sentido estricto, participan en el tráfico jurídico como sujetos de derechos, siendo titulares de ciertos atributos o capacidades especiales.

La solución antes apuntada por la doctrina, viene desde hace tiempo reconocida en el derecho comparado, y apunta a desvincular progresivamente la capacidad para ser parte del concepto de personalidad¹².

En Chile, en el ámbito constitucional, un gran avance significó en esta materia el establecimiento del recurso de protección, debido a que reconoce la capacidad procesal no solo de personas naturales o jurídicas, sino que, también, de todo ente, asociación, grupo, organización o movimiento cualquiera¹³.

Además, la capacidad procesal de entidades que carecen de personalidad jurídica ha sido reconocida de modo expreso por el ordenamiento en diversas normas¹⁴.

¹² Como ha dicho DE LA OLIVA SANTOS (1971), p. 26, “la personalidad jurídica no agota el significado de la capacidad para ser parte, de forma que fuera de ella no pueda ésta concederse”.

¹³ Art. 20 inc. 1º de la Constitución Política.

¹⁴ Así, por ejemplo, el art. 18 de la ley N° 17322, que fija normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión. Publicada en el *Diario Oficial* de 19 de agosto de 1970, establece: “las sociedades civiles y comerciales, las corporaciones y fundaciones y todas las personas jurídicas de derecho privado, las comunidades y todas las entidades u organismos particulares... deberán declarar ante las instituciones previsionales a que estén afiliados sus dependientes, los nombres de sus gerentes, administradores o presidentes, y comunicar los cambios en esas designaciones, dentro de los treinta días producidos. La persona declarada como representante del empleador se entenderá autorizada para litigar en su nombre

En la jurisprudencia también se ha aceptado esta separación entre capacidad y personalidad jurídica, siendo el ejemplo más elocuente el de la sociedad de hecho¹⁵.

A juicio de Alejandro Romero, una legislación que no reconoce la capacidad procesal de entidades que carecen de personalidad jurídica, provoca que su efectiva comparecencia en un juicio sea considerada como un asunto que afecta la validez del proceso, por la no concurrencia de un presupuesto básico para la constitución de una relación procesal. En consecuencia, sería procedente la excepción dilatoria interpuesta con ese objeto (art. 303 N° 2 del *CPC*), dando origen a patentes arbitrariedades¹⁶.

En lo que respecta a nuestra actual legislación procesal civil, las normas sobre capacidad procesal contenidas en el libro primero, título II del *CPC* (solo hacen referencia a que las personas naturales o jurídicas poseen capacidad para actuar en juicio). Es decir, implícitamente, quedan excluidas de este reconocimiento las asociaciones o entidades que carecen de personalidad jurídica. En palabras de Jaime Arancibia:

con las facultades contempladas en el inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento civil, no obstante cualquiera limitación impuesta a sus poderes”.

Por otra parte, el inc. 2° del art. 28 de la ley N° 18287 estipula: “si se tratare de fundaciones, corporaciones, comunidades, sociedades de hecho sin personalidad jurídica u otras entidades similares, podrá seguirse el procedimiento con su administrador o administradores o con quien o quienes tuvieren su dirección. Si no se pudiese determinar quién tuviere su administración o dirección, valdrá el emplazamiento hecho a cualquiera de sus miembros”.

En el ámbito del derecho laboral, el concepto de empresa del art. 3° del *Código del Trabajo* permite demandar a antes de hecho, sin necesidad de acreditar la existencia de la personalidad jurídica.

¹⁵ Un ejemplo se aprecia en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, *RDJ*. tomo XCH; sc. 2ª, pp. 1-5, que resolvió que la sociedad de hecho se equipara con la comunidad de bienes. Un fallo más completo es el de la CS. de 30 de junio de 1981. *RDJ* tomo LXXXVIII, sec. 2ª, pp. 93-113 (Federación de Estudiantes UFS).

¹⁶ Cfr. ROMERO (2003), pp. 293-318. Agrega el autor que un ejemplo de lo señalado lo constituye el tratamiento procesal que el legislador otorga a la comunidad, denominación bajo la cual se comprenden distintas situaciones que no han recibido siempre la misma consideración jurídica, generándose varias situaciones de interés. Conforme al art. 2304 la *comunidad* de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa es una especie de cuasicontrato. El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social (art. 2305). En nuestro derecho no existe una norma que reconozca, en general, la plena capacidad a las comunidades. La forma como está concebida la comunidad en el *Código Civil* es claramente insuficiente para los problemas procesales que surgen en la litigación con estos entes. En el plano legal, el art. 2305 del *CC* es bastante parco sobre el tema que nos ocupa, estableciendo parcamente que “el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social”. No se sienta una pauta alguna sobre la capacidad de la comunidad. Por otro lado, no deja de ser curiosa la remisión legislativa al contrato de sociedad, ya que la sociedad constituye una nueva persona jurídica, distinta de la de cada uno de los socios. De la combinación de los intereses aportados por los socios, surge un solo y nuevo derecho, pero único: el del ente social. Sin embargo, en la comunidad hay tantos derechos como interesados.

“una correcta interpretación de dichas normas a la luz de los preceptos constitucionales vigentes, tal como se ha visto, no debiera producir inconvenientes a la hora de reconocer la capacidad procesal de entes que carecen de personalidad jurídica en sentido formal”¹⁷.

4. Tratamiento procesal del grupo de consumidores y usuarios en la Ley de Protección del Consumidor

Cada vez se constata con mayor frecuencia la formación de grupos de personas que se unen para la obtención de un fin sin que lleguen a constituirse en personas jurídicas y que realizan actos internos y externos de los que pueden surgir derechos y obligaciones.

El concepto de ‘grupo’ puede prestarse a dudas y equívocos, puesto que no existe una definición legal en ninguno de los artículos mencionados ni tampoco en su antecedente constitucional más próximo, que se encuentra en el art. 1º de la Constitución¹⁸.

Siguiendo a la doctrina, entendemos que lo hay

“cuando un determinado acto afecte de forma global, genérica y solidaria a los intereses de una colectividad determinada o indeterminada de personas; es decir, en esta expresión debe incluirse aquellos casos en los que lo que se pretende realmente es la tutela de un interés propiamente de grupo, entendido éste como interés genérico común a todos los miembros del mismo, que han sufrido una afección unitaria, y del cual son éstos titulares sólo en cuanto tales miembros del grupo”¹⁹.

Lo que caracteriza al grupo es su aposterioridad, porque solo surge tras el acto que provoca el conflicto jurisdiccional y cobra existencia con ocasión de la afectación ilícita y dañosa de los derechos o intereses de cada uno de sus miembros, que es lo que les otorga la cohesión.

A juicio de la doctrina, este término debe reservarse a “las plurisubjetividades no personificadas, ya que las personificadas se subsumen en la persona jurídica que les sirve de exponente”²⁰.

¹⁷ ARANCIBIA (1999), pp 3-4. Agrega el autor que en tal sentido, resulta mucho más afortunada la redacción empleada por la ley N° 18120 sobre comparecencia en juicio, que habla de “parte o interesado” (art. 1º inc. 1º). Además, en el orden legal, dado que se trata de una legislación especial de carácter complementario, dictada con posterioridad al *Código de Procedimiento Civil*, podemos sostener que su enfoque debe primar por sobre aquel establecido en el *Código de Procedimiento Civil*.

¹⁸ Señala este apartado que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.

¹⁹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES (1999), pp. 308-309.

²⁰ *Op. cit.*, p. 201.

Los distingue su falta de personalidad jurídica independiente. Nos encontramos ante un ente sin personalidad reunido para la consecución de un fin común y solidario. Se aportan varios datos en este sentido: primero, el significado que de esta palabra ofrece el *Diccionario de la lengua española*, que lo define como una “pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado”. Luego, la propia literalidad del art. 51 de la Ley 19496, que se refiere a los grupos como un titular distinto de las asociaciones de consumidores y del SERNAC.

En este sentido, los grupos de afectados, sí suponen una innovación en la materia que se analiza, y puede hablarse de ellos

“no siempre que exista un conflicto o problema jurídico que, de una forma u otra, sea tocante a más de una sola persona, sino cuando un determinado acto afecte de forma global, genérica y solidaria a los intereses de una colectividad determinada o indeterminada de personas; es decir, en esta expresión debe incluirse aquellos casos en los que lo que se pretende realmente es la tutela de un interés propiamente de grupo, entendido éste como interés genérico común a todos los miembros del mismo, que han sufrido una afección unitaria, y del cual son éstos titulares sólo en cuanto tales miembros del grupo”²¹.

374

Otorgando capacidad para ser parte al grupo de afectados, la ley le ha concedido una cierta “personalidad procesal”, aunque no con carácter general, ya que se condiciona a que los integrantes del grupo cumplan con ciertos requisitos.

El art. 51 de la Ley 19496 reconoce, como decimos, la posibilidad de que los intereses de los consumidores y usuarios puedan ser tutelados no solo por las asociaciones de consumidores, sino, también, por los grupos de afectados y que este actúe como parte en el proceso. Antes de la existencia de esta norma el principal problema para la actuación de los grupos lo constituía precisamente su falta de capacidad para ser parte, porque por mucho que tuvieran legitimación se trataba de entes sin personalidad y sin una estructura estable.

Sin embargo, restringe el ámbito establecido por el art. 50, puesto que esta norma dispone que debe tratarse de grupos de afectados cuyos integrantes estén debidamente individualizados, con lo que no está negando a los grupos

²¹ Cfr. GUTIÉRREZ DE CABIEDES (1999), pp. 308-309. En este sentido véase también la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 4 de noviembre de 1996, donde señala que en la categoría de grupo de afectados: “se incluye cualquier conjunto de personas determinadas o identificables que, poseyendo intereses comunes o convergentes, atiende a su consecución mediante una organización básica o elemental y una actuación conjunta y solidaria de sus miembros. Estas características, que convienen a colectivos más difusos, amplios y extendidos que el que aquí se analiza, no pueden dejar de reconocerse, sin grave quiebra del principio de tutela judicial efectiva, en quienes, aun sin constituir una asociación con personalidad jurídica, se unen para la formación de una banda musical dedicada a la interpretación y ejecución de obras de esta naturaleza, integrando un grupo, perfectamente definido en su composición y en sus objetivos, y estatutariamente organizado para el desarrollo de una actividad conjunta y unitaria”.

de sujetos indeterminados la posibilidad de verse afectados, sino que en estos casos restringe la legitimación y la confiere exclusivamente a las asociaciones de consumidores y usuarios.

Como ya hemos señalado, creemos que la exigencia de un número mínimo de afectados que conformen el grupo no constituye un requisito de legitimación, sino que de capacidad para que el grupo sea parte, y una vez cumplido este requisito de capacidad deberá acreditar la correspondiente legitimación. También obedece esta exigencia a la utilización del criterio de la suficiencia de representación del grupo, en atención a que los efectos de la sentencia se extenderán a quienes no hayan sido parte en el proceso.

La disposición tampoco establece cómo se configurará la representación del grupo, y a quién corresponde dicha representación. Así, esta exigencia plantea problemas tales como quién será el representante, cómo se elegirá y si es necesario que conste el consentimiento expreso de todos los que conforman el grupo en relación con el otorgamiento de dicha representación.

Creemos, también, que hubiese sido interesante legitimar a otras entidades legalmente constituidas, distintas de las asociaciones de consumidores, que contemplaran entre sus fines la protección, educación y defensa del consumidor.

5. La particular situación del legitimado activo que se desiste o pierde su calidad de legitimado

El art. 53 B también plantea un problema en relación con esta materia puesto que dispone que cuando se produzca el desistimiento de uno de los legitimados activos o pierda su calidad de tal, se dará traslado al SERNAC, quien podrá hacerse parte del juicio dentro de quinto día, resolución que deberá notificarse por cédula²².

Esta norma constituye un reflejo del interés público que el legislador ha querido ver en la defensa de los derechos e intereses de los consumidores, puesto que limita el principio de disposición y obliga al juez a conferir traslado al SERNAC para que este pueda hacerse parte en el proceso si lo considera conveniente.

No queda claro cuál es el papel que cumple el SERNAC haciéndose parte en el proceso, puesto que la duda que surge es si actúa como un nuevo legitimado activo, en virtud de la legitimación que le confiere el art. 51 n.º 1 letra a) o, si bien asume la legitimación que le cabía al demandante desistido o al legitimado que la ha perdido.

Consideramos que cuando el legislador se refiere al *desistimiento del legitimado activo* ha pensado en las asociaciones de consumidores, puesto que difícilmente esta podrá dejar de cumplir con los requisitos que le exige el art. 51 n.º

²² Consideramos que la ubicación de la norma contemplada en el inc. 4º, que regula las consecuencias del desistimiento de uno de los legitimados activamente no corresponde, y hubiese sido oportuno que se regulara junto con la legitimación en el art. 51, puesto que no tiene relación con la conciliación ni con los modos anormales de terminación del proceso.

1 letra b) una vez que se ha iniciado el proceso, y que cuando se refiere a un *legitimado activo que pierda su calidad de tal*, ha querido pensar en los grupos de consumidores afectados, que de no mantener el número mínimo de personas que la ley le exige, perdería esta legitimación activa²³.

IV. CONCLUSIONES

- 1) La sentencia que se comenta ha defendido la diferencia entre capacidad y legitimación del grupo de afectados para determinar la admisibilidad de la acción colectiva.
- 2) Además, y a propósito de la forma como se acredita la capacidad y la legitimación, creemos que la Corte Suprema ha hecho aplicable el principio *pro actione*, cuando en su considerando cuarto que la reforma introducida por la ley 19955 del año 2004 vino a dotar de una mayor eficacia la protección de los derechos de los consumidores.
- 3) No debe perderse de vista para los efectos señalados, la norma estatuida en el art. 53 B a propósito de la pérdida de los requisitos establecidos en el art. 51 para el ejercicio de la acción colectiva.
- 4) En atención a lo que se comenta, creemos adecuado el criterio sostenido por la Corte Suprema en torno a la declaración de admisibilidad de la acción colectiva en atención a la consideración de la legitimación como una condición de la acción, sujeta a acreditarse y resolverse en etapas posteriores a las que se discuten en este pronunciamiento.

V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARANCIBIA MATTAR, Jaime (1999). “Capacidad procesal de los cuerpos intermedios que carecen de personalidad jurídica”. *Gaceta Jurídica*. n.º 213. Santiago.
- BERZOZA FRANCO, María Victoria (1984). *Demanda “causa petendi” y objeto del proceso*. Córdoba: El Almendro.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo (2000). “Artículo 11. Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios”, en Fernando GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ (coord.). *La Ley de Enjuiciamiento Civil*, Oviedo: Forum.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo (1995). *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Bosch: Barcelona, .
- CANO CAMPOS, Tomás (2001). “Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador”. *Revista de Administración Pública*. Vol. 5. Madrid.

²³ Nos remitimos a lo ya señalado a propósito de la exigencia de mínimos como requisito de capacidad.

- CAPPELLETTI, Mauro. (1995). "Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 83. México.
- CHIOVENDA, Giuseppe (1929). *Principios de Derecho Procesal Civil*. (trad.) José Casáis y Santaló. Madrid: Editorial Reus. Tomo I.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés (1971). *La sociedad irregular mercantil en el proceso*. Pamplona EUNSA.
- DOMINGO, Rafael (2000). *Reglas jurídicas y aforismos*. Pamplona, Aranzadi.
- GUASP DELGADO, Jaime (1985). *La pretensión procesal*. 2ª. ed. Madrid: Civitas.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo (1999). *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Pamplona, Aranzadi.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (2008). *Derecho Procesal Civil*. Pamplona: Thomson-Aranzadi.
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto (1998). "Objeto del proceso y objeto litigioso", en Joan PICÓ I JUNOY (coord.). *Presente y futuro del proceso civil*. Barcelona: Bosch.
- PICARDI, Nicola (2012). *Manuale del Processo Civile*. Milano: Giuffrè.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2009). *Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2003). "La capacidad de las personas jurídicas: una explicación procesal". *Cuaderno de Extensión Jurídica*. n.º 7. Santiago.
- SÁEZ SAN MARTÍN, Jorge (2015). "Elementos de la competencia jurisdiccional". *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*. Año 22. n.º 1. Coquimbo.
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel (2000). *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada*. Madrid: La Ley.
- SALAS VIVALDI, Julio (2006). "El juez frente al proceso irregular", en *Revista de Derecho Procesal*. año 10973. n.º 5. Santiago: LexisNexis.
- VON BÜLOW, Oskar (1964). *La teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales* (trad). Miguel Ángel Rosas. Buenos Aires: EJEJA.