

Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos Rol 5458-2017, seguidos ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, juicio especial de la Ley N° 19.496 sobre acción colectiva por vulneración al interés de los consumidores, caratulado “Servicio Nacional del Consumidor con Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.” por sentencia de veintidós de marzo de dos mil veintiuno se rechazó la presente acción.

La parte demandante apeló en contra de dicho fallo y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por resolución de veintinueve de julio del mismo año, lo confirmó.

En contra de esta última determinación, dicha parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en su libelo Sernac acusa que la sentencia recurrida ha infringido los numerales 1 inciso primero, 2 y 6 del artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor, también sus artículos 51 y 58 y los artículos 19 y 1545 del Código Civil, toda vez que el contrato de compraventa y mutuo hipotecario, sí es un contrato de adhesión, naturaleza que no muta por ser alguna de sus cláusulas negociables, como, por ejemplo, la tasa y el número de cuotas a pagar.

Refiere que el contrato cuestionado contiene las siguientes cláusulas abusivas y respecto de las cuales no cabe duda que no pudieron negociarse por los consumidores, a saber:

i. Cláusulas en relación al plazo para pagar dividendos, intereses moratorios y gastos de cobranza.

ii. El contrato contempla mandatos irrevocables en perjuicio del consumidor



iii. El contrato no se ajusta a los requisitos contemplados en la normativa para la rendición de cuenta de las gestiones de los mandatos otorgados.

iv. El contrato contiene cláusulas que invierten la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y contienen limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento.

v. El contrato contiene cláusulas que regulan los pagos anticipados, que son contrarias a la ley.

vi. El contrato contiene cláusulas que regulan las causales de aceleración, permitiendo acelerar el crédito en sede extrajudicial y contempla causales de aceleración abusivas.

vii. El contrato establece una prórroga de competencia en perjuicio del consumidor.

Asevera que del análisis de dichas cláusulas se pueden constatar una serie de infracciones a la Ley N° 19.496, como por ejemplo, a su artículo 17 B (mandatos irrevocables y en blanco). Sostiene que una eventual negociación respecto de aquellas cláusulas adolecería de objeto ilícito, por contravención al orden público, al ser de aquellas cuestiones prohibidas por ley. Por lo que, se debe concluir que las cláusulas cuya nulidad se solicita declarar no pudieron haber sido libremente discutidas.

Concluye que el Tribunal conculcó el artículo 1545 del Código Civil, esto es, la “ley del contrato” de compraventa y mutuo hipotecario, ya que los desnaturalizó, calificándolos como contratos libremente discutidos, siendo que son de aquellos de adhesión, como explicó latamente en lo precedente.

Así mismo, aduce que se infringió el artículo 1 inciso primero, numerales 1 y 2 de la ley del ramo, al prescindir y no aplicar la ley que regula verdaderamente el conflicto, ya que de dichas normas se desprende que el legislador ha establecido un concepto amplio de



contrato de adhesión, no limitándolo a los contratos por formulario, por el contrario, los contratos de consumo por adhesión permiten la discusión de algunas de sus cláusulas. La consecuencia de lo anterior es que no procederá el examen de control formal y de fondo, pero ello no quiere decir que el contrato se transforme en uno libremente discutido.

Lo anterior, menciona, se halla en relación con la infracción al artículo 1 N°6 ya citado, al haberle dado a éste un alcance diverso al que debió habersele dado, infringiendo con ello además el artículo 19 del Código Bello, ya que la norma debió a la luz de los numerales 1 y 2 de del artículo 1 tantas veces señalado, dándole un sentido amplio al concepto de contrato de adhesión regulado y no uno restringido, como fue el que se le dio.

Luego refiere que el error de derecho también se produce al haber establecido los jueces del fondo que era deber de su parte demostrar que en la generalidad de los contratos de mutuo endosable e hipoteca que celebra la demandada se contienen cláusulas abusivas, lo que demostraría el vínculo contractual que liga al conjunto determinado o determinable de consumidores afectados, es decir, la pluralidad de éstos con el proveedor.

En este sentido alega que el artículo 51 inciso quinto y séptimo de la Ley N° 19.496 establece como requisito para la deducción de las acciones colectivas, que estas se promuevan en defensa de los derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual, por cuanto, en ningún caso las normas exigen la afectación de la generalidad de los consumidores afectados.

Dice que la Corte confunde lo que son las acciones para la protección del interés colectivo, con las acciones para la protección del interés general establecidas en el artículo 58 literal g) de la mencionada ley. En éstas debe acreditarse la afectación al interés general de los



consumidores, no así en las establecidas para la protección del interés colectivo de los consumidores. Ello sostiene que se debe a que la Ilustrísima Corte interpretó el artículo 51 inciso quinto y séptimo citado, desatendiendo el tenor literal de la norma, infringiendo el artículo 19 del Código Civil.

Por último, y en relación a este razonamiento, asevera que la Corte infringió las reglas de la sana crítica (artículo 51 inciso primero de la LPDC), en especial, las máximas de experiencia, por cuanto, de la existencia de un “contrato masivo” es dable inferir la existencia de otros en el mismo tenor.

Concluye que si el tribunal hubiese tenido en cuenta la inferencia mencionada, habría razonado que para acreditar la existencia del conjunto determinado o determinable de consumidores afectados en sus derechos, no era necesaria la presentación de un conjunto de contratos de compraventa y mutuo hipotecario, ya que, debido a la contratación en masa ha de suponerse o inferirse la existencia de varios de ellos, con la exhibición de solo uno.

SEGUNDO: Que, para la acertada inteligencia del asunto y resolución del recurso de casación en el fondo interpuesto, cabe tener presente los siguientes antecedentes del proceso:

a) Comparece Sernac y deduce demanda en contra de Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A, solicitando: 1.- Declarar la abusividad y consecuente nulidad, total o parcial, según determine el tribunal, de las cláusulas tercera, sexta, séptima, octava, novena, undécima, décimo tercera, décimo cuarta, décimo séptima, décimo octava, décimo novena, vigésima, vigésimo segunda, vigésimo tercera, vigésimo cuarta y vigésimo séptima del Contrato de Compraventa y Mutuo Hipotecario Endosable que acompaña a la demanda; 2.- Ordenar la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecute actualmente con ocasión de las cláusulas cuya



nulidad se solicita en esta demanda y, por sobre todo, ordenar la cesación de cualquier cobro que pueda tener como causa las cláusulas abusivas cuya nulidad se solicita en la demanda; 3.- Ordenar la cesación de todos aquellos cobros que excedan la tasa máxima convencional y la devolución de lo pagado en exceso, correspondiente al diferencial entre la tasa convencional y la corriente vigente al momento de la operación, todo con reajustes e intereses, a los consumidores afectados, en los últimos cinco años anteriores a la fecha de presentación de esta demanda, de acuerdo al artículo 8 de la Ley 18.010; 4.- Ordenar, respecto de los consumidores afectados, las restituciones propias de la declaración de nulidad absoluta de las cláusulas abusivas, incluyendo la restitución de lo pagado por los conceptos indicados en esta demanda, todo con reajustes e intereses; 5.- Declarar la procedencia de cualquiera otra indemnización y/o reparación que estime conforme a derecho; 6.- Determinar en la sentencia definitiva y para efectos de lo señalado en los numerales 3, 4, 5 y 6 anteriores, los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por la demanda, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), todos de la Ley 19.496; 7.- Ordenar que las restituciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, según lo autoriza el penúltimo inciso del artículo 53 C, en los casos en que la demanda cuenta con la información necesaria para individualizarlos; 8.- Declarar la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole el máximo de las multas que contempla la Ley 19.496, o aquellas multas que el tribunal determine conforme a derecho, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones cometidas a los artículos 3 inciso primero letras b), c) y e), 4, 16 letras b), c), d), e) y g), 17 B letra g), 17 H, 23, 37 inciso segundo, 39, 39 A y 39 B de la LPC, así como también a lo dispuesto en los artículos 9 número 2) y 16 del Decreto N° 42 de 2012 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo que



aprueba el Reglamento sobre Información al Consumidor de Créditos Hipotecarios.; 9.- Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley 19.496; 10.- Condenar en costas a la demandada; y 11.- Aplicar toda otra sanción que el tribunal determine conforme a derecho.

Funda su demanda en que la demandada en sus contratos de mutuo hipotecario, incluye cláusulas que vulneran la normativa que consagra la protección de los derechos de los consumidores, pues en ellos se establece un plazo para pagar el dividendo que va entre los días 1 y 10 de cada mes, pero, a pesar de dicho plazo, si el consumidor se atrasa en su pago, los intereses moratorios son cobrados desde el día 1 del mes. Asimismo, la demandada cobra gastos de cobranza extrajudicial por períodos no permitidos por la ley. Además, el contrato de adhesión contiene otras cláusulas abusivas, a saber: contempla mandatos irrevocables, los que se encuentran prohibidos por la LPC; no se ajusta a los requisitos establecidos por la normativa de protección de los derechos de los consumidores en cuanto a la rendición de cuentas respecto de los mandatos otorgados; contempla normas que invierten la carga de la prueba y limitan la responsabilidad del proveedor; contempla una cláusula para regular los pagos anticipados que es contraria a la ley; contiene cláusulas de aceleración y exigibilidad anticipada abusivas; estipula una cláusula de prórroga de la competencia en perjuicio del consumidor; establece una cláusula que fija gastos injustificados en perjuicio del consumidor; exige la contratación de un seguro no obligatorio por ley.

b) La demanda se tuvo por contestada en rebeldía.

c) La sentencia de primer grado rechazó la demanda, toda vez que estimó ser un requisito sine qua non para acoger las acciones entabladas en autos, el que resulte acreditado en la especie la existencia de un vínculo contractual con algún consumidor que permita, por una parte,



presumir la afectación de los derechos de un conjunto a lo menos determinable de consumidores que justifique la protección del interés colectivo de los mismos, cuestión que no había sido probada en autos por Sernac.

d) La parte demandante apeló en contra de dicha sentencia y acompañó en segunda instancia una escritura de 20 de agosto del año 2003, que da cuenta de la compraventa, mutuo endosable e hipoteca entre Filomena del Carmen Sandoval Molina a Fresia Inés Montes Osorio y Otro y Administradora de Mutuos Hipotecarios Hogar y Mutuo S.A.

e) Una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del referido recurso, por determinación de 29 de julio de 2021, confirmó la mencionada sentencia.

TERCERO: Que para adoptar tal decisión el fallo recurrido tuvo presente que, si bien, Sernac intentó en dicha instancia suplir la falencia probatoria reprochada por la sentencia de primer grado, acompañando la escritura pública a la que se ha hecho mención, éste ha comparecido ejerciendo una acción “en el interés colectivo de los consumidores”, por lo que era su deber acreditar el vínculo contractual que vincula al supuesto infractor con un grupo de consumidores afectados, de manera que -aunque estos constituyan un conjunto de personas indeterminado pero determinable-, siempre debe tratarse de una pluralidad de consumidores afectados. De lo que infiere que aquel debía demostrar que en la generalidad de los contratos de mutuo endosable e hipoteca que celebra la demandada se contienen las cláusulas abusivas que denuncia, lo que estima no aconteció en la especie.

A lo que agrega que, atendido que la parte demandada no contestó la demanda, debe entenderse que controvertió todos los hechos expuestos en ellas, dentro de los cuales estaría el hecho de ser el contrato cuestionado uno de adhesión. Y al respecto, la sentencia cuestionada



expone que, si bien, las cláusulas contenidas en dicho contrato han sido propuestas por el mutuante y beneficiario de la hipoteca, perfectamente el prestatario e hipotecante ha podido oponerse a una o más de sus cláusulas y exigir la alteración de su contenido y, en caso de recibir una respuesta negativa, ha tenido la posibilidad de solicitar el aludido mutuo hipotecario a otra institución, con cláusulas que se adecuen a sus exigencias, motivo por el cual estima que tampoco fue acreditado por Sernac que el contrato cuestionado se trataba de uno de adhesión.

CUARTO: Que de lo expuesto queda en evidencia que, pese al esfuerzo argumentativo del impugnante, su recurso no ha sido encaminado como debió serlo, abarcando los fundamentos jurídicos que en propiedad e ineludiblemente resultaban ser pertinentes y de rigor. Esto es así puesto que la preceptiva legal citada en el motivo primero y que constituye aquella en que se asila la estructura normativa sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen y proceder a la modificación de lo que ha sido resuelto, al no venir denunciada la conculcación de las normas decisorias fundamentales a la resolución de la materia discutida, a saber, los artículos contenidos en el Párrafo 4° de la Ley de Protección al Consumidor, en especial, sus artículos 16, 17 B, E y H, pues son aquellos los que sirven de sustento jurídico a las pretensiones expresadas en la demanda, que fuera rechazada. Al no formular tal denuncia se genera un vacío que la Corte no puede subsanar dado el carácter de derecho estricto que reviste el recurso de nulidad intentado.

QUINTO: Que, en este punto de la reflexión vale poner de relieve la particularidad que -en cuanto constituye su objetivo directo- define al recurso de casación en el fondo que es permitir la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que esta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria.



La característica esencial de este medio de impugnación se encuentra claramente establecida en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que lo instituye dentro de nuestro ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada, la que no se configura en el mero interés de la ley, sino sólo aquella que haya tenido incidencia determinante en lo resuelto, esto es, la que recaiga sobre alguna ley que en el caso concreto ostente la condición de ser decisoria litis.

En tal sentido, esta Corte ha dicho que las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquellas que dejó de aplicar y que tienen el carácter de normas decisoria litis, puesto que en caso contrario esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto.

SEXTO: Que, conforme a lo razonado, el recurso de casación será desestimado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Agustín Del Sante Ross, en representación de la parte demandante, en contra de la sentencia de veintinueve de julio de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redacción a cargo de la Ministra (S) Sra. Dobra Lusic N.

Rol N° 63.291-2021.





Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Arturo Prado P., María Soledad Melo L., Ministra Suplente Dobra Francisca Lusic N. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., Raul Fuentes M. Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

