

Santiago, seis de junio de dos mil veinticuatro.

VISTO:

En este juicio especial de la Ley N° 19.496 sobre acción colectiva por vulneración al interés de los consumidores, seguido ante el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol C-35740-2017, caratulado “Servicio Nacional del Consumidor con Inversiones Nueva La Polar SpA”, el mencionado servicio dedujo demanda por vulneración al interés colectivo y difuso de los consumidores por inobservancia de la Ley N° 19.496. Al efecto, sostuvo que ante una cantidad considerable de reclamos ingresados a su plataforma, que a la fecha de la demanda superan los 300, se tomó conocimiento de una serie de problemas de consumo relacionados con el proceso de migración a la nueva Tarjeta “La Polar Visa”. Teniendo en consideración la información presentada por el proveedor a solicitud de su parte y analizados los reclamos recibidos, pudo detectar que habría existido en este proceso de migración las siguientes conductas contrarias a la Ley de Protección al Consumidor (LPC): a) falta de información veraz y oportuna en el denominado proceso de migración; b) cobros abusivos asociados al proceso de migración; c) presencia de cláusulas abusivas y consecuentemente nulas en la documentación denominada: “Solicitud de Refinanciamiento”, que se debía suscribir para realizar el cambio de tarjeta y el “Contrato único de apertura de línea de crédito y afiliación al sistema y uso de Tarjeta Blanc Visa La Polar” y; d) otras infracciones asociadas a materias de forma de los documentos.

Al respecto cuenta que durante el mes de septiembre de 2016 comenzó, de manera masiva y gradual, un procedimiento de ofrecimiento de su nueva tarjeta de crédito La Polar Visa a sus clientes. Este procedimiento implicó refinanciar la deuda existente en la tarjeta de crédito anterior, sin dar la posibilidad de continuar con el plan de pagos inicialmente pactado. Este punto sería relevante, pues en una gran cantidad de los reclamos tenidos a la vista, los consumidores señalan que de haber sabido que este cambio de tarjeta significaba un refinanciamiento con mayores costos que los originalmente pactados (plazos, cobros, seguros), simplemente no habrían optado por el cambio de tarjeta. Expresa que lo anterior no solo se traduce en falta de información a los consumidores, sino que en un efectivo detrimento de carácter patrimonial, debido a que el saldo de la deuda asociada a la tarjeta anterior varió al alza en cuanto al capital adeudado, ello al migrar a la tarjeta La Polar Visa y al ser sometida la misma a un proceso de refinanciamiento, el que, por su parte, era declarado como obligatorio por el proveedor.



Respecto del documento denominado “Solicitud de refinanciamiento”, señala que, además de la falta de información veraz y oportuna, el documento en cuestión contendría cláusulas abusivas, por ser contrarias a los preceptos de la LPC. Señala que el cliente solicita, conoce y acepta información que no es entregada; así, se indica en aquel documento que *“Por el presente instrumento vengo en solicitar el refinanciamiento de las obligaciones señaladas, declarando reconocer el total del capital adeudado, aceptar la tasa de interés y número de cuotas propuestas y por cierto a efectuar su pago, en las cuotas iguales y sucesivas, según se detalla en la siguiente tabla (indica primer vencimiento). Los refinanciamientos referidos se entenderán, para todos los efectos legales, aceptados por el cliente en los términos descritos en la tabla anterior, previa lectura y firma de la presente solicitud. (...) Previa lectura y aprobación de plan de refinanciamiento propuesto por Inversiones LP S.A., el cliente firma la presente solicitud en señal de aceptación, recibiendo copia de la misma”* (sic). Así las cosas, asevera que al consumidor se le exige declarar que está solicitando una operación de refinanciamiento, lo que sería absolutamente errado, toda vez que no le fue informado por parte de La Polar que el cambio de tarjeta o migración a la Tarjeta La Polar Visa implicaba un proceso de refinanciamiento que modificaba las condiciones que tenía contratadas con anterioridad.

Profundiza indicando que no siendo suficiente lo anterior, se señala en las cláusulas transcritas que el consumidor conoce y acepta aspectos tan relevantes como el total de capital adeudado, la tasa de interés y el número de cuotas propuesto por La Polar, así como también respecto de la tabla que contiene el detalle de cargos (Avance XL, Avance en Efectivo y Compras, comercios asociados, comisiones, seguros y asistencias), plazo, valor cuota, tasa de interés mensual, ITE y CTC; todos estos antecedentes constituyen información de relevancia absoluta para el consumidor, la que en conformidad a lo dispuesto en las cláusulas en comento, el consumidor acepta y conoce sin merecerle objeción alguna, no obstante no haber tenido disponible en los hechos esos contratos, y menos aún la información detallada.

De esta manera, concluye que estas cláusulas serían abusivas y consecuentemente nulas, por dos razones: (a) primero, la letra d) del artículo 16 de la LPC impide invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. Además, la letra e) prohíbe aquellas que “contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento”. Aduce también que la estipulación en cuestión no se condice con los estándares señalados en la letra g) del artículo 16 de la LPC, que prohíbe las cláusulas que no cumplan con las exigencias de la buena fe y causen –en



perjuicio del consumidor– un desequilibrio importante en sus derechos y obligaciones, desatendiendo la finalidad del contrato. Peor aún, las cláusulas objetadas no cumplirían con las exigencias relacionadas a la información que debe entregarse a los consumidores; (b) también contendría un mandato en blanco, sin rendición de cuenta, redactado en los siguientes términos: *“El cliente suscribe el presente instrumento a efectos de extinguir la totalidad de las obligaciones contraídas con su Tarjeta La Polar o Tarjeta Blanc La Polar, emitida por SCG S.A. o ILP S.A. mediante el pago de las mismas a través del refinanciamiento otorgado por Inversiones LP S.A. asociado a su Tarjeta La Polar Visa. El cliente para estos efectos otorga los más amplios poderes y facultades a ILP sólo para efectos de realizar todos los trámites tendientes a extinguir la deuda primitiva del cliente”*. Añade, que deben estimarse como contrarios a la buena fe aquellos mandatos concebidos en términos amplios, abiertos e imprecisos, de la misma forma que resultan abusivos los mandatos que no admiten revocación.

Por lo que toca al documento “Contrato único de apertura de línea de crédito y afiliación al sistema, y uso de Tarjeta Blanc Visa La Polar”, afirma que dispone la siguiente información contraria a la LPC: *“FIRMA: El presente instrumento constituye un documento único y forma un solo contrato con los anexos del mismo. Las partes acuerdan que este instrumento podrá ser firmado de forma manuscrita o electrónica de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.799”*. En el caso que la firma del documento se realizara de forma manuscrita sostiene que no existirían mayores dificultades que advertir, pues el consumidor podría tener acceso material a cada uno de los anexos que contiene el contrato; sin embargo, tratándose de la firma electrónica el escenario sería diverso. En este caso, se ocupa la huella biométrica, la que puede ser utilizada como firma electrónica en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.799, escenario en el que el consumidor se encuentra en una posición en que la totalidad de la información es manejada por un tercero, sin acceder oportunamente y de forma veraz a la misma. Añade que esta circunstancia adquiere vital importancia, si se considera que dentro de los documentos anexos se encuentran los seguros comercializados por el proveedor, desconocidos por los consumidores, según acusa. Estima, además, contrario a la normativa vigente en materia de consumo, permitir la utilización de esta clase de firma en un solo acto para validar más de un documento, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 B, letra d) de la LPC. Sostiene que el proveedor, a través del uso de la huella biométrica del consumidor, ha incurrido en conductas lesivas al derecho básico de todo consumidor, como lo sería el de la libre elección del bien o servicio y, asimismo, el derecho a la información veraz y oportuna respecto a los servicios que ofrece.



A lo anterior, agrega que existe otra conducta contraria a la LPC, consistente en que al momento en que los consumidores se acercan a la caja y proceden al proceso de migración de tarjeta, se incluye un anexo de contrato que contiene la contratación de uno o más seguros, no solicitados ni consentidos por el consumidor, otorgándole a su silencio el valor de aceptación. La conducta descrita, estima, es atentatoria a la normativa sobre protección de los derechos de los consumidores, puesto que no hay libertad en la elección de contratar el servicio ofrecido.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, expresa que las principales normas aplicables de la LDC son los artículos 3 incisos 1° y 2°, 12, 16 letra g), 17 inciso final, 17 B, 17 C, 17 D, 18 y 23 inciso 1°.

En relación con los perjuicios reclamados, sostiene que lo primero que se debe mencionar es lo que se conoce como “el principio de indemnidad patrimonial del consumidor”, previsto por la letra e) del inciso 1° del artículo 3 de la LPC. Además, y según lo establece el N° 2 del artículo 51 de la LPC, en lo que respecta a las peticiones de la demanda, indica que a Sernac le basta 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 una misma situación. Para efectos de lo anterior, y conforme a lo dispuesto por los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra c), todos de la LPC, el Juez puede determinar en la sentencia definitiva los grupos y subgrupos de consumidores que se encuentren afectados, calculando, determinando y decretando las indemnizaciones o reparaciones que procedan para los consumidores miembros de cada uno de los grupos y subgrupos que se formen, que es lo que solicita que se haga en el caso de la presente demanda colectiva.

Por su parte, la demandada solicitó el rechazo de la acción argumentando que en el año 2016, y con el objeto de fidelizar y beneficiar a sus clientes (actuales y futuros), Nueva La Polar decidió ofrecer en forma opcional y voluntaria una nueva tarjeta de crédito (Tarjeta La Polar Visa), que poseía ventajas comparativas sustanciales con respecto a la tarjeta de crédito que a esa fecha mantenía (Tarjeta La Polar Blanc), por estar asociada a VISA, que permitiría a los clientes no solo adquirir productos y servicios en tiendas y dependencias de La Polar, sino que en todo el comercio asociado a Transbank (incluso en servicios de la competencia), además de otros múltiples beneficios. Enfatiza que estos mayores beneficios de la Tarjeta La Polar Visa en relación con la Tarjeta La Polar Blanc no estaban asociados a un aumento en los intereses de la tarjeta para los clientes de La Polar (o para los futuros clientes), como sugiere el Sernac. Indica que el proceso de migración de la Tarjeta La Polar Blanc hacia la Tarjeta La Polar



VISA comenzó el 28 de abril de 2016 y fue llevado a cabo por Inversiones LP, materializándose en dos etapas: i) la primera de ellas se concretó a través de un Plan Piloto que consideró un número acotado de tarjetas; ii) la segunda de estas etapas implicó un lanzamiento masivo gradual a contar del 1 de septiembre de 2016, que incluyó la apertura de cuentas Tarjeta Visa, tanto para clientes nuevos como para clientes usuarios de la antigua tarjeta de crédito. Agrega que en el mencionado *script* se estableció básicamente lo siguiente: para acceder a este nuevo producto, en el caso de los clientes que mantenían la Tarjeta La Polar Blanc a esa fecha, los ejecutivos financieros de La Polar explicaban e informaban previamente a los clientes las opciones disponibles para migrar, ofreciendo: el pago total de la deuda o el refinanciamiento (que mantenían con la Tarjeta La Polar Blanc). Una vez informado el cliente respecto a estos dos mecanismos, a elección siempre del cliente, se materializaba la migración de la Tarjeta La Polar Blanc hacia la Tarjeta La Polar Visa. Es decir, si el cliente elegía realizar el pago total de su deuda de la Tarjeta La Polar Blanc se realizaba el proceso de conversión, abriéndose la Tarjeta La Polar Visa sin deuda alguna, mientras que si el cliente optaba por refinanciar la deuda vigente con la Tarjeta La Polar Blanc, previa información y consentimiento, se refinanciaba la totalidad de su deuda con este nuevo producto. En ambos casos, el protocolo o *script* contempla la entrega física del nuevo contrato de Tarjeta La Polar Visa, plástico que se entrega por mano al cliente en forma previa a su firma digital. Asimismo, se le muestra al cliente en la pantalla del Tablet, en forma previa a su firma digital, cómo va a quedar su deuda refinanciada, conforme a los plazos señalados por el cliente, el costo total del crédito (CTC), tasa de interés, número de cuotas y otros datos. Solo una vez entendida y aceptada por parte del cliente las condiciones de la Tarjeta La Polar Visa se procedía a cerrar la anterior tarjeta, firmando el cliente el “Contrato de Apertura y Afiliación al Sistema y Uso de la Tarjeta La Polar Visa, Hoja Resumen y Anexos”, los cuales se encuentran además disponibles para información de todos los clientes en las tiendas de La Polar y en su página web. Para hacer entrega física de la tarjeta La Polar Visa, el cliente debía firmar el comprobante de recibo de ésta, concluyendo el proceso con la activación de la tarjeta y clave PIN. Se trataba de un proceso de carácter totalmente voluntario, de tal forma que si el cliente no aceptaba las condiciones ofertadas por La Polar, podía desistirse, existiendo para estos efectos un plazo de 10 días corridos a contar de la fecha de suscripción. Hace presente que desde el inicio de las operaciones y hasta fines de enero de 2017, La Polar recibió solo 108 reclamos de clientes titulares de la Tarjeta La Polar Visa, esto es, solo el 0.16%, lo que a todas luces denotaría un proceso exitoso. Continúa indicando que al momento de



la interposición de la demanda de autos, el proceso de migración alcanzaba a 233.439 clientes, recibándose solo 317 reclamos desde abril de 2016 (un año y 8 meses), lo que representa una tasa del 0,14%.

La sentencia dictada por el juez de ese tribunal de fecha dieciocho de junio de dos mil veinte, acogió la acción en contra de la demandada solo en cuanto declaró que en el proceso de sustitución de tarjetas de crédito ofrecidas por La Polar se infringió lo dispuesto en el artículo 3 letra b) de la Ley N° 19.496, afectándose el interés colectivo de los consumidores e imponiéndose a las demandadas de forma conjunta una multa única ascendente a 40 UTM y condenándolas a pagar la suma de \$50.000 por daño moral a cada uno de los consumidores afectados que dedujo reclamo.

El fallo fue recurrido de casación formal por los demandados y apelado por ambas partes y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, en sentencia de veinte de diciembre de dos mil veintidós, luego de rechazar el recurso de casación formal, confirmó el fallo.

En contra de este último pronunciamiento ambas partes interpusieron recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Servicio Nacional del Consumidor aduce que el fallo recurrido infringió en cuanto a su solicitud de nulidad de la cláusula contenida en el documento denominado “Solicitud de refinanciamiento”, los artículos 3 inciso primero, literal b), 4, 16 letras d), e) y g), 17 A, B, C y E, todos de la Ley N°19.496, 10, 11, 1461, 1462, 1466, 1467, 1475, 1545, 1546, 1682 y 1698, todos del Código Civil. Al respecto sostiene que la cláusula abusiva, contenida en el documento denominado “Solicitud de refinanciamiento”, establece lo siguiente: *“Por el presente instrumento vengo en solicitar el refinanciamiento de las obligaciones señaladas, declarando reconocer el total del capital adeudado, aceptar la tasa de interés y número de cuotas propuestas y por cierto efectuar su pago en las cuotas iguales y sucesivas, según se detalla en la siguiente tabla [indica primer vencimiento].*

Los refinanciamientos referidos se tendrán, para todos los efectos legales aceptados por el cliente en los términos descritos en la tabla anterior, previa lectura y firma de la presente solicitud (...)

Previo lectura y aprobación de plan de refinanciamiento propuesto por Inversiones LP S.A., el cliente firma la presente solicitud en señal de aceptación, recibiendo copia de la misma”.



Menciona que frente a esta cláusula el Tribunal debió, en primer lugar, hacer un control formal, para luego, efectuar un control de fondo o de contenido de las mismas. Mediante su análisis formal debió considerar si ésta cumplía los requisitos formales establecidos en los artículos 17 A, 17 B y 17 C, en relación al artículo 3 inciso primero literal b) de la Ley N°19.496, que deben observar las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión, y los artículos 1545 y 1546 del Código Civil. Sin embargo, asevera que no efectuó dicho control, limitándose a indicar que la cláusula que dice relación con la “Solicitud de refinanciamiento”, no es abusiva *per se* o en sí misma sino que el problema radicaba en la forma concreta en que tuvo lugar el proceso. En cuanto al control de contenido, refiere que tampoco éste fue efectuado por los jueces del fondo, es decir, si la cláusula en cuestión invertía la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, si establecía limitaciones absolutas de responsabilidad en perjuicio del proveedor y si contravenía las exigencias de la buena fe, como lo establecen los literales d), e) y g) del artículo 16 de la Ley N°19.496 y 1698 del Código Civil, limitándose el Tribunal a señalar que la información contenida en la cláusula sería acotada y clara, en cuanto al valor y forma de pago y, precisa, por cuanto se indica que se hace referencia al costo de mantención, por ende, no era discutible que el consumidor conocía y aceptaba el valor y modo en que se pagaría el servicio. Aduce que el análisis efectuado por el Tribunal es errado, ya que no interesa si la cláusula es clara, acotada o precisa, sino que la cláusula no contravenga las exigencias establecidas en los literales d), e) y g) del artículo 16 de la Ley N°19.496 y 1698 del Código Civil, para este tipo de contratos.

En relación a la acción restitutoria, indemnizatoria y cumplimiento de la sentencia, aduce que se infringieron los artículos 50, 50 C y 53C de la Ley N°19.496, por cuanto se aplicó el criterio del juicio individual que ordena acreditar un monto cierto para cada consumidor afectado, desconociendo que éste se trataba de un juicio colectivo en el que no se requiere acreditar la infracción y los montos respecto de cada uno de los consumidores. Al hacerlo, el juicio colectivo pasa a ser uno individual. El Tribunal erradamente ordenó acreditar la diferencia que existiría entre los montos antes de la migración y después de la migración respecto de cada consumidor. A lo que añade que se infringieron las reglas de la sana crítica, en especial las máximas de la experiencia, ya que en este caso la premisa mayor o hipótesis consiste en que todos los bancos e instituciones financieras tienen todos los documentos para identificar a todos sus clientes, como los movimientos y montos de las transacciones que efectúan, ya que se encuentran intensamente regulados por la ley y la normativa administrativa.



Por otro lado, sostiene que para configurarse la premisa menor basta considerar que con la prueba acompañada a folios 146 y 162 –los reclamos, la declaración de testigos, el reconocimiento efectuado por los testigos de la demandada, el hecho que la demandada sea una institución financiera– la demandante acreditó los perjuicios sufridos por los consumidores. De esta forma, el Tribunal debió concluir que La Polar posee toda la información para identificar a cada uno de los consumidores afectados y que también conoce perfectamente cuánto es lo que debe restituir a cada uno.

Afirma que la sentencia no debe fijar un monto determinado para cada uno de los consumidores, ya que este es un juicio colectivo no individual. Por otro lado, la sentencia puede fijar los criterios del grupo, sin establecer el monto a restituir a cada uno de los consumidores, basta que fije los criterios que deben tenerse en cuenta para la restitución.

Por último, afirma que se vulneró el artículo 53 C de la Ley N°19.496, por no haberse aplicado en aquella parte conforme la cual las restituciones tienen lugar sin necesidad de la comparecencia de los de los consumidores afectados. El tribunal simplemente omitió referirse a esta petición.

En relación al efecto *erga omnes*: restituciones y daño moral, menciona como conculcados el artículo 54 de la Ley N°19.496, toda vez que el Tribunal declaró que la indemnización del daño moral solo beneficiaría a los consumidores que reclamaron, cuestión que contraviene la ley, ya que el artículo mencionado establece que la sentencia beneficia a todos los consumidores, ya que ella tiene efectos *erga omnes*. Por lo tanto, de haber aplicado la norma que tiene por infringida habría declarado que la indemnización de perjuicios por daño moral debía beneficiar a todos los consumidores afectados. Por otro lado, dado que no acogió la acción restitutoria, no declaró el efecto *erga omnes*.

En relación al aspecto infraccional, se vulneraron los siguientes artículos: 3 inciso primero literal b); 3 inciso primero literal e); 3 inciso segundo literal a); 3 inciso segundo literal b); 12; 16 literal g); 17 inciso final; 17B; 17C; 17D; 18; 23 de la Ley N°19.496. Indica que todos los hechos que el tribunal tuvo por probados son subsumibles en cada uno de los tipos infraccionales imputados por su parte a la contraria.

SEGUNDO: Que por su parte los demandados alegan que la sentencia recurrida infringió el artículo 51 N° 2 de la Ley del Consumidor (vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, de la presentación de la demanda y de la notificación de ésta), en relación con el artículo 9 del Código Civil, y los artículos primero y segundo transitorio de la Ley N° 21.081. Al respecto refieren que el artículo 9 del Código Civil establece que la legislación solo puede regular



situaciones futuras y nunca pasadas. Si bien esa regla puede tener excepciones, estas deben estar expresamente reguladas en la legislación posterior delimitando claramente los efectos retroactivos que ésta produce. A partir de lo anterior, coligen que la retroactividad en materia legal es completamente excepcional en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, manifiestan, en la especie, los sentenciadores –sin estar autorizados legalmente– otorgaron efecto retroactivo a la Ley N° 21.081 (que introdujo cambios a la Ley del Consumidor), a pesar de que incluso la propia modificación legal ordenaba que debían aplicarse las normas antiguas de la Ley del Consumidor a las situaciones anteriores a su vigencia. Y ello por cuanto concedieron indemnización de perjuicios por daño moral, indemnización que, por norma expresa de la Ley del Consumidor no podía decretarse, fallando –de esa forma– contra ley.

En efecto, indican, la Ley del Consumidor (vigente al momento de los hechos, de la presentación de la demanda y de la notificación de esta) en su artículo 51 N° 2 prohíbe que la indemnización se extienda al daño moral al disponer: “...Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor...”.

A lo que agregan que la Ley N° 21.081, publicada con fecha 13 de septiembre de 2018 (con una vacancia legal de 6 meses contados desde su publicación), que modificó la Ley del Consumidor, permitiendo la reparación del daño moral (en procedimientos colectivos o difusos) en aquellos casos en que se pueda acreditar una afectación física o psíquica o la dignidad de los consumidores, para no dejar ninguna duda interpretativa dispuso expresamente que a los procedimientos ya iniciados al momento de la entrada en vigencia de la reforma legal debían aplicarse las normas antiguas de la Ley del Consumidor.

En este caso mencionan que la demanda fue deducida con fecha 14 de diciembre del año 2017 y fue notificada a su parte con fecha 19 febrero del año 2018, es decir, en cualquier caso, el procedimiento se inició prácticamente un año antes que comenzara a regir la legislación en comento.

TERCERO: Que la sentencia de primer grado, reproducida por la de alzada, dejó asentado que:

1.- Con fecha 15 de febrero de 2017 el Sernac mediante Ordinario N° 03224, solicita información a las demandadas por haber tomado conocimiento de reclamos que dan cuenta de la existencia de ciertos problemas de consumo relacionados con el cambio de la tarjeta de crédito de la tienda a la nueva tarjeta La Polar Visa.



2.- Con fecha 9 de marzo de 2017 Inversiones Nueva La Polar SpA responde el Oficio N° 3224 de 15 de febrero de 2017, señalando –desde su perspectiva– en que consistió el proceso de migración.

3.- Que los clientes que deseaban cambiar a la nueva tarjeta Visa La Polar debían suscribir un instrumento denominado: “Contrato único de apertura de línea de crédito y afiliación al sistema, y uso de tarjeta Blanc Visa La Polar”, que cuenta con un “Anexo N° 2”, en el que se señalan los “productos y/o servicios contratados simultáneamente con el contrato único de apertura de línea de crédito y afiliación al sistema, y uso de tarjeta Blanc Visa La Polar”, apareciendo dos seguros por un costo mensual de 0.2253 Unidades de Fomento.

4.- Que existe un instrumento denominado: “Formulario de Solicitud de Refinanciamiento”, emitido por Inversiones Nueva La Polar SpA, mediante el cual el usuario declara adeudar a Inversiones SCG S.A. / Inversiones LP S.A. (emisor de tarjeta de crédito La Polar y/o Blanc La Polar), las sumas asociadas a la línea de crédito de esa tarjeta.

5.- Que, en el mes de marzo de 2019 se elaboró un: “Informe compensatorio Juicio Colectivo Sernac con Inversiones Nueva La Polar S.A y otra, Rol C-35.740-2017”, que incide en el presente juicio colectivo, proponiéndose modelos de compensación para cada grupo de consumidores que forman el colectivo, elaborado por Ignacio Cuevas Gutiérrez, economista de la Unidad de Vigilancia e Inteligencia de Mercado del Servicio Nacional del Consumidor, estudio que fue remitido a la Subdirección de Juicios del Servicio Nacional del Consumidor mediante el Memorándum N° 23 de fecha 17 de abril de 2019.

6.- Que, con fecha 30 de abril de 2019 se emite un certificado a través del Jefe y responsable del Departamento de Gestión Territorial y Canales del Servicio Nacional del Consumidor, en el que se deja constancia que contra la demandada se ha presentado un total de 830 reclamos ante el Servicio Nacional del Consumidor, entre los años 2016 y 2018, desglosándose en 37 reclamos en 2016, 377 en 2017 y 416 en 2018.

Luego, en base a dichos presupuestos fácticos, el fallo impugnado señala que en el caso concreto, la parte demandada demostró haber establecido un procedimiento completo para operar la migración de una tarjeta a otra, que involucra la capacitación de los captadores. Sin embargo, agrega, la parte demandante acreditó que dicho procedimiento muchas veces no fue respetado, verificándose una distancia relevante entre lo que se dice en los instructivos –que repiten los testigos de la compañía– y lo que ocurre en la realidad. Menciona haberse formado la convicción de que los muchos requerimientos de



consumidores que manifiestan sentirse vulnerados alojan una realidad indiscutible: la existencia “al menos” de una confusión en quienes aceptaron la migración. Conforme a lo anterior y a la prueba rendida, concluye que los consumidores afectados no contaron con información veraz y oportuna sobre la nueva tarjeta de crédito, derecho básico que el legislador –frente a los actos de consumo– les ha garantizado en el artículo 3° letra b) de la Ley N° 19.496. En efecto, expone, decidieron sin conocer ni ser alertados de las condiciones de su contratación y, particularmente, de que la deuda que mantenían sería refinanciada a un costo mayor. Lo que en los hechos se planteaba era un cambio de plástico con nuevos beneficios, panorama evidentemente incompleto que incidió en el consentimiento prestado por múltiples consumidores, convencidos de que las condiciones se mantenían, que evidencia, indica, un caso claro de asimetría de la información, que lesionó la libertad contractual, razón por la cual impone a las infractoras una multa única y conjunta de 40 UTM.

En relación a la petición de tener por abusiva la cláusula que señala el conocimiento y aceptación del consumidor en el documento denominado: “Solicitud de refinanciamiento”, destaca que dicha estipulación no es abusiva *per se* o en sí misma, sino que el problema es la forma concreta en que tuvo lugar el proceso.

Respecto del reproche formulado por el Servicio consistente en que deben estimarse como contrarios a la buena fe aquellos mandatos otorgados en términos amplios, abiertos e imprecisos, menciona que no logra advertir la inclusión de un mandato irrevocable ni la renuncia de la obligación de rendir cuenta. En efecto, indica, si bien el consumidor aparece confiriendo un poder en principio amplio, inmediatamente después se limita su objeto, señalándose de manera expresa que su fin es únicamente la realización de trámites tendientes a extinguir la deuda primitiva del cliente. Otra cosa, aduce, es el uso que pueda hacerse de ese poder. Por lo que concluye que la cláusula no consigna la irrevocabilidad mencionada –que ha sido repudiada por la jurisprudencia–, ni una renuncia al deber del mandatario de dar cuenta de su administración, en los términos del artículo 2155 del Código Civil.

A lo que añade que los mandatos contenidos en el “contrato de apertura de línea de crédito y afiliación al sistema, y uso de Tarjeta Blanc Visa La Polar” indican de manera expresa la posibilidad para el “usuario” de poder revocarlos siempre, en conformidad a la Ley N° 19.496, con lo que se introduce un criterio orientador en beneficio del consumidor.

En relación a las restantes conductas que a juicio de la actora constituirían una vulneración de derechos de los consumidores, expone que en base a la



prueba rendida solo se puede concluir que ellas no fueron acreditadas. Así, dice, ocurre con la supuesta no entrega de una copia de los documentos suscritos mediante huella digital o la información de un monto distinto del que figura en el contrato respecto del valor a pagar por concepto de comisión de administración mensual. Lo mismo sucede con los cobros abusivos asociados al proceso de migración y la obligación de suscribir ciertos contratos de seguros, razón por la cual, refiere, no será posible ordenar la devolución de lo pagado en exceso e indebidamente, puesto que si bien consta que la comisión de la nueva tarjeta era mayor a la de la tarjeta cerrada, tal y como reconocen los testigos de la demandada, sin embargo, se desconoce a ciencia cierta el monto de la diferencia y el periodo en que se produjo en cada caso, sin que el informe compensatorio (folio 67) provoque convicción en el punto, por falta de fundamentos claros, precisos y entendibles para el juzgador, así como de validación, por ejemplo, por medio de un peritaje.

Luego, en el campo de las reparaciones, tiene por establecido que los consumidores vulnerados por no contar con información veraz y oportuna en el proceso de contratación y migración de tarjetas de crédito en que se vieron inmersos, sufrieron molestias y pérdida de tiempo, por sentirse en cierta forma defraudados, conforme a los relatos consignados en los reclamos, percepción que se estima absolutamente esperable, a lo que agrega que no consiguieron una solución con la compañía, debiendo escalar sus quejas ante el Servicio Nacional del Consumidor, sin obtener resultados, lo que les produjo una lesión en la esfera extrapatrimonial, razón por la cual concede una indemnización por daño moral por un monto mínimo común de \$50.000 por cada consumidor afectado que presentó un reclamo ante el Sernac, a propósito del proceso de migración de tarjetas de crédito, sin perjuicio de otros derechos.

CUARTO: Que es útil recordar que el objetivo de la Ley N° 19.496 de 07 de marzo de 1997 –precedida por la Ley N° 18.223 de 10 de junio de 1983 y modificada por las Leyes N° 19.955 de 14 de julio de 2004 y N° 20.543 de 21 de octubre de 2011– es regular las relaciones entre proveedores y consumidores; determinar las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias. En el fondo, se trata de proteger a los consumidores y usuarios ante la desigualdad que, por regla general, presentan frente a los proveedores de bienes y servicios, confiriendo a los primeros un conjunto de derechos que cautelen las condiciones de una mejor vinculación relativa con estos últimos, propendiendo al equilibrio entre ambos grupos de sujetos.

En ese sentido, la reforma introducida en el año 2004 tuvo por objeto poner fin a las asimetrías existentes entre consumidores y proveedores, puesto que “(...)



en su texto original de 1997, la ley 19.496 sólo disponía la protección individual de los derechos de los consumidores y muy excepcionalmente daba lugar al ejercicio de una acción colectiva. Gracias a la reforma introducida en el año 2004, se incorporó en nuestra legislación la protección de los intereses colectivos y difusos de los consumidores, mediante la cual se logrará la adecuada solución de aquellos conflictos que involucran intereses supraindividuales” (Derecho del Consumidor, Ricardo Sandoval López. Editorial Jurídica de Chile, pág. 74).

QUINTO: Que de lo reseñado se desprende que la reforma introducida por la Ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, mejoró la eficacia de los derechos de los consumidores al estatuir, junto con las acciones individuales, acciones colectivas protectoras de intereses colectivos y difusos y, al mismo tiempo, creó los procedimientos apropiados para hacerlos efectivos en justicia. Sobre el particular se ha afirmado que: “La protección jurídica de los consumidores es un fenómeno innegable en la realidad legislativa de los últimos decenios en varios países. Se trata de una tendencia relacionada con un fenómeno más amplio, conocido como ‘movimiento internacional de acceso a la justicia de los intereses colectivos’, dentro del cual se han desarrollado novedosos mecanismos procesales para resguardar los denominados intereses supraindividuales, difusos o colectivos, cuyas manifestaciones más evidentes se presentan en el ámbito de la defensa de los derechos de los consumidores y del medio ambiente” (Alejandro Romero Seguel; Aspectos procesales de las acciones para la protección de los consumidores, Derecho del consumo y protección al consumidor; Universidad de los Andes; pág. 311).

I. En cuanto al recurso de casación en el fondo del actor:

SEXTO: Que Sernac ha alegado en primer lugar que se ha errado al no declararse la nulidad –por abusiva– de la cláusula que allí menciona.

Por su parte, los sentenciadores de grado, en lo que a este recurso interesa, han declarado que respecto a la cláusula contenida en el documento denominado “Solicitud de Refinanciamiento” no se observa el carácter abusivo denunciado, pues ésta se ha basado en la falta de entrega de información veraz y oportuna, lo que efectivamente se ha constatado en el proceso de migración de tarjetas; sin embargo, aquello no dice relación con la abusividad de la cláusula, sino que en el proceso mismo de formación del consentimiento, no siendo la cláusula abusiva *per se*.

SÉPTIMO: Que para poder resolver si ha existido la infracción a las disposiciones legales que se denuncian en este capítulo de casación por parte de Sernac, debe tenerse en cuenta que el carácter abusivo de las estipulaciones contractuales está determinado, desde una perspectiva general, por el



desequilibrio notable e injustificado en las prestaciones que la estipulación impone en perjuicio del adherente consumidor y en beneficio del predisponente proveedor. El desequilibrio puede ser concretado en diversos ámbitos del contrato y, por lo mismo, terminan con diverso contenido: a) Confieren derechos exorbitantes al proponente, como las que le otorgan facultades de fijar o modificar elementos del contrato (como cambiar el precio, el tipo de producto o servicio o su régimen jurídico); b) Excluyen o restringen derechos de los consumidores, como las que imponen renunciaciones al ejercicio de acciones judiciales, reducen los medios de prueba, alteran la carga de la prueba; c) Disminuyen las obligaciones del predisponente, como la exoneración o restricción de su responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso; d) Imponen al consumidor cargas desproporcionadas, como pagar gravosas indemnizaciones o establecer plazos excesivamente breves para reclamos.

OCTAVO: Que la cláusula cuya nulidad se solicita declarar (que importa para efectos de este recurso), señala: *“Por el presente instrumento vengo en solicitar el refinanciamiento de las obligaciones señaladas, declarando reconocer el total del capital adeudado, aceptar la tasa de interés y número de cuotas propuestas y por cierto efectuar su pago en las cuotas iguales y sucesivas, según se detalla en la siguiente tabla [indica primer vencimiento] Los refinanciamientos referidos se tendrán, para todos los efectos legales aceptados por el cliente en los términos descritos en la tabla anterior, previa lectura y firma de la presente solicitud (...) Previa lectura y aprobación de plan de refinanciamiento propuesto por Inversiones LP S.A., el cliente firma la presente solicitud en señal de aceptación, recibiendo copia de la misma”*. Tal como fue razonado por el fallo cuestionado, no aparece que contenga alguna disposición abusiva conforme lo dispuesto por el artículo 16 de la LPC. De la lectura de la cláusula transcrita no se advierte que ella haya invertido la carga de la prueba, ni que sea contraria a la buena fe en los términos de la letra g) del citado artículo 16, ni que contenga limitaciones absolutas a la responsabilidad.

Se observa, más bien, que las alegaciones del Sernac apuntan a la falta de información veraz y oportuna de los consumidores antes de firmar el contrato que contiene dicha cláusula, lo cual fue efectivamente constatado por los jueces del fondo, aplicándose la multa correspondiente por la infracción del artículo 3 letra b) de la Ley N° 19.496.

NOVENO: Que, en relación al resto de los reproches, en especial aquél que dice relación con las reparaciones solicitadas y demás infracciones denunciadas, se debe precisar que el objeto del recurso de casación en el fondo se circunscribe a la revisión y análisis de la legalidad de la sentencia, es decir, a



la correcta aplicación del Derecho, pero ello sobre la base de los hechos tal y como soberanamente los han tenido por probados los jueces del grado en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia.

Resultando entonces inamovibles los hechos asentados por los jueces del grado sin que se haya denunciado la vulneración del artículo 51 de la Ley N° 19.496 y las reglas de la sana crítica, carece de sustento la denuncia de las demás contravenciones normativas que invocó el actor, así como también lo que dice relación con las reparaciones pecuniarias relativas al daño patrimonial, no siendo suficiente para dichos efectos la infracción denunciada del artículo 1698 del Código Civil, pues dicha norma solo se vulnera cuando se altera la carga de la prueba, cuestión que en el caso de autos no ha acontecido.

DÉCIMO: Que en lo relativo a la infracción a los artículos 53 letra C) y 54 de la LPC, deberá estarse a lo que se resolverá a continuación en cuanto al recurso de casación sustancial deducido por la parte demandada.

UNDÉCIMO: Que en razón de lo expuesto, el recurso de casación deducido por el Sernac será rechazado.

II. En cuanto al recurso de casación deducido por los demandados:

DUODÉCIMO: Que, se ha alegado por los recurrentes que el fallo ha vulnerado los artículos 51 N° 2 de la Ley N° 19.496, vigente al momento de interposición de la demanda, 9 del Código Civil y primero y segundo transitorios de la Ley N° 21.081, al haberlos condenado a pagar una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral cuando la norma vigente en aquella época declaraba expresamente la improcedencia de la indemnización de daño moral en los juicios colectivos.

DÉCIMO TERCERO: Que el artículo 9 del Código Civil prescribe que “la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”. Sobre el particular, se dice que lo normal es que la ley rija desde su promulgación y, por lo tanto, que sólo afecte a los actos o situaciones que acaezcan o se realicen con posterioridad a su publicación (Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, junio 1995, pág. 68).

El citado artículo consagra un principio general de nuestro derecho, el de la irretroactividad de la ley. El autor citado sostiene que las limitaciones a la retroactividad en materia civil “nacen del respeto que debe el legislador a las garantías que establece la Constitución y en especial la garantía del derecho de propiedad contenida en el N° 24 del artículo 19 de la Constitución”. Añade que el principio de la irretroactividad de las leyes y el carácter de excepción de la retroactividad se imponen en cambio al juez, quien debe darles obligadamente primacía en la interpretación y aplicación de la ley” (ob. cit. p g. 69).



DÉCIMO CUARTO: Que para resolver el presente arbitrio es necesario tener presente que esta demanda se dedujo el 14 de diciembre de 2017 y fue notificada a los demandados con fecha 19 de febrero del año 2018.

Habrá que considerar, además, que, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, el artículo segundo transitorio de la Ley N ° 21.081 dispone que: *“Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total tramitación”*. De cualquier forma, este tribunal ha de advertir que la disposición transcrita se aplica únicamente a aquellos procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigencia de la modificación, y no a procedimientos iniciados con posterioridad –también por aplicación del citado artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes– en los cuales sí sería aplicable la regla de procedimiento de la LPC modificada, que admite la reclamación de la indemnización de daño moral encauzada en un juicio colectivo.

Entonces, tal y como lo sostiene la recurrente de casación en el fondo, la tramitación de los procedimientos iniciados con anterioridad a la citada ley, que es –según ha quedado dicho– el caso de estos autos, se somete a las normas de la ley anterior a su modificación. Al plantear las cosas de esta manera, la norma que resulta aplicable es la del antiguo artículo 51 N ° 2 (anterior a la modificación de la Ley N ° 21.081), cuyo tenor –en lo que a este fallo interesa– es el siguiente: *“El procedimiento señalado en este párrafo (Del Procedimiento para la Protección del Interés Colectivo o Difuso de los Consumidores) se aplicará cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores. Este procedimiento se sujetará a las siguientes normas de procedimiento. Todas las pruebas que deban rendirse, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.*

2.- (...) Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento, no podrán extenderse al daño moral sufrido por el actor (...).”

DÉCIMO QUINTO: Que de acuerdo a todo lo razonado, la sentencia impugnada no puede ser mantenida en lo que dice relación con la condena a los demandados a la indemnización del daño moral a favor de los consumidores afectados, ya que los jueces incurren en error de derecho al haber establecido la procedencia de dicha indemnización en el presente procedimiento colectivo, evidenciándose que de ello se ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido arribar con relación a tal materia, satisfaciéndose el requisito de que la infracción de ley tenga influencia decisiva en lo resuelto.

DÉCIMO SEXTO: Que por lo expuesto el presente recurso de casación será acogido.



Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Agustín del Sante Ross, en representación de Sernac, en contra de la sentencia de veinte de diciembre de dos mil veintidós, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

II.- Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por los abogados Marcelo Giovanazzi Retamal y Jaime De La Hoz Alfaro, en representación de la parte demandada, en contra de la referida sentencia, la que se invalida, y se la reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante Álvaro Vidal.

Rol N° 5.787-2023.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C. y los Abogados Integrantes señor José Miguel Valdivia O. y señor Álvaro Vidal O. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Prado P., por estar con feriado legal.

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 06/06/2024 11:11:44

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 06/06/2024 11:11:45

ALVARO RODRIGO VIDAL OLIVARES
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/06/2024 11:11:46

JOSE MIGUEL VALDIVIA OLIVARES
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/06/2024 11:18:11



En Santiago, a seis de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Santiago, seis de junio de dos mil veinticuatro.

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Visto:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de su considerando vigésimo cuarto.

Y se tiene además, en su lugar, presente:

1.- Lo expuesto en los basamentos décimo tercero a décimo quinto el fallo de casación que antecede, que se dan por reproducidos.

2.- Que no se hará lugar a la reparación solicitada en lo que dice relación con el daño moral por ser improcedente atendido lo dispuesto en el artículo 51 N° 2 de la Ley 19.496 vigente a la época en que se inició este procedimiento.

Y lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código Civil, **se revoca** la sentencia dictada con fecha dieciocho de junio de dos mil veinte por el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago, solo en cuanto condena a las demandadas al pago conjunto de la suma de \$50.000 por concepto de daño moral para cada consumidor afectado que presentó reclamo ante el Sernac, y se declara, en su lugar, que la demanda queda rechazada en lo que a dicho concepto corresponde.

En lo demás, **se confirma** el referido fallo.

Regístrese y devuélvase vía interconexión.

Redacción a cargo del abogado integrante Álvaro Vidal.

Rol N° 5.787-2023.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Juan Eduardo Fuentes B., señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C. y los Abogados Integrantes señor José Miguel Valdivia O. y señor Álvaro Vidal O. No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Prado P., por estar con feriado legal.

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO
Fecha: 06/06/2024 11:11:47

MAURICIO ALONSO SILVA CANCINO
MINISTRO
Fecha: 06/06/2024 11:11:48



ALVARO RODRIGO VIDAL OLIVARES
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/06/2024 11:11:48

JOSE MIGUEL VALDIVIA OLIVARES
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 06/06/2024 11:18:13



En Santiago, a seis de junio de dos mil veinticuatro, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

