

Tribunal de Origen	Tribunal de 2nda Instancia	CS	Demandado
28° SJL Civil de Santiago C-14.581-2007	7ma Sala CA Santiago N° Civil 925-2014	1era Sala CS Rol N° 27.802-2014	Sociedad Créditos Organización y Finanzas (COFISA)

FOJA: 1077 .- .-

NOMENCLATURA	: 1. [40]Sentencia
JUZGADO	: 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL	: C-14581-2007
CARATULADO	: SERVICIO NACIONAL D/CREDITOS O

Santiago, treinta y uno de Diciembre de dos mil trece

VISTOS:

A fojas dos se presenta don Sergio Corvalán Valenzuela, abogado, **DIRECTOR NACIONAL SUBROGANTE DEL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR**, ambos domiciliado en calle Teatinos N° 120, piso 5° oficina 26, comuna de Santiago, y señala que en representación del Servicio Nacional del Consumidor (“Sernac”), según la calidad que le confiere el artículo 59 de la Ley N° 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores (en adelante indistintamente la “Ley” o la “LPC”) y como consta en Decreto N° 171 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 19 de mayo de 2006, deduce demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial regulado en el Título IV de la Ley, en contra de **CRÉDITOS, ORGANIZACIÓN Y FINANZAS S.A.** (en adelante “Cofisa” o la “empresa”), RUT N° 96.522.900-0, del giro financiero, representada por don Jorge Id Sánchez, ignora profesión y RUT, ambos domiciliados en calle Nueva de Lyon N° 72, piso 6, comuna de Providencia, o bien representada en conformidad con lo dispuesto por el

inciso tercero del artículo 50 C en relación con el inciso primero del artículo 50 D, ambos de la LPC.

En primer término se refiere al ámbito de competencia de Sernac y consagración de acciones colectivas en la LPC.

Sobre el particular dice que de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 de la LPC, el Sernac tiene dentro de sus funciones legales las de recopilar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de las características de la comercialización de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Asimismo, son funciones del Sernac recabar y procesar los reclamos que recibe de parte de los consumidores, a fin de promover acuerdos voluntarios entre éstos y los proveedores, y velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores.

El amparo efectivo de los derechos de los consumidores por el que el Servicio vela abarca materias de interés individual, a través del trabajo directo y la vinculación de los consumidores afectados con los proveedores, así como también materias de interés colectivo que puedan concernir a un conjunto de consumidores. Es en esta virtud que en la actualidad la LPC, reconociendo la relevancia de la protección de aquellos derechos de interés colectivo, señala que el Sernac podrá iniciar acciones en defensa del interés colectivo de los consumidores, aun sin necesidad de acreditar la representación de personas individualmente afectadas.

Mediante la dictación de la Ley N° 19.955 que en el año 2004 modificó la LPC, se incorporaron diversas mejoras a la normativa sobre protección de los derechos de los consumidores, fundamentalmente enfocadas a entregar

mejores y más eficientes herramientas legales para la defensa y el ejercicio de los derechos consagrados en la normativa.

En este marco se reguló un procedimiento especial para la defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores, mediante el cual se permite la tramitación y resolución unitaria, en un solo juicio y ante un mismo Tribunal, de ilícitos que afectan de manera análoga a un grupo determinado o determinable de consumidores, los cuales, en atención a los montos involucrados y a los costos asociados a un juicio individual, presumiblemente no demandarían particularmente. En cambio, mediante el juicio colectivo se facilita que aun aquellos que individualmente no entablarían demanda en razón de los costos asociados, sí se vean favorecidos con los eventuales resultados positivos de una sentencia definitiva, con lo cual se extiende el ámbito de efectividad de las normas de protección a los consumidores y se materializa el acceso a la justicia contemplado en el numeral tercero del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En segundo término se refiere a los antecedentes de la demanda: Labor desarrollada por Sernac en materia de créditos otorgados por casas comerciales a los consumidores.

En éste capítulo expresa que en atención a la creciente expansión que en los últimos años se ha visto en los créditos otorgados por entidades no bancarias y, en especial, por casas comerciales, Sernac ha venido realizando en forma periódica un monitoreo del costo del financiamiento ofrecido por ellas.

Esta labor se ha fundado en el propio tenor de la LPC que establece, en el párrafo tercero de su Título III, la regulación del crédito al consumidor, con expresa referencia a la limitación de la tasa de interés susceptible de ser

cobrada por los proveedores en el otorgamiento de crédito a los consumidores.

El año 2005 Sernac inició juicios colectivos contra siete casas comerciales por cobro de intereses en exceso de la Tasa de Interés Máximo Convencional, juicios que culminaron en la suscripción de avenimientos. En el mes de abril de 2005 Sernac realizó un estudio que tuvo por objeto analizar las tasas de interés aplicadas en las ventas a crédito realizadas por multitiendas y casas comerciales. Se estudiaron en tal ocasión las tasas aplicadas por 12 casas comerciales ubicadas en la Región Metropolitana, en sus operaciones de crédito en moneda nacional, no reajustables, iguales o inferiores a 200 UF, y de 90 días o más. Los resultados arrojaron que parte importante de los establecimientos analizados fijaban en sus ventas a crédito intereses superiores a la Tasa de Interés Máximo Convencional (en adelante “TIMC”) vigente para el período consultado.

La Ley N ° 18.010 que regula la Tasa de Interés máximo Convencional, (en adelante TIMC), define “tasa de interés” como toda suma de dinero que el acreedor recibe o tiene derecho a recibir por sobre el capital adeudado, sea reajustado o no. Esta definición básica establece un criterio estricto para determinar en operaciones crediticias complejas qué debe pertenecer al concepto de interés para efectos de calcular las limitaciones máximas establecidas por la misma Ley N 18.010 al regular la TIMC.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley de Protección al Consumidor, (en adelante LPC), incurren en infracción a esta Ley de protección a los derechos de los consumidores los proveedores que cobran intereses en exceso de la TIMC. En base a esta norma de la LPC, Sernac interpuso demandas colectivas contra cada una de las casas comerciales

que según los resultados del estudio infringían la TIMC, solicitando entre otras medidas que se ordenara la cesación de las políticas de cobro de intereses excesivos e ilegales y que se condenara a las demandadas al pago de multas e indemnizaciones legales. Una vez en tramitación las demandas, cada una de las siete demandadas acordó con el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante SERNAC) la suscripción de avenimientos que en el marco del procedimiento y con expresa aprobación del tribunal pondrían fin a los litigios pendientes.

Mediante los siete avenimientos suscritos —que en lo medular fueron de semejante tenor- las casas comerciales se obligaron a la implementación de nuevos modelos de cobro, basados en una disociación entre los cobros por intereses y los cobros por comisiones. Todos los cobros que no forman parte del interés — o están relacionados con éste- deben ser informados por separado a la tasa de interés, y su impacto debe ser valorado en el costo total del crédito. El valor final a pagar corresponde entonces a la suma del interés y los costos asociados a comisiones por uso y administración del plástico (medio de pago). Para resguardar esta separación efectiva entre ambos conceptos se estableció como punto fundamental de los avenimientos que el cobro asociado al medio de pago -la comisión de administración o mantención- debe ser un monto fijo y su cálculo no debe estar ligado al cálculo de la operación de compra al crédito, manteniéndose fijo sin importar el monto a financiar ni las cuotas en las que se divide el crédito.

La separación de los cobros asociados al medio de pago y a la operación de crédito se hace cargo, tanto de las consideraciones económicas que sustentan el sistema de financiamiento y los costos operacionales que genera la utilización del medio de pago, como de cumplir el marco legal que establece restricciones en cuanto al cobro de interés.

Por su parte, al separarse los distintos cobros y ser informado de tal manera, los consumidores adquieren mayor libertad de elección para disminuir los montos a pagar por costos de administración del plástico, los cuales con anterioridad no eran reconocibles por los consumidores, por estar confundidos con la tasa de interés. Ello, sumado a que los costos por administración del medio de pago ahora se encuentran sujetos a un tope máximo, garantiza a los consumidores acceso a información oportuna y transparente, generando en términos agregados un aumento de su bienestar.

De acuerdo a lo comprometido por cada una de las casas comerciales y recogido por los avenimientos, no existe un modelo económico único que cumpla con el criterio de separación de cobros establecido: todo modelo o combinación de modelos que se ajuste, mediante la implementación efectiva de una separación de cobros entre interés y comisiones, y su debida comunicación de ello al público, podrá ser considerado cumplidor del acuerdo comprometido. Por su parte, un modelo que considere por una parte separación de los cobros y, por la otra, una asociación de ellos mediante proporcionalidad o determinación de la comisión en base a alguno de los elementos de la operación, será considerado para todos los efectos incumplidor del modelo comprometido.

En agosto de 2006 SERNAC hizo un estudio de seguimiento a las casas comerciales, para determinar su ajuste a la Ley y a los avenimientos. Con objeto de velar por el fiel cumplimiento de la Ley y de las obligaciones y compromisos asumidos por las casas comerciales mediante sus respectivos avenimientos, SERNAC ha realizado una labor de seguimiento a través de un periódico levantamiento de datos referente a precios, tasas de interés y demás condiciones relevantes del crédito ofrecido por las casas comerciales.

En este marco, en el mes de agosto de 2006 Sernac llevó a cabo un estudio enfocado a analizar los costos comprendidos en las ventas a crédito realizadas por las casas comerciales ubicadas en la Región Metropolitana- dentro de las cuales se encuentra la demandada y las demás casas comerciales que suscribieron avenimientos con Sernac, a fin de determinar las tasas de interés y comisiones aplicadas a los consumidores y las eventuales infracciones a la Ley y los avenimientos suscritos. El estudio tuvo en consideración la TIMC referente a las operaciones de crédito en moneda nacional, no reajustables, iguales o inferiores a 200 UF, de 90 días o más.

Para objeto de este estudio, se llevó a cabo una recopilación de antecedentes que consideró las siguientes vías:

1) encuestas aplicadas a los ejecutivos de venta en las casas comerciales, quienes proporcionaron información refrendada por los supervisores o jefes de local, en los siguientes departamentos: (i) electrónica; (ii) electrodomésticos; (iii) línea blanca; (iv) hogar; (v) computación; (vi) deporte; y, (vii) vestuario. En estas encuestas se consultó acerca de las condiciones otorgadas en compras a crédito a 4, 7 y 11 meses plazo. Estas encuestas fueron aplicadas entre los días 23 y 25 de agosto de 2006.

2) compras efectuadas con las tarjetas de crédito operadas por las sociedades relacionadas con cada una de las casas comerciales, entre los días 23 y 25 de agosto de 2006, de algún producto definido dentro de la muestra, a 7 meses plazo.

3) encuestas enviadas a las gerencias de las sociedades otorgadoras de crédito relacionadas a las casas comerciales el día 30 de agosto de 2006, en que se solicitó se informara acerca de las condiciones aplicadas en relación a la tenencia y uso de la tarjeta de crédito y a las ventas a crédito.

La pluralidad de los mecanismos de recopilación de datos -que abarca declaraciones de ejecutivos de venta, información de gerentes y boletas en que constan cobros efectuados a raíz de compras realizadas a crédito- ha servido para refrendar las informaciones obtenidas y para preferir y validar aquellos datos que reporten mayor certeza, en caso de existir contradicción entre los datos aportados por los distintos canales.

En base al análisis de los antecedentes recopilados, se constataron infracciones por parte de Cofisa, en cuanto ésta (i) en sus operaciones de crédito a plazo cobra a sus clientes intereses en exceso de la TIMC; y, (ii) no se ha ajustado al modelo de cobros que se obligó a implementar según el avenimiento.

En tercer lugar se refiere a los fundamentos de hecho de la demanda.

Al efecto denuncia una Infracción a la Ley y señala que Cofisa cobra intereses en exceso de la TIMC. Y que Las tasas recogidas e informadas por Cofisa exceden la TIMC. Según señaló, una de las vías de obtención de datos usada en el estudio de agosto 2006 fue la información proporcionada por los gerentes de las propias empresas a Sernac, en respuesta a una encuesta enviada a ellos. De acuerdo a la información otorgada por la demandada de autos por tal medida, ella aplicaría tasas de interés diferenciadas según cada línea de productos, las que en todos los casos estarían adecuadas a la norma, por cuanto la tasa máxima informada es 3,78%, que corresponde a la TIMC vigente en el período consultado.

Sin embargo, de los antecedentes proporcionados por la propia empresa se desprende que no es efectivo el pretendido ajuste a la TIMC. En efecto, los antecedentes recogidos revelan que la tasa de interés informada por la empresa (3,78%) no se cumple en la mayoría de los casos, siendo superada ampliamente.

Ello se desprende de la información aportada por la propia demandada en sus respuestas a las encuestas aplicadas en terreno por Sernac, las cuales se acompañan a esta demanda. En base a tales antecedentes puede ser fácilmente aclarado que las tasas informadas por la empresa no son en realidad las máximas que aplica. Para demostrar lo anterior, usando los números proporcionados por la empresa, se efectuó la estimación de la tasa aplicada en base a las tres variables que determinan la tasa de interés; cuales son el número de cuotas, el valor cuota y el precio contado del bien.

La siguiente tabla contiene los resultados obtenidos de recalcular las tasas de interés aplicadas para compras hechas a 4, 7 y 11 meses plazo — períodos que fueron los considerados en la toma de muestra elaborada por Sernac-, en base a la información emitida por Cofisa:

Producto	PRECIO CONTADO	Valor de cuota a (1/4)	Valor de cuota a J/17)	Valor de cuota (1/11)	Interés 4 cuotas	Interés 7 cuotas	Interés 11 cuotas
Televisor	119.890	32.857	19.813	13.523	3,78%	3,78%	3,78%
Televisor	249.90	68.486	41.296	28.187	3,78%	3,78%	3,78%
PC	299.89	80.659	48.116	32.394	2,99%	2,99%	2,99%
PC	319.89	86.039	51.325	34.554	2,99%	2,99%	2,99%
Hervidor	13.900	3.809	2.297	1.568	3,77%	3,78%	3,78%
Hervidor	17.990	4.930	2.973	2.029	3,78%	3,78%	3,78%
Refrigerado	179.90	49.304	29.730	20.293	3,78%	3,78%	3,78%
Refrigerado	197.99	54.262	32.719	22.333	3,78%	3,78%	3,78%
Comedor	199.99	54.810	33.050	22.559	3,78%	3,78%	3,78%

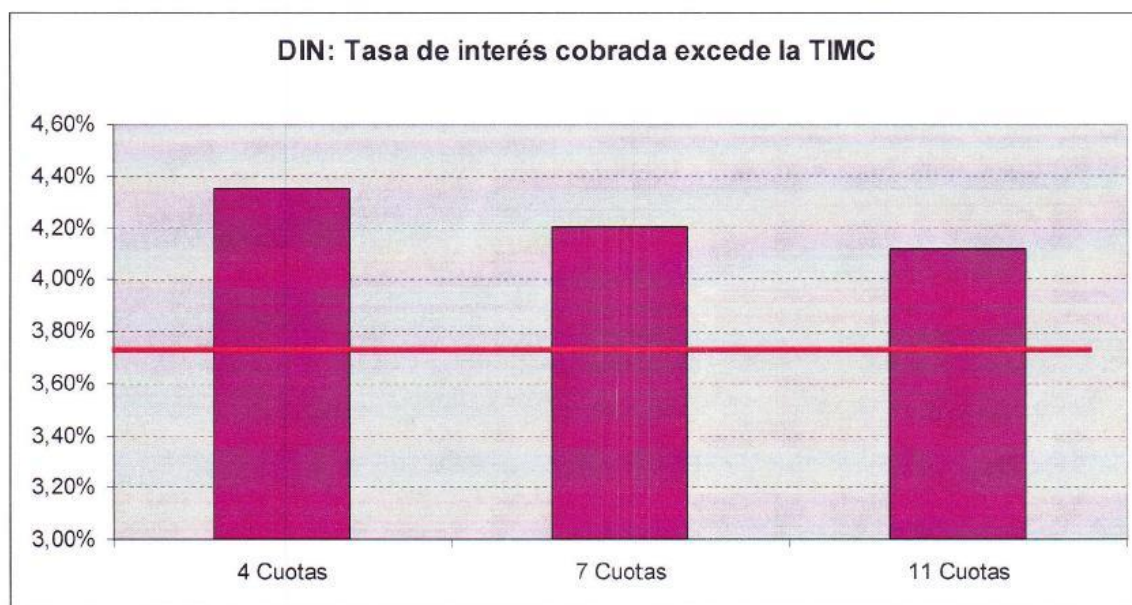
Comedor	212.99	59.370	36.196	25.023	3,78%	3,78%	3,78%
Zapatilla -	31.490	8.630	5.204	3.552	4,50%	4,54%	4,54%
Zapatilla -M							
Pantalón-H							
Falda-							
Televisor	219.89	60.291	36.355	24.815	3,78%	3,78%	3,78%
Televisor	169.89	46.561	28.076	19.163	3,78%	3,78%	3,78%
PC	249.99	67.238	40.110	27.003	2,99%	2,99%	2,99%
PC	369.99	99.514	59.363	39.966	2,99%	2,99%	2,99%
Hervidor	17.990	4.930	2.973	2.029	3,78%	3,78%	3,78%
Hervidor	13.990	3.834	2.312	1.578	3,78%	3,78%	3,78%
Refrigerado	199.90	54.810	33.050	22.559	3,78%	3,78%	3,78%
Refrigerado	187.99	51.521	31.067	21.205	3,78%	3,78%	3,78%
Comedor	212.99	59.370	36.196	25.023	4,50%	4,54%	4,54%
Comedor	199.99	57.436	35.030	24.227	5,79%	5,37%	5,12%
Zapatilla -H							
Zapatilla -M							
Pantalón-H							
Falda-							
Televisor	129.89	36.596	22.463	15.649	4,96%	5,02%	5,01%
Televisor	94.890	27.004	16.679	11.701	5,39%	5,47%	5,46%
PC	499.90	135.45	81.205	54.996	3,30%	3,32%	3,32%
PC	466.50	126.46	75.856	51.388	3,32%	3,35%	3,35%
Hervidor	16.990	5.354	3.229	2.203	9,95%	7,69%	6,44%
Hervidor	17.990	5.670	3.419	2.333	9,96%	7,69%	6,44%
Refrigerado	199.90	55.783	34.033	23.547	4,55%	4,59%	4,59%
Refrigerado	179.90	50.302	30.728	21.291	4,63%	4,68%	4,68%
Comedor	115.99	32.787	20.166	14.082	5,10%	5,17%	5,16%
Comedor	158.39	44.407	27.173	18.864	4,75%	4,80%	4,80%
Zapatilla -H							
Zapatilla -M							
Pantalón-H							
Falda-							
Promedios de Tasas					4,35%	4,20%	4,11%

Se observa aquí que en las ventas a 4, 7 y 11 cuotas la empresa ha aplicado de manera sistemática tasas de interés mayores a la TIMC de 3,78% vigente para el período, -con promedios de 4,35%, 4,20% y 4,11%.

La mayor tasa encuestada es la que aparece de la compra de un hervidor por un monto de \$17.990, que presentó una tasa de interés del orden del 9,96%. Ello, insiste, según un simple

cálculo matemático hecho en base a la información proporcionada por la propia demandada y sin considerar en el valor cuota ningún otro monto fuera de los mencionados como variables de determinación de la tasa de interés.

En el gráfico que presenta a continuación se exponen los promedios de tasas de interés cobradas por la demandada para las compras a crédito de los productos encuestados a 4, 7 y 11 meses plazo.



La línea roja corresponde a la TIMC de 3,78% correspondiente al período considerado en el estudio. Como se puede apreciar, la tasa de interés promedio supera ampliamente la TIMC, de manera inversamente proporcional al número de meses en que se efectuó la compra a crédito. El exceso a la TIMC se incrementa al considerarse todo el interés aplicado por la demandada.

Cofisa cobra una comisión que forma parte del interés, ya que su monto se determina según un elemento de la operación.

Se ha señalado que del estudio realizado por Sernac se desprende que la empresa incurre en cobros de intereses que superan la TIMC. Tal análisis ha considerado únicamente aquellos importes que, según lo informado por la empresa, son catalogados por

ella como interés. Sin embargo, existen montos distintos a los hasta aquí considerados que deben ser agregados al valor del interés aplicado, dado que de acuerdo a sus características y mecanismo de determinación forman legalmente parte del interés.

Los intereses que el operador de una tarjeta cobra al otorgarle financiamiento a un consumidor dicen relación con el costo del uso del dinero y se encuentran asociados a cada operación o transacción que involucra otorgamiento de un crédito.

Por otro lado, los montos que el operador de una tarjeta cobra por la mantención o administración de esta se asocian a la tenencia y uso del plástico (que corresponde al medio de pago) y no al monto involucrado en cada una de las transacciones particulares que se efectúan a través de él. La diferencia que hay entre el costo del uso del dinero en una operación particular y el costo por tenencia y uso de un medio de pago es patente. Por ello, un cobro que por su naturaleza está determinado de acuerdo a alguno de los componentes de una transacción particular y no a la administración del medio de pago, forma parte del interés cobrado para tal transacción. Ello, independientemente de la calificación que el operador de la tarjeta pretenda darle.

En el caso de autos, la demandada tiene un mecanismo de cobro de comisiones por administración y mantención de la tarjeta que considera tanto montos fijos como un monto variable. Este último se establece como un valor fijo que debe ser multiplicado por un número que corresponde al número de cuotas en que se pagará el monto de la transacción. Ello significa que si el pago del monto de la transacción (valor del bien adquirido) es efectuado en 3, 5 o 7 cuotas, el pago de la comisión por el uso del plástico (comisión por mantención de la tarjeta) se efectuará en las mismas 3, 5 o 7 cuotas. De tal forma, se encuentra relacionado el valor a pagar por comisión por mantención de la tarjeta al número de cuotas de la transacción que, según se ha señalado, es una de las variables que determinan la tasa de interés.

Si el costo de la comisión es estimado a partir del número de períodos (valores crecientes en función del número de cuotas), entonces este valor debe considerarse para todos los efectos parte integrante de la cuota mensual y, de tal forma, incluido en el cálculo de la tasa de interés.

Para efectos de dar claridad acerca de lo expuesto, vale tener presente casos en que tal relación no se produce:

Una comisión cuyo valor es estimado como un monto fijo por evento no debe ser, incorporada en el cálculo de la tasa de interés. Ello, dado que en tal caso el consumidor pagará un mismo valor por comisión cada vez que se verifique el evento, no existiendo aquí una única función que permita vincular perfectamente tal valor con alguna de las variables que definen la tasa de interés. A modo de ejemplo, si se considera una comisión fija de \$500 por transacción o evento -monto absolutamente desligado del valor contado del bien el consumidor pagará el mismo monto de \$500 si compra un par de calcetines por un monto de \$ 2.090, como si compra un notebook por un valor de \$ 500.000. Ello es reflejo de una función del tipo $k=y$, donde k es una constante, no existiendo ninguna posibilidad de establecer una relación de causalidad entre “ k ” e “ y ”.

Asimismo, una comisión cuyo valor corresponde a un monto fijo mensual \$X, que se cobra en la medida que el consumidor tiene saldo en la cuenta, no debe ser incorporada en el cálculo de la tasa de interés, por no existir ninguna relación entre la comisión las variables que determinan la tasa.

A diferencia de los dos casos reseñados, el modelo de cobros implementado por la demandada asocia el monto de la comisión a una variable de la tasa de interés, cual es el número de cuotas, lo que deriva en que tal monto debe ser incorporado dentro del cálculo del interés. De esta forma la demandada infringe claramente los principios antes expresados, ligando el cobro de las comisiones a las cuotas en las que se financia la operación de crédito en una progresión que difiere

absolutamente del esquema permitido por la ley y explicitado en el avenimiento.

En el siguiente cuadro se grafica la diferencia existente entre una comisión fija, que no depende de las características de la operación de crédito, y la comisión variable cobrada por la demandada, que aumenta de acuerdo al número de cuotas de la transacción.



Indica al efecto que incorporando en el interés la comisión variable cobrada por Cofisa, el exeso a la TIMC se incrementa.

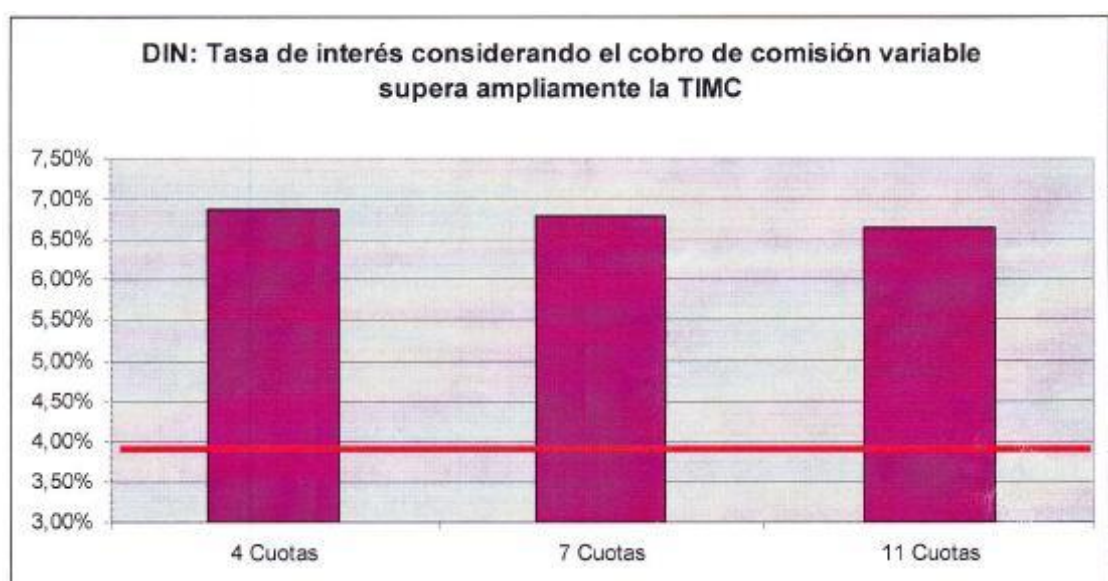
Alega que Sernac observó que al considerar la comisión variable referida en la estimación de la tasa de interés -y por lo tanto en el valor de la cuota-, es posible establecer que el exceso a la TIMC en que incurre la empresa es aun mayor al previamente observado. En la tabla expuesta más arriba se efectuó una estimación de las tasas de interés cobradas en base a la información proporcionada por la demandada. Incorporando dentro de los antecedentes que configuran la tabla el interés completo, esto es, sumado el monto correspondiente a comisión variable, es posible realizar una nueva estimación, según se expone en la siguiente tabla.

Producto	PRECIO CONTADO	Valor de cuota (1/4)	Valor de cuota (1/7)	Valor de cuota (1/11)	Interés 4 cuotas	Interés 7 cuotas	Interés 11 cuotas
Televisor	119.890	32.857	19.813	13.523	5,06%	5,12%	5,12%
Televisor	249.90	68.486	41.296	28.187	4,39%	4,43%	4,43%
PC	299.89	80.659	48.116	32.394	3,51%	3,54%	3,54%
PC	319.89	86.039	51.325	34.554	3,47%	3,50%	3,51%
Hervidor	13.900	3.809	2.297	1.568	14,37%	14,54%	14,16%
Hervidor	17.990	4.930	2.973	2.029	12,04%	12,23%	11,98%
Refrigerado	179.90	49.304	29.730	20.293	4,63%	4,68%	4,68%
Refrigerado	197.99	54.262	32.719	22.333	4,56%	4,60%	4,59%
Comedor	199.99	54.810	33.050	22.559	4,55%	4,59%	4,59%
Comedor	212.99	59.370	36.196	25.023	5,22%	5,29%	5,28%
Zapatilla -	31.490	8.630	5.204	3.552	8,57%	8,74%	8,64%
Zapatilla -M							
Pantalón-H							
Falda-							
Televisor	219.89	60.291	36.355	24.815	4,50%	4,53%	4,52%
Televisor	169.89	46.561	28.076	19.163	4,68%	4,73%	4,73%
PC	249.99	67.238	40.110	27.003	3,61%	3,65%	3,65%
PC	369.99	99.514	59.363	39.966	3,41%	3,43%	3,44%
Hervidor	17.990	4.930	2.973	2.029	12,04%	12,23%	11,98%
Hervidor	13.990	3.834	2.312	1.578	14,31%	14,48%	14,10%
Refrigerado	199.90	54.810	33.050	22.559	4,57%	4,60%	4,60%
Refrigerado	187.99	51.521	31.067	21.205	4,60%	4,64%	4,64%
Comedor	212.99	59.370	36.196	25.023	5,22%	5,29%	5,28%
Comedor	199.99	57.436	35.030	24.227	6,54%	6,16%	5,90%
Zapatilla -H							
Zapatilla -M							
Pantalón-H							
Falda-							
Televisor	129.89	36.596	22.463	15.649	6,13%	6,23%	6,21%
Televisor	94.890	27.004	16.679	11.701	6,98%	7,11%	7,07%
PC	499.90	135.45	81.205	54.996	3,61%	3,65%	3,65%
PC	466.50	126.46	75.856	51.388	3,65%	3,70%	3,70%
Hervidor	16.990	5.354	3.229	2.203	18,29%	16,16%	14,65%
Hervidor	17.990	5.670	3.419	2.333	17,85%	15,71%	14,23%
Refrigerado	199.90	55.783	34.033	23.547	5,31%	5,39%	5,38%
Refrigerado	179.90	50.302	30.728	21.291	5,48%	5,56%	5,55%
Comedor	115.99	32.787	20.166	14.082	6,41%	6,52%	6,49%
Comedor	158.39	44.407	27.173	18.864	5,71%	5,80%	5,78%
Zapatilla -H							

Zapatilla -M							
Pantalón-H							
Falda-							
Promedios de Tasas					6,88%	6,80%	6,65%

Dice que se observa aquí que para operaciones a 4, 7 y 11 meses plazo los promedios de tasas son 6,88%, 6,80% y 6,65%, respectivamente. La mayor tasa de interés calculada de acuerdo al criterio descrito corresponde a la compra de un hervidor por un monto de \$ 16.990 a cuatro meses plazo, que presentó una tasa de interés del orden del 18,29% mensual.

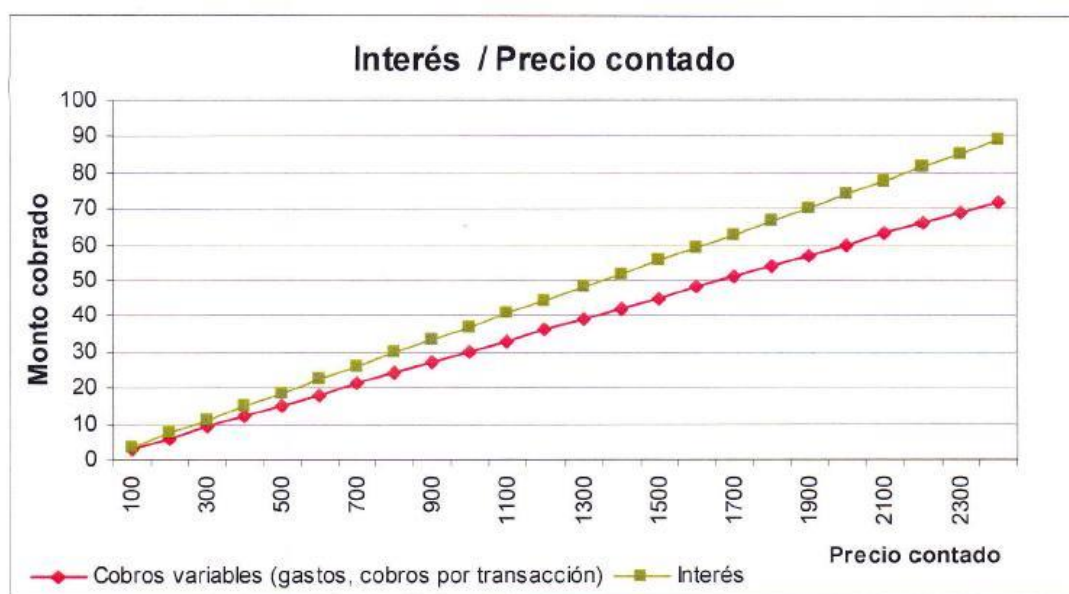
En el gráfico que muestra a continuación se presentan los promedios de tasas cobradas para los productos encuestados a 4, 7 y 11 meses plazos, considerando dentro de la tasa de interés las comisiones que corresponde. La línea roja indica la TIMC de 3,78% que, como puede ser apreciado, es ampliamente superada por las tasas cobradas por la demandada. De esta forma queda de manifiesto que el exceso a la TIMC en que incurre la demandada — según la estimación de tasa hecha en base a la información proporcionada por la misma empresa- es incluso mayor si se considera dentro del monto del interés el valor de la comisión variable.



Infracción al avenimiento.

En este punto de su demanda sostiene que las casas comerciales que fueron demandadas por Sernac el año 2005, -dentro de las cuales se encontraba la demandada de estos autos- utilizaban un sistema de cobros que vulneraba las restricciones establecidas en las normas legales aplicables, excediendo la TIMC. Esta vulneración se producía al cobrar por concepto de gastos y comisiones, montos proporcionales al precio del bien adquirido o servicio contratado. Tal proporcionalidad en el cobro escondía en los hechos una verdadera sobretasa, que formalmente recibía otra denominación, pero que en la práctica correspondía al concepto de interés.

En el siguiente gráfico se expone la correlación existente en los modelos de cobro referidos —empleados por las casas comerciales que fueron demandadas colectivamente por Sernac entre el monto a financiar y el interés, por una parte, y entre el monto a financiar y los cobros por comisiones definidos de forma proporcional, por la otra. Como puede apreciarse, el comportamiento de ambos cobros es idéntico, lo que hace que los cobros asociados proporcionalmente a la transacción deriven en verdaderas sobretasas.



En virtud de lo anterior fue que se estableció la necesidad de separar claramente los cobros a que se ha hecho referencia, debiendo ser establecidas las comisiones como montos fijos independientes del monto y los demás elementos propios de la transacción.

Nuevo modelo de cobros que según el avenimiento la demandada debía implementar.

Sobre el particular señala que en el avenimiento mediante el cual Cofisa y Sernac pusieron término al juicio colectivo pendiente, la empresa asumió judicialmente el compromiso de implementar una modificación en su estructura de comisiones, a fin de adecuar sus cobros a la TIMC y no incurrir más en aquellos cobros que motivaron la interposición de la demanda colectiva por parte de este Servicio.

Tal acuerdo se recoge en parte en los párrafos del avenimiento que se transcriben a continuación:

“Con el expreso ánimo de poner término al presente juicio, Cofisa se obliga a modificar su actual sistema de otorgamiento de crédito al consumidor a través de la celebración de nuevos contratos de crédito directo que entrega a los clientes, ello con el objeto de garantizar la íntegra y oportuna información a los consumidores y evitar interpretaciones divergentes. (..-)

“El nuevo contrato recogerá un nuevo modelo de cobros cabalmente ajustado a la normativa de la LPC (en adelante “Nuevo Modelo”), el que se estructurará sobre la base de los siguientes cobros: (i) capital; (ii) intereses; (iii) cargo por apertura y/o renovación de líneas de crédito; (iv) cargo anual de administración y/o mantención de las líneas de crédito que comprende todos los costos de otorgamiento y mantención del crédito, tales como las evaluaciones crediticias, asesoría financiera y verificaciones de domicilio realizadas en forma habitual para la administración de la tarjeta y/o líneas de crédito; y, (v) otros cobros asociados a servicios o productos

adicionales o complementarios, que el consumidor pueda aceptar o rechazar libremente.

Los cargos establecidos en los literales (iii), (iv) y (v) anteriores serán informados a los consumidores en el Nuevo Contrato y, además, en pizarras ubicadas en lugares visibles de cada tienda DIN.

El cargo individualizado en el literal (iv) será un monto máximo anual y podrá ser cobrado en cuotas periódicas sin interés (mensuales, trimestrales, semestrales o anuales) y/o de modo fraccionado y diferenciado de acuerdo a las distintas líneas de crédito concedidas al cliente, resguardando el derecho de los consumidores o usuarios a la no discriminación arbitraria.

En ningún caso el monto del cobro de los literales (iii), (iv) y (v), sea que se cobre en forma anual, periódica o por evento, será determinado en función del monto de la transacción, ni tampoco podrá establecerse sistema de cálculo alguno vinculado en forma proporcional a la operación, en tanto ello no resulte contrario a la reglamentación aplicable.”

De acuerdo a lo expresado por el último párrafo transcrito, los cobros que la empresa efectúa por conceptos de apertura y/o renovación de líneas de crédito, administración o mantención de estas o servicios y productos adicionales o complementarios, no pueden ser determinados en función del monto de la transacción, ni estar relacionados de forma proporcional a ésta.

Ello por cuanto, según se ha fundamentado, todo cobro cuyo monto se determine en base a alguno de los elementos de la operación (número de cuotas, valor de la cuota, valor contado del bien), forma parte del interés.

El modelo de cobros dispuesto en el Contrato de Cofisa vulnera manifiestamente el avenimiento.

Sin perjuicio de que el fundamento económico que se ha planteado fue, con anuencia de ambas partes, determinante para la

fijación del texto del avenimiento respecto al nuevo modelo de cobros, Cofisa lo ha vulnerado abiertamente, estableciendo expresamente una relación de proporcionalidad entre sus comisiones y uno de los elementos de la transacción, como es el número de cuotas en que se efectúa la transacción. Así consta de lo dispuesto abiertamente en el “Contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta de crédito DIN” (en adelante, el “Contrato”).

En efecto, la cláusula décimo sexta del Contrato establece en su letra c) un cobro por Administración Variable Mensual (en adelante AVM) que define del siguiente modo:

“Dependiendo del tipo de línea de crédito utilizada, por cada compra o evento de uso de la tarjeta se cobrará un monto expresado en UF, multiplicado por el mismo número de cuotas que el cliente haya elegido en la transacción realizada, monto que se cobrará en cada cuota.”

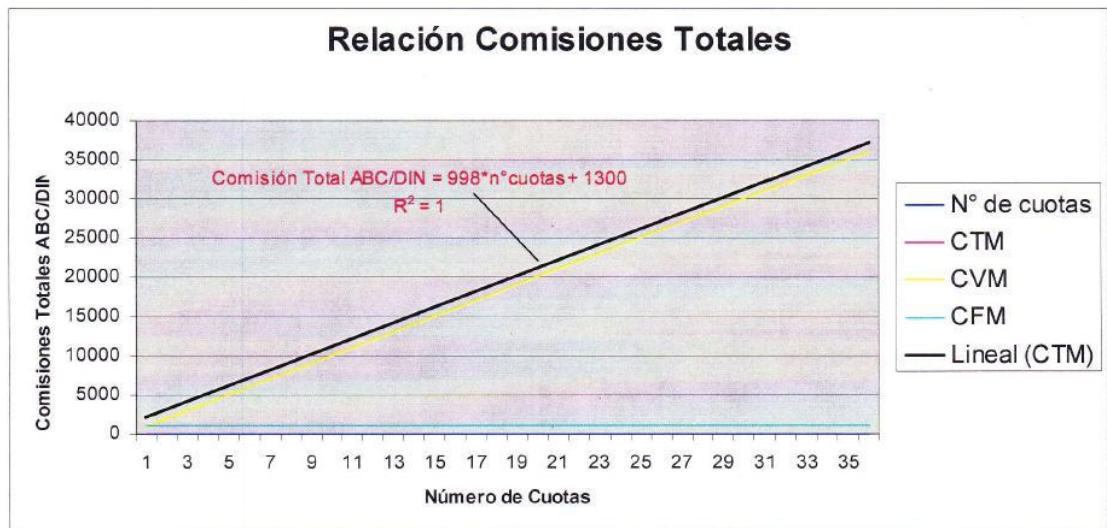
A continuación, en el Anexo Tarifario del Contrato se establecen los montos que la empresa está facultada a cobrar por Administración y Mantención. Respecto de la comisión por AVM, señala la letra c) lo siguiente; “Administración variable mensual (AVM): En tiendas DIN UF 0,0654 por cuota en Comercios Asociados UF 0,0469 por cuota en Avances en efectivo UF 0,0749 por cuotas en súper avances UF 0,096 9 por cuota en repactaciones UF 0,0514 por cuota.”

Según se observa, la demandada dispuso una clara vinculación entre el monto total a pagar por comisión de AVM y el número de cuotas en que se pacta la transacción: se trata de un monto fijo (que de acuerdo a lo informado por la demandada, asciende a \$998) multiplicado por el número de cuotas en que se realiza la transacción, por lo que el consumidor paga por comisión de AVM un monto que será mayor o menor, según lo sea la cantidad de cuotas en las cuales haya elegido pagar el valor del bien. De tal forma, el referido monto fijo es únicamente uno de los elementos de la comisión: al multiplicarse por un número de cuotas inconstante —que se determina en cada caso de

acuerdo a la transacción-, se trata en definitiva de un monto variable. Ello, en evidente y absoluta contraposición a lo perentoriamente prohibido por el avenimiento, ya que el número de cuotas es precisamente uno de los elementos de la transacción a los cuales no puede quedar supeditada la determinación del monto de la comisión. En caso de existir tal vinculación, no se trata propiamente de una comisión, sino de una parte más del interés.

A través de la vinculación de la comisión por AVM al número de cuotas de la transacción se genera una relación de proporcionalidad entre tal comisión y el valor final de la transacción (suma total del crédito que considera valor contado a financiar, interés y comisiones): a mayor número de cuotas en que el consumidor debe pagar su comisión, mayor es tal valor final. Asimismo, se genera una relación de proporcionalidad entre la comisión por AVM y el valor contado del bien: a mayor número de cuotas, mayor es la importancia relativa de la comisión respecto del valor contado a financiar.

En el siguiente grafico se presenta una simulación del costo total de comisiones conformado por las comisiones variables y fijas mensuales y su relación con el número de cuotas. Como puede apreciarse, existe una relación lineal entre el número de cuotas y el costo total de comisiones variables, pudiéndose determinar un coeficiente de correlación de valor 1. Lo anterior implica que es posible establecer una relación directa biunívoca entre el número de cuotas y el cobro de comisiones por concepto de utilización de la tarjeta.



Lo que sigue dice, es una derivación matemática de lo expuesto:

> *Función 1: n° de cuotas = ("Comisión Total Cof isa" — 1300)*

9
9
8

> *Función 2: $i = f("n^{\circ}$ de cuotas", "cuota", "valor contado")*, es decir, la tasa de interés es función de las variables número de cuotas, cuota y valor contado.

> Luego, reemplazando "Función 2" en "Función 1", se tiene que:

$i = f(("Comisión Total Cofisa" — 1300), "cuota", "valor contado")$

998

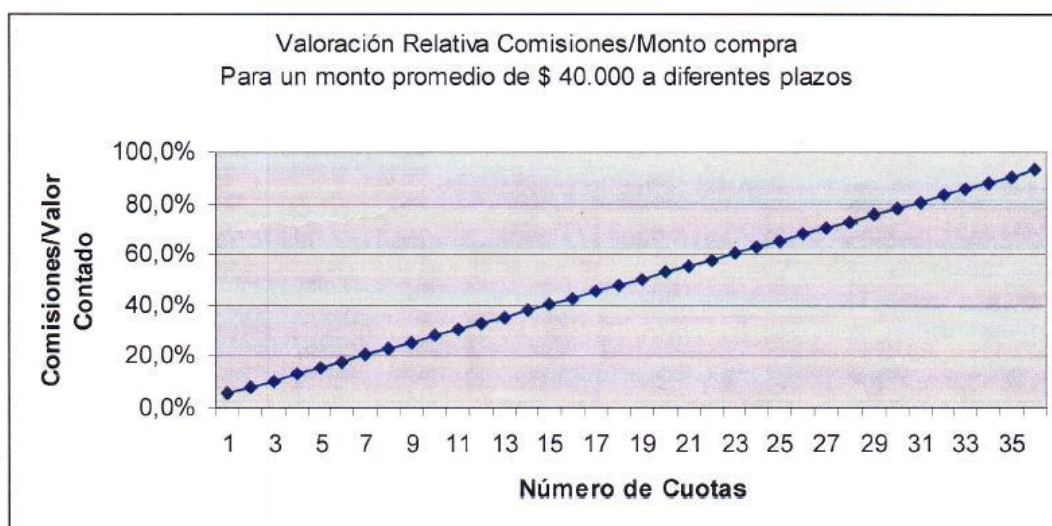
De esta manera se muestra que la tasa de interés es una combinación lineal de la comisión, la cuota y el valor contado del bien. Notar que la calidad de la curva está dada por $R^2 = 1$, luego se puede establecer relación de causalidad entre las variables "n° de cuotas" y "comisiones".

Por otra parte, ceteris paribus otras variables, existe una relación directa entre tasa de interés y número de cuotas. De esta forma, por

transición de la igualdad, la tasa de interés también tiene una relación directa con la “Comisión Total”, puesto que ambos tienen signo positivo a lados opuestos de la ecuación.

Lo expuesto nos lleva a la siguiente conclusión: un consumidor que enfrenta un mismo nivel de riesgo y realiza dos compras por idéntico valor al contado, de un mismo producto y en el mismo lugar, terminará pagando diferentes valores finales, en función del número de cuotas en que elija efectuar la compra.

De esta manera es manifiesto que el cobro de comisiones no se encuentra determinado como reflejo del costo de usar el plástico, sino más bien representa una valoración relativa del riesgo asociada a realizar una compra a mayores plazos. Ello no es procedente aquí, dado que tal concepto (“riesgo”) debe ser incorporado en la tasa de interés y no en las comisiones por uso del plástico.



Como puede apreciarse en el cuadro “Relación Comisiones Totales”, la existencia de una comisión fija por mes, independiente del monto de compras o el nivel de utilización de la tarjeta, puede graficarse como una línea de tendencia paralela al eje X (abscisa). Ello implica un reconocimiento gráfico de que un cobro de administración fijo por mes se encuentra dissociado de cualquier variable que determina la tasa de interés.

Si bien la demandada considera en su estructura de cobros comisiones fijas e independientes de la tasa de interés, el modelo es mixto al considerar adicionalmente una comisión variable que se encuentra asociada al número de cuotas de la transacción. Y, según se ha expuesto, un modelo mixto que en alguna de sus partes considera cobros asociados a la transacción, es un modelo incumplidor.

La comisión variable definida en función del número de cuotas no solamente infringe los términos en que se obligó la demandada mediante el avenimiento, sino que pretende esconder un pago correspondiente a la operación de crédito bajo la denominación de una comisión relativa al medio de pago. En efecto la Ley considera, al definir la tasa de interés, que para que un cobro pueda considerarse distinto a ella no debe acceder a la operación de crédito, no debe vincularse al capital, ni aumentar en función de la tasa aplicada o del plazo del crédito, elementos todos definidos para la particular operación. En el caso de la comisión variable que cobra la demandada esta separación no existe, puesto que su monto dependerá del número de cuotas que se fijen para el financiamiento de la operación. Se trata de un cobro que accede a la operación de crédito, que depende de ella para su cálculo, no siendo entonces un verdadero cobro separado y asociado al medio de pago. Al no existir una separación nítida que permita asignar esta comisión a aquellos cobros permitidos en función de los gastos que irroga el medio de pago, no puede más que ser considerada un cobro hecho por concepto de la operación de crédito. Y no siendo capital adeudado, el cobro corresponde verdaderamente a un interés.

La demandada estuvo y está en conocimiento de esta limitación, se obligó voluntariamente a ajustar sus modelos de cobro en el avenimiento, y aún así ha infringido la Ley y el compromiso asumido en cuanto a este punto esencial. Al hacerlo la demandada se ha retrotraído al punto en que se encontraba antes de la aprobación judicial del avenimiento, esto es, ha reanudado el cobro de sobretasas en los créditos que otorga al público, tratando esta vez de ocultarlas bajo la denominación de un cobro por comisión que no es tal.

Cofisa cobra en sus operaciones de crédito una comisión por AVM que debe ser incorporada al interés.

En éste punto señala que expuesta y aclarada la infracción al modelo de cobros comprometido existente en la definición de la comisión por AVM que da el Contrato, cabe señalar que la demandada incurre en tal infracción asimismo a la práctica. Así queda de manifiesto del análisis realizado por Sernac acerca de las operaciones de crédito realizadas por la empresa. En ellas, la demandada realiza un cobro por administración que corresponde a un monto fijo multiplicado por el mismo número de cuotas en que el consumidor eligió realizar la transacción. La cuota de la comisión, ascendente a un monto fijo de \$998, se multiplica por un número que corresponde al mismo número de cuotas en que se paga el valor de la transacción, de acuerdo a lo dispuesto por el Contrato. Con ello, el monto que el consumidor en definitiva paga por concepto de comisión de AVM es variable, y difiere según cuántas sean las cuotas en que paga el crédito.

Con todo, la empresa utiliza en sus boletas la vía inversa para informar el cobro por comisión de administración: se informa a cuánto asciende el monto global por cargo de administración (que difiere en cada caso), luego el número de cuotas por el cual se divide este monto en el que deberá ser pagado (que es el mismo número en que se pagará el crédito) para arribar al monto que, en cada una de las cuotas, corresponde pagar al consumidor por concepto de cargo por administración.

Fundamentos de derecho de la demanda.

Aquí expone en primer término la Infracción al artículo 39 de la LPC Explica que los antecedentes de hecho expuestos en esta demanda dan cuenta de que Cofisa cobra a sus clientes, en sus operaciones de crédito a plazo, intereses superiores al máximo establecido en la Ley. Ello constituye una infracción a lo dispuesto por el artículo 39 de la LPC, el que señala:

“Cometerán infracción a la presente ley, los proveedores que cobren intereses por sobre el interés máximo convencional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, sin perjuicio de la sanción civil que se contempla en el artículo 8° de la misma ley.”

En virtud de la expresa remisión hecha por el artículo transcrito a la normativa de la Ley N° 18.010, cabe tener presente lo dispuesto por ella en algunas de sus normas.

Señala el inciso primero del artículo 2 de la Ley N° 18.010 que:

“En las operaciones de crédito de dinero no reajustables, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título por sobre el capital.”

Luego, el inciso cuarto del artículo 6 consagra la TIMC a la cual hace referencia el artículo e 39 de la LPC, disponiendo lo siguiente:

“No puede estipularse un interés que exceda en más de un 50% al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional.”

Por su parte, el artículo 8 señala que: “Se tendrá por no escrito todo pacto de intereses que exceda el máximo convencional y, en tal caso, los intereses se reducirán al interés corriente que rija al momento de la convención.

En todo caso, cuando corresponda devolver intereses en virtud de lo dispuesto en esta ley, las cantidades percibidas en exceso deberán reajustarse en la forma señalada en el artículo 30, inciso primero.”

La Ley N° 18.010 y la LPC, mediante su expresa remisión a ella- establece limitaciones a la libertad contractual tratándose de operaciones de crédito de dinero, al disponer una tasa de interés máxima que se sitúa en un 50% por sobre la tasa de interés corriente vigente a la época de celebración de la venta a crédito. Tanto la LPC como la Ley N° 18.010 pertenecen al ámbito del orden público

económico, por lo cual las limitaciones por ellas establecidas deben ser observadas por los agentes económicos, no estando facultados para pactar intereses convencionales en desmedro de la limitación establecida por la normativa legal.

El carácter de orden público de estas normas se manifiesta en que éstas, en pos del bienestar social, restringen la libertad y autonomía de los proveedores de bienes y servicios y de los consumidores. Las normas cautelan los intereses de la parte más débil de la relación contractual, estableciendo mínimos legales que impiden que quien detenta una posición de dominio, ya sea por su capacidad económica o por la información que maneja, use dichas ventajas en desmedro de la situación patrimonial de aquel que se encuentra en el extremo inverso de la relación contractual.

El principio de irrenunciabilidad de los derechos que la LPC establece en beneficio de los consumidores se encuentra claramente dispuesto por el artículo 4 de la Ley, que señala:

“que: “Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores.”

En virtud de lo expuesto, es imperativo al proveedor que los intereses que cobra en el otorgamiento de sus créditos a consumidores no excedan la TIMC. Estos no están ni podrían estar obligados a soportar intereses en exceso de tal límite, principio recogido por el artículo 39 de la LPC que la demandada de estos autos ha vulnerado.

Infracción a la letra b) del artículo 37 de la LPC. El artículo 3 de la LPC, que dispone el deber de información que recae sobre los proveedores en la concesión de crédito a consumidores, establece en su letra b) lo siguiente:

“En toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información: b) La tasa de interés que se aplique sobre los

saldos de precio correspondientes, la que deberá quedar registrada en la boleta o en el comprobante de cada transacción”

En el mecanismo de cobro que establece la demandada se considera una comisión variable que, debiendo estar sujeta a la administración del medio de pago, se encuentra en realidad definida según la transacción particular efectuada por el consumidor mediante tal medio de pago. De esta forma, la demandada cobra un monto por concepto de comisión que por su naturaleza forma parte del interés cobrado, debiendo ser incorporado en la cuota mensual.

La demandada infringe el deber establecido, en la letra b) del artículo 37 ya que, si bien informa a los consumidores la existencia de los cobros por comisión, no los informa adecuadamente, esto es, como parte del interés cobrado y de la cuota que el consumidor paga por la transacción. Con ello, el interés que la demandada informa a los consumidores es incorrecto e incompleto, excediendo por lo demás la TIMC.

Infracción a la obligación asumida por avenimiento, en el mareo del juicio colectivo pendiente.

El avenimiento en que la demandada adquirió el compromiso de modificar su estructura de cobros, ajustándola al modelo legal recogido por el avenimiento, fue suscrito en el marco de un juicio colectivo pendiente y luego aprobado por el Tribunal por estimar éste que se ajustaba a derecho. En tal virtud, ejecutoriado el avenimiento, este equivalente jurisdiccional tiene valor de sentencia definitiva, emanando para las partes la obligación legal de cumplir con lo pactado y, por otro lado, el derecho legal de exigir su cumplimiento.

Según se ha expuesto, la principal obligación que emana para la demandada del avenimiento es precisamente la adecuación de su modelo de cobros de acuerdo a las directrices desarrolladas en el avenimiento, quedando abierta para la demandada el modo específico de su implementación.

Se ha demostrado latamente que el modelo de cobros implementado por la demandada y recogido en su Contrato vulnera derechamente lo dispuesto en el avenimiento. La contradicción entre lo comprometido en el avenimiento y lo establecido en el Contrato es evidente e incontestable, dado que se sustenta en claros y precisos argumentos de texto que hacen innecesaria mayor extensión en este punto.-

Admisibilidad de la demanda.

Al efecto expresa que según lo dispuesto por el artículo 52 de la LPC, corresponde que en el examen formal de admisibilidad que se realice acerca de la demanda entablada, tenga en consideración (i) la legitimación activa del demandante; (ii) que efectivamente se persiga mediante la demanda la protección de intereses colectivos; (iii) que se encuentren precisadas las cuestiones de hecho y los derechos afectados; y, (iv) que el número potencial de afectados justifique procesal o económicamente la interposición de la acción.

Señala a continuación cada una de las circunstancias que hacen procedente la demanda entablada y justifican legal y procesalmente su correspondiente declaración de admisibilidad.

(i) Legitimación activa de SERNAC. El Sernac cuenta con legitimación activa para actuar en representación del interés colectivo de los consumidores, en razón de que la propia Ley le concede tal facultad en su artículo 51 N°1a). Señala tal artículo que el procedimiento especial para protección del interés colectivo o difuso de los consumidores “se iniciará por demanda presentada por: a) El Servicio Nacional del Consumidor b) Una Asociación de Consumidores constituida, a lo menos, con seis meses de anterioridad ,a la presentación de la acción, y que cuente con la debida autorización de su asamblea para hacerlo, o c) Un grupo de consumidores afectados en un mismo interés, en número no inferior a 50 personas, debidamente individualizados.”

El ejercicio por parte del Sernac de este poder público conferido por Ley no se encuentra supeditado a la acreditación de una representación de consumidores individualmente afectados. Así lo señala el numeral cuarto del artículo 51:

La demandada es una sociedad relacionada con una casa comercial que vende sus productos al público masivo. Serán pues afectados para efectos de esta demanda todos aquellos consumidores que sean tarjetahabientes de la tarjeta DIN y que, en atención a la utilización del crédito otorgado por la demandada, hayan pagado, estén pagando o deban pagar montos de dinero por un cobro excesivo de intereses.

Los cobros en exceso de la TIMC de la demandada corresponden a la política de cobros generalizada que esta utiliza respecto de la globalidad de sus clientes en el otorgamiento de crédito. Todos aquellos consumidores que de acuerdo a tal política de cobros han debido pagar intereses excesivos han sufrido un daño patrimonial, al deber afrontar valores que superan el máximo legal que la Ley, en su protección, ha establecido para este tipo de operaciones.

(iii) Precisión de los elementos de hecho y derechos afectados.

Las cuestiones de hecho en las cuales se funda la presente demanda relativas a una política de cobros de intereses en exceso de la TIMC, política que se encuentra además consagrada en su propio Contrato en clara contradicción a lo comprometido por el avenimiento, han sido desarrolladas en los puntos anteriores de esta demanda colectiva, y se solicitan tener por reproducidas en esta parte. En cuanto a los derechos que se han visto afectados y las infracciones en que ha incurrido la empresa, se puede señalar lo siguiente: La demandada infringe el artículo 39 de la LPC que, en referencia a la Ley N° 18.010, establece como infracción a la LPC el cobro de intereses en exceso de la TIMC. Los intereses excesivos que la demandada cobra en sus operaciones de crédito se ven reflejados de la información proporcionada por la propia empresa. Esta infracción legal se configura, aun cuando sólo se consideren como interés aquellos montos que

la demandada informa como tal. Y más aun se configura la infracción legal si dentro del cálculo del interés aplicado se suman aquellos montos que, siendo calificados como comisiones por parte de la demandada, constituyen realmente parte del interés.

La demandada infringe asimismo la letra b) del artículo 37 de la LPC dado que no informa de manera completa a los consumidores acerca de los intereses que cobra. La tasa de interés que los proveedores, de acuerdo al artículo 37, están obligados a informar a los consumidores, debe ser real y completa. Ello se ve incumplido por parte de la demandada, por cuanto omite informar como parte del interés cobrado aquella comisión variable que, estando definida en función de un elemento propio de la transacción, forma parte de la cuota mensual a pagar por concepto de intereses.

(iv) El número potencial de afectados justifica la necesidad procesal o económica de la demanda.

El procedimiento especial para la protección del interés colectivo de los consumidores contemplados en el párrafo segundo del Título IV de la Ley ha sido incorporado a ésta en aplicación del principio jurisdiccional de economía procesal, cuyo objeto es cautelar la eficiencia de la actividad jurisdiccional y evitar un desgaste innecesario de esta. En tal virtud, la interposición de una acción colectiva se justificara en cuanto su necesidad procesal o económica sea razonable en términos de costo-beneficio, en función del número de afectados por la conducta infraccional del proveedor.

La interposición de esta demanda colectiva se justifica por cuanto la magnitud del universo de consumidores afectados, que corresponde a la totalidad de los titulares de tarjeta DIN, haría impracticable la comparecencia de todos ellos ante el Tribunal y sería desventajoso para el juicio en términos de eficiencia.

El costo de recurrir a los Tribunales de Justicia a fin de que se pronuncien acerca de la conducta infraccional de Cofisa, sería

mayor al beneficio al que podrían posiblemente acceder los consumidores individuales.

Ello por cuanto es sabido que el costo —tanto monetario, emocional y temporal- de la iniciación de un juicio individual es alto y desincentivaría a un gran número de consumidores a entablar acciones particulares. En tal virtud se justifica plenamente la interposición de una demanda colectiva, cuya sentencia de efectos erga omnes favorecerá de igual manera a todos los consumidores afectados.

Por ello, y porque la conducta infraccional de la empresa, la naturaleza de los ilícitos y el perjuicio causado a los consumidores son de la misma naturaleza, se justifica en este caso la interposición de una demanda colectiva.

Solicita, de acuerdo a las disposiciones legales que cita, tener por interpuesta demanda para la defensa del interés colectivo de los consumidores a través del procedimiento especial regulado en el Título IV de la LPC, en contra de Créditos, Organización y Finanzas S A, representada por don Jorge Id Sánchez, solicitando en definitiva que:

1) Declare la admisibilidad de la demanda, conforme a lo señalado en el artículo 52 de la LPC y por las consideraciones expuestas en la demanda, por cuanto se cumplen todos y cada uno de los requisitos que la Ley ha dispuesto para su admisibilidad,

2) Declare .que la empresa ha infringido la normativa legal de la LPC, en especial ha vulnerado lo dispuesto por los artículos 37 letra b) y 39 de la Ley;

3) Ordene la cesación de los cobros indebidos que la empresa realiza en exceso de lo autorizado;

4) Aplique las multas que legalmente procedan, de hasta 50 UTM por cada uno de los cargos de importes que la demandada haya efectuado en cada una de las cuotas de las respectivas ventas a crédito celebradas durante los últimos seis meses previos a la interposición de la demanda de autos y que implicaron infringir la TIMC En subsidio de

ello, solicita se aplique las referidas multas por cada una de las ventas a crédito celebradas por la demandada con sus clientes, durante el periodo señalado, y, en subsidio de ello, solicita se aplique las multas que se estime procedentes en derecho, tomando en consideración la infracción cometida respecto de cada cliente de la demandada;

5) Ordene tener por no escrito todo pacto de intereses que haya excedido el interés máximo convencional, contenido en las contrataciones y transacciones celebradas entre los consumidores afectados y la demandada, durante los últimos cinco años previos a la interposición de la demanda de autos; y, disponer que tales pactos de intereses se reduzcan al interés corriente vigente a la fecha de celebración de tales contrataciones, según lo dispone el artículo 8 de la Ley N° 28.010.

6) Ordene la cesación de la política de cobros de intereses en exceso de la TIMC que la demandada mantiene en sus operaciones de crédito, causando perjuicio a los consumidores, según lo ordena el artículo 5°;

7) Ordene el cese de la aplicación del modelo de cobros de comisión por AVM dispuesto por la letra c) de la cláusula décimo sexta del Contrato de Cofisa, la letra c) del título “Cobro por administración y mantención” del Anexo Tarifario - Tarjeta DIN, adjunto al Contrato Cofisa;

8) Disponga la devolución de lo pagado en exceso a la demandada por los consumidores afectados, con reajustes e intereses, en razón de las transacciones y contrataciones celebradas con ella por todo el periodo comprendido durante los últimos cinco años previos a la interposición de la demanda de autos, conforme lo ordena el artículo 8 de la Ley N° 18.010;

9) Condene a la demandada al pago de las indemnizaciones que procedan, en razón de los cobros de intereses ilegales y consecuentes perjuicios patrimoniales causados a los consumidores;

10) Ordene que las indemnizaciones, reparaciones y devoluciones que procedan se efectúen por la demandada sin necesidad de la comparecencia de los interesados, ya que la demandada cuenta con la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas en los términos señalados en el artículo 53 C inciso penúltimo;

11) Condene expresamente en costas a la demandada;

12) Imponga a la demandada toda otra sanción que se estime procedente en derecho.

A fojas 439, por sentencia interlocutoria de fecha 12 de Enero del 2009, se declaró admisible la demanda.

A fojas 565 se llevó a efecto la audiencia de rigor contestando por escrito la demandada el que se agregó a fojas 527 y siguientes en la que don RODRIGO HERNÁNDEZ PERCHERÓN, abogado, en representación de CRÉDITOS, ORGANIZACIÓN Y FINANZAS S.A., expone:

I.- DE LA IMPROCEDENCIA DE LOS HECHOS, ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DEDUCIDA POR EL SERNAC:

En éste punto señala que:

PRIMERO: No solo no son efectivos, sino que además confusos los hechos, análisis y argumentos fundantes empleados por el SERNAC en su libelo de fecha 13 de febrero de 2007;

SEGUNDO: No es efectivo que su representada CRÉDITOS, ORGANIZACIÓN Y FINANZAS S.A., COFISA haya incurrido en infracción alguna a la Ley 19.496 que justifique la acción colectiva deducida por el SERNAC, la cual en forma liviana y temeraria señala que su representada infringe el texto legal antes referido, causando con ello graves perjuicios económicos, sino que además, mediáticos los cuales afectan el normal desarrollo del giro comercial de COFISA, ello sumado a que en la especie no se dan los presupuesto procesales y de naturaleza legal para que la presente acción colectiva deducida por el SERNAC sea acogida, más

aún, si ha sido la propia SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS, quien vía oficio dirigido a al tribunal a corroborado dicha circunstancia, según se analizará (fojas 321 de autos).

TERCERO: DE LOS ANTECEDENTES Y CONCEPTOS EN QUE SE BASA EL SERNAC Y HACEN IMPROCEDENTE EL LIBELO INTERPUESTO

Al respecto, a su entender, es necesario precisar y aclarar algunas situaciones de hecho y cuestiones previas que desafortunadamente el SERNAC no ha tenido la prolijidad y acuciosidad de analizarlas y que son por lo demás el fundamento de su acción:

1.- En efecto, conforme al propio requerimiento del SERNAC, éste reconoce que es absolutamente legítimo y así quedó establecido en el avenimiento de fecha 2 de marzo del 2006 que los operadores de tarjetas o empresas que otorgan créditos asociados al consumo, están facultados para cobrar los gastos de administración y/o mantención de la líneas de créditos asociadas a dichos servicios.

2.- Tan cierto es lo anterior que, en una acción conjunta de Política de Gobierno, en cuanto a regular esta situación, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mediante circular n° 17, de fecha 28 de abril del 2006, esto es, a un mes del avenimiento suscrito por el SERNAC en forma individual con todas las casas comerciales, procedió a regular mediante la dictación de la normativa, reglamentaria de carácter general a todas las empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito, reemplazando con ello la anterior normativa vigente, en efecto, dicha circular instructiva en su numeral 9.1, reconoce la determinación y cobro de comisiones y/o cargos en donde se regula esta materia a objeto de evitar que estos cobros sean discrecionales y/o representen un cobro de interés encubierto. Esta normativa (CIRCULAR N: 17) no puede ser desconocida por el Sernac y, en su actuación DEBE NECESARIAMENTE CONSIDERARLA Y NO DESCONOCERLA, pues es impresentable que un órgano fiscalizador del estado fije reglas y condiciones en una materia específica como en la regulación de los cobros a los emisores y

operadores de tarjetas y, que otro ente fiscalizador del Estado, como el SERNAC, pretenda desconocer la legalidad de un emisor que en su actuar se ha ajustado a dicha normativa, como es el caso de autos, pretendiendo tener un rol regulador que sobrepasa de sus estatutos y facultades que la ley le otorga.

3.- En efecto, el avenimiento ya citado de fecha 2 de marzo del 2006, en su numeral 3.1, párrafo sexto, establece: “En ningún caso el monto del cobro de los literales iii), iv) y v), sea que se cobre en forma anual, periódica o por evento, será determinado en función al monto de la transacción, ni tampoco podrá establecerse sistema de cálculo alguno vinculado en forma proporcional a la operación, en tanto ello no resulte contrario a la reglamentación aplicable”.

A su vez el párrafo nueve señala: “El nuevo modelo y contrato tampoco consideraran ningún cargo por concepto de administración y/o mantención de las líneas de crédito para aquellos clientes que no las utilicen, es decir, solo se podrá efectuar dicho cargo a aquellos clientes que utilicen el crédito, sea por transacciones efectuadas en un periodo determinado o por tener saldo utilizado de periodos anteriores”.

Así mismo y por otro lado, el numeral 9.1, de la circular n. 17 ya citada señala en su párrafo primero: “Las comisiones y/o cargos deberán fijarse por periodos no inferiores a un año. Las comisiones y/o cargos constituirán todos los cobros necesarios para la mantención operativa de las tarjetas de crédito en sus distintas modalidades de uso. El plan de cobros deberá ser informado por escrito al titular al menos con dos meses de anticipación a la fecha en que se aplicará la nueva base de cálculo o el cambio de tarifa”.

Por otro lado, el párrafo tercero de dicho numeral 9.1, señala: “Las comisiones y/o cargos no podrán determinarse como un porcentaje de las transacciones efectuadas y deberán responder a servicios efectivamente prestados a favor de los titulares de las tarjetas de crédito...”.

4.- De lo anteriormente expuesto y haciendo un análisis sistemático y objetivo de las disposiciones del avenimiento suscrito por las partes con

fecha 2 de marzo del 2006, en relación a las normas reglamentarias emitidas con posterioridad al mismo respecto a la emisión de tarjetas de crédito podemos concluir:

a) Es absolutamente legítimo el cobro de gastos por administración y/o mantención de las líneas de crédito.

b) Estos cargos o cobros deben fijarse por periodos no inferiores a un año, con un máximo determinado al efecto.

c) Deberán informarse en forma clara y detallada en sus respectivas modalidades a los titulares de las tarjetas.

d) No podrán determinarse dichos cargos o comisiones como un porcentaje de las transacciones efectuadas y deberán responder a servicios efectivamente realizados y asociados a la mantención y administración de las líneas de crédito.

e) Cada emisor dentro de estas normas y en cumplimiento de ellas podrán escoger la modalidad o el sistema que más se acomode a su concepción comercial, siempre y cuando cumpla las normas precedentes, al respecto es preciso distinguir dos aspectos:

e 1.-) No puede tratarse en forma igual y exigir los mismos procedimientos de aplicación sobre esta materia a quienes son esencialmente desiguales, en efecto, no puede compararse a grandes tiendas comerciales, con casas comerciales de menor tamaño e inversión, dirigidos principalmente a segmentos C3, D y E, toda vez que las condiciones económicas comerciales de uno y otro y el poder adquisitivo de unos u otros consumidores son esencialmente distintos, por lo que en la aplicación de un modelo determinado que puede ser muy conveniente para una multitienda, no lo es para otra que posee una naturaleza diferente; así, a una gran multitienda que vende ropa, zapatos, perfumes, artículos deportivos y otros, su periodicidad de transacciones será mucho mayor que una tienda que vende línea blanca o electrodomésticos, toda vez que camisas, calzoncillos y calcetines se compran regularmente muchas veces en el mes o en el año, en cambio televisores, lavadoras,

refrigeradores, comedores, etc., solo se adquieren de cuando en cuando o cada cuatro o cinco años, razón por la cual el SERNAC, no puede pretender unificar e imponer la implementación de sistemas de aplicación de cobros y cargos de administración iguales entre todas las tiendas, pues ello es muy cómodo para sus sistemas de fiscalización, pero injusto, discriminatorio y perjudicial para las tiendas afectadas a las que se les quiere imponer un sistema uniforme que sólo provoca desigualdad de trato.

e 2.-) El segundo concepto necesario considerar, es que unido a lo anterior, está el hecho de que para el caso de las tiendas comerciales que están dirigidas a los segmentos de menores ingresos C2, C3 D, tampoco se les puede obligar a aplicar un cargo fijo dentro del máximo establecido en forma pura y simple y parejo ha todo tarjeta habiente, toda vez que ello significaría un perjuicio para estos, si vemos que no todos usaran la tarjeta por igual, pues es normal que uno la utilice más que el otro. Así, en el caso de su representada y tratando de aplicar un concepto de justicia distributiva dentro del máximo a cobrar anualmente por concepto de comisiones o cargos, diferenciar en cuanto a este cobro, aplica una gradualidad del mismo respecto de quien utiliza más el crédito respecto de quien lo utiliza menos, pero en ningún caso aplicando tal parámetro en relación al monto del crédito o a la naturaleza o monto de las transacciones que son cosas esencialmente distintas. Históricamente el SERNAC permite y ha permitido que fuese un cobro distinto por la naturaleza o línea de productos.

5.- De lo precedentemente expuesto y, teniendo presente que la reglamentación aplicable a los operadores de tarjeta conforme al numeral 9.1 de la ya citada circular, en caso alguno PROHIBE O IMPIDE que un operador al aplicar las comisiones y/o cargos por el concepto de administración o mantención de línea de crédito, pueda como es el caso de su representada establecer como método de aplicación dentro de los márgenes y montos máximos establecidos, un parámetro proporcional respecto de aquellos titulares de tarjetas que utilizan más o menos el crédito dentro de su línea, gradualidad que implica que quien pide un

mayor plazo y por ende utiliza con mayor periodicidad todos los sistemas y niveles de mantención de información evidentemente que pagará más por dicho concepto dentro del máximo anual que se establece e informa, que aquel titular de tarjeta que en menor grado utiliza sus líneas de crédito o no mantiene saldo positivo en ellas. (Se debe tener presente, que el costo de administrar un crédito de una cuota es distinto a de un crédito a 36 cuotas (meses), pues la utilización de los sistemas, etc., tienen un costo muy superior en el segundo caso).

Por ello en justicia, no puede cobrarse un mismo cargo a quien se le procesan tres o cuatro cuotas de crédito, respecto de quién se le procesan 24 o 36 cuotas de crédito, no teniendo en consecuencia relación alguna este sistema de aplicación con el monto del crédito o número de transacciones por que son situaciones o parámetros conceptuales totalmente distintos que no pueden superponerse e interpretarse de una forma antojadiza respecto de lo que real y concretamente son.

6.- Es precisamente este error conceptual en el que cae el SERNAC, lo que lo lleva infundadamente a demandar con fecha 9 de febrero del 2007, apareciendo en consecuencia su representada incumpliendo el avenimiento de fecha 2 de marzo del 2006, hecho que se podrá apreciar que es absolutamente erróneo e infundado.

CUARTO: DE LOS MANIFIESTOS ERRORES DE PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN DEL SERNAC, QUE SON EL SUSTENTO DEL REQUERIMIENTO DE AUTOS.

Sobre el particular explica que considerando lo expuesto precedentemente y las normas del avenimiento y reglamentación vigente de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y de los conceptos en cuanto a la metodología aplicable para el cobro de los cargos por administración y/o mantención de las tarjetas de crédito dentro de sus contratos, su representada cumpliendo las normas de información a sus clientes en los tiempos y plazos legales vigentes, desarrolló en la cláusula décimo sexta de su contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de tarjeta Din, letra c, el concepto de administración

variable mensual, en adelante AVM, que no es otra cosa que la aplicación caso a caso, dependiendo del tipo de línea de crédito utilizado por cada compra o evento de uso de la tarjeta, el cobro de un monto sujeto a los valores fijos conforme a la reglamentación vigente, ello relacionado con el uso efectivo de la línea de crédito cuyo parámetro es el número de cuotas que cliente elija para su transacción, cobro que como ya dije, tiene un monto máximo establecido en forma previa y debidamente informando al cliente con la anticipación exigida por la ley, cobro que no dice relación alguna al monto del crédito u operación ni menos a la tasa de interés asociada a dicho crédito. Así y, teniendo claro los conceptos previamente expuestos, podemos determinar y demostrar en el mismo orden señalado en el presente requerimiento del SERNAC, la errónea aplicación y manifiesta equivocación del actor, error que lo lleva a concluir y fundar el supuesto incumplimiento del avenimiento por su representada, en cuanto a sobrepasar la TASA DE INTERES MÁXIMO CONVENCIONAL (TIMC), para operaciones de compra a crédito. SERNAC, confunde el cobro, que debe tener un máximo anual, con la recaudación de éste, que puede ser en un periodo de tiempo distinto, siempre que se respete el máximo anual de éste.

Tan cierto es lo anterior y tan evidente la diferencia que existe por un lado entre el contrato de apertura y uso de línea de crédito y por otro el cobro por administración y mantención de las respectivas líneas, que su representada ha querido separar del todo ambas funciones, según consta del contrato respectivo, ha entregado la administración y cobro de dichos cargos (AVM), a una tercera empresa cuya razón social es LINK S.A. que es la encargada de efectuar los cobros por conceptos de AVM y no es directamente su representada la que lo hace. Esto demuestra fehacientemente la distinción entre ambos conceptos, causa u origen de estas operaciones, o sea, por un lado lo que es una operación de crédito de dinero de acuerdo a la ley 18.010 y por otro lado lo que es un cargo administrativo legítimo de acuerdo a la reglamentación vigente, EN ESPECIAL LA CIRCULAR N: 17 DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS y del PROPIO AVENIMIENTO suscrito con la demandante ya referido.

Hace presente al tribunal que si el SERNAC hubiere ESTUDIADO PROLIJAMENTE LOS ANTECEDENTES en las visitas efectuadas y aludidas en su libelo (no probadas) en las sucursales de su representada se hubiere dado cuenta y percatado que los cargos administrativos por concepto de AVM eran y son cobrados por un tercero, tal cual se presenta en los estados de cuenta entregados a los clientes y pizarras de crédito tenidas a la vista.

QUINTO.- ANÁLISIS DE LOS ERRORES INCURRIDOS POR EL SERNAC EN SU LIBELO, TOMANDO COMO MUESTRA, LOS PROPIOS EJERCICIOS ARITMÉTICOS EFECTUADOS EN SU DEMANDA, QUE LO LLEVAN INCORRECTAMENTE A CONCLUIR UN SUPUESTO EXCESO A LA TIMC.-

COMENTARIO AL PUNTO 3.1 INFRACCION AL AVENIMIENTO SUSCRITO Y A LA LEY: COBRO DE INTERESES EN EXCESO A LA TIMC

Al efecto expresa que en el período del 24 al 25 de Agosto del 2006, SERNAC realizó encuestas a ejecutivos de venta de las tiendas Estado, Mall Arauco Maipú y Puente Alto.

El procedimiento utilizado por Sernac en la encuesta está basado en preguntas a los Agentes Comerciales de las tiendas, cuyas respuestas fueron traspasadas por el encuestador a una planilla, procediendo luego el agente comercial a firmarla (la encuesta fue completada por el encuestador y son parte de la documentación que adjunta el SERNAC a la demanda).

Los resultados obtenidos en cada tienda son los siguientes:

1.- Tienda Estado

Resultado obtenido por el SERNAC

Nombre Multitienda :	DIN	(Fuente: SBIF)						
Dirección :	Estado 73							
Tasa Máx. Convencional :	3,78%							
Nombre Jefe Local :	Carlos Espiella							
Fecha :	24-08-2006							
		VALOR CUOTA ENCUESTA				CALCULO INTERES SERNAC		
	Precio Contado	(1/4)	(1/7)	(1/11)	4 cuotas	7 cuotas	11 cuotas	
TV Sony 21 FB140	119.890	32.857	19.813	13.523	3,78%	3,78%	3,78%	
TV Samsung 29T21	249.900	68.486	41.296	28.187	3,78%	3,78%	3,78%	
PC PlaySonic Celeron 2,8	299.890	80.659	48.116	32.394	2,99%	2,99%	2,99%	
PC Olidata PX 4500	319.890	86.039	51.325	34.554	2,99%	2,99%	2,99%	
Hervidor Somela HE 400	13.900	3.809	2.297	1.568	3,77%	3,78%	3,78%	
Hervisor Black&Decker JKC750	17.990	4.930	2.973	2.029	3,78%	3,78%	3,78%	
Refrigerador Sindelen	179.900	49.304	29.730	20.293	3,78%	3,78%	3,78%	
Refrigerador Mademsa Evolution 2900	197.990	54.262	32.719	22.333	3,78%	3,78%	3,78%	
Comedor Hortencia	199.990	54.810	33.050	22.559	3,78%	3,78%	3,78%	
Comedor Okume	212.990	59.370	36.196	25.023	3,78%	3,78%	3,78%	
Zapatilla Nike Total 90III	31.490	8.630	5.204	3.552	4,50%	4,54%	4,54%	

Como se puede apreciar, según los datos presentados en la demanda, la Zapatilla Nike Total 90III, presentaría una tasa de interés superior a la TIMC.

Análisis realizado por COFISA, en base a su sistema de información y libros contables.

Nombre Multitienda :	DIN	(Fuente: SBIF)					
Dirección :	Estado 73						
Tasa Máx. Convencional :	3,78%						
Nombre Jefe Local :	Carlos Espiella						
Fecha :	24-08-2006						
		VALOR CUOTA ENCUESTA			CALCULO INTERES DIN		
	Precio Contado	(1/4)	(1/7)	(1/11)	4 cuotas	7 cuotas	11 cuotas
TV Sony 21 FB140	119.890	32.857	19.813	13.523	3,78%	3,78%	3,78%
TV Samsung 29T21	249.900	68.486	41.296	28.187	3,78%	3,78%	3,78%
PC PlaySonic Celeron 2,8	299.890	80.659	48.116	32.394	2,99%	2,99%	2,99%
PC Olidata PX 4500	319.890	86.039	51.325	34.554	2,99%	2,99%	2,99%
Hervidor Somela HE 400	13.900	3.809	2.297	1.568	3,77%	3,78%	3,78%
Hervisor Black&Decker JKC750	17.990	4.930	2.973	2.029	3,78%	3,78%	3,78%
Refrigerador Sindelen	179.900	49.304	29.730	20.293	3,78%	3,78%	3,78%
Refrigerador Mademsa Evolution 2900	197.990	54.262	32.719	22.333	3,78%	3,78%	3,78%
Comedor Hortencia	199.990	54.810	33.050	22.559	3,78%	3,78%	3,78%
Comedor Okume	212.990	59.370	36.196	25.023	3,78%	3,78%	3,78%
Zapatilla Nike Total 90III	31.490	8.630	5.204	3.552	3,78%	3,78%	3,78%

En base a los antecedentes incorporados en la demanda y efectuando la estimación de la tasa aplicada en base a la misma metodología utilizada y detallada por Sernac en la demanda, se puede apreciar que la Zapatilla Nike Total 90III en los 3 plazos (4, 7 y 11 cuotas) presenta un manifiesto error en el cálculo de la tasa de interés, ya que el valor efectivo es del 3,78%, la cual no supera la TIMC vigente a la fecha de realización de la encuesta.

Comedor Okume:

Al re-validar todos los cálculos de tasa de interés (misma metodología utilizada por Sernac), se puede apreciar que al tabular la encuesta se cometió un error de digitación ya que considerando los valores cuotas de la encuesta, el Comedor Okume presentaría, según Sernac tasas del 4,50% a 4 cuotas, 4,54% a 7 y 11 cuotas respectivamente (la tasa mayor en la tabla de Sernac correspondería al comedor y no a la zapatilla). Adicionalmente respecto de este comedor, el error cometido en la encuesta es incorporar \$998 por concepto de cargo de AVM (Administración Variable Mensual) en la determinación de la tasa de interés, o sea, se sumó deliberadamente a la tasa de interés un concepto o cargo distinto (AVM EL QUE YA HA SIDO EXPLICADO). Así, utilizando el valor correcto de la cuota, la tasa cobrada por la empresa no supera la TMIC.

La siguiente tabla explica en forma clara y precisa la diferencia:

		VALOR CUOTA ENCUESTA		
	Precio Contado	(1/4)	(1/7)	(1/11)
Comedor Okume	212.990	59.370	36.196	25.023

		VALOR CUOTA AL 3,78%		
	Precio Contado	(1/4)	(1/7)	(1/11)
Comedor Okume	212.990	58.372	35.198	24.025

AVM		
(1/4)	(1/7)	(1/11)
998	998	998

MTO A PAGAR		
(1/4)	(1/7)	(1/11)
59.370	36.196	25.023

ANÁLISIS:

Nota 1: \$ 58.372 corresponde al valor cuota determinada con una tasa de interes del 3,78% y un plazo de 4 meses.

Nota 2: \$ 58.372 + 998= 59370

2.- Tienda Mall Arauco Maipú

Resultado Obtenido por Sernac:

Nombre Multitienda :	DIN	
Dirección :	Mall Arauco Maipú	
Tasa Máx. Convencional :	3,78%	(Fuente: SBIF)
Nombre Jefe Local :	Eric Veloso	
Fecha Encuesta :	25-08-2006	

	Precio Contado	VALOR CUOTA ENCUESTA		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
TV Sony 21 FS515	219.890	60.291	36.355	24.815
TV Samsung CL 25M21	169.890	46.561	28.076	19.163
PC Olidata 3800	249.990	67.238	40.110	27.003
PC PlaySonic P III	369.990	99.514	59.363	39.966
Hervidor Tomas TH 4500	17.990	4.930	2.973	2.029
Hervisor Black&Decker JKC600	13.990	3.834	2.313	1.578
Refrigerador Fensa 3705	199.900	54.810	33.050	22.559
Refrigerador Mademsa Premium 382	187.990	51.521	31.067	21.205
Comedor Okum	212.990	59.370	36.196	25.023
Comedor Grille	199.990	57.436	35.030	24.227

CALCULO INTERES SERNAC		
4 cuotas	7 cuotas	11 cuotas
3,78%	3,78%	3,78%
3,78%	3,78%	3,78%
2,99%	2,99%	2,99%
2,99%	2,99%	2,99%
3,78%	3,78%	3,78%
3,78%	3,78%	3,78%
3,78%	3,78%	3,78%
3,78%	3,78%	3,78%
4,50%	4,54%	4,54%
5,79%	5,37%	5,12%

Como se puede apreciar, según los datos presentados en la demanda, el comedor Okume y el Comedor Grille, presentarían una tasa de interés superior a la TIMC.

Análisis realizado por COFISA

Comedor Okume

El valor de la cuota encuestada a 4 meses corresponde a \$59.370. El error es considerar en este valor el cobro por AVM (Administración Variable Mensual) dentro del valor cuota.

	Precio Contado	VALOR CUOTA ENCUESTA		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
Comedor Okum	212.990	59.370	36.196	25.023

	Precio Contado	VALOR CUOTA AL 3,78%		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
Comedor Okum	212.990	58.372	35.198	24.025

		AVM		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
		998	998	998

		MTO A PAGAR		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
		59.370	36.196	25.023

\$58.372 + \$998 = 59.370

\$58.372 corresponde al Valor Cuota determinada con una tasa de interés del 3,78% y un plazo de 4 meses

Descomposición del Monto a Pagar

El error cometido en la encuesta pudo haber sido evitado si el encuestador hubiese solicitado y confirmado con el agente de la tienda que el valor cuota solicitado correspondía solamente al valor cuota considerando el interés de la operación. (notar que la “Encuesta de Crédito Comercial” utilizada por Sernac y adjuntada en la demanda, no especifica en las Notas, que el valor de las cuotas debe contemplar solamente el capital e interés de la operación sin incorporar comisiones o cobros)

De acuerdo a lo anterior, la tasa de interés calculada por Sernac incorpora el AVM (\$998). Al tomar el monto de la cuota sin este cargo, COFISA cobra en la operación de crédito una tasa de 3,78%, la que no excede la tasa de interés máxima convencional vigente el día de la encuesta.

Comedor Grillé

De acuerdo a las bases de dato de la empresa este producto no existe y nunca se ha vendido en el pasado. El único comedor con ese precio contado (\$199.990) es el comedor Hortensia. Es posible que la encuesta se refiera a este último dado que es utilizado en la encuesta de la Tienda Estado. Si este fuera el caso, los valores cuota para los plazos encuestados no corresponden a los de este comedor. Al respecto señala que el Comedor Hortensia y el resto de los comedores vendidos en el período de la encuesta en la cadena DIN no sobrepasan la tasa de interés máxima convencional y ninguno de estos productos tiene un valor cuota igual al que contiene la encuesta en los plazos indicados en ésta.

3.- Tienda Puente Alto

Resultado obtenido por el Sernac

Nombre Multitienda :	DIN	(Fuente: SBIF)
Dirección :	Concha y Toro 37	
Tasa Máx. Convencional :	3,78%	
Nombre Jefe Local :	Fermin Yañez Ruiz	
Fecha :	25-08-2006	

	Precio Contado	VALOR CUOTA ENCUESTA		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
TV Sony 21 FS140	129.890	36.596	22.463	15.649
TV Philips 21PT 6341	94.890	27.004	16.679	11.701
PC Packard Bell 1810	499.900	135.453	81.205	54.996
PC PlaySonic P III 3500	466.500	126.469	75.846	51.388
Hervidor Somela HR 550	16.990	5.354	3.229	2.203
Hervisor Black&Decker JKC750	17.990	5.670	3.419	2.333
Refrigerador Fensa 7205	199.900	55.783	34.033	23.547
Refrigerador Sindelen Eurofrost 470	179.900	50.302	30.728	21.291
Comedor Mari	115.990	32.787	20.166	14.082
Comedor Continental	158.390	44.407	27.173	18.864

CALCULO INTERES SERNAC		
4 cuotas	7 cuotas	11 cuotas
4,96%	5,02%	5,01%
5,39%	5,47%	5,46%
3,30%	3,32%	3,32%
3,32%	3,35%	3,35%
9,95%	7,69%	6,44%
9,96%	7,69%	6,44%
4,55%	4,59%	4,59%
4,63%	4,68%	4,68%
5,10%	5,17%	5,16%
4,75%	4,80%	4,80%

Como se puede apreciar, según los datos presentados en la demanda, los productos: TV Sony 21 FS140, TV Philips 21PT 6341, Hervidor Somela HR 550, Hervidor Black&Decker JKC750, Refrigerador Fensa 7205, Refrigerador Sindelen Eurofrost 470, Comedor Mari, y Comedor Continental, presentarían una tasa de interés superior a la TIMC.

Análisis realizado por COFISA sobre los mismos Productos

	Precio Contado	VALOR CUOTA ENCUESTA		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
TV Sony 21 FS140	129.890	36.596	22.463	15.649
TV Philips 21PT 6341	94.890	27.004	16.679	11.701
Hervidor Somela HR 550	16.990	5.354	3.229	2.203
Hervisor Black&Decker JKC750	17.990	5.670	3.419	2.333
Refrigerador Fensa 7205	199.900	55.783	34.033	23.547
Refrigerador Sindelen Eurofrost 4700	179.900	50.302	30.728	21.291
Comedor Mari	115.990	32.787	20.166	14.082
Comedor Continental	158.390	44.407	27.173	18.864

	Precio Contado	VALOR CUOTA AL 3,78%		
		(1/4)	(1/7)	(1/11)
TV Sony 21 FS140	129.890	35.598	21.465	14.651
TV Philips 21PT 6341	94.890	26.006	15.681	10.703
Hervidor Somela HR 550	16.990	4.656	2.808	1.916
Hervisor Black&Decker JKC750	17.990	4.930	2.973	2.029
Refrigerador Fensa 7205	199.900	54.785	33.035	22.549
Refrigerador Sindelen Eurofrost 4700	179.900	49.304	29.730	20.293
Comedor Mari	115.990	31.789	19.168	13.084
Comedor Continental	158.390	43.409	26.175	17.866

	AVM		
	(1/4)	(1/7)	(1/11)
TV Sony 21 FS140	998	998	998
TV Philips 21PT 6341	998	998	998
Hervidor Somela HR 550	698	421	287
Hervisor Black&Decker JKC750	740	446	304
Refrigerador Fensa 7205	998	998	998
Refrigerador Sindelen Eurofrost 4700	998	998	998
Comedor Mari	998	998	998
Comedor Continental	998	998	998

	MTO A PAGAR		
	(1/4)	(1/7)	(1/11)
TV Sony 21 FS140	36.596	22.463	15.649
TV Philips 21PT 6341	27.004	16.679	11.701
Hervidor Somela HR 550	5.354	3.229	2.203
Hervisor Black&Decker JKC750	5.670	3.419	2.333
Refrigerador Fensa 7205	55.783	34.033	23.547
Refrigerador Sindelen Eurofrost 4700	50.302	30.728	21.291
Comedor Mari	32.787	20.166	14.082
Comedor Continental	44.407	27.173	18.864

Descomposición del
Monto a Pagar

En todos estos productos, ocurre lo mismo que en el caso anterior, es decir, la tasa de interés cobrada (3,78%) no sobrepasa la Tasa de Interés Máximo Convencional y la diferencia con lo señalado por el SERNAC es que el valor cuota encuestado considera el AVM.

CONCLUSION DE LOS MANIFIESTOS ERRORES EXPUESTOS:

La demanda en la página 7 último párrafo señala:

“..... La mayor tasa encuestada es la que aparece de la compra de un hervidor por un monto de \$17.990, que presentó una tasa de interés del orden del 9,96%. Ello, insiste, según un simple cálculo matemático hecho en base a la información proporcionada por la propia demandada y sin considerar en el valor cuota ningún otro monto fuera de los mencionados como variables de determinación de la tasa de interés (Esto es: número de cuotas, valor cuota y valor contado del bien)...”

Lo expresado y afirmado por el SERNAC es incorrecto y no se ajusta a los términos del avenimiento del año 2006 y a la circular n: 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, ya que en los casos que según Sernac, no se cumple con la TIMC, el valor cuota registrado en la encuesta sí considera otros montos fuera de las variables de determinación de la tasa de interés, como es el AVM, cobro que es legítimo y se ajusta al reglamentación vigente.

Adicionalmente destaca que en la encuesta nada se señala respecto de si el valor cuota debe incorporar o no el cargo por administración (AVM) y como se comprobó en los análisis anteriores, en algunos casos el valor de la cuota si lo incorpora.

Por lo precedentemente expuesto, queda establecido y acreditado lo errado de los fundamentos fácticos, de hecho e incluso aritméticos que sirvieron de base al SERNAC para fundamentar el presente libelo, el cual en definitiva es completamente injusto e improcedente y por tanto inadmisibile.

SEXTO: INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES Y FUNDAMENTOS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN COLECTIVA DE AUTOS.

En éste acápite de su defensa expresa que en virtud de lo expuesto queda claro que su representada en caso alguno a infringido la Ley 19.496 sobre protección a los derechos del consumidor, en especial artículos 39 y 37 letra b como se pretende, ni ningún otro. En efecto y como señaló, las acciones colectivas se fundan en la circunstancias que se den los presupuestos legales para su interposición, así se requiere en primer lugar que la acción haya sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículos 51 de la LPC, entre los que se encuentra el Servicio Nacional del Consumidor, legitimación que esta parte no cuestiona.

A su vez, y como segundo presupuesto para deducir toda acción colectiva, se requiere que la conducta que se persigue afecte el interés colectivo o difuso de los consumidores en los términos señalados en el artículo 50 de la LPC. En este caso, el libelo no es preciso en cuanto a

hechos o conductas que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores, ello por cuanto precisamente la CONDUCTA DENUNCIADA no afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores al No existir cobro de intereses en exceso a la Tasa de Interés Máxima Convencional, en adelante TIMC, ni tampoco las tasas recogidas e informadas por Cofisa exceden la TIMC., en atención a lo dispuesto en el Art. 39 de la Ley 19.496.

En definitiva dice, no nos encontramos ante contratos que afecten y vulneren el Art. 39, ni mucho menos el art. 50 de la LPC, circunstancia que lleva inequívocamente a concluir que no se dan los supuesto procesales para estimar que el libelo de autos es procedente. Nuevamente, y en base a lo expuesto, señala que la conducta que se persigue no afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores en los términos señalados en el artículo 50 de la LPC, desde el momento en que los hechos alegados no constituyen infracción a ninguna de sus disposiciones, razón por la cual la demanda de autos debe ser rechazada.

Igualmente y a partir del tenor de la acción deducida, podemos constatar que esta NO PRECISÓ las cuestiones de hecho que afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados. Lo anterior dado que la relación entre el hecho y la norma, consiste en la coincidencia objetiva, que debe verificarse en la realidad, entre los hechos concretamente ocurridos y los hechos considerados como posibles por una norma jurídica: En una cierta situación objetiva de coincidencia entre el hecho específico real y un hecho específico legal. Los hechos que debe precisar la acción deducida son aquellos que, de resultar efectivos, coinciden con los contenidos en la hipótesis que describe la norma legal, de modo tal que ésta pueda aplicarse al caso concreto y dar lugar a las consecuencias de derecho previstas por la ley.

Los hechos que carecen de esa relación con los considerados en la norma legal, son impertinentes para los efectos de la causa ya que, aunque fueran efectivos, carecen de la aptitud para provocar la aplicación de la ley.

Así, por vía ilustrativa, ocurre en el derecho sancionatorio, en que debe desecharse la denuncia o querella si los hechos alegados en ella, por ciertos que fueren, no son de aquellos que la ley considera en el tipo o descripción de la conducta que se sanciona.

Supuesta conducta infraccional de COFISA.

Manifiesta que es imperativo determinar si los hechos denunciados en la demanda como infracciones a la LPC corresponden o no a alguna hipótesis legal, de modo tal que, de ser ciertos, darían origen a las consecuencias jurídicas previstas por el legislador. Si los hechos denunciados no constituyen ninguna de las hipótesis infraccionales de la LPC, aun cuando fueren ciertos, no darían origen a ninguna consecuencia jurídica y la demanda debe declararse improcedente por no precisar y acreditar las cuestiones de hecho que afecten el interés colectivo de los consumidores y derechos de afectados, en el caso de marras, la acción deducida sólo se limita a efectuar y fundar el incumplimiento de su representada a partir de análisis genéricos e indeterminados que no demuestran en caso alguno el requerimiento procesal exigido por la ley, esto es: el interés colectivo de los consumidores y derechos de afectados, más aún si tenemos presente según los gráficos expuestos que sus ejemplos aritméticos son errados, lo que nos lleva a concluir por ese solo hecho lo improcedente del libelo deducido.

Explica que como se podrá ver, un organismo como el SERNAC no puede sustentar su presentación y requerimiento exclusivamente en análisis estadísticos unilaterales hechos sobre la base de encuestas cuya metodología por lo demás no se encuentra acreditada y, sobre resultados aritméticos efectuados en base a los antecedentes de las mencionadas encuestas, sin otros elementos de convicción y prueba que hagan viable el fundamento y argumento central de su requerimiento y así cumplir con las exigencia y requisitos legales de admisibilidad establecidos en la ley.

Además, dice que, para que se acoja una acción colectiva es fundamental que el número potencial de afectados justifica, en términos de costo y beneficios, la necesidad procesal o económica de someter su

tramitación al procedimiento especial del presente Párrafo (Párrafo 2°, Título IV, LPC) para que sus derechos sean efectivamente cautelados. Sin embargo en el caso de marras, la acción colectiva carece de fundamento y viabilidad ya que no existen afectados que justifiquen la aplicación de un procedimiento colectivo como el de autos.

Situación esta última que por lo demás se prueba dado el hecho de que en autos constan oficios ante distintos juzgados de policía local de la capital, en donde ninguno de ellos informa la existencia de juicios en contra de su representada por los hechos de autos, es más, solicitadas y efectuadas las publicaciones por el SERNAC, conforme al art 53 de LPC en un diario de circulación nacional con el fin de informar a los consumidores que se consideren afectados para que se hagan parte en la presente causa, si lo estiman procedente, NI UN SOLO CONSUMIDOR SE HIZO PARTE EN EL PRESENTE JUCIO, JUZGUE USTED SS.

Es más, NO EXISTE ni un solo caso en los Juzgados de Policía Local donde un cliente de COFISA haya reclamado infracción a la LPC por los conceptos contenidos en el presente libelo, tampoco se señala un solo caso de algún cliente afectado que pueda suponerse se encuentra en la misma situación de otros tantos, estén o no determinados.

Al parecer los “afectados” sólo existirían en la imaginación y suposición de la demandante.

Su número potencial está dado por el total de clientes de COFISA que hayan realizado operaciones de venta a crédito. Pero el hecho de que pueda existir un alto número potencial de clientes no los transforma, por ese sólo hecho, en “afectados”. La LPC exige que el número potencial de “afectados” (no de “no afectados”) justifique un procedimiento colectivo.

Bastaría con un afectado que estuviere en la misma situación de otros tantos. Sin embargo no existe ninguno de ellos. Por esa razón la demanda omite completamente siquiera una sola referencia individual; más aún, es precisamente este actuar temerario e infundado del SERNAC el que lamentablemente puede inducir a consumidores inescrupulosos amparados en máquinas o industrias del litigio como señalaron nuestros

propios legisladores, a que se presenten demandas en contra de su representada hecho que evidentemente le causaría un daño irreparable tanto en sus aspectos económicos, como de prestigio e imagen comercial. Aquí tenemos un ejemplo claro y preciso del sentido que tuvo nuestro legislador al exigir este trámite de admisibilidad y cumplimiento de requisitos previos antes de dar curso a la demanda.

Así las cosas, la demanda de autos debe ser rechazada porque no existe la necesidad procesal o económica para invocar el procedimiento especial de la LPC, no solo por el hecho de no existir fundamentos para proceder colectivamente, sino que además, por que COFISA mantiene procedimientos adecuados y altamente satisfactorios de atención de reclamos y sistemas de información al cliente y líneas 800, oficinas o secciones destinadas exclusivamente al servicio y atención de sus clientes sin costo para ellos.(se aplican los procedimiento certificado por ISO 9001-2000.

SEPTIMO: DE LOS ANTECEDENTES PROBATORIOS IRREFUTABLES QUE OBRAN EN AUTOS Y QUE DEMUESTRAN LO INFUNDADO DE LA DEMANDA DEDUCIDA.

En éste capítulo de su defensa indica que en autos existen un sin número de antecedentes probatorios de diversas índoles, tales como informes en derecho, fallos sobre la materia, circulares, declaraciones, manuales, folletos, oficios respuestas de Tribunales de la República, oficio respuesta nada menos que de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS, entre otros, antecedentes todos los cuales no hacen sino demostrar, acreditar y probar que su representada obra conforme a derechos y que en caso alguno a infringido la Ley 19.496 (39 y 37 letra b) como se pretende. Desconocer la contundencia de los referidos antecedentes y pruebas es desconocer “LA VERDAD PROCESAL A LA LUZ DEL MÉRITO DEL PROCESO”, ello conforme al Art. 160 del CPC, en efecto:

a) En autos obra OFICIO RESPUESTA DE LA SUPERINTENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS de fecha 8 de octubre

de 2007, acompañado a fojas 309, correspondiente al Ordinario n: 2743, a partir del cual ha quedado demostrado que el control y fiscalización de las empresas emisoras de tarjetas de créditos corresponde exclusivamente a la Superintendencia de Bancos e instituciones Financieras, quien por lo demás a validado el actuar de su representada en la materia. Es más el referido ordinario no considerado por el tribunal demuestra que COFISA ha dado estricto cumplimiento a toda normativa aplicable a los emisores y operadores de tarjetas de crédito no bancaria, conforme al numeral 9.1 de la circular n: 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y demás normas aplicables a la materia, en consecuencia si no existe incumplimiento, mal se puede deducir el Sernac acción Colectiva alguna, por cuanto desde ya es imposible que concurren los requisitos establecidos en el art. 52 de la Ley 19.496. Es mas alude el referido Ordinario n: 2743, al hecho de que el establecimiento de la llamada “Comisión variable mensual imputable al máximo anual”, es totalmente legal, como a su vez al hecho de que su representada en estos aspecto no ha tenido reclamaciones de tipo alguno en su contra.

b) También obra y es imposible desconocer por parte del Sernac sendos informes en derechos que obran en autos (fojas 179), al igual que publicaciones (fs 200), que por supuesto reiteramos, a saber:

1.- Informe en Derecho elaborado con fecha 28 de septiembre de 2006 por el abogado, profesor y ex fiscal de la Superintendencia de bancos e Instituciones financieras por casi treinta años, de reconocido prestigio y solvencia profesional don Luís Monard Valdivieso, en el cual se deja claramente establecida la diferencia que existe entre tasa de interés y costos o cobros de administración por la emisión y mantención de tarjetas de crédito, emitidas por su representada, dictamen jurídico que cobra especial relevancia teniendo presente que la Superintendencia de Bancos e instituciones financieras es quien fiscaliza y regula a las empresas emisoras de tarjetas de crédito.

2.- Informe en Derecho elaborado con fecha 30 de julio de 2004 por el abogado, profesor y ex ministro de Estado don René Abeliuk Manasevich, materializado a solicitud de la Cámara de Comercio de

Santiago, con el objeto de analizar y establecer el alcance jurídico del nuevo artículo 37 (actual) de la Ley del Consumidor, en donde en su punto tercero romano, página quince titulado: “Los gastos de la operación de crédito”, hace un análisis profundo, conceptual, teórico y positivo de las normas aplicables y la diferencia entre tasa de interés y gasto, ello en relación muy en especial, con el numero cinco letra c, del art. 37 que trata el tema de los gastos y cargos que agrega la modificación legal en comento (Pág. 30 a 38), documento que deja meridianamente establecido la falta de fundamentos y razonamientos jurídicos del Sernac en su requerimiento judicial.

3.- Informe en Derecho, de fecha 20 de marzo de 2007, elaborado por el ya mencionado profesor, abogado, don Rene Abeliuk Manasevich, en donde se pronuncia directamente sobre el sentido y alcance de la circular n: 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de fecha 28 de abril del 2006, del avenimiento judicial suscrito con el Sernac de marzo del 2006 y de la demanda presentada por dicha institución en esta causa, en donde en forma clara y categórica en su capítulo V, pagina 17 a 22, deja establecido, la inconsistencia legal, procesal y jurídica de la demanda interpuesta por el Sernac.

4.- Informe Técnico Económico elaborado por el economista Eric Haindl Rondanelli, de julio del 2006, en donde hace un análisis económico técnico del concepto de interés y gasto por administración de tarjetas, conforme a la ley y al avenimiento judicial suscrito con el Sernac, ello en relación a la circular n: 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras donde queda meridianamente establecido el error técnico conceptual en que incurre el Sernac.

5.- Informe Técnico Económico elaborado en marzo de 2007, por la empresa Econsult, prestigiosa y reconocida firma de asesores económicos, la que sobre la base de los antecedentes presentados por el Sernac en esta demanda, elaboró el presente informe, en el cual establece en forma clara y categórica la diferencia que existe entre concepto de interés y el concepto de cargo por administración de tarjetas de crédito y los distintos sistemas de aplicación de dichos cargos

quedando nuevamente en evidencia la falta de sustento y fundamento económico de las afirmaciones efectuadas por el Sernac.

6.- Informe Técnico Económico de la empresa de auditoría Ernst & Young, el cual analiza los procedimientos y tasas de interés aplicable por mi representada en los periodos que se señala y antecedentes de respaldo que prueban y demuestran su proceder conforme a derecho.

7.- Texto publicado por el doctor en Derecho don Ernesto C. Wayar, autor del Libro “TARJETAS DE CRÉDITO Y DEFENSA DEL USUARIO”, segunda edición actualizada, el cual en su página 145, letra g, bajo el título: “Cargos administrativos”, expresa y demuestra claramente la realidad existente en la doctrina comparada y de la cual no está exento nuestro país, en donde los usuarios (consumidores) de tarjetas de crédito deben pagar un costo de emisión y la permanencia en el sistema de tarjetas y, que dentro de estos cargos, debe discriminarse positivamente por tipo, esto es, por emisión de tarjetas, renovaciones, envíos, confección de cuentas resumen de gastos efectuados en el mes, cargos por tarjetas adicionales, costos de financiamiento, etc.

c) Obran respuestas de diversos oficios emanados de diversos JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL, entre ellos Santiago, Las Condes, Vitacura, san Bernardo, Talagante, entre otros; los cuales todos son contestes en referirse que a que su representada no posee juicio alguno respecto de los hechos de autos en sus tribunales, ni menos denuncias de consumidores en dicho sentido.

d) Obra en especial, entre otros, el fallo de fecha 3 de diciembre de 2007, emanado del 29º Juzgado Civil de Santiago, en causa seguida contra de ABC INVERSIONES LIMITADA, rol 14.581-2007 y respecto de los mismos hechos de autos en donde la referida resolución no solo declarar inadmisibile la acción colectiva del Sernac, sino que además, considera para todos los efectos legales la circular n: 17, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de fecha 28 de abril de 2006, que regula en forma general a los emisores de tarjetas de créditos, al señalar textual y respecto de la referida circular: “... que no se

impide o prohíbe que un operador pueda cobrar las comisiones y/o cargos por el concepto de administración o mantención de líneas de crédito, monto que no tiene relación con el crédito u operación, ni con la tasa de interés asociada a la misma y que para su validez solo se requiere ser informado en forma previa al cliente...”

Lo anterior, no hace sino confirmar y corroborar lo expuesto por esta defensa en el sentido de que su representada a partir de los antecedentes referidos entre otros, no ha infringido disposición alguna de la ley del consumidor.

**OCTAVO: DEL ÚNICO ORGANO FISCALIZADOR
(SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES
FINANCIERAS)**

Indica en éste punto que a partir de lo expuesto, es fundamental destacar que conforme a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, EL UNICO ORGANISMO FISCALIZADOR, que tiene competencia sobre los emisores de tarjetas de créditos en Chile es la referida institución estatal, más NO EL SERNAC, el que en virtud del nuevo art 2 bis, de la ley 19.496, introducido por la ley 19.995 carece de competencia para pronunciarse o involucrarse con los emisores de tarjetas de crédito, respecto de su emisión y condiciones.

Así, es del caso que no puede darse, conforme lo establecido en la Constitución Política de la República y las leyes vigentes, que dos instituciones públicas del estado puedan tener competencia, en carácter de organismo fiscalizador, respecto de una misma materia, que es el caso que se está dando en autos, toda vez que por un lado la Ley orgánica de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, la ley orgánica del Banco Central y las facultades normativas de este, otorgan competencia plena y exclusiva en cuanto a la regulación, fiscalización y control de la empresa emisoras de tarjetas de crédito a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, más NO al SERNAC y sin embargo esta última institución arrogándose competencias que no tiene pretende tener facultades fiscalizadoras a dicho respecto.

Es más, conforme al acuerdo del Consejo del Banco Central de Chile, n: 1250 E-01-060227, publicado en el diario oficial de fecha 01 de marzo de 2006, dictado en uso de sus facultades normativas que le asigna el artículo 35 n: 7 de su Ley Orgánica Constitucional, dicho instituto emisor se pronunció oficialmente sobre la materia y dictaminó que el órgano fiscalizador competente para regular, conocer y fiscalizar a los emisores de tarjetas de crédito era la Superintendencia de Bancos e instituciones Financieras lo que deja sin competencia al Sernac.

Que en uso de dicho pronunciamiento del Banco Central, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras dictó la circular General Regulatoria n: 17 en abril del 2006, la que fijó el marco regulatorio a los emisores de tarjetas de crédito.

De lo expuesto y teniendo presente el oficio respuesta de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras al tribunal con fecha 8 de octubre de 2007 y que rola a fojas 309 de autos, queda claro que el Sernac no posee dicha facultad y en consecuencia el requerimiento de autos pasa a ser ilegal y arbitrario y se ha iniciado por quien no tiene facultades a dicho efecto.

Lo anterior es de suma importancia, dado que el proceder del Sernac no hace sino afectar el principio de la “certeza y seguridad jurídica”, como a su vez, el de “competencia y atribuciones exclusivas de los distintos órganos del Estado”, ello al desconocer lo planteado y fiscalizado por otro órgano del estado como es la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

NOVENO: Por último y en virtud de lo expuesto, expone que queda claro lo improcedente de la demanda de autos, más si su representada en su actuar obra conforma a derecho y en caso alguno a contravenido la ley 19.496, ni ningún otra, por los que las pretensiones y requerimientos solicitados por el actor en el petitorio de su demanda de autos son del todo inviables, en especial, las multas solicitadas, devoluciones, indemnizaciones, reparaciones, cesación de cobros y políticas, pactos de intereses, requerimientos todos que por cierto fueron

formulados genéricamente sin especificación de tipo alguno, menos de montos

II.- OPONE EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y que prueba lo infundado de la demanda de autos, no solo por su improcedencia, sino que además, por su ambigüedad en relación a los hechos en que se funda y peticiones de la misma, llama profundamente la atención y francamente desconcierta el ERROR PROCESAL incurrido por el SERNAC toda vez que la demanda de autos se funda precisamente en el incumplimiento que habría incurrido su representada respecto del AVENIMIENTO de fecha 2-3-2006 suscrito entre las partes de autos (SERNAC Y COFISA) en relación a los hechos ventilados ante el 23 JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO, rol 8615-2005, los cuales y al igual que en el caso de autos, hacían y hacen referencia al supuesto cobro de intereses en exceso a la tasa de interés máximo convencional. Así y conforme a las NORMAS PROCESALES plasmadas en nuestro Código de Procedimiento Civil y, ante el supuesto incumplimiento de un EQUIVALENTE JURISDICCIONAL, como es el avenimiento celebrado entre su representada y el Sernac ya aludido, lo que debió haberse efectuado este último desde un punto de vista procesal, es haber solicitado el respectivo cumplimiento incidental o en su defecto haber iniciado el respectivo juicio ejecutivo de obligación de hacer, ninguna de las dos cosas se efectuó y en forma increíble se decide demandar derivado del incumpliendo del ya aludido avenimiento ante otro tribunal respecto de hechos ya discutidos y avenidos

En consecuencia y conforme al Art. 177 del Código de Procedimiento Civil y demás normas pertinentes, interpone EXCEPCIÓN DE COSAS JUZGADA, fundado ello en los argumentos de hecho y de derecho que a continuación pasa a exponer:

I.- ANTECEDENTES DE LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:

1.- Al respecto importa tener presente que la excepción de cosa juzgada, es el efecto de verdad jurídica que producen las sentencias judiciales y las interlocutorias firmes, en virtud del cual no pueden volver a discutirse ni pretenderse la dictación de un nuevo fallo entre las mismas partes y sobre la misma materia que fue objeto del fallo anterior. El fundamento de la excepción de cosa juzgada, a parte del principio de la economía procesal, está esta en la necesidad de que los pleitos tengan fin y que las cosas o asuntos no estén constantemente inciertas y en permanente estado de revisión. Por otra parte, la excepción de cosa juzgada tiende a evitar que se produzcan fallos contradictorios, lo que sucedería si el legislador no hubiera establecido esta institución.

2.- Importa destacar que la excepción de cosa juzgada conforme a lo preceptuado en el art. 177 del CPC, no solo se puede oponer por el litigante que ha obtenido un fallo favorable en el juicio, sino también aquél que lo ha perdido y aún más, las partes que suscribieron un equivalente jurisdiccional, debidamente aprobado por un tribunal de la República, como el caso de un avenimiento o transacción, que es precisamente el caso de autos.

3.- Cabe consignar que esta institución en nuestro ordenamiento jurídico posee las siguientes características:

- a) Renunciabilidad, es decir, se entiende que la parte que tiene el derecho a alegarla, debe necesariamente someterla a conocimiento del tribunal, quien no posee la facultad legal de declararla de oficio.
- b) Relatividad, es decir la cosa juzgada consiste en que la presunción de verdad que ella envuelve rige solamente para las partes que han intervenido jurídicamente en el litigio.
- c) Irrevocabilidad, al respecto, las resoluciones judiciales, una vez firmes o ejecutoriadas no pueden ser modificadas en manera alguna, es decir ni los tribunales de justicia ni el poder legislativo tienen autoridad para modificar la situación de verdad jurídica que posee una sentencia firme y ejecutoriada, en este caso el avenimiento suscrito por las partes, como se explicará más adelante, debidamente

aprobado por autoridad judicial. Así, lo fallado en una sentencia judicial y/o a través de un equivalente jurisdiccional, constituye una verdadera ley para las partes litigantes, lo mismo que ocurre respecto de un contrato entre las partes contratantes conforme al 1545 del Código Civil.

- d) Imprescriptibilidad, sobre el particular, es tan determinante el efecto de la excepción de cosa juzgada que esta PUEDE HACERSE VALER EN CUALQUIER MOMENTO, difiere en este aspecto de la acción de cosa juzgada, la cual, como las demás acciones, se extingue al no ser ejercitada dentro de un determinado espacio de tiempo.

En virtud de lo precedentemente expuesto y, respecto de los hechos de autos procede por los motivos que a continuación se indicarán la presente institución, motivo por el cual no puede sino declararse en carácter de previo y especial pronunciamiento, más aún si en la especie se da el requisito legal de la triple identidad de; persona, cosa pedida y causa de pedir, ello conforme al Art.177 Código de Procedimiento Civil.

II.- DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO QUE JUSTIFICAN LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

1.- Con fecha 25 de julio del 2005, ante el veintitrés Juzgado Civil de Santiago, en los autos rol nº 8615-05, el Servicio Nacional del Consumidor, en adelante SERNAC, dedujo demanda colectiva por ilegalidad en el cobro de intereses derivado de créditos otorgados al consumidor contra su representada Créditos, Organización y Finanzas, en adelante COFISA.

2.- Dicha demanda se interpuso dentro del marco de un conjunto de acciones; que el SERNAC dirigió a la vez y en forma independiente en contra de siete entidades comerciales dedicadas al rubro del Retail; demandas que fueron interpuestas el mismo día ante distintos tribunales, sin embargo con iguales fundamentos de hecho y de derecho y, con la misma causa de pedir.

3.- Tales juicios y en especial el incoado en contra de su representada, fue concluido mediante avenimiento judicial, presentado con fecha 2 de marzo de 2006, el que fue debidamente aprobado por el tribunal sustanciador, 23 Juzgado Civil de Santiago, con fecha 9 de marzo de 2006. Hace presente que en dicho avenimiento en su cláusula sexta, “del finiquito”, las partes se dieron el más amplio y completo finiquito; sobre los hechos materia de la demanda, ello sujeto a los términos del mencionado avenimiento el cual produce acción y excepción de cosa juzgada.

4.- El avenimiento precedentemente referido, estableció y fijó como puntos de acuerdo entre las partes los siguientes:

a.- Cofisa se obliga a modificar su actual sistema de otorgamiento de créditos al consumidor a través de la celebración de nuevos contratos de crédito directo que entrega a los clientes, ello con el objeto de garantizar la íntegra y oportuna información a los consumidores y evitar interpretaciones divergentes. Este nuevo contrato se formalizó en el instrumento denominado: “Contrato de Apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta de crédito DIN”, en adelante llamado “El Nuevo Contrato”, el cual dicho sea de paso, estaría a disposición de los clientes a partir del 1 de mayo del 2006 (dicho plazo fue prorrogado por las partes de común acuerdo a partir del 1 de junio del 2006), obligándose a su vez Cofisa a efectuar las gestiones necesarias y pertinentes para que sus clientes celebraran estos nuevos contratos.

b.- Este contrato recogería un nuevo modelo de cobros ajustado a la Ley de Protección del Consumidor (LPC), sobre la base de los siguientes cobros: i) capital, ii) intereses, iii) cargo por apertura y/o renovación de líneas de crédito, iv) cargo anual de administración y/o mantención de las líneas de crédito que comprende todos los costos de otorgamiento y mantención del crédito v) otros cobros asociados a servicios o productos adicionales o complementarios, que el consumidor pueda aceptar o rechazar libremente. Los cargos aludidos en los literales iii), iv) y v) anteriores deberían ser informados a los consumidores en el Nuevo Contrato y, además, en pizarras ubicadas en lugares visibles de

cada tienda DIN. Cabe consignar que el cargo signado con el literal iv) debía ser un monto anual y podría ser cobrado en cuotas periódicas sin interés (mensuales, trimestrales, semestrales, anuales) y/o de modo fraccionado y diferenciado de acuerdo a las distintas líneas de crédito concedidas al cliente, resguardando el derecho de los consumidores y usuarios a la no discriminación arbitraria.

c.- Importa destacar que en ningún caso el monto del cobro de los literales iii), iv) y v), sea que se cobre en forma anual, periódica o por evento, no será determinado en función al monto de la transacción, ni tampoco podrá establecerse sistema de cálculo alguno vinculado en forma proporcional a la operación, en tanto ello no resulte contrario a la reglamentación aplicable.

d.- Cabe consignar que la compra de varios productos constituye una misma y única transacción o evento de uso, si todos ellos son pagados simultáneamente en un solo monto global que da origen a un solo comprobante o voucher de compra, pudiendo aplicarse el monto correspondiente al cobro de mantención y/o administración de cualquiera de las líneas de crédito.

e.- A su vez, el nuevo modelo no contemplaría la ampliación de intereses a los montos correspondientes al cargo de apertura y/o renovación de las líneas de crédito y a los cargos por administración y/o mantención, salvo en caso de mora. Tampoco el nuevo modelo consideraría ningún cargo por concepto de administración y/o mantención de las líneas de crédito para aquellos clientes que no las utilicen, es decir solo los cargos proceden para los clientes que las utilicen, sea en un periodo determinado o por tener saldo utilizado de periodos anteriores.

f.- Por último, el Nuevo contrato establece que COFISA, en modo alguno renuncia a su derecho de realizar otros cambios o adecuaciones al mismo por motivos de índole legal, reglamentaria, regulatoria comercial, pero ajustándose siempre a la ley e informando previamente al SERNAC.

5.- Asimismo conforme a cláusula quinta de dicho avenimiento, bajo el título "Actuaciones futuras", las partes señalaron: "Se deja expresa

constancia que para el caso en que las demandadas no cumplan en su totalidad o en parte con el avenimiento aprobado y autorizado por el tribunal, el SERNAC podrá ejercer todas las acciones que le correspondan, con el objeto que la Ley de Protección a los derechos del Consumidor se cumpla cabal y efectivamente”.

6.- Es el caso que, el propio demandante SERNAC en su requerimiento de autos hace una extensa y lata referencia al juicio del año 2005 y a las condiciones del avenimiento suscrito por las partes, para a continuación señalar en forma expresa que su representada no cumplió con el avenimiento de fecha 2 de marzo de 2006 y, aún más, en sus fundamentos de derecho señala y se refiere a la infracción de la obligación asumida en el avenimiento antes descrito, textual: “En el marco del juicio colectivo pendiente”; lo que implica claramente que los fundamentos tanto en su origen, causa y en las condiciones de derecho para sustentar el presente requerimiento de demanda colectiva por cobro indebido de intereses, se refieren a los mismos hechos y situaciones demandadas por el Sernac el año 2005; razón por la cual, al haber concluido los juicios iniciados en julio de 2005 con un avenimiento plenamente vigente y aprobado judicialmente con fecha 9 de marzo de 2006, vemos que en la especie estamos frente y claramente a un avenimiento que produce acción y excepción de cosa juzgada, como lo establece el propio avenimiento, hecho por el cual no procede esta acción del Sernac por los antecedentes ya indicados, debiendo procesal y jurídicamente hablando haberse iniciado las acciones de ejecución y cumplimiento del avenimiento, si ello fuere procedente; es decir, si se estimaba que su representada incumplió las obligaciones asumidas en dicho avenimiento, lo que evidentemente SERNAC debe probar, no con encuestas o cuadros estadísticos, sino que con hechos, respaldos y documentos conforme a los medios de prueba que señala la ley. Indica que Al se podrá evaluar y analizar que dentro de los antecedentes acompañados por el demandante en esta causa, solo se desarrolla como medio de prueba un solo caso respaldado con prueba documental que lo constituye una sola compra que se señala en la demanda como una operación que sobrepasa la TIMC, en circunstancias de que ello es

equivoco o erróneo toda vez que dicha operación en particular no sobrepasa la TIMC.

7.- Lo anterior dice, reviste aún mayor relevancia si tenemos presente que su representada no solo reconoce y valida en todas sus partes el avenimiento de fecha 2 de marzo de 2006, señalando al efecto que a su entender en su actuar y accionar ha cumplido y seguirá cumpliendo con sus obligaciones adquiridas por lo que aquí no esta en discusión, como lo plantea el SERNAC ninguna de las condiciones y obligaciones asumidas por su parte en dicho avenimiento, por lo que solo estamos, en consecuencia, ante un problema de forma y prueba, que en su oportunidad acreditará, pero en caso alguno estamos frente a una diferencia de conceptos de fondo o de infracción de ley.

8.- En razón de lo anterior y teniendo presente el propio requerimiento del SERNAC del año 2005, el avenimiento suscrito por estas partes de fecha 2 de marzo de 2006, en relación al presente requerimiento, y que dichos instrumentos se refieren a las mismas y supuestas infracciones que en el presente libelo se denuncian; es decir existen y se dan en la especie los requisitos exigidos por el legislador para que proceda y se decrete la excepción de cosa juzgada, ellos al existir y verificarse, la triple identidad de persona, cosa pedida y causa de pedir, por lo que en la especie se produce en su integridad la triple identidad exigida por el art. 177 del Código de Procedimiento Civil, que otorga fundamentalmente excepción de cosa juzgada.

9.- Por lo expuesto, interpone excepción de cosa juzgada en contra de la demanda colectiva de autos de fecha 9 de febrero del 2007 y notificado a esta parte con fecha 21 de febrero de 2007, solicitando al efecto que se acoja dicha excepción, toda vez que el SERNAC ha equivocado su camino y ha entablado erróneamente su acción, en especial, en lo que dice relación y se estableció respecto de acciones futuras derivadas del propio punto quinto del avenimiento de fecha 2 de marzo de 2006, debidamente aprobado con fecha 9 de marzo del mismo año, que señalaba en forma expresa, que para el caso de incumplimiento quedaba el actor (SERNAC) facultado para ejercer las acciones

correspondientes para el cabal cumplimiento del avenimiento y de la ley; por lo que según las normas procesales vigentes lo que en Derecho correspondió es que el SERNAC hubiere iniciado con los antecedentes y pruebas que señala tener y en base de los medios legales de prueba de que disponga, un juicio de ejecución de cumplimiento del avenimiento, fundado en las normas del JUICIO EJECUTIVO DE OBLIGACIÓN DE HACER, en donde pruebe, acredite y demuestre el supuesto incumplimiento que temeraria e infundadamente se pretende imputar en contra de su representada, situación con la que precisamente el SERNAC busca evitar mediante el presente requerimiento, pues no le conviene la ejecución del avenimiento aprobado judicialmente, pues carece de la prueba necesaria conforme al Código de Procedimiento Civil.

10.- Por lo expuesto, a su entender procede que se acoja la EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, por darse y referirse en los hechos debatidos en autos la triple identidad de cosa, causa y persona pedida, respecto del proceso afinado ante el 23 Juzgado Civil, rol n. 8615-2005.

III.- OPONE EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En segundo término y sin perjuicio de las defensas y alegaciones expuestas y excepción de cosa juzgada deducida, OPONE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, ello por cuanto:

El inciso primero del artículo 26 de la LPC dispone que “Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”.

En efecto las pretensiones del Sernac consignadas en su petitorio olvida la norma precedentemente referida y solicita incluso prestaciones durante los últimos cinco años previos a la interposición de la demanda.

Sin embargo, la demanda debe ser declarada improcedente a lo menos respecto de aquellos hechos ocurridos con una anterioridad superior a seis meses desde la fecha de notificación de la demanda.

Al efecto, hace presente que la prescripción que por este acto alega en cuanto a hechos ocurridos con anterioridad al plazo legal de seis meses señalado en la ley, es una cuestión propia de todo examen que debe realizar el tribunal llamado a conocer hechos de esta naturaleza. Así, la prescripción extintiva necesariamente es parte del examen que debe efectuar todo juez ante una acción de esta naturaleza, ya que, previo a admitirla a tramitación, deberá examinar si la acción de que se trata está o no prescrita. La misma lógica es la establecida por el ordenamiento al momento de regular la admisibilidad de los recursos procesales, como la apelación y la casación, pues el tribunal que corresponda deberá, en el examen de admisibilidad, determinar, entre otros requisitos, si el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo o no. Teniendo presente lo anterior, esta presentación o requerimiento de SERNAC no escapa a dicha lógica, razón por la cual se debe considerar al momento de resolver.

Es más si se analiza el supuesto incumplimiento al avenimiento celebrado entre su representada y el Sernac, de fecha 2 de marzo de 2006, derivado de los hechos conocidos ante el 23 Juzgado Civil, rol 8615-2006, como hecho generador de la contravención, queda más que claro que han transcurrido con creces el plazo de seis meses para deducir acción legal alguna, por encontrarse prescrita.

IV.- CONCLUSIÓN

Finalmente en este capítulo de su defensa señala que conforme ha expuesto y en razón a los antecedentes de hecho y de derecho señalados, la demanda de autos deber ser rechazada por el tribunal no solo por no haber cometido infracción alguna a la ley 19.496 su representada, sino que además, por que la conducta no afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores, la demanda no precisa las cuestiones de hecho que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados, no existe un número potencial de afectados que justifique un procedimiento colectivo, no existe la necesidad procesal o económica para invocar el procedimiento especial de la LPC, a ello se suma el que los hechos de autos y debatidos ya

fueron discutidos y procede en consecuencia que se acoja la excepción de Cosa Juzgada deducida, como a su vez, la de Prescripción por encontrarse prescrita la acción contravencional para perseguir eventuales responsabilidades según lo expuesto precedentemente.

En consecuencia, pide que la demanda de autos sea rechazada en todas y cada una de sus partes por no haber cometido su representada infracción alguna a la ley 19.496, sino que además, declarar la demanda de autos temeraria, ello por cuanto la conducta y hechos reclamados no afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores, la demanda no precisa las cuestiones de hecho que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados, no existe un número potencial de afectados que justifique un procedimiento colectivo, no existe la necesidad procesal o económica para invocar el procedimiento especial de la LPC, a ello se suma el que los hechos de autos y debatidos ya fueron discutidos y procede en consecuencia que se acoja la excepción de Cosa Juzgada deducida, como a su vez la de Prescripción, por encontrarse prescrita la acción contravencional para perseguir eventuales responsabilidades según lo expuesto en el cuerpo de esta presentación, con costas.

A fojas 576 se recibió la causa a prueba rindiéndose la documental, testimonial y pericial agregada a los autos.

A fojas 1069 se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO

EN CUANTO A LAS TACHAS DE FOJAS 628; 633; 638; 643; 650; 657; 662; 673; 677; 681 y 692:

PRIMERO: Que a fojas 628; 633; 638;643; 650; 657; y 662; la parte demandada formula las tachas de los N°4, 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil a los testigos ROSA TERESA MALDONADO ROMAN; JULIO ALBERTO PEREZ GONZALEZ; PEDRO SEGUNDO RIOS PARRA; JOSE MANUEL PIÑA NUÑEZ; MIGUEL ANGEL PAVEZ HERNANDEZ; SULEY JOSE VERGARA CANCEC; y

GUILLERMO FUENZALIDA ZICKENDRAHT; y la dependencia de la parte que los presenta y su vínculo laboral con la misma la hace consistir en que todos los testigos han declarado que prestan servicios para el SERNAC; y la falta de imparcialidad la sustenta en que todos ellos tienen interés directo en las resultas del juicio por cuanto pertenecen a los departamentos que han iniciado la presente causa.

Estas tachas serán desestimadas por cuanto, por una parte los dependientes de la administración pública no se encuentran sujetos al estatuto laboral del Código del Trabajo sino al Estatuto Administrativo y por otra, la circunstancia que se desempeñen en los departamentos que dieron origen al presente juicio no les resta imparcialidad a sus declaraciones. Además de aceptarse la tesis de la demandada jamás podrían prestar declaración los funcionarios de la administración pública en cualquier juicio en que fuera parte el Fisco de Chile por ser dependientes del mismo, lo que conlleva a una situación absurda.

Asimismo cabe señalar que quienes pueden tener un mayor conocimiento de los hechos son precisamente aquellos que han participado en los mismos.

SEGUNDO: Que a fojas 673; 677; 681 y 692, la parte demandante formula las tachas de los N°4,5 y 6 a los testigos JORGE ALAN GOMPERTZ PUMARINO JORGE SERRA SEPULVEDA; GONZALO PATRICIO CEBALLOS GUZMAN ; Y RODRIGO ANTONIO LIBANO GANA; y la dependencia de la parte que los presenta y su calidad de trabajadores de la misma la hace consistir en que los dos primeros testigos mencionados han declarado que prestan servicios para empresas que tienen una vinculación con la demandada y reciben retribución remunerada de ésta; mientras que el tercero ha señalado que tiene el carácter de gerente de retail de la empresa y el último ha manifestado que presta servicios para una empresa relacionada DIN S.A.. Estas tachas serán desestimadas porque tres de los testigos no prestan servicios remunerados por la demandante siendo los dos primeros profesionales independientes que prestan servicios para empresas vinculadas con la demandada y no ellos personalmente con la misma. En lo que respecta al

gerente del retail, su dependencia con la parte que la presenta no presenta las características de los trabajadores regidos por un contrato de trabajo, puesto que se trata de un vínculo de confianza, además como se señaló, quienes tienen un mayor conocimiento de los hechos son aquellos que llevaron a su generación.

En lo pertinente al interés en el resultado del juicio, como se ha fallado reiteradamente por la Excma. Corte Suprema, éste debe tener el carácter de económico, y tal carácter no se desprende de las declaraciones previas de los testigos.

EN CUANTO AL FONDO.

TERCERO: Que con su demanda de fojas dos el demandante persigue que: 1) Declare la admisibilidad de la demanda, conforme a lo señalado en el artículo 52 de la Ley de Protección al Consumidor (en adelante Ley de Protección al Consumidor) y por las consideraciones expuestas en la demanda, por cuanto se cumplen todos y cada uno de los requisitos que la Ley ha dispuesto para su admisibilidad; 2) Declare .que la empresa ha infringido la normativa legal de la LPC, en especial ha vulnerado lo dispuesto por los artículos 37 letra b) y 39 de la Ley; 3) Ordene la cesación de los cobros indebidos que la empresa realiza en exceso de lo autorizado;) Aplique las multas que legalmente procedan, de hasta 50 UTM por cada uno de los cargos de importes que la demandada haya efectuado en cada una de las cuotas de las respectivas ventas a crédito celebradas durante los últimos seis meses previos a la interposición de la demanda de autos y que implicaron infringir la TIMC En subsidio de ello, solicita se aplique las referidas multas por cada una de las ventas a crédito celebradas por la demandada con sus clientes, durante el periodo señalado, y, en subsidio de ello, solicita se aplique las multas que se estime procedentes en derecho, tomando en consideración la infracción cometida respecto de cada cliente de la demandada; 5) Ordene tener por no escrito todo pacto de intereses que haya excedido el interés máximo convencional, contenido en las contrataciones y transacciones celebradas entre los consumidores afectados y la demandada, durante los últimos cinco años previos a la interposición de la

demanda de autos; y, disponer que tales pactos de intereses se reduzcan al interés corriente vigente a la fecha de celebración de tales contrataciones, según lo dispone el artículo 8 de la Ley N° 18.010; 6) Ordene la cesación de la política de cobros de intereses en exceso de la **Tasa de Interés Máximo Convencional (en adelante TIMC)**, que la demandada mantiene en sus operaciones de crédito, causando perjuicio a los consumidores, según lo ordena el artículo 5°; 7) Ordene el cese de la aplicación del modelo de cobros de comisión por AVM dispuesto por la letra c) de la cláusula décimo sexta del Contrato de Cofisa, la letra c) del título “Cobro por administración y mantención” del Anexo Tarifario — Tarjeta DIN, adjunto al Contrato Cofisa; 8) Disponga la devolución de lo pagado en exceso a la demandada por los consumidores afectados, con reajustes e intereses, en razón de las transacciones y contrataciones celebradas con ella por todo el periodo comprendido durante los últimos cinco años previos a la interposición de la demanda de autos, conforme lo ordena el artículo 8 de la Ley N°18.010; 9) Condene a la demandada al pago de las indemnizaciones que procedan, en razón de los cobros de intereses ilegales y consecuentes perjuicios patrimoniales causados a los consumidores; 10) Ordene que las indemnizaciones, reparaciones y devoluciones que procedan se efectúen por la demandada sin necesidad de la comparecencia de los interesados, ya que la demandada cuenta con la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas en los términos señalados en el artículo 53 C inciso penúltimo; 11) Condene expresamente en costas a la demandada; 12) Imponga a la demandada toda otra sanción que se estime procedente en derecho.

Fundamenta su demanda en que en el año 2005 el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante SERNAC), inició juicios colectivos contra siete casas comerciales por cobro de intereses en exceso de la Tasa de Interés Máximo Convencional, juicios que culminaron en la suscripción de avenimientos. En el mes de abril de 2005 SERNAC realizó un estudio que tuvo por objeto analizar las tasas de interés aplicadas en las ventas a crédito realizadas por multitiendas y casas comerciales. Se estudiaron en tal ocasión las tasas aplicadas por 12 casas comerciales ubicadas en la Región Metropolitana, en sus operaciones de crédito en

moneda nacional, no reajustables, iguales o inferiores a 200 UF, y de 90 días o más. Los resultados arrojaron que parte importante de los establecimientos analizados fijaban en sus ventas a crédito intereses superiores a la Tasa de Interés Máximo Convencional (en adelante “TIMC”) vigente para el período consultado.

Agrega La Ley N ° 18.010 que regula la TIMC, define “tasa de interés” como toda suma de dinero que el acreedor recibe o tiene derecho a recibir por sobre el capital adeudado, sea reajustado o no. Esta definición básica establece un criterio estricto para determinar en operaciones crediticias complejas qué debe pertenecer al concepto de interés para efectos de calcular las limitaciones máximas establecidas por la misma Ley N 18.010 al regular la TIMC.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 39 de la LPC, incurren en infracción a esta Ley de protección a los derechos de los consumidores los proveedores que cobran intereses en exceso de la TIMC. En base a esta norma de la LPC, Sernac interpuso demandas colectivas contra cada una de las casas comerciales que según los resultados del estudio infringían la TIMC, solicitando entre otras medidas que se ordenara la cesación de las políticas de cobro de intereses excesivos e ilegales y que se condenara a las demandadas al pago de multas e indemnizaciones legales. Una vez en tramitación las demandas, cada una de las siete demandadas acordó con SERNAC la suscripción de avenimientos que en el marco del procedimiento y con expresa aprobación del tribunal pondrían fin a los litigios pendientes.

Mediante los siete avenimientos suscritos —que en lo medular fueron de semejante tenor- las casas comerciales se obligaron a la implementación de nuevos modelos de cobro, basados en una disociación entre los cobros por intereses y los cobros por comisiones. Todos los cobros que no forman parte del interés -o están relacionados con éste- deben ser informados por separado a la tasa de interés, y su impacto debe ser valorado en el costo total del crédito. El valor final a pagar corresponde entonces a la suma del interés y los costos asociados a comisiones por uso y administración del plástico (medio de pago). Para

resguardar esta separación efectiva entre ambos conceptos se estableció como punto fundamental de los avenimientos que el cobro asociado al medio de pago -la comisión de administración o mantención- debe ser un monto fijo y su cálculo no debe estar ligado al cálculo de la operación de compra al crédito, manteniéndose fijo sin importar el monto a financiar ni las cuotas en las que se divide el crédito.

La separación de los cobros asociados al medio de pago y a la operación de crédito se hace cargo, tanto de las consideraciones económicas que sustentan el sistema de financiamiento y los costos operacionales que genera la utilización del medio de pago, como de cumplir el marco legal que establece restricciones en cuanto al cobro de interés.

Por su parte, al separarse los distintos cobros y ser informado de tal manera, los consumidores adquieren mayor libertad de elección para disminuir los montos a pagar por costos de administración del plástico, los cuales con anterioridad no eran reconocibles por los consumidores, por estar confundidos con la tasa de interés. Ello, sumado a que los costos por administración del medio de pago ahora se encuentran sujetos a un tope máximo, garantiza a los consumidores acceso a información oportuna y transparente, generando en términos agregados un aumento de su bienestar.

De acuerdo a lo comprometido por cada una de las casas comerciales y recogido por los avenimientos, no existe un modelo económico único que cumpla con el criterio de separación de cobros establecido: todo modelo o combinación de modelos que se ajuste, mediante la implementación efectiva de una separación de cobros entre interés y comisiones, y su debida comunicación de ello al público, podrá ser considerado cumplidor del acuerdo comprometido. Por su parte, un modelo que considere por una parte separación de los cobros y, por la otra, una asociación de ellos mediante proporcionalidad o determinación de la comisión en base a alguno de los elementos de la operación, será considerado para todos los efectos incumplidor del modelo comprometido.

Manifiesta que en agosto de 2006 SERNAC hizo un estudio de seguimiento a las casas comerciales, para determinar su ajuste a la Ley y a los avenimientos. Con objeto de velar por el fiel cumplimiento de la Ley y de las obligaciones y compromisos asumidos por las casas comerciales mediante sus respectivos avenimientos, SERNAC ha realizado una labor de seguimiento a través de un periódico levantamiento de datos referente a precios, tasas de interés y demás condiciones relevantes del crédito ofrecido por las casas comerciales.

En este marco, en el mes de agosto de 2006 Sernac llevó a cabo un estudio enfocado a analizar los costos comprendidos en las ventas a crédito realizadas por las casas comerciales ubicadas en la Región Metropolitana-dentro de las cuales se encuentra la demandada y las demás casas comerciales que suscribieron avenimientos con Sernac-, a fin de determinar las tasas de interés y comisiones aplicadas a los consumidores y las eventuales infracciones a la Ley y los avenimientos suscritos. El estudio tuvo en consideración la TIMC referente a las operaciones de crédito en moneda nacional, no reajustables, iguales o inferiores a 200 UF, de 90 días o más.

Para objeto de este estudio, se llevó a cabo una recopilación de antecedentes que consideró las siguientes vías:

1) encuestas aplicadas a los ejecutivos de venta en las casas comerciales, quienes proporcionaron información refrendada por los supervisores o jefes de local, en los siguientes departamentos: (i) electrónica; (u) electrodomésticos; (iii) línea blanca; (iv) hogar; (y) computación; (vi) deporte; y, (vii) vestuario. En estas encuestas se consultó acerca de las condiciones otorgadas en compras a crédito a 4, 7 y 11 meses plazo. Estas encuestas fueron aplicadas entre los días 23 y 25 de agosto de 2006.

2) compras efectuadas con las tarjetas de crédito operadas por las sociedades relacionadas con cada una de las casas comerciales, entre los días 23 y 25 de agosto de 2006, de algún producto definido dentro de la muestra, a 7 meses plazo.

3) encuestas enviadas a las gerencias de las sociedades otorgadoras de crédito relacionadas a las casas comerciales el día 30 de agosto de 2006, en que se solicitó se informara acerca de las condiciones aplicadas en relación a la tenencia y uso de la tarjeta de crédito y a las ventas a crédito. La pluralidad de los mecanismos de recopilación de datos -que abarca declaraciones de ejecutivos de venta, información de gerentes y boletas en que constan cobros efectuados a raíz de compras realizadas a crédito- ha servido para refrendar las informaciones obtenidas y para preferir y validar aquellos datos que reporten mayor certeza, en caso de existir contradicción entre los datos aportados por los distintos canales.

En base al análisis de los antecedentes recopilados, se constataron infracciones por parte de Cofisa, en cuanto ésta (i) en sus operaciones de crédito a plazo cobra a sus clientes intereses en exceso de la TIMC; y, (ii) no se ha ajustado al modelo de cobros que se obligó a implementar según el avenimiento.

Denuncia una Infracción a la Ley y señala que Cofisa cobra intereses en exceso de la TIMC. Y que Las tasas recogidas e informadas por Cofisa exceden la TIMC. Según señaló, una de las vías de obtención de datos usada en el estudio de agosto 2006 fue la información proporcionada por los gerentes de las propias empresas a Sernac, en respuesta a una encuesta enviada a ellos. De acuerdo a la información otorgada por la demandada de autos por tal medida, ella aplicaría tasas de interés diferenciadas según cada línea de productos, las que en todos los casos estarían adecuadas a la norma, por cuanto la tasa máxima informada es 3,78%, que corresponde a la TIMC vigente en el período consultado.

Sin embargo, de los antecedentes proporcionados por la propia empresa se desprende que no es efectivo el pretendido ajuste a la TIMC. En efecto, los antecedentes recogidos revelan que la tasa de interés informada por la empresa (3,78%) no se cumple en la mayoría de los casos, siendo superada ampliamente.

Los demás antecedentes de hecho y derecho de la demanda fueron íntegramente consignados en la parte expositiva de la presente sentencia.

CUARTO: Que, en su contestación de fojas 527 la demandada pide el rechazo de la demanda no sólo por no haber cometido infracción alguna a la ley 19.496, sino que además, por que la conducta no afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores, la demanda no precisa las cuestiones de hecho que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados, no existe un número potencial de afectados que justifique un procedimiento colectivo, no existe la necesidad procesal o económica para invocar el procedimiento especial de la LPC, a ello se suma el que los hechos de autos y debatidos ya fueron discutidos y procede en consecuencia que se acoja la excepción de Cosa Juzgada, como a su vez, la de Prescripción por encontrarse prescrita la acción contravencional para perseguir eventuales responsabilidades según lo expuesto precedentemente.

Al efecto sostiene que no es efectivo que su representada CRÉDITOS, ORGANIZACIÓN Y FINANZAS S.A., COFISA haya incurrido en infracción alguna a la Ley 19.496 que justifique la acción colectiva deducida por el SERNAC, la cual en forma liviana y temeraria señala que su representada infringe el texto legal antes referido, causando con ello graves perjuicios económicos, sino que además, mediáticos los cuales afectan el normal desarrollo del giro comercial de COFISA, ello sumado a que en la especie no se dan los presupuesto procesales y de naturaleza legal para que la presente acción colectiva deducida por el SERNAC sea acogida, más aún, si ha sido la propia SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS, quien vía oficio dirigido a al tribunal a corroborado dicha circunstancia.

Sostiene que conforme al propio requerimiento del SERNAC, éste reconoce que es absolutamente legítimo y así quedó establecido en el avenimiento de fecha 2 de marzo del 2006 que los operadores de tarjetas o empresas que otorgan créditos asociados al consumo, están facultados

para cobrar los gastos de administración y/o mantención de la líneas de créditos asociadas a dichos servicios.

Expresa que tan cierto es lo anterior que, en una acción conjunta de Política de Gobierno, en cuanto a regular esta situación, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mediante circular N° 17, de fecha 28 de abril del 2006, esto es, a un mes del avenimiento suscrito por el SERNAC en forma individual con todas las casas comerciales, procedió a regular mediante la dictación de la normativa, reglamentaria de carácter general a todas las empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito, reemplazando con ello la anterior normativa vigente, en efecto, dicha circular instructiva en su numeral 9.1, reconoce la determinación y cobro de comisiones y/o cargos en donde se regula esta materia a objeto de evitar que estos cobros sean discrecionales y/o representen un cobro de interés encubierto. Esta normativa (CIRCULAR N° 17) no puede ser desconocida por el SERNAC y, en su actuación DEBE NECESARIAMENTE CONSIDERARLA Y NO DESCONOCERLA, pues es impresentable que un órgano fiscalizador del estado fije reglas y condiciones en una materia específica como en la regulación de los cobros a los emisores y operadores de tarjetas y, que otro ente fiscalizador del Estado, como el SERNAC, pretenda desconocer la legalidad de un emisor que en su actuar se ha ajustado a dicha normativa, como es el caso de autos, pretendiendo tener un rol regulador que sobrepasa de sus estatutos y facultades que la ley le otorga.

Al efecto expresa que, el avenimiento ya citado de fecha 2 de marzo del 2006, en su numeral 3.1, párrafo sexto, establece: “En ningún caso el monto del cobro de los literales iii), iv) y v), sea que se cobre en forma anual, periódica o por evento, será determinado en función al monto de la transacción, ni tampoco podrá establecerse sistema de cálculo alguno vinculado en forma proporcional a la operación, en tanto ello no resulte contrario a la reglamentación aplicable”. A su vez el párrafo nueve señala: “El nuevo modelo y contrato tampoco consideraran ningún cargo por concepto de administración y/o mantención de las líneas de crédito para aquellos clientes que no las utilicen, es decir, solo se podrá

efectuar dicho cargo a aquellos clientes que utilicen el crédito, sea por transacciones efectuadas en un periodo determinado o por tener saldo utilizado de periodos anteriores”.

Así mismo y por otro lado, el numeral 9.1, de la circular N° 17 ya citada señala en su párrafo primero: “Las comisiones y/o cargos deberán fijarse por periodos no inferiores a un año. Las comisiones y/o cargos constituirán todos los cobros necesarios para la mantención operativa de las tarjetas de crédito en sus distintas modalidades de uso. El plan de cobros deberá ser informado por escrito al titular al menos con dos meses de anticipación a la fecha en que se aplicará la nueva base de cálculo o el cambio de tarifa”.

Por otro lado, el párrafo tercero de dicho numeral 9.1, señala: “Las comisiones y/o cargos no podrán determinarse como un porcentaje de las transacciones efectuadas y deberán responder a servicios efectivamente prestados a favor de los titulares de las tarjetas de crédito...”.

De lo anteriormente expuesto y haciendo un análisis sistemático y objetivo de las disposiciones del avenimiento suscrito por las partes con fecha 2 de marzo del 2006, en relación a las normas reglamentarias emitidas con posterioridad al mismo respecto a la emisión de tarjetas de crédito concluye que:

- a) Es absolutamente legítimo el cobro de gastos por administración y/o mantención de las líneas de crédito.
- b) Estos cargos o cobros deben fijarse por periodos no inferiores a un año, con un máximo determinado al efecto.
- c) Deberán informarse en forma clara y detallada en sus respectivas modalidades a los titulares de las tarjetas.
- d) No podrán determinarse dichos cargos o comisiones como un porcentaje de las transacciones efectuadas y deberán responder a servicios efectivamente realizados y asociados a la mantención y administración de las líneas de crédito.

e) Cada emisor dentro de estas normas y en cumplimiento de ellas podrán escoger la modalidad o el sistema que más se acomode a su concepción comercial, siempre y cuando cumpla las normas precedentes, al respecto es preciso distinguir dos aspectos:

e 1.-) No puede tratarse en forma igual y exigir los mismos procedimientos de aplicación sobre esta materia a quienes son esencialmente desiguales, en efecto, no puede compararse a grandes tiendas comerciales, con casas comerciales de menor tamaño e inversión, dirigidos principalmente a segmentos C3, D y E, toda vez que las condiciones económicas comerciales de uno y otro y el poder adquisitivo de unos u otros consumidores son esencialmente distintos, por lo que en la aplicación de un modelo determinado que puede ser muy conveniente para una multitienda, no lo es para otra que posee una naturaleza diferente; así, a una gran multitienda que vende ropa, zapatos, perfumes, artículos deportivos y otros, su periodicidad de transacciones será mucho mayor que una tienda que vende línea blanca o electrodomésticos, toda vez que camisas, calzoncillos y calcetines se compran regularmente muchas veces en el mes o en el año, en cambio televisores, lavadoras, refrigeradores, comedores, etc., solo se adquieren de cuando en cuando o cada cuatro o cinco años, razón por la cual el SERNAC, no puede pretender unificar e imponer la implementación de sistemas de aplicación de cobros y cargos de administración iguales entre todas las tiendas, pues ello es muy cómodo para sus sistemas de fiscalización, pero injusto, discriminatorio y perjudicial para las tiendas afectadas a las que se les quiere imponer un sistema uniforme que sólo provoca desigualdad de trato.

e 2.-) El segundo concepto necesario considerar, es que unido a lo anterior, está el hecho de que para el caso de las tiendas comerciales que están dirigidas a los segmentos de menores ingresos C2, C3 D, tampoco se les puede obligar a aplicar un cargo fijo dentro del máximo establecido en forma pura y simple y parejo ha todo tarjeta habiente, toda vez que ello significaría un perjuicio para estos, si vemos que no todos usaran la tarjeta por igual, pues es normal que uno la utilice más que el otro. Así, en

el caso de su representada y tratando de aplicar un concepto de justicia distributiva dentro del máximo a cobrar anualmente por concepto de comisiones o cargos, diferenciar en cuanto a este cobro, aplica una gradualidad del mismo respecto de quien utiliza más el crédito respecto de quien lo utiliza menos, pero en ningún caso aplicando tal parámetro en relación al monto del crédito o a la naturaleza o monto de las transacciones que son cosas esencialmente distintas. Históricamente el SERNAC permite y ha permitido que fuese un cobro distinto por la naturaleza o línea de productos.

Manifiesta que de lo precedentemente expuesto y, teniendo presente que la reglamentación aplicable a los operadores de tarjeta conforme al numeral 9.1 de la ya citada circular, en caso alguno PROHIBE O IMPIDE que un operador al aplicar las comisiones y/o cargos por el concepto de administración o mantención de línea de crédito, pueda como es el caso de su representada establecer como método de aplicación dentro de los márgenes y montos máximos establecidos, un parámetro proporcional respecto de aquellos titulares de tarjetas que utilizan más o menos el crédito dentro de su línea, gradualidad que implica que quien pide un mayor plazo y por ende utiliza con mayor periodicidad todos los sistemas y niveles de mantención de información evidentemente que pagará más por dicho concepto dentro del máximo anual que se establece e informa, que aquel titular de tarjeta que en menor grado utiliza sus líneas de crédito o no mantiene saldo positivo en ellas. (Se debe tener presente, que el costo de administrar un crédito de una cuota es distinto a de un crédito a 36 cuotas (meses), pues la utilización de los sistemas, etc, tienen un costo muy superior en el segundo caso).

Por ello dice, en justicia, no puede cobrarse un mismo cargo a quien se le procesan tres o cuatro cuotas de crédito, respecto de quién se le procesan 24 o 36 cuotas de crédito, no teniendo en consecuencia relación alguna este sistema de aplicación con el monto del crédito o número de transacciones por que son situaciones o parámetros conceptuales totalmente distintos que no pueden superponerse e

interpretarse de una forma antojadiza respecto de lo que real y concretamente son.

A su entender es precisamente este error conceptual en el que cae el SERNAC, lo que lo lleva infundadamente a demandar con fecha 9 de febrero del 2007, apareciendo en consecuencia su representada incumpliendo el avenimiento de fecha 2 de marzo del 2006, hecho que se podrá apreciar que es absolutamente erróneo e infundado.

Luego sobre el particular explica que considerando lo expuesto precedentemente y las normas del avenimiento y reglamentación vigente de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y de los conceptos en cuanto a la metodología aplicable para el cobro de los cargos por administración y/o mantención de las tarjetas de crédito dentro de sus contratos, su representada cumpliendo las normas de información a sus clientes en los tiempos y plazos legales vigentes, desarrolló en la cláusula décimo sexta de su contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de tarjeta Din, letra c, el concepto de administración variable mensual, en adelante AVM, que no es otra cosa que la aplicación caso a caso, dependiendo del tipo de línea de crédito utilizado por cada compra o evento de uso de la tarjeta, el cobro de un monto sujeto a los valores fijos conforme a la reglamentación vigente, ello relacionado con el uso efectivo de la línea de crédito cuyo parámetro es el número de cuotas que cliente elija para su transacción, cobro que como ya dijo, tiene un monto máximo establecido en forma previa y debidamente informando al cliente con la anticipación exigida por la ley, cobro que no dice relación alguna al monto del crédito u operación ni menos a la tasa de interés asociada a dicho crédito. Así y, teniendo claro los conceptos previamente expuestos, podemos determinar y demostrar en el mismo orden señalado en el presente requerimiento del SERNAC, la errónea aplicación y manifiesta equivocación del actor, error que lo lleva a concluir y fundar el supuesto incumplimiento del avenimiento por su representada, en cuanto a sobrepasar la TASA DE INTERES MÁXIMO CONVENCIONAL (TIMC), para operaciones de compra a crédito. SERNAC, confunde el cobro, que debe tener un máximo anual, con la recaudación de éste, que puede ser

en un periodo de tiempo distinto, siempre que se respete el máximo anual de éste.

Tan cierto es lo anterior y tan evidente la diferencia que existe por un lado entre el contrato de apertura y uso de línea de crédito y por otro el cobro por administración y mantención de las respectivas líneas, que su representada ha querido separar del todo ambas funciones, según consta del contrato respectivo, ha entregado la administración y cobro de dichos cargos (AVM), a una tercera empresa cuya razón social es LINK S.A. que es la encargada de efectuar los cobros por conceptos de AVM y no es directamente su representada la que lo hace. Esto demuestra fehacientemente la distinción entre ambas conceptos, causa u origen de estas operaciones, o sea, por un lado lo que es una operación de crédito de dinero de acuerdo a la ley 18.010 y por otro lado lo que es un cargo administrativo legítimo de acuerdo a la reglamentación vigente, EN ESPECIAL LA CIRCULAR N: 17 DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS y del PROPIO AVENIMIENTO suscrito con la demandante ya referido.

Todos los demás fundamentos de hecho y derecho de la contestación de la demanda fueron íntegramente reproducidos en la parte expositiva de la presente sentencia.

QUINTO: Que son hechos no controvertidos de la causa, los siguientes: **1)** Que el año 2005 SERNAC inició juicios colectivos contra siete casas comerciales por cobro de intereses en exceso de la Tasa de Interés Máximo Convencional; **2)** Que los juicios culminaron en la suscripción de avenimientos. **3)** Que el avenimiento suscrito con la demandada, estableció y fijó como puntos de acuerdo entre las partes los siguientes: **a.-** Cofisa se obliga a modificar su actual sistema de otorgamiento de créditos al consumidor a través de la celebración de nuevos contratos de crédito directo que entrega a los clientes, ello con el objeto de garantizar la íntegra y oportuna información a los consumidores y evitar interpretaciones divergentes. **b.-** Este contrato recogería un nuevo modelo de cobros ajustado a la Ley de Protección del Consumidor (LPC), sobre la base de los siguientes cobros: **i)** capital, **ii)** intereses, **iii)** cargo

por apertura y/o renovación de líneas de crédito, **iv)** cargo anual de administración y/o mantención de las líneas de crédito que comprende todos los costos de otorgamiento y mantención del crédito **v)** otros cobros asociados a servicios o productos adicionales o complementarios, que el consumidor pueda aceptar o rechazar libremente. Los cargos aludidos en los literales **iii)**, **iv)** y **v)** anteriores deberían ser informados a los consumidores en el Nuevo Contrato y, además, en pizarras ubicadas en lugares visibles de cada tienda DIN. **c.-** En ningún caso el monto del cobro de los literales **iii)**, **iv)** y **v)**, sea que se cobre en forma anual, periódica o por evento, no será determinado en función al monto de la transacción, ni tampoco podrá establecerse sistema de cálculo alguno vinculado en forma proporcional a la operación, en tanto ello no resulte contrario a la reglamentación aplicable. **d.-** La compra de varios productos constituye una misma y única transacción o evento de uso, si todos ellos son pagados simultáneamente en un solo monto global que da origen a un solo comprobante o voucher de compra, pudiendo aplicarse el monto correspondiente al cobro de mantención y/o administración de cualquiera de las líneas de crédito. **e.-** A su vez, el nuevo modelo no contemplaría la ampliación de intereses a los montos correspondientes al cargo de apertura y/o renovación de las líneas de crédito y a los cargos por administración y/o mantención, salvo en caso de mora. Tampoco el nuevo modelo consideraría ningún cargo por concepto de administración y/o mantención de las líneas de crédito para aquellos clientes que no las utilicen, es decir solo los cargos proceden para los clientes que las utilicen, sea en un periodo determinado o por tener saldo utilizado de periodos anteriores. **f.-** Por último, el Nuevo contrato establece que COFISA, en modo alguno renuncia a su derecho de realizar otros cambios o adecuaciones al mismo por motivos de índole legal, reglamentaria, regulatoria comercial, pero ajustándose siempre a la ley e informando previamente al SERNAC.

SEXTO: Que, lo controvertido en autos es si COFISA S.A., cumplió o no cumplió con dicho avenimiento, puesto que mientras el SERNAC sostiene que en el mes de agosto de 2006 llevó a cabo un estudio enfocado a analizar los costos comprendidos en las ventas a crédito

realizadas por las casas comerciales ubicadas en la Región Metropolitana-dentro de las cuales se encuentra la demandada y las demás casas comerciales que suscribieron avenimientos con Servicio Nacional del Consumidor, a fin de determinar las tasas de interés y comisiones aplicadas a los consumidores y las eventuales infracciones a la Ley y los avenimientos suscritos, determinando en definitiva que COFISA S.A., no cumple cobrando intereses superiores al máximo convencional.

A su turno la demandada COFISA S.A., sostiene que a raíz del avenimiento generó un nuevo contrato con sus clientes que se formalizó en el instrumento denominado: **“Contrato de Apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta de crédito DIN”**, el cual estaría a disposición de los clientes a partir del 1 de mayo del 2006 (dicho plazo fue prorrogado por las partes de común acuerdo a partir del 1 de junio del 2006), obligándose a su vez Cofisa a efectuar las gestiones necesarias y pertinentes para que sus clientes celebraran estos nuevos contratos.

Agrega que dentro de sus contratos, cumpliendo las normas de información a sus clientes en los tiempos y plazos legales vigentes, desarrolló en la cláusula décimo sexta de su contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de tarjeta Din, letra c, el concepto de administración variable mensual, **AVM**, que no es otra cosa que la aplicación caso a caso, dependiendo del tipo de línea de crédito utilizado por cada compra o evento de uso de la tarjeta, el cobro de un monto sujeto a los valores fijos conforme a la reglamentación vigente, ello relacionado con el uso efectivo de la línea de crédito cuyo parámetro es el número de cuotas que cliente elija para su transacción, cobro que tiene un monto máximo establecido en forma previa y debidamente informando al cliente con la anticipación exigida por la ley, cobro que no dice relación alguna al monto del crédito u operación ni menos a la tasa de interés asociada a dicho crédito.

Explica que es tan cierto lo anterior y tan evidente la diferencia que existe por un lado entre el contrato de apertura y uso de línea de crédito y por otro el cobro por administración y mantención de las respectivas

líneas, que su Cofisa ha querido separar del todo ambas funciones, y según consta del contrato respectivo, ha entregado la administración y cobro de dichos cargos (AVM), **a una tercera empresa cuya razón social es LINK S.A.**

En consecuencia, sostiene que ha cumplido a cabalidad el avenimiento y prueba de ello es que no existe ninguna persona adherida a la demanda pese a que se publicó la misma en el diario de circulación Nacional.

SEPTIMO: Que, quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que ésta se apoya, en la especie el demandante.

OCTAVO: Que este para acreditar sus asertos rindió las siguientes probanzas:

DOCUMENTAL: Por el segundo otrosí de fojas dos; a fojas 156, reiterados a fojas 700 consistente en **1.-**Copia de contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema de uso de la tarjeta de crédito DIN.- **2.-** Copia de avenimiento suscrito entre SERNAC Y COFISA S.A., del 23° Juzgado Civil de Santiago. **3.-** Copia de soportes de encuestas de crédito comercial efectuadas por Sernac los días 24 y 25 de Agosto de 2006, en las tiendas DIN de Estado 73, Santiago y Mall Arauco Maipú y Concha y Toro N°37, Santiago.- **4.-** Copia de boletas de venta realizadas en las tiendas DIN con fecha 25 y 31 de Agosto del 2006. **5.-** Copia de formulario completado por don Jorge ID Sánchez.- **6.-** Copia de sentencia de fecha 3 de marzo del 2004, del 3° Juzgado de Policía Local de Santiago. **7.-** Copia de sentencia dictada con fecha 8 de noviembre del 2005, por el 3° Juzgado de Policía Local de Santiago.- **8.-** Copia de sentencia de la Octava Sala de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, Ingreso 1329-2005.- **9.-** Copia de carta de fecha 17 de julio del 2006 enviada a don José Roa Ramírez por don Jorge Id Sánchez. **10.-** Copia de soportes de encuestas de crédito comercial del Sernac de los días 24 y 25 de Agosto del 2006, en las tiendas DIN de Estado 73 y Mall Arauco Maipú y Concha

y Toro N°37, Santiago. y **11.-** Copia de tasa de interés máximo convencional para el período que va entre el año 2000 y 2001.-

TESTIMONIAL: A fojas 627 y siguientes declaran los testigos ROSA TERESA MALDONADO ROMAN; JULIO ALBERTO PEREZ GONZALEZ; PEDRO SEGUNDO RIOS PARRA; JOSE MANUEL PIÑA NUÑEZ; MIGUEL ANGEL PAVEZ HERNANDEZ; SULEY JOSE VERGARA CANCEC; y GUILLERMO FUENZALIDA ZICENDRAHT;

La Primera testigo preguntada respecto del punto tres del auto de prueba responde: “Eso es lo que resulta una vez analizados los datos que yo llevo.

Yo fui en el año 2006, a hacer una encuesta en DIN de Arauco Maipú, recabé toda la información que entregué en mi departamento. Me constan mis dichos viendo el resultado del estudio.

Repreguntada responde lo que sigue: 1.- Para que diga la testigo que datos son los que extrajo en dicha visita. R.- Precio contado y tres tipos de cuotas. 2.- Para que diga la testigo a través de que metodología obtuvo dichos datos. R.- tomé precio contado y un funcionario de Din fue sacando las cuotas que yo le pedía. 3.- Para que diga la testigo en que instrumento se consignaron los datos obtenidos. R.- En la encuesta que yo llevaba.

Contrainterrogada responde: 1.- Para que diga la testigo a que se refiere con los datos que yo llevaba. De donde sacó esos datos. R.- A los datos consignados en la encuesta que se me ordenó por el servicio. 2.- Para que diga la testigo quien realizó el modelo de preguntas. R.- El encargado de mi departamento don Sulei Vergara. 3.- Para que diga la testigo si sabe si la metodología empleada se consignó en la circular 17-2006 de la SuperIntendencia de Bancos. R.- No lo se. 4.- Para que diga la testigo si la gente de Din tuvo la oportunidad de participar y dar una explicación a cada respuesta de la encuesta, o sólo fue pregunta y respuesta. R.- Yo me presenté y digo que voy a tomar los precios y el encargado los ve en el computador. 5.- Para que diga la testigo si le pidió a los funcionarios algún documento de aquellos que se le entregan a los

clientes para informarles respecto de los cobros. R.- No. 6.- Para que diga la testigo si está al tanto, conoce o está al tanto de algún pronunciamiento por la Superintendencia de Bancos sobre la materia, posterior a la fiscalización. R.- No.

El segundo testigo preguntado al punto tres del auto de prueba responde: “No. En los datos que solicité no se consigna esa situación de manera clara. Yo recabé datos relativos a precios de productos electrodomésticos. Yendo derechamente al punto de prueba esa parte la desconozco.

Repreguntado: 1.- Para que diga en que documentos se consignó la información que solicitó en esa oportunidad. R.- En un formulario de encuesta donde se identificaban los productos, su valor contado, precio en cuotas, en crédito y además se solicitó una información que debiera estar disponible en los locales relativos a las tasas de interés a cobrar en las tiendas.

Contrainterrogado. 1.- Para que diga respecto del formulario utilizado en la encuesta, si fue elaborado por el propio Sernac. R.- Si. 2.- Para que diga la testigo quien realizó el modelo de preguntas. R.- No hay preguntas, sino que se definen productos y modelos. Eso lo determinó la Unidad de Metodología y Datos, que es parte del departamento de estudios. 3.- Para que diga si sólo se refirió a electrodomésticos la encuesta. R.- No, hay otros productos; uno deportivo, mueblería, artículos computacionales. 4.- Para que diga el testigo si sabe si la metodología empleada se consignó en la circular 17-2006 de la Superintendencia de Bancos. R.- No, lo desconozco.

El tercer testigo al punto tres del auto de prueba expresa: Dentro de esa reunión que hicimos, ya que yo soy encuestador nada más, hicimos una encuesta en esa casa comercial. Yo me dirijo al jefe de local y le explicó lo que vamos a hacer, y a la vez tomando precios contado o crédito en 4, 7 y 11 cuotas. Ellos nos hacen pasar, tomamos los precios contado y cuando nos toca ver los valores 4, 7 y 11, nos derivan con el funcionario indicado y eso pasó en este caso.

Repreguntado: 1.- Para que diga en que documentos se consignó la información que solicitó en esa oportunidad. R.- En una encuesta que se elabora en el departamento.

Contrainterrogado: 1.- Para que diga respecto del formulario utilizado en la encuesta, si fue elaborado por el propio Sernac. R.- Si.

2.- Para que diga la testigo quien realizó el modelo de preguntas.

R.- El jefe don Suley Vergara. 3.- Para que diga si sólo se refirió a electrodomésticos la encuesta. R.- No, hay otros productos; uno deportivo, vestir, entre otros. 4.- Para que diga el testigo si sabe si la metodología empleada se consignó en la circular 17-2006 de la Superintendencia de Bancos. R.- No, lo desconozco.

El cuarto testigo preguntado a los puntos UNO, DOS Y CUATRO del auto de prueba, responde: “Hasta donde es mi conocimiento y mi profesión, a través de un levantamiento de información que se realizó en agosto de 2006, específicamente una encuesta sobre precios de distintos productos, a decir, valor contado del producto, valor cuota del producto, plazo del producto, se conjugan para que a través de la teoría financiera y las matemáticas financieras universalmente aceptadas, en particular lo que se denomina una anualidad, se puede deducir la tasa de interés de una compra a plazo, y sobre esa base entiendo y concuerdo que en varios productos se superaría la tasa de interés máximo convencional. Solamente relacionando el capital, el valor del producto con la tasa de interés que se paga por el producto.

En cuanto al punto de prueba número dos, entiendo que la demandada cobra una comisión por administración fija, y un cobro por administración variable. En este último caso la comisión por administración variable estaría asociada a un cobro de comisiones que es parte de lo que se denomina la tasa efectiva de un crédito. De esa manera, al sumar este cargo de administración variable al valor cuota recogido en la encuesta y cruzándola nuevamente con la fórmula de la anualidad, se deduce una tasa de interés que superaría nuevamente y de mayor magnitud la tasa de interés máximo convencional, que existía al momento de la realización de la encuesta.

En cuanto al punto de prueba número cuatro, hasta donde entiendo el acuerdo establecía un cargo de administración fijo, y no contemplaba un cargo por administración variable, que en este caso sería un cargo proporcional al monto de la compra y al número de cuotas en que se efectúa la compra a crédito.

Tomé conocimiento de esta causa en virtud de que el área jurídica del departamento jurídico del Sernac, nos pidió una opinión respecto de los cobros que se estaban efectuando por la demandada.

Repreguntado:1.- Para que diga en relación con el punto UNO, si al calcular la tasa de interés excedía la tasa de interés máximo convencional, se incluyeron cobros por concepto de comisión o administración. R.- Si, en una primera etapa de cálculo de la tasas de interés, estaba solamente vinculado los cobros por intereses, no así, por tanto, la comisión de administración variable de la demandada.

Contrainterrogado: 1.- Para que diga el testigo si en su respuesta al punto primero habla de un cobro de un interés superior al máximo convencional, para que diga que entiende él por interés máximo convencional. R.- El interés máximo convencional está definido en el artículo 6 de la Ley 18.010 y corresponde a un interés, a un porcentaje que excede en un 50% al interés corriente. Este último, es un promedio que se deduce del sistema financiero. En ambos casos son cálculos emitidos por la Superintendencia de Bancos.2.- Para que diga si el Sernac o la Superintendencia de Bancos es la que fija y determina todo lo relativo a tasas de interés y normativa reglamentaria sobre la materia. R.- Yo entiendo que la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, establece en su artículo 39, que las operaciones de crédito de dinero no podrán establecer un interés que sobrepase la tasa de interés máximo convencional. De la misma forma entiendo, que la ley 18.010, define en su artículo 2 lo que es tasa de interés y define también en su artículo 6 lo que se entiende por tasa de interés máximo convencional. Justamente la Ley 18.010 norma las operaciones de dinero. Lo determina la ley. Tanto el Sernac como la Superintendencia tienen competencias para dirimir sobre la materia. 3.- Para que diga si la ley

vigente y la normativa aplicable sobre emisores y operadores de tarjetas de crédito, permite o no, el cobro de comisiones fijas y variables y quien por disposición expresa de la ley, tiene la competencia de fiscalización de esos emisores. R.- Si, entiendo que existe una circular que es emitida por la Superintendencia de Bancos que habla sobre el cobro de comisiones tanto fijas como variables. Deja expresamente señalado que no se podrán cobrar comisiones en forma proporcional a los montos de compra. Entiendo que el Banco Central delegó en la Superintendencia la facultad de fiscalización, y que de todas maneras corresponde a la ley No. 19.496 pronunciarse en forma supletoria respecto de aquellos casos no regulados o, en mi opinión, confusos.

El quinto testigo preguntado a los puntos UNO, DOS Y CUATRO del auto de prueba responde: “Si, es efectivo. En el año 2006 el Sernac efectuó un levantamiento de precios y en dichos levantamientos, también se consultó en este caso a la demandada, por el valor cuota que tendría la compra de una diversidad de productos para plazos de cuatro, siete y once meses. Al examinar el valor de las cuotas es posible advertir que la tasa de interés aplicada supera a la tasa de interés máxima y convencional vigente a la época en que se solicitaron los datos. La obtención de esta tasa, o su deducción, se realiza mediante un procedimiento universalmente conocido dentro del ámbito de la matemática financiera, cuyo nombre técnico es de anualidad. Para ser más específico la tasa de interés se obtiene mediante la siguiente fórmula $C = M \times 1 - (1 + i)^{-N} / i$ donde c es el precio contado del bien, m constituye el valor de la cuota entregado por la demandada, n se refiere al plazo, e i fue la variable despejada a partir de los antecedentes entregados.

Obtenida esta tasa de interés y considerando los valores constados, se observó que la tasa de interés entonces supera la tasa de interés máximo convencional en diversos artículos. Quisiera destacar que esto sucede sólo considerando los datos obtenidos en la encuesta y nada más.

Respecto del punto de prueba número DOS, Si es efectivo que la demandada cobra una comisión variable mensual. Si es efectivo que la aplicación de esta variable mensual dada su mecánica forma parte del interés que se puede ver traducido en una tasa. Esto porque esta comisión se aplica asociada o según los plazos que se pacten en la transacción y por transacción, vale decir, el monto total que se pagará por concepto de administración variable mensual está en directa proporción a los plazos establecidos circunstancias que ocurre de igual manera con el interés. Un cliente o un consumidor que pacte una transacción en menor cantidad de cuotas pagará a su vez menor cantidad de dinero por comisiones variables mensuales y en caso contrario un consumidor que realice una transacción a mayor plazo pagará un monto mayor por comisión variable mensual. Se debe agregar que considerando este cobro asociado directamente a las cuotas forma parte del flujo mensual total o efectivo que debe desembolsar un consumidor o cliente, desde este punto de vista el valor cuota considerando este elemento y además los plazos, nos permiten obtener una tasa de interés efectiva porque considera el total de flujos ocurridos en una determinada fecha.

Respecto del punto de prueba número CUATRO, No lo cumple, puesto que se acordó en el avenimiento la fijación de comisiones que no podían ser ni proporcionales al monto de la operación, ni asociadas a los plazos. Se acordó también, que dicha comisión tiene que ser fija, y por lo tanto, según la mecánica de cómo opera la comisión de administración variable mensual, no se estarían cumpliendo estas condiciones, puesto que, en la práctica, en el total dos consumidores no van a pagar los mismo dependiendo de los plazos en que realizan sus operaciones.

Tengo conocimiento de esto porque trabajo en el Sernac, se me solicitó también participar con mi testimonio en esta declaración, y porque dada mi labor en el Sernac, constantemente reviso las circunstancias del mercado.

Repreguntado: 1.- Para que diga en relación con el punto UNO, si al calcular la tasa de interés, en aplicación de la fórmula indicada, que

excedía la tasa de interés máximo convencional, se incluyeron cobros por concepto de comisión o administración. R.- No.

Contrainterrogado: 1.- Para que diga el testigo si cuando él habla de C, es en ese monto total pagado que incluye. R.- El término C, que forma parte de la fórmula antes mencionada, se refiere al valor contado del bien o el precio que tendría si no se considera una venta a plazo o crédito. 2.- Teniendo presente lo anterior, dentro de la fórmula cual sería la variable que contempla el pago total del cliente. De ser cierto lo que él dice, querría decir que además del interés habría comisión, por lo tanto, habría una duplicación de valor. Costo final de la operación. R.- El costo final de la operación es posible de obtener multiplicando el valor de la cuota mensual (M) por el plazo establecido en la operación (N). cabe señalar que este valor cuota posee incorporado ya los intereses o cobros que la empresa estime convenientes (i). 3.- Entonces a la luz de lo que usted dice, ratificaría si lo cobrado (por concepto i incorporado en la cuota), de acuerdo a su fórmula, incluye intereses y comisión. R.-No necesariamente. En la respuesta anterior se plantea que “i” puede ser interés o cobros que la empresa estime convenientes, por lo tanto, no es la suma, o no están juntos necesariamente.

Finalmente a la pregunta 10.- Para que diga en relación a los puntos de prueba referidos, como explica el testigo el oficio 13712-2007 de la Superintendencia de Bancos que obra en autos a fojas 309 y que se refiere precisamente a la demanda colectiva deducida por el Sernac, y si lo conoce o no. R.- No, no estoy en conocimiento de dicho oficio.

El sexto testigo declara a los puntos de prueba número UNO y DOS.

En cuanto al punto UNO. Si. El año 2006 el Sernac realizó un levantamiento de información a cerca de casas comerciales donde se les preguntó por determinados productos, se les consultó su valor contado y el valor en cuotas del crédito en 4, 7 y 11 cuotas. Según la información entregada por Cofisa se pudo establecer que la tasa efectiva era superior a la tasa máxima convencional de ese momento la cual era del 3,78%.

En cuanto al punto de prueba número DOS.

Si es efectivo. Cobra una comisión que es fija pero que depende del número de cuotas que pacte el cliente. Por ejemplo dos clientes pueden pagar distintas comisiones según el plazo pactado.

Contrainterrogado. 1.- Para que diga el testigo que entiende por tasa efectiva. R.- La tasa efectiva considera todos los pagos que debe realizar el deudor. 2.- Para que diga si se desglosó o no el monto total a que alude o se consideró el total. R.- Se desglosó lo que entregó la empresa Cofisa respecto de lo que iba a pagar el cliente. 3.- Para que diga el testigo si en la operación contable analizada por ellos respecto del total de costo de operación se efectuó un desglose de lo que es interés y comisión. R.- Lo desconozco. 4.- Para que diga la testigo si conoce los contratos de la empresa fiscalizada con sus clientes. R.- No los conozco. 6.- Si conoce la legitimidad de cobrar comisiones por el emisor de la tarjeta. R.- Si es legítimo. 7.- Para que diga el testigo si conoce la normativa establecida por la circular 17-2006 por la Superintendencia de Bancos. R.- No la conozco. 8.- Para que diga en relación a los punto de prueba referidos, como explica el testigo el oficio 13712-2007 de la Superintendencia de Bancos que obra en autos a fojas 309 y que se refiere precisamente a la demanda colectiva deducida por el Sernac, y si lo conoce o no. R.- No lo conozco.

NOVENO: Que, a su turno la demandada aportó los siguientes elementos probatorios.

DOCUMENTAL acompañada en el tercer otrosí de fojas 36 de autos, y reiterados en el Tercer Otrosí de la Contestación de demanda de fojas 527, y ratificados en parte de prueba a fojas 703; a fojas 179 de autos, y reiterados en el Tercer Otrosí de fojas 527, y ratificados a fojas 703 de autos, de fojas 199 de autos, y ratificado a 703; a fojas 282, reiterado en el Tercer Otrosí de fojas 527 y ratificado a fojas 703; a fojas 294, reiterado a fojas 527 y ratificado a fojas 703; a fojas 302 de autos, reiterado a fojas 527; a fojas 309, y reiterado a fojas 732; a fojas 391; a fojas 723; a fojas 725; a fojas 727; a fojas 728; a fojas 730 de autos

consistentes en: **1.-** Texto de contratos de líneas de créditos utilizados por DIN, en la contratación con sus clientes, los que fueron implementados a partir de mayo del 2006, conforme al avenimiento suscrito en marzo del mismo año con SERNAC. **2.-** Manual interno de procedimientos en donde se señala la forma de aplicación y los sistemas de emisión de tarjetas, requisitos y cobros asociados a la misma. **3.-** Instrucciones de trabajo, en donde constan en detalle todos los elementos y demás antecedentes que se deben aplicar en caso de reclamos del SERNAC o de demandas judiciales. **4.-** Manual de Certificación de Normas ISO 9001-2000, que constituyen normas de control de calidad y atención a clientes. **5.-** Circular de Carácter General número 17 de la Superintendencia de Bancos e instituciones Financieras de fecha 28 de abril del 2006, que regula en forma general a los emisores de tarjetas de crédito. **6.-** Copia de contrato de fecha 15 de septiembre de 2000, suscrito entre Cofisa S.A. y la empresa Link, en virtud del cual se contratan los servicios de ésta para efectuar la administración y cobranza de los cargos administrativos (AVM) realizados por COFISA. **7.-** Informe en Derecho elaborado con fecha 28 de septiembre de 2006 por el abogado , profesor y ex fiscal de la Superintendencia de bancos e Instituciones financieras por casi treinta años, don LUÍS MONARD VALDIVIESO. **8.-** Informe en Derecho elaborado con fecha 30 de julio de 2004 por el reconocido abogado, profesor y ex ministro de Estado don RENÉ ABELIUK MANASEVICH, materializado a solicitud de la Cámara de Comercio de Santiago, con el objeto de analizar y establecer el alcance jurídico del nuevo artículo 37 (actual) de la Ley del Consumidor. **9.-** Informe en Derecho, de fecha 20 de marzo de 2007, elaborado por el ya mencionado abogado y académico, don RENE ABELIUK MANASEVICH, en donde se pronuncia directamente sobre el sentido y alcance de la circular n: 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de fecha 28 de abril del 2006, del avenimiento judicial suscrito con el Sernac de marzo del 2006. **10.-** Informe Técnico Económico elaborado por el economista ERIC HAINDL RONDANELLI, de julio de 2006. **11.-** Informe Técnico Económico elaborado en marzo de 2007, por la empresa ECONSULT. **12.-** PUBLICACIÓN DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2007, DIARIO EL

MERCURIO. **13.-** Copia de fallo pronunciado en los autos rol n: 19.891-2006, del 6º Juzgado Civil de Santiago. **14.-** Fallo pronunciado en los autos rol N° 14.581-2006, del 29º Juzgado Civil de Santiago, caratulado “SERNAC con ABC.- **15.-** Instrucciones de Trabajo compuesto por: **a)** “Registro de Incidente de Reclamo inicial” donde consta en detalle la metodología a aplicar para recepcionar el llamado de un cliente y registrar su reclamo inicial ante un incidente; y **b)** “Consulta sobre Incidente de reclamo”, que explica claramente la metodología a aplicar ante el llamado de un cliente que consulta el estado de su reclamo. **15.-** Listado de la Información enviada por mi representada a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en donde se detalla la información enviada, con qué periodicidad, el contenido de esta información y el mes de entrega, de los siguientes antecedentes: Capital y reservas y límite de endeudamiento; Antecedentes generales; Informe de pagos totales efectuados a entidades no relacionadas; Estado de situación; Tasa de interés de las operaciones asociadas a Tarjeta de Crédito; Tarjetas de Crédito; Estados financieros anuales; Informe sobre gestión y control de riesgo; Informe de medidas correctivas; Informe de acreditación de capital y reservas, entre otros. **16.-** Circular de Carácter General Número Diecisiete de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de fecha 28 de Abril del 2006, que regula en forma general a los emisores de tarjetas de crédito, actualizada al año 2010. **17.-** Estados de cuenta. **18.-** Voucher de Comprobante de Crédito que se entrega a cada cliente al momento de realizar una compra con tarjeta de Crédito. **19.-** Información al Consumidor del “Costo del Crédito”, la que se encuentra a disposición de los clientes, publicada en lugar visible dentro de las casas comerciales de la demandada. Dicha información explica en forma detallada lo que el cliente debe conocer respecto de: Tasa de Interés, Cargo por Administración Anual de la Línea, Administración Fija Mensual, Administración Variable Mensual, Otras Informaciones Relevantes y del Seguro Colectivo de Desgravamen y Vida. **20.-** Fotografías (3) de tienda ABCDIN de calle Estado N°43 al 73. **21.-** Fotografías (5) de tienda ABCDIN de calle Puente N°577. **22.-** Fotografías (5) de tienda ABCDIN de calle Avenida Libertador Bernardo O’Higgins N°2812. **23.-** Informe en

Derecho elaborado con fecha 23 de Abril de 2010, por el abogado, profesor y ex miembro del Tribunal Constitucional, don JUAN AGUSTÍN FIGUEROA YÁVAR, el que tiene por objeto analizar “Cuál o cuáles son los órganos encargados de regular y fiscalizar a las empresas comerciales cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito”. **24.-** Información publicada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, a saber: **a)** Encuesta de “Tasa de Interés” de Tarjeta de Crédito No Bancaria (Casas Comerciales) informada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en su página web, de los períodos comprendidos entre diciembre de 2007 y julio de 2010. **b.-** Encuesta de “Valores de Comisiones” de Tarjeta de Crédito No Bancaria (Casas Comerciales), informada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en su página web, de los periodos comprendidos entre enero de 2007 a julio de 2010. **25.-** Oficios debidamente tramitados ante los Juzgados de Policía Local de Santiago, que dan cuenta que en los Juzgados de Policía Local ya mencionados no existe demanda alguna en contra de la demandada. Los oficios son: **a)**

Oficio N°947-2007, del Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia, que rola a fojas 313 de autos. **b.-** Oficio N°2326-2007, del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes, que rola a fojas 314 de autos. **c.-** Oficio N°1973-2007, del Primer Juzgado de Policía Local de Las Condes, que rola a fojas 317 de autos. **d.-** Oficio del Tercer Juzgado de Policía Local de Providencia, que rola a fojas 326 de autos. **e.-** Oficio N°2403-2007, del Tercer Juzgado de Policía Local de Las Condes, que rola a fojas 327 de autos. **f.-** Oficio N°1293-2007, del Primer Juzgado de Policía Local de Providencia, que rola a fojas 329 de autos. **g.-** Oficio N°2625-2007, del Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, que rola a fojas 380 de autos. **h.-** Oficio N°887-2007, del Juzgado de Policía Local de Lo Barnechea, que rola a fojas 382 de autos. **i.-** Oficio N°1087-2007, del Segundo Juzgado de Policía Local de Talagante, que rola a fojas 397 de autos. **j.-** Oficio del Segundo Juzgado de Policía Local de Peñaflor que rola a fojas 399 vuelta de autos. **k.-** Oficio N°873-2007 del Juzgado de Policía Local de Recoleta, que rola a fojas 408 de autos. **l.-** Oficio N°2043-

2007, del Primer Juzgado de Policía Local de Santiago, que rola a fojas 417 a 420 de autos.

TESTIMONIAL: A fojas 669 y siguientes declaran los testigos JORGE RENE TOMAS ID SANCHEZ; JORGE ALAN GOMPERTZ PUMARINO; JORGE SERRA SEPULVEDA; GONZALO PATRICIO CEBALLOS GUZMAN; CLAUDIA PAZ SANCHEZ MEJIAS; y RODRIGO ANTONIO LIBANO GANA.

El primer testigo declara respecto del punto uno del auto de prueba: “No era efectivo, nunca fue efectivo me refiero en pasado porque corresponde al tiempo en que yo trabajé en la empresa. Siempre nos acogimos a la normativa de la superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, cumpliendo a cabalidad su normativa. Entiendo que se ha seguido con la misma política porque es la forma de operar de la empresa. Y esa forma de operar, es no transgredir la normativa, ello en distintos campos. Esto lo sé y me consta, por el cargo de Gerente General que desempeñe en esa empresa y por el conocimiento que tengo de los dueños, que son gente intachable”.

Repreguntado este testigo para que señale si los fiscalizó la Superintendencia y si los sancionó en alguna oportunidad, el testigo declara que “Nos fiscalizaba, tal es así que nuestras condiciones aparecían en el portal de la Superintendencia de Bancos y nunca fuimos sancionados”

Contrainterrogado el testigo para que aclare el testigo en que consiste o en qué forma opera la metodología mencionada en la anterior, señaló lo siguiente:

“Básicamente son comisiones fijas anuales que se prorratan por transacciones, lo que está expresamente autorizados por la reglamentación”

Agrega en su testimonio que: “Cobra comisión pero no forma parte del interés porque no está asociado al monto de la transacción, la

definición de interés se puede encontrar en cualquier libro de matemáticas financiera.”

Contrainterrogado por la demandante respecto a la forma en cómo opera el cobro y la administración variable mensual, el testigo respondió:

“Es un monto fijo anual que se prorratea por transacción”

Finalmente expresa que: “Lo informa adecuadamente en las boletas de pago mensual, en internet, en las pizarras y también tengo entendido que está publicado en la Superintendencia de Bancos.”

El segundo de los testigos dice en su declaración:

“A mi juicio si lo hace de manera adecuada, porque los cobros están señalados en el contrato que firma cada cliente, así como también en los estados de cuenta que remite a estos así como en las pizarras de las tiendas.”

Añade en su testimonio

“La demandada Cofisa no cobra intereses en exceso a la tasa de interés máximo convencional. Me consta porque me tocó participar directamente, y como abogado, en el cambio y en la implementación de un nuevo modelo de cobros que se produjo en la industria del retail en el año 2005, 2006 con ocasión de 6 ó 7 demandas colectivas que en esa época inició el Sernac, entre ellas Cofisa...En particular, Cofisa cobra a sus clientes un monto máximo anual por manutención o administración, el cual se desglosa en una administración fija mensual (AFM) y una administración variable mensual (AVM), ambas son imputables al monto máximo anual y tales cargos no constituyen interés.”

“Este modelo se lo presentamos en su oportunidad a la Superintendencia de Bancos y fue validado por ellos.”

Suma a su testimonio lo que sigue:

“En los contratos está establecido de manera expresa el modelo de cobro y en concreto existen una o más cláusulas que se relacionan entre sí, existe además un anexo tarifario incorporado al contrato. En este

documento, se señala expresamente, entre otros rubros o materias, Cofisa cobra una comisión anual por administración o mantención de la tarjeta, que haciendo un monto fijo, respecto del cual los cobros por administración fija y variable, son imputables. Por lo anterior el cliente tiene la certeza que durante ese periodo anual no le cobrarán cargos por administración fija o variable, por montos mayores al máximo señalado en el contrato. En particular la administración variable mensual (AVM) es un monto fijo que se cobra por cada cuota que el cliente elige. Por lo mismo queda claramente establecido que su naturaleza es un cargo o comisión fija y no corresponde a interés que en esencia es variable.”

El tercer testigo señalado respecto del hecho controvertido explica en su declaración que:

“Eso no es efectivo. Cofisa al igual que los demás operadores y emisores de tarjetas de crédito, se encuentra fiscalizada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, quienes disponen en forma permanente de esta información y en la cual no hay ningún evento donde existe un cobro de interés mayor a la tasa de interés máximo convencional. Esto lo sé y me consta, porque dentro de la normativa de la Superintendencia dispone que cada emisor de tarjeta de crédito, mande al directorio un informe, quien debe enviar un ejemplar a la Superintendencia, donde dispone, entre otros aspectos validar la existencia de contratos, cobro de interés y gastos asociados a la manutención de la tarjeta de crédito.

Esto lo sé, porque nosotros como auditores independientes, hemos hecho ese trabajo para Cofisa.”

Agrega a su testimonio que: “De acuerdo a lo que dispone la circular N° 17 de la Superintendencia de Bancos, Cofisa cumple íntegramente en lo dispuesto en forma específica respecto al cobro de tasa de interés y gastos de administración que son para mantener operativa la administración de dicha tarjeta”

Explica también que: “La metodología empleada por Cofisa diferencia claramente los ingresos por concepto de interés de aquellos

conceptos asociados a gastos de administración como medio para mantener operativa la tarjeta de crédito. Es más, en lo que respecta a los gastos, está establecido un máximo anual el cual es conocido por los tarjetahabientes.”

Luego expresa que: “No es efectivo, la metodología de cobro establecida por Cofisa, está en cumplimiento con lo dispuesto por la normativa vigente, lo que ya he explicado extensamente en las preguntas anteriores y que doy por íntegramente reproducidas.”

El cuarto testigo declara: “No es efectivo. Cofisa cobra interés dentro de la máxima convencional y una comisión regulada por la Circular 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y también acorde con el avenimiento suscrito con el Sernac, esto lo sé y me consta en mi calidad de Gerente del retail de Cofisa y haber participado del avenimiento con el Sernac. En lo que respecta a la Comisión, Cofisa de acuerdo a lo señalado en el N° 9.1 de la Circular 17 ya referida, cobra una comisión fija mensual, por concepto de administración de la línea de crédito, éste cargo cumple íntegramente con lo señalado en la circular y en el avenimiento, ya que tiene un tope anual y esta comisión no es proporcional a la operación.”

La quinta testigo señala que: “No, no es efectivo, dado que en mi calidad de jefa del depto. Legal de Tiendas ABC Din defiende las acciones judiciales en contra de mi empleador y además respondo los reclamos SERNAC de todo tipo, por lo cual tengo la certeza que desde el año 2006 a la fecha, no hemos tenido ni acciones judiciales ni reclamos concretos por tasa de interés excesiva, dado que el año 2006, cuando se firmó el avenimiento entre Din, Cofisa, ABC Comercial y ABC Inversiones, nunca más volví a tener este tipo de problemas.”

El sexto y último testigo también se encuentra conteste en que: “No es efectivo porque a Cofisa la fiscaliza la superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, organismo que publica las tasas de interés de Cofisa. Lo anterior lo sé y me consta por las publicaciones de la Superintendencia disponibles y las transacciones con los clientes.”

PERICIAL: Solicito informe pericial el que fue evacuado a fojas 929, por el perito don Mario Eduardo Pinto Verdugo.

DECIMO: Que, como primera alegación o defensa sobre la demanda, la demandada opone la excepción de cosa juzgada la que fundamenta en que del propio tenor de la demanda que señala en forma textual: “En el marco del juicio colectivo pendiente”; lo que a su juicio implica claramente que los fundamentos tanto en su origen, causa y en las condiciones de derecho para sustentar la demanda colectiva por cobro indebido de intereses, se refieren a los mismos hechos y situaciones demandadas por el Sernac el año 2005; razón por la cual, al haber concluido los juicios iniciados en julio de 2005 con un avenimiento plenamente vigente y aprobado judicialmente con fecha 9 de marzo de 2006, vemos que en la especie estamos frente y claramente a un avenimiento que produce acción y excepción de cosa juzgada.

UNDECIMO: Que, cabe recordar en éste punto que es un hecho pacífico de la causa que el SERNAC demandó a COFISA S.A., en el año 2005, por cobro de intereses superior al máximo legal y que dicho proceso terminó por medio de un avenimiento aprobado por el Tribunal que conoció de los hechos.

DUODECIMO: Que, tal avenimiento como equivalente jurisdiccional, concordando con lo que plantea la demandada, en su eventual incumplimiento debe dar origen a una petición de cumplimiento incidental en el mismo proceso en que se materializó el acuerdo o a una demanda ejecutiva en su caso, pero no a una nueva acción como la que se pretende en autos.

DECIMO TERCERO: Que, sin embargo, en la cláusula quinta de dicho avenimiento, bajo el título “Actuaciones futuras”, las partes acordaron: “Se deja expresa constancia que para el caso en que las demandadas no cumplan en su totalidad o en parte con el avenimiento aprobado y autorizado por el tribunal, el SERNAC **podrá ejercer todas las acciones que le correspondan**, con el objeto que la Ley de

Protección a los derechos del Consumidor se cumpla cabal y efectivamente”.

Teniendo presente por una parte, que los hechos que motivaron la demanda, (investigación del Sernac) ocurrió en el mes de Agosto del año 2006, esto es, posteriores a los hechos que dieron origen al avenimiento; y por otra que, el mismo acuerdo facultó al SERNAC para intentar una acción en el evento de su incumplimiento, sin necesidad de recurrir al mismo acuerdo como equivalente jurisdiccional, la excepción de cosa juzgada será desestimada.

DECIMO CUARTO: Que, en segundo término opone la excepción de prescripción la que fundamenta en el inciso primero del artículo 26 de la LPC dispone que **“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”**.

Sobre el particular expresa que las pretensiones del SERNAC consignadas en el petitorio de la demanda olvida la norma precedentemente referida y solicita incluso prestaciones durante los últimos cinco años previos a la interposición de la demanda.

Sin embargo, a su entender, la demanda debe ser declarada improcedente a lo menos respecto de aquellos hechos ocurridos con una anterioridad superior a seis meses desde la fecha de notificación de la demanda.

Hace presente que la prescripción que por este acto alega en cuanto a hechos ocurridos con anterioridad al plazo legal de seis meses señalado en la ley, es una cuestión propia de todo examen que debe realizar el tribunal llamado a conocer hechos de esta naturaleza. Así, la prescripción extintiva necesariamente es parte del examen que debe efectuar todo juez ante una acción de esta naturaleza, ya que, previo a admitirla a tramitación, deberá examinar si la acción de que se trata está o no prescrita. La misma lógica es la establecida por el ordenamiento al momento de regular la admisibilidad de los recursos procesales, como la

apelación y la casación, pues el tribunal que corresponda deberá, en el examen de admisibilidad, determinar, entre otros requisitos, si el recurso ha sido interpuesto dentro de plazo o no.

DECIMO QUINTO: Que, en éste punto resulta necesario recordar que al resolver sobre la admisibilidad de la demanda, se dejó la resolución de la excepción de prescripción para definitiva. En efecto, se señaló expresamente que: **VIGESIMO SEPTIMO:** Que, la demandada en su contestación de admisibilidad, alega la prescripción de la acción conforme lo dispone el artículo 26 de la Ley de Protección al Consumidor, en relación a los hechos anteriores a los seis meses contados desde la notificación de la demanda. **VIGESIMO OCTAVO:** Que, el referido artículo 26 señala que "Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva". **VIGESIMO NOVENO:** Que, no obstante lo anterior, lo que se resuelve en la presente sentencia es acerca de la admisibilidad de la demanda, respecto de la cual -la admisibilidad- la ley establece requisitos precisos y determinados, dentro de los cuales no se encuentra la excepción deducida; y no podría ser de otra manera, toda vez que el juicio propiamente tal no ha comenzado, por lo que resulta improcedente pronunciarse respecto de la prescripción como un requisito de admisibilidad de la demanda y por lo tanto no será analizada ni considerada como tal.

DECIMO SEXTO: Que, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones.

DECIMO SEPTIMO: Que nuestro Código Civil en el artículo 2497 preceptúa que **“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales**

y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

DECIMO OCTAVO: Que, como se adelantó al resolver sobre la admisibilidad de la demanda, en la especie, respecto a la prescripción resulta aplicable la regla contenida en el artículo 26 de la Ley de Protección al Consumidor, que señala: **"Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva"**.

DECIMO NOVENO: Que, conforme al claro tenor de la norma citada, teniendo presente que la demandante expresamente en su libelo de demanda sostiene que las presuntas infracciones de la demandada las habría detectado el el mes de Agosto del 2005, y habiéndose notificado la demanda de autos, con fecha 21 de febrero de 2007, la acción intentada en autos se encuentra prescrita.

VIGESIMO: Que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, teniendo presente la petición contenida en el segundo otrosí del libelo de contestación de la demanda en el cual, en base a lo dispuesto en el artículo 50E de la Ley De Protección al Consumidor se solicita, se declare que la demanda intentada por la **SERNAC**, carece de fundamento plausible, por lo que procede declararla como temeraria, se hace necesario dilucidar el fondo de la acción deducida.

VIGESIMO PRIMERO: Que, como se reveló al declarar admisible la demanda, la ley 19.955 sobre protección de los derechos de los consumidores de 14 de julio de 2004 vino en modificar a la 19.496, estableciendo como principal innovación en su título 4, el procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso. En éste se contempla una fase previa al inicio del pleito propiamente tal, cual es la declaración de admisibilidad contemplada en el artículo 52 de la ley. Así entonces constituye un requisito esencial obtener primeramente la declaración de admisibilidad de la acción para luego iniciar, de acuerdo a las reglas del juicio sumario, la tramitación del litigio, en que, en definitiva se

determinará si se cumplen o no los presupuestos para la procedencia de una acción de ésta naturaleza. Como se estableció en su oportunidad, la admisibilidad de la demanda no requiere un análisis del fondo de la acción deducida, sólo se refiere a un análisis del aspecto formal de la acción.

VIGESIMO SEGUNDO: Que para acogerse en definitiva la demanda de interés colectivo o difuso deben cumplirse copulativamente las exigencias legales contempladas en el artículo 52, esto es, **"a)** que la acción ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51, **b)** que la conducta que se persigue afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores en los términos señalados en el artículo 50, **c)** que la acción deducida precise las cuestiones de hecho que afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados y **d)** que el número potencial de afectados justifica, en términos de costos y beneficios, la necesidad procesal o económica de someter su tramitación al procedimiento especial del presente párrafo para que sus derechos sean efectivamente cautelados.

Cualquiera sea el número de afectados, se entenderá que esta circunstancia no concurre si se dan todas y cada una de las siguientes condiciones respecto del caso: el proceso de fabricación, por su naturaleza, contempla un porcentaje de fallas dentro de los estándares de la industria; el proveedor pruebe mantener procedimientos de calidad en atención de reclamos, reparación y devolución de dinero en caso de productos defectuosos, sin costo para el consumidor, y las fallas o defectos no representan riesgo para la salud."

VIGÉSIMO TERCERO: Que el primer requisito, esto es, que la acción ha sido deducida por uno de los legitimados activos individualizados en el artículo 51, resulta indudablemente cumplido toda vez que dicha norma en su letra a) autoriza expresamente al demandante (Sernac) para accionar en este procedimiento, conclusión que se reafirma con el propio reconocimiento de legitimación activa hecho por la demandada a fojas 56.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en segundo lugar se requiere que la conducta que se persigue afecta el interés colectivo o difuso de los consumidores en los términos señalados en el artículo 50 de la ley 19.496, norma que señala que **son de interés colectivo las acciones que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual** y que son de interés difuso las acciones que se promueven en defensa de un conjunto indeterminado de consumidores afectados en sus derechos. De la presente definición se concluye que el legislador adoptó a la determinación como criterio para diferenciar estas dos clases de intereses, encontrándonos en **presencia de los colectivos cuando se encuentren claramente precisados los consumidores o pueda fácilmente definirse a quienes se encuentran en una misma situación jurídica** y estaremos frente a los difusos cuando los consumidores que se encuentren en la misma situación jurídica sean imposible o muy difíciles de determinar.

Entonces el caso típico de interés colectivo se dará cuando los afectados sean todos los tarjetahabientes de una tienda, pues claramente al existir aquella relación jurídica de base que los vincula (contrato) será evidente la facilidad para individualizarlos y constituirá un caso de interés difuso por ejemplo cuando una tienda incurra en publicidad engañosa, pues será casi imposible precisar que consumidores la vieron y se fueron afectados por ella.

VIGESIMO QUINTO: Que, en el caso de autos, la demandante enmarca su acción dentro del interés colectivo de los tarjeta habientes de la empresa DIN S.A., tarjeta que administra COFISA S.A., sin embargo, no acreditó que estos estuvieren afectados en sus derechos por la demandada, como lo exige la norma para la aceptación de la demanda..

En efecto, de la prueba relacionada en el considerando noveno, se advierte precisamente lo contrario.

En la documental no objetada por la demandante, que es contra quien se hizo valer, con el N°7, se agregó un Informe en Derecho elaborado con fecha 28 de septiembre de 2006 por el abogado, profesor y ex fiscal de la Superintendencia de bancos e Instituciones financieras don LUÍS MONARD VALDIVIESO, en el cual se deja claramente establecida la diferencia que existe entre tasa de interés y costos o cobros de administración por la emisión y mantención de tarjetas de crédito, emitidas por COFISA S.A., dictamen jurídico que cobra especial relevancia teniendo presente que la Superintendencia de bancos e instituciones financieras es quien fiscaliza y regula a las empresas emisoras de tarjetas de crédito.

Con el numeral 8 se agregó informe en Derecho elaborado con fecha 30 de julio de 2004 por el reconocido abogado, profesor y ex ministro de Estado don RENÉ ABELIUK MANASEVICH, materializado a solicitud de la Cámara de Comercio de Santiago, con el objeto de analizar y establecer el alcance jurídico del nuevo artículo 37 (actual) de la Ley del Consumidor, en donde en su punto tercero romano, página quince titulado: “Los gastos de la operación de crédito”, hace un análisis profundo, conceptual, teórico y positivo de las normas aplicables y la diferencia entre tasa de interés y gasto, ello en relación muy en especial, con el número cinco letra c, del art. 37 que trata el tema de los gastos y cargos que agrega la modificación legal en comento (Pág. 30 a 38), documento que deja establecido la falta de fundamentos y razonamientos jurídicos del Sernac en su requerimiento judicial.

Con el numeral 9, se agregó Informe en Derecho, de fecha 20 de marzo de 2007, elaborado por el abogado y académico, don RENE ABELIUK MANASEVICH, en donde se pronuncia directamente sobre el sentido y alcance de la circular n: 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de fecha 28 de abril del 2006, del avenimiento judicial suscrito por la demandada con el SERNAC de marzo del 2006 y de la demanda presentada por dicha institución en esta causa, en donde en forma clara y categórica en su capítulo V, pagina 17 a 22, deja

establecido, la inconsistencia legal, procesal y jurídica de la demanda interpuesta por el SERNAC.

Con el número 10 se agregó Informe Técnico Económico elaborado por el economista ERIC HAINDL RONDANELLI, de julio de 2006., en donde hace un análisis económico técnico del concepto de interés y gasto por administración de tarjetas, conforme a la ley y al avenimiento judicial suscrito con el Sernac, ello en relación a la circular n° 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras donde queda establecido el error técnico conceptual en que incurre el Sernac.

Con el N°11 se singularizó Informe Técnico Económico elaborado en marzo de 2007, por la empresa ECONSULT, prestigiosa y reconocida firma de asesores económicos, la que sobre la base de los antecedentes presentados por el Sernac en esta demanda, elaboró el informe, en el cual establece en forma clara y categórica la diferencia que existe entre concepto de interés y el concepto de cargo por administración de tarjetas de crédito y los distintos sistemas de aplicación de dichos cargos quedando en evidencia la falta de sustento y fundamento económico de las afirmaciones efectuadas por el Sernac.

Con el número 12 se individualizó el Texto publicado por el doctor en Derecho don ERNESTO C. WAYAR, autor de Libro “Tarjetas de Crédito y Defensa Del Usuario”, segunda edición actualizada. El texto acompañado, en su página 145, letra g, bajo el título: “Cargos administrativos”, expresa y demuestra claramente la realidad existente en la doctrina comparada y de la cual no está exento nuestro país, en donde los usuarios (consumidores) de tarjetas de crédito deben pagar un costo de emisión y la permanencia en el sistema de tarjetas y, que dentro de estos cargos, debe discriminarse positivamente por tipo, esto es, por emisión de tarjetas, renovaciones, envíos, confección de cuentas resumen de gastos efectuados en el mes, cargos por tarjetas adicionales, costos de financiamiento, etc. Todos estos cargos corresponden a los costos de emisión de tarjetas y son absolutamente válidos tanto en el derecho comparado como en la legislación chilena, toda vez que son de la esencia del contrato de emisión de tarjeta de crédito.

Con el N°12 se individualizó el informe de la empresa auditora ERNST & YOUNG de fecha 23 de Julio de 2007. En dicho Informe se analizan los procedimientos y se revisa la tasa de interés aplicable por COFISA S.A. en los períodos que se señalan, acompañándose en el mismo informe los antecedentes técnicos y de respaldo respectivos.

Se agregó el fallo pronunciado en los autos rol N° 14.581-2006, del 29° Juzgado Civil de Santiago, caratulado “SERNAC con ABC”, que se refiere a los mismos supuestos alegados por el SERNAC en contra de Cofisa S.A., en el cual se desestimó la acción colectiva intentada por el SERNAC.

Se agregó con el N°15 OFICIO RESPUESTA DE LA SUPERINTENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS de fecha 8 de octubre de 2007, correspondiente al Ordinario n° 2743, a partir del cual ha quedado demostrado que el control y fiscalización de las empresas emisoras de tarjetas de créditos corresponde exclusivamente a la Superintendencia de Bancos e instituciones Financieras, quien por lo demás ha validado el actuar de Cofisa S.A.

En el oficio se advierte que COFISA ha dado estricto cumplimiento a toda normativa aplicable a los emisores y operadores de tarjetas de crédito no bancaria, conforme al numeral 9.1 de la circular n° : 17 de la Superintendencia de Bancos e instituciones financieras y demás normas aplicables a la materia, en consecuencia si no existe incumplimiento, no concurren los requisitos establecidos en el art. 52 de la Ley 19.496. El mismo oficio alude al hecho de que el establecimiento de la llamada “Comisión variable mensual imputable al máximo anual”, es totalmente legal.

Finalmente aparece en dicho instrumento que la entidad fiscalizadora no ha recepcionado reclamo alguno de particulares contra de la demandada respecto de esta materia, que es motivo del requerimiento presentado por SERNAC en este expediente.

Con los números 17 y 18 se agregaron estados de cuenta y Voucher de Comprobante de Crédito que se entrega a cada cliente al

momento de realizar una compra con tarjeta de Crédito. Antecedentes que demuestran que el crédito y el cobro intereses y de gastos de mantención se encuentran separados y que son cobrados por dos empresas distintas, la demandada COFISA S.A. y LINK S.A.

Con el número 20 se encuentran agregadas fotografías (3) de tienda ABCDIN de calle Estado N°43 al 73, que demuestran que la información al consumidor se encuentra publicada en lugar visible y a disposición de los clientes, dentro de la tienda comercial.

Finalmente con el N°23 se encuentra el Informe en Derecho elaborado con fecha 23 de Abril de 2010, por el abogado, profesor y ex miembro del Tribunal Constitucional, don JUAN AGUSTÍN FIGUEROA YÁVAR, el que tiene por objeto analizar “Cuál o cuáles son los órganos encargados de regular y fiscalizar a las empresas comerciales cuyo giro consista en la emisión u operación de tarjetas de crédito”, el cual es concluyente al señalar que de acuerdo a la normativa legal vigente, corresponde exclusiva y excluyentemente a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras normar a las empresas comerciales emisoras u operadoras de tarjetas de crédito y fiscalizarlas y que, por lo tanto, si esta entidad, en su Ordinario N°2743, enviado a vuestro Tribunal con fecha 08 de octubre de 2007 y que rola a fojas 309 de autos, concluye que COFISA se encuentra en pleno cumplimiento de la normativa legal vigente y aplicable al efecto, no puede al mismo tiempo y como contrapartida sostenerse lo contrario por otro organismo de la administración del Estado y ajeno a esta específica potestad regulatoria y fiscalizadora, que existe trasgresión de la normativa respecto de los consumidores, entre otros, por infringir SERNAC los principios reglados de especialidad y coordinación a que están sujetos entre sí los órganos de la Administración del Estado.

Del análisis de los mencionados documentos se puede concluir que la demandada, “CRÉDITOS, ORGANIZACIÓN Y FINANZAS S.A.”, cumple en su integridad y a cabalidad la normativa legal y reglamentaria vigente sobre esta materia, dictada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras, único organismo fiscalizador con competencia

para intervenir en el control de las sociedades emisoras de tarjetas de crédito, en especial el cumplimiento de la Circular N°17 de Abril de año 2006.

VIGESIMO SEXTO: Que también aparece en la testimonial singularizada en el considerando noveno, que los testigos JORGE RENE TOMAS ID SANCHEZ, JORGE ALAN GOMPERTZ PUMARINO, JORGE SERRA SEPULVEDA, GONZALO PATRICIO CEBALLOS GUZMAN, CLAUDIA PAZ SANCHEZ MEJIAS y RODRIGO ANTONIO LIBANO GANA, son contestes y enfáticos en señalar categóricamente que la demandada no cobra intereses sobre la tasa de interés máxima convencional, testigos que además dan razón en forma circunstanciada de sus dichos y están contestes en el hecho principal y en sus elementos esenciales.

Asimismo son contestes y enfáticos en negar la efectividad de que la demandada cobre una comisión (Administración Variable Mensual) que forme parte del interés aplicado a cada operación.

Finalmente se encuentran contestes en el hecho de que Cofisa no ha infringido en forma alguna el avenimiento celebrado por las partes el año 2006.

VIGESIMO SEPTIMO: Que el informe pericial acompañado a fojas 929, evacuado por el perito contable Mario Eduardo Pinto Verdugo, es también concluyente en el que Créditos, Organización y Finanzas. S.A. (COFISA) se ajusta plenamente tanto en su metodología empleada, como en su actuar a la “legalidad vigente en materia de cobro de intereses y comisiones”, conforme lo establece la Circular n° 17 de abril del año 2006, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, órgano que por lo demás, es el llamado a fiscalizar entre otros a los Emisores de Tarjetas no bancarias.

En el Capítulo 4 del Peritaje, relativo al análisis efectuado por el Perito en relación a la documentación que le proporcionó Sernac el día 27 de diciembre de 2011, ello de conformidad a lo acordado por las partes

del presente litigio, en la audiencia de reconocimiento cuya acta rola a fojas 892. A este respecto, el perito señala expresamente:

“4 Análisis de la Información Proporcionada por Sernac

4.1 La información proporcionada por Sernac es el resultado de las encuestas periódicas de Créditos que aplican dentro de sus atribuciones y deberes legales

4.2 La información nace de encuestas y no de información contable oficial de Crédito Organización y Finanzas SA, Cofisa

4.3 El artículo 35 del Código de Comercio señala, cito:

Artículo 35. Los libros de comercio llevados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 31, hacen fe en las causas mercantiles que los comerciantes agiten.

El Sernac ha proporcionado datos resultantes de encuestas realizadas en varios locales de ABCDIN, en los cuales se violarían la TINC, pero no ha aportado ningún documento contable que así lo demuestre.

Conclusión del Punto:

La información proporcionada por SERNAC es insuficiente para probar lo aseverado en su demanda contra COFISA, dado que no posee datos contables precisos que permitan probar la ocurrencia de las violaciones a la tasa de interés máxima convencional TIMC.”

Lo consignado por el perito a la luz de lo dispuesto en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil resulta absolutamente ilustrativo y categórico respecto a los antecedentes que tuvo Sernac para deducir la acción de autos, y que demuestran el proceder apresurado con el que obraron en la especie, toda vez que del estudio de los antecedentes efectuado, el Peritaje concluyó que en caso alguno Cofisa S.A. efectuó cobros sobre la tasa de interés máximo convencional.

En el Capítulo 5 del Informe Pericial que versa sobre el análisis de la documentación y antecedentes recabados desde las oficinas

corporativas de Cofisa, el perito llega a las siguientes conclusiones y observaciones: 1.- Como metodología de trabajo, el perito utilizó la fórmula de cálculo y cobro de intereses de conformidad a lo establecido en la Ley 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero y en la Circular N° 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (párrafo 5.2). 2.- Luego de haber analizado todas las operaciones presentadas en estos autos, y todas aquellas que fueron informadas y reportadas mensualmente por COFISA a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el Perito logró concluir en forma asertiva y “sin lugar a dudas”, que la demandada no ha vulnerado la Tasa de Interés Máximo Convencional en ninguna de las operaciones sometidas a análisis. (párrafo 5.4).

Del mismo modo, el perito señala en forma categórica que Cofisa en ningún caso ha cobrado tasas de interés variables mensuales (párrafo 5.6).

Finalmente el informe de fojas 929 culmina señalando que las pruebas aplicadas a las operaciones “demuestran de una manera irrefutable que la empresa COFISA SA no ha violado jamás la tasa de interés máxima convencional ni ha cobrado ninguna tasa de interés variable mensual.”

VIGESIMO OCTAVO: Que, con la prueba documental, testimonial y pericial rendida en autos, la demandada ha acreditado fehacientemente que no cobra intereses en exceso de la Tasa de Interés Máximo Convencional; hecho que constituye el principal fundamento fáctico de la acción deducida en autos por Sernac.

Asimismo se acredita que ha dado cumplimiento a las normas del avenimiento celebrado con SERNAC y la reglamentación vigente, en especial lo establecido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y de los conceptos en cuanto a la metodología aplicable para el cobro de los cargos por administración y/o mantención de las tarjetas de crédito dentro de sus contratos.

VIGESIMO NOVENO: Que, sin perjuicio, de lo establecido precedentemente, esto es, que no se cumple con el presupuesto segundo del artículo 50 de la Ley de Protección al Consumidor, esto es, que no existe una conducta de la demandada que afecte el interés colectivo o difuso de los consumidores en los términos señalados en el artículo 50, por cuanto como se ha concluido precedentemente la demandada ha acreditado fehacientemente que no cobra intereses en exceso de la Tasa de Interés Máximo Convencional; y ha dado cumplimiento a las normas del avenimiento celebrado con SERNAC y la reglamentación vigente, en especial lo establecido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, se hace igualmente necesario revisar los demás elementos de procedencia de la acción, esto es: **c)** que la acción deducida precise las cuestiones de hecho que afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados y **d)** que el número potencial de afectados justifica, en términos de costos y beneficios, la necesidad procesal o económica de someter su tramitación al procedimiento especial del presente párrafo para que sus derechos sean efectivamente cautelados.

TRIGESIMO: Que, en cuanto a la circunstancia que la demanda precise las cuestiones de hecho que afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos afectados, y que el número potencial de afectados justifica la acción, es menester señalar que, del examen del libelo de demanda, se puede advertir que éste no es preciso en cuanto a hechos o conductas que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores.

En efecto, en la demanda, luego de analizar la labor del SERNAC, indica que “en agosto de 2006 Sernac hizo un estudio de seguimiento a las casas comerciales, para determinar su ajuste a la Ley y a los avenimientos.

Con objeto de velar por el fiel cumplimiento de la Ley y de las obligaciones y compromisos asumidos por las casas comerciales mediante sus respectivos avenimientos, Sernac ha realizado una labor de seguimiento a través de un periódico levantamiento de datos referente a

precios, tasas de interés y demás condiciones relevantes del crédito ofrecido por las casas comerciales.

Concluyendo que la demandada cobraría más del interés autorizado sobre el análisis que hace de algunos productos vendidos a plazo, 4, 7 y 11 meses.

Sin embargo, no precisa de que forma afectaría tal situación a los tarjeta habientes y más aún el análisis que realiza se refiere sólo a un par de productos, en especial a “un hervidor”, vendido a plazo.

Por otro lado, igualmente es necesario destacar que el “potencial número de afectados por la demanda no es tal”.

En efecto, consta del documento acompañado con el N°15 del considerando noveno, OFICIO RESPUESTA DE LA SUPERINTENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS de fecha 8 de octubre de 2007, que dicha entidad fiscalizadora no ha recepcionado reclamo alguno de particulares contra de Cofisa S.A. respecto de esta materia, que es motivo del requerimiento presentado por SERNAC en este expediente.

Asimismo, aparece en los Oficios debidamente tramitados ante los Juzgados de Policía Local de Santiago, que no existe demanda alguna en contra de Cofisa S.A. derivado de los hechos de autos (cobro de intereses sobre el máximo legal). (documentos individualizados con el N°25 en el considerando noveno).

Finalmente sobre éste punto cabe considerar que A fojas 667, con fecha 06 de abril de 2011, el secretario del tribunal certificó lo siguiente:

“CERTIFICADO: Certifico que no existe constancia en autos que terceros se hubieren adherido a la demanda de autos y el plazo que tenían para hacerlo se encuentra vencido.”

Esta certificación tiene el valor probatorio que le asigna el Art. 427 del Código de Procedimiento Civil.

Vale decir, ningún tarjeta habiente de la demandada se hizo parte en la presente causa, reclamó ante la entidad fiscalizadora o dedujo demanda ante los Juzgados de Policía Local de Santiago, por lo que el interés colectivo que la actora dice proteger con su acción no es tal.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, también cabe consignar que los hechos fundantes de la demanda fueron conocidos por el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Santiago en los autos Rol N°14.581-2007, seguidos en contra de ABC INVERSIONES LIMITADA, causa en la que con fecha 3 de diciembre de 2007, se dictó sentencia definitiva donde se declara inadmisibile la acción colectiva del SERNAC, y se considera aplicable para todos los efectos legales la circular n° 17, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de fecha 28 de abril de 2006, que regula en forma general a los emisores de tarjetas de créditos.

La sentencia referida señala respecto de la referida circular: "... que no se impide o prohíbe que un operador pueda cobrar las comisiones y/o cargos por el concepto de administración o mantención de líneas de crédito, monto que no tiene relación con el crédito u operación, ni con la tasa de interés asociada a la misma y que para su validez solo se requiere ser informado en forma previa al cliente..."

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, también es necesario destacar que la actora en conocimiento que en el negocio intervienen 3 empresas, como lo expresa claramente el perito en su informe a fojas 929, esto es:

ABC DIN que cobra el costo de los bienes que vende;

COFISA S.A., que cobra los intereses; y

LINK S.A., que cobra por la administración informática de las tarjetas de crédito.

Sólo emplazó en estos autos a COFISA S.A., y no a las demás participantes en el negocio de la venta, sin siquiera amparar su pretensión en la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, para que una eventual

sentencia favorable le fuere aplicable también a las dos entidades que no han sido demandadas.

TRIGESIMO TERCERO: Que sin perjuicio de lo señalado, cabe consignar que la Teoría “disregard of legal entity”, traducida libremente en lengua española como del “levantamiento del velo” de las personas jurídicas, postula que “es lícito a los tribunales, prescindir de la forma externa de las personas jurídicas para, posteriormente, penetrar en su interioridad a fin de develar los intereses subjetivos que se esconden tras ellas y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo el ropaje de una entidad subyacente”.

Esta formulación doctrinaria permite dar solución a situaciones en que pudiere producirse un manifiesto abuso de la personalidad jurídica, en que sociedades aparentemente autónomas e independientes jurídica y económicamente, responden a una misma unidad económica y de organización, porque existe tal control de la una sobre la o las otras, que ésta o estas últimas no son sino el mecanismo o herramienta de expresión de voluntad de la dominante, para obtener un resultado antijurídico. Se busca por la doctrina que ha elaborado esta Teoría, prevenir abusos del derecho y fraudes a la ley, privilegiándose los principios de supremacía de la realidad y de buena fe, que podrían verse sobrepasados si, en virtud de una interpretación puramente formalista, se diera estricta aplicación a los preceptos que la demandante de autos entiende vulnerados.

Sin embargo el sentenciador debe ciertamente estar a la realidad de los hechos y a la legalidad y juridicidad de las normas que sean aplicables a la controversia y, en tal sentido, resulta que la denominada Teoría del Levantamiento del velo societario no tiene asidero legal en materia civil, como es precisamente la naturaleza a la que pertenece y que caracteriza la cuestión de fondo promovida en autos. Su aplicación solo de manera extraordinaria encuentra amparo y sentido en una sentencia dictada por la excelentísima Corte Suprema de Justicia, recaída en una causa que dista mucho de ser asimilable a la causa de autos.

TRIGESIMO CUARTO: Que, siendo conocido con antelación a la demanda de autos por el demandante, que en el negocio de la venta, como en el caso de ABCDIN intervienen tres empresas distintas, y no habiéndose accionado en contra de todas ellas, ni solicitado la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo, la que como se dijo, para éste sentenciador no tiene asidero legal en nuestro ordenamiento jurídico, la demanda de autos no puede prosperar.

TRIGESIMO QUINTO: Que, el artículo 50 letra E de la Ley 19.496 señala **“Cuando la denuncia, querella o demanda interpuesta carezca de fundamento plausible, el juez, en la sentencia y a petición de parte, podrá declararla como temeraria.”**.

TRIGESIMO SEXTO: Que, conforme a lo razonado en las motivaciones anteriores y no se cumpliéndose a juicio de este sentenciador los presupuestos del artículo 52 de la Ley 19.496 para que prospere la acción deducida, porque no se han adherido a la demanda del SERNAC ningún tarjeta- habiente, según quedó certificado a fojas 667; porque no existe ninguna denuncia o querella en los Juzgados de Policía Local de Santiago en contra de la demandada por los hechos denunciados en la demanda; porque los hechos fueron conocidos y fallados por el 29° Juzgado Civil de Santiago, en los autos rol N°14.581-2007, seguidos en contra de ABC INVERSIONES LIMITADA; y porque toda la prueba documental, testimonial y pericial reseñada en el considerando Noveno, lleva a concluir inequívocamente que la demandada **“CRÉDITOS, ORGANIZACIÓN Y FINANZAS S.A.”**, cumple en su integridad y a cabalidad la normativa legal y reglamentaria vigente sobre los créditos que otorga, conforme la reglamentación dictada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras, único organismo fiscalizador con competencia para intervenir en el control de las sociedades emisoras de tarjetas de crédito, en especial el cumplimiento de la Circular N°17 de Abril de año 2006, y que por otro lado, que con los ante4cedentes probatorios referidos queda claramente acreditado en este expediente que los fundamentos y argumentos en que se sustenta el requerimiento del SERNAC contra la demandada, carecen de veracidad y

son inexistentes, se declarará temeraria la acción, conforme lo que se dirá en lo resolutivo de la sentencia.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que, los demás antecedentes del proceso en nada alteran lo concluido precedentemente, en especial la testimonial de la demandante referida en la motivación octava, la que se encuentra en armonía con lo expresado por la demandada en su contestación.

Visto, también, lo que preceptúan los artículos 37 b), 39 y 50 y siguientes de la Ley 19.496; y 82 y siguientes, 144, 160, 169, 170, 254, 341, 342 y siguientes, 356 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

I.- Que se rechazan las tachas formuladas por la demandada a fojas 628; 633; 638; 643; 650; 657; y 662, por las causales de los números 4, 5 y 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil respecto de los testigos ROSA TERESA MALDONADO ROMAN; JULIO ALBERTO PEREZ GONZALEZ; PEDRO SEGUNDO RIOS PARRA; JOSE MANUEL PIÑA NUÑEZ; MIGUEL ANGEL PAVEZ HERNANDEZ; SULEY JOSE VERGARA CANCEC; y GUILLERMO FUENZALIDA ZICKENDRAHT. Asimismo, se rechazan las tachas formuladas por la demandante a fojas 673; 677; 681 y 692, por las causales de los números 4,5 y 6, respecto de los testigos JORGE ALAN GOMPERTZ PUMARINO JORGE SERRA SEPULVEDA; GONZALO PATRICIO CEBALLOS GUZMAN ; Y RODRIGO ANTONIO LIBANO GANA;

II.- Que se acoge la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada a fojas 527 y siguientes.

III.- Que se rechaza la demanda de fojas dos y siguientes.

IV.- Que se declara temeraria la acción de fojas dos y siguientes y se condena a la demandante a pagar una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales.

V.- Que se condena en costas a la demandante.

Regístrese y Archívese.

**DICTADA POR DON JORGE MENA SOTO JUEZ TITULAR Y
AUTORIZA DON JUAN CARLOS MUÑOZ CAAMAÑO, SECRETARIO
SUBROGANTE.-**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del
art. 162 del C.P.C. en **Santiago, treinta y uno de Diciembre de dos mil trece**

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos rol C-14.581-2007 del 28° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Servicio Nacional del Consumidor *con Créditos, Organización y Finanzas S.A.*”, por sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil trece, dictada por el juez titular de dicho tribunal, don Jorge Mena Soto, se procedió a rechazar las tachas invocadas por la demandada y por la demandante; se acogió la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada, y se rechazó la demanda de fojas 2 y siguientes, declarándose temeraria la acción de fojas dos y siguientes y se condena a la demandante a pagar una multa de 50 Unidades Tributarias Mensuales, con costas.

En contra de esta resolución, la parte demandante dedujo los recursos de casación en la forma y apelación.

Se trajeron los autos en relación.

I. En cuanto a la casación en la forma planteada por la demandante:

Primero: Que la recurrente, en primer término, señala que la sentencia se encuentra viciada por la causal 4ª del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada (la sentencia definitiva) ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley”, lo

anterior debido a que la sentencia recurrida, declara prescrita la demanda, ya que acoge los argumentos de la demandada que se referían única y exclusivamente al plazo de prescripción de la acción contravencional, artículo 26 de la LPC, ignorando y pasando por alto tanto los plazos de prescripción que operan para las otras acciones previstas en la misma ley, como para las demás acciones ejercidas por el Sernac, por lo que se incurrió en ultra petita.

Agrega el recurrente que la sentencia se extiende a puntos no sometidos a su decisión cuando para declarar temeraria la demanda y para condenar a la demandante a pagar una multa de 50 unidades tributarias mensuales, se extiende a situaciones fácticas o alegaciones no sometidas la decisión del tribunal por la demandada, ya que ésta fundó su solicitud en la carencia de fundamento plausible de la misma, sin embargo, la sentencia recurrida se extendió a la verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el artículo 52 de citado cuerpo normativo, y a la teoría del levantamiento del velo de las personas jurídicas, puntos no sometidos por las partes a la decisión del tribunal ad quo.

Segundo: Que por definición legal se produce ultra petita cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes o se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, o sea, como se ha dicho por la Excma. Corte Suprema de Justicia, cuando apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

Tercero: Que, por cierto, si la parte demandada opone alguna acción o acciones, entre las que se encuentra la prescripción de la acción que ha deducido la demandante indicando además que ésta es temeraria, como ocurrió en el caso sub-lite, es obligatorio para el tribunal observar a la luz de las alegaciones todos y cada uno de los elementos esgrimidos por las partes a fin de tomar la decisión, debiendo pronunciarse en la sentencia, momento en el cual se resuelve y decide el conflicto puesto en la esfera de sus atribuciones de cada una de las alegaciones y acciones deducidas tanto por la demandante como por la demandada, luego mal puede existir ultra petita pues, precisamente, se ha pronunciado el tribunal sobre cada una de las excepciones y acciones que han formado parte del debate.

Ahora, si la sentencia dictada por el juez no considera los fundamentos del demandante y los rechaza, éste hecho no torna el pronunciamiento del sentenciador en uno que exceda los límites en que las partes han fijado la controversia, cuestión que ocurrió en la presente causa, ya que el tribunal, en sus considerandos se basó en cada uno de los argumentos señalados por las partes a fin de proceder a la resolución del conflicto, sin exceder los límites de los sometido a su decisión, por lo cual se debe rechazar esta causal de casación formal.

Cuarto: Que, en segundo término, el demandante esgrime contra la sentencia de 31 de diciembre de dos mil trece, la causal de casación prevista en el N° 6, del artículo 768, esto es “en haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada”, debido a que la sentencia al pronunciarse sobre la declaración de temeraria –según el recurrente- trasgredió la autoridad de cosa juzgada, ya que vuelve a realizar una ponderación de los

requisitos de admisibilidad de la demanda, concluyendo que sería temeraria, porque no cumple con los requisitos del artículo 52 de la Ley N° 19.496. Lo cual a juicio de la recurrente no es procedente ya que la admisibilidad de la demanda, fue resuelta e incluso confirmada por la Iltna. Corte de Apelaciones de Santiago, el 01 de julio de 2009, encontrándose la referida resolución ejecutoriada.

Quinto: Que, al momento de la resolución del conflicto judicial el tribunal debe pronunciarse por cada una de las acciones y excepciones deducida por las partes, y entiende esta Corte, que la excepción deducida por la recurrente, en cuanto a que la sentencia incurre en el vicio estatuido en la causal 6 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, no concurre en el caso sub-lite, ya que en la especie lo resuelto por el Tribunal de la instancia y posteriormente confirmado por el tribunal de alzada, con fecha 01 de julio de 2009, resolución ejecutoriada, es simplemente la admisibilidad de la demanda deducida por el Servicio Nacional de Consumidor, es decir una revisión de índole formal, lo cual no dice relación con lo resuelto en la sentencia que se pretende impugnar, en virtud de la cual se hace un análisis del fondo que sustenta la acción deducida por la demandante, luego entonces no existe una vulneración a la excepción de autoridad de cosa juzgada, por lo que se debe consecuentemente rechazar el vicio esgrimido y por ende la causal de casación formal deducida por la recurrente.

II. En cuanto al recurso de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada;

Y se tiene, además, presente:

1°.- Que, tanto la actora como la demandada sometieron sus diferencias a la decisión de un tribunal civil, el cual en mérito de la prueba aportada en el proceso ponderada a la luz de las normas de la sana crítica, que según el profesor Couture, se refiere a “las reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”, elementos que no podrán ser nunca desoídos por el juez, es decir, se debe valorar conforme a los principios de la lógica y máximas de la experiencia, cuestión que ocurrió en el caso sub-lite, por lo que no se advierten vicios que permitan sostener que el juez haya lesionado alguna regla de la sana crítica, por lo tanto se procederá a rechazar la petición de la recurrente en orden a acoger las tachas formuladas por el Sernac respecto de los testigos señores Gonzalo Patricio Ceballos Guzmán y Rodrigo Antonio Líbano Gana.

Ahora bien, en cuanto a la declaración del juez de la instancia que declara la acción colectiva deducida por el Sernac como temeraria, condenándole al pago de una multa de 50 UTM, estiman estos sentenciadores que efectivamente dentro de las normas de la sana crítica, y especialmente las reglas en orden a las máximas de las experiencias y principios de la lógica, debe estimarse que el Servicio Nacional del Consumidor, tuvo motivos plausibles para litigar, es decir, para deducir la acción colectiva, por lo cual se acoge la petición de la recurrente en orden a dejar sin efecto la declaración de temeraria de la acción y en consecuencia de la multa, por lo que se le exime del pago de la misma como asimismo al pago de las costas a que viene condenada en el fallo que se revisa.

2°.- Que las demás argumentaciones contenidas en el primer otrosí del escrito de fojas 1173 no resultan suficientes para alterar lo que viene decidido.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 764, 766, 768 y 769 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I. Que se rechaza el recurso de casación en la forma, interpuesto a lo principal de la presentación de fojas 1173 en contra de la sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 1037 y siguientes, sin costas.

II. En cuanto al recurso de apelación, interpuesto en el primer otrosí de la presentación de fojas 1173 en contra de la sentencia de 31 de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 1037 y siguientes, y **se confirma con declaración** que se deja sin efecto la declaración de temeraria de la acción colectiva deducida por el Servicio Nacional del Consumidor, y en consecuencia de la multa de 50 unidades tributarias mensuales y a las costas de la causa, , y en su lugar se declara que se le exime de dicha carga.

III. Que se confirma en lo demás, la señalada sentencia, sin costas.

Regístrese y devuélvase.

N°Civil-925-2014.

Pronunciada por la **Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por el Ministro Señor Juan Antonio Poblete Méndez y por el Ministro (S) señor Sergio Córdova Alarcón, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, veintiocho de agosto de dos mil catorce, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Santiago, ocho de octubre de dos mil quince.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo, con arreglo a la ley.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, salvo sus considerandos décimo octavo a trigésimo séptimo, que se eliminan.

Asimismo, se reproduce el fallo invalidado sólo en cuanto a sus considerandos primero a quinto en los que se razona sobre el rechazo del recurso de casación en la forma deducido por el demandante contra la sentencia de primer grado.

Y TENIENDO EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1.- Que en cuanto a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en su escrito de contestación de fojas 527, ella se basa en el artículo 26 de la Ley 19.496 que dispone: “Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva.” Refiere la demandada que conforme a dicha norma, las pretensiones contenidas en la demanda deben entenderse prescritas a lo menos respecto de los hechos ocurridos con una anterioridad superior a seis meses desde la notificación de la demanda. Por último, agrega que si se analiza el supuesto incumplimiento del avenimiento celebrado entre su parte y el Sernac de 2 de marzo de 2006, derivado de los hechos conocidos ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago en el

Rol 8615-2006, como hecho generador de la contravención, queda claro que ha transcurrido con creces el plazo de seis meses para deducir acción alguna.

2.- Que la acción colectiva intentada en autos se notificó a la demandada con fecha 21 de febrero de 2007 y, según se expresa en el escrito de demanda que rola a fojas 2, ésta se funda en que la demandada Créditos, Organización y Finanzas S.A. infringió los artículos 37 b) y 39 de la Ley 19.496, por cuanto en su calidad de emisora y administradora de la tarjeta de crédito de la empresa DIN, en sus operaciones de crédito a plazo, realizadas en cuatro, siete y once cuotas, cobraba un interés que superaba la tasa de interés máxima convencional (TIMC) permitida a la época (3,78 %) para operaciones de crédito en moneda nacional no reajustables, iguales o inferiores a 200 unidades de fomento de 90 días o más, puesto que a la tasa de interés aplicable se sumaba la comisión variable mensual (AVM), cuyo cálculo se asociaba al plazo y número de cuotas de cada operación, pasando así a formar parte del interés. Ello implicaba el incumplimiento del avenimiento acordado el 2 de marzo de 2006 en la causa Rol 8615-2006 del Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Santiago entre el Sernac, Din y Cofisa, por cuanto la demandada no se ajustó al modelo de cobros que se obligó a implementar de acuerdo al avenimiento. En particular, en cuanto el cobro asociado al medio de pago -la comisión de administración o mantención- debía ser un monto fijo, y su cálculo no debía estar ligado al cálculo de la operación de compra al crédito, manteniéndose fijo sin importar el monto a financiar ni las cuotas en las que se divide el crédito.

Agrega que en el avenimiento se acordó que un modelo que considere por una parte separación de los cobros y, por la otra, una asociación de ellos mediante proporcionalidad o determinación de la comisión en base a alguno de los elementos de la operación, será considerado para todos los efectos como incumplidor del modelo comprometido.

Precisa la demanda que la verificación de tales contravenciones al avenimiento y a lo dispuesto en los artículos 37 b) y 39 de la Ley 19.496, se llevó a cabo mediante un estudio realizado en base a encuestas aplicadas entre el 23 y el 25 de agosto de 2006 a los ejecutivos de venta respecto de las compras a crédito a 4, 7 y 11 meses plazo; a compras efectuadas con las respectivas tarjetas de crédito de las casas comerciales; y a encuestas enviadas el 30 de agosto de 2006 a las gerencias de las sociedades prestadoras del crédito.

3.- Que conforme a lo consignado precedentemente, resulta patente que en la especie no transcurrió el plazo de seis meses que exige el artículo 26 de la Ley 19.496 para declarar la prescripción de la acción contravencional, por cuanto las infracciones a la normativa sectorial se habrían constatado con los estudios y encuestas aplicados por el Sernac a partir del 23 de agosto de 2006, por lo que a la fecha de notificación de la demanda el 21 de febrero de 2007 aún no se completaba el plazo señalado.

4.- Que no habiéndose configurado la prescripción de la acción contravencional intentada, cabe concluir que esta excepción no ha operado respecto del conjunto de las acciones intentadas en autos, por lo que resulta

innecesario analizar cuáles de ellas revisten el carácter de contravencionales y cuáles no.

5.- Que en cuanto al fondo de la acción intentada, su sustento principal se hizo recaer en que la demandada en sus operaciones de crédito a plazo, realizadas en cuatro, siete y once cuotas, cobraba un interés que superaba la tasa de interés máxima convencional (TIMC) permitida a la época (3,78 %) para operaciones de crédito en moneda nacional no reajustables, iguales o inferiores a 200 unidades de fomento de 90 días o más, ello en razón de que a la tasa de interés aplicable se sumaba una comisión variable mensual (AVM), cuyo cálculo se asociaba al plazo y número de cuotas de cada operación, pasando así a formar parte del interés.

6.- Que, con este planteamiento, de lo que se trata en la presente controversia es de un problema de calificación. Se trata de calificar si el valor que cobra la demandada (a la fecha de interposición de la demanda por concepto de administración variable mensual) con el nombre de comisión, constituye efectivamente una comisión o si, por el contrario, es efectivamente un interés. Por cierto, si se calificare de interés, entonces habrá de sumarse al interés que con tal denominación cobra la demandada a sus clientes. Y, teniendo en cuenta que existe un máximo permitido estipular, si, calificado de interés, supera ese máximo, el exceso es improcedente y el pacto en que se consigna debe tenerse por no escrito.

7.- Que habiéndose sostenido por la demandante que se está en presencia de un interés, llamado comisión, la calificación está entregada al Tribunal porque, si bien se le ha impuesto el nombre de “comisión”, la

denominación no es suficiente para dar respuesta al reclamo. En efecto, puede estimarse que lo habitual es que los conceptos y las instituciones jurídicas tengan un nombre que revela su contenido y corresponda, por tanto, aplicarles el respectivo estatuto regulador, pero suele ocurrir que las partes, y aun el propio legislador, implanta un nombre que no corresponde al contenido o naturaleza de lo regulado. En estas circunstancias, cuando deba procederse a la calificación, ella ha de emprenderse objetivamente, examinando el respectivo contenido y naturaleza, con prescindencia de la denominación o, a lo más, considerando el nombre como otro factor, no necesariamente decisivo.

8.- Que en la especie, para proceder a la calificación parece adecuado describir el concepto conflictivo denominado “comisión” (en su acepción aquí empleada), con sus caracteres fundamentales, luego consignar otro tanto del concepto de interés, a continuación confrontarlos, para finalmente desprender la conclusión.

9.- Que en cuanto al concepto de comisión periódica de administración o mantención, se ha manifestado que “en términos generales se entiende por comisión la contraprestación en dinero que se paga por un determinado servicio específico en el marco de un contrato”; y se agrega que “la comisión de mantención u operación corresponde a la remuneración a que tiene derecho el emisor de la tarjeta de crédito por mantener operativa la tarjeta para prestar los servicios propios de la misma” (Tapia, Mauricio: Informe en Derecho, de fecha 28 de enero de 2015, evacuado en la causa Rol 4270-2013 del 26° Juzgado Civil de Santiago,

caratulada “Servicio Nacional del Consumidor con Sociedad de Créditos Comerciales S.A.”, págs. 43 a 45).

Por otra parte, la Circular N° 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que resultaba aplicable a la época de los hechos, disponía en su acápite N° 9 que, tratándose de servicios propios del uso de una tarjeta de crédito como instrumento de pago para la adquisición de bienes o el pago de servicios, no procederá el cobro de comisiones distintas a la comisión de administración fijada periódicamente. Luego, en su apartado N° 9.1 indicaba que las comisiones y/o cargos no podrán determinarse como un porcentaje de las transacciones efectuadas, y deberán responder a servicios efectivamente prestados a favor de los titulares de las tarjetas de crédito.

En relación a lo expuesto se ha dicho que “es importante destacar que la Circular N° 40, que sustituyó la referida Circular N° 17, no trata este punto en particular, pero de ello no puede inferirse que el alcance que hoy debe dársele a la comisión de mantención sigue siendo el mismo o incluso puede ser uno que resulte más beneficioso para el consumidor. En efecto, esa circular fue derogada para ajustar esta normativa sectorial a las reformas incorporadas a partir del año 2012, en materia de protección del consumidor. Por lo demás, es exactamente el mismo concepto que hoy recoge el Reglamento sobre Tarjetas de Crédito” (Tapia, Mauricio en informe citado, pág. 44).

10.- Que en el avenimiento acordado el 2 de marzo de 2006, en la causa rol 8615-05 seguida ante el Vigésimo Tercer Juzgado Civil de

Santiago, caratulada “Sernac con Din S.A. y Cofisa”, las partes de ese juicio convinieron lo siguiente:

a) Cofisa se obligó a implementar un nuevo modelo de cobros, que se estructurará sobre la base de los siguientes rubros: (i) capital; (ii) intereses; (iii) cargo por apertura y/o renovación de líneas de crédito; (iv) cargo anual de administración y/o mantención de líneas de crédito, que comprende todos los costos de otorgamiento y mantención del crédito, tales como las evaluaciones crediticias, asesoría financiera y verificaciones de domicilio realizadas en forma habitual para la administración de la tarjeta y/o líneas de crédito; y, (v) otros cobros asociados a servicios o productos adicionales o complementarios que el consumidor pueda aceptar o rechazar libremente.

b) El cargo individualizado en el literal (iv) será un máximo anual y podrá ser cobrado en cuota periódicas sin interés (mensuales, trimestrales, semestrales o anuales) y/o de modo fraccionado y diferenciado de acuerdo a las distintas líneas de crédito concedidas al cliente.

c) En ningún caso el monto de los cobros de los literales (iii), (iv) y (v), sea que se cobre en forma anual, periódica o por evento, será determinado en función del monto de la transacción, ni tampoco podrá establecerse sistema de cálculo alguno vinculado en forma proporcional a la operación, en tanto ello no resulte contrario a la reglamentación aplicable.

d) El Nuevo Modelo y Contrato no considerarán la aplicación de intereses a los montos correspondientes al cargo de apertura y/o renovación

de las líneas de crédito y a los cargos por administración y/o mantención, salvo en caso de mora.

e) El Nuevo Modelo y Contrato tampoco considerarán ningún cargo por concepto de administración y/o mantención de las líneas de crédito para aquellos clientes que no las utilicen, es decir, sólo se podrá efectuar dicho cargo a aquellos clientes que utilicen el crédito, sea por transacciones efectuadas en un periodo determinado o por mantener saldo utilizado de períodos anteriores.

11.- Que en el contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta de crédito Din, implementado a raíz del avenimiento antes referido y que fuera acompañado al proceso, la cláusula titulada “Cobro por operación, administración y/o mantención”, dispone: “Los cargos por la operación, administración y/o mantención de la tarjeta serán de cargo del cliente y tendrán un valor máximo anual que se indica en el Anexo Tarifario (5,85 unidades de fomento). Contra dicho monto máximo anual se efectuarán los cargos que se indican a continuación, por las cantidades que se indican en el Anexo Tarifario.

a) Administración Fija Mensual (AFM): Se cobrará un monto fijo mensual expresado en Unidades de Fomento, imputable al monto máximo anual de administración (0,2714 unidades de fomento), solamente si existe saldo de deuda al emitir el Estado de Cuenta.

b) Administración Variable Mensual (AVM): Por cada compra o evento de uso de la Tarjeta se cobrará un monto expresado en pesos, multiplicado por el mismo número de cuotas que el cliente haya elegido en

la transacción realizada, monto que se cobrará en cada cuota y que también es imputable al monto máximo anual de administración.

12.- Que el término “interés” es empleado con diversas acepciones.

Esbozando un concepto en el sentido de fruto de capitales, esta Corte ha manifestado que puede concebirse como “la utilidad, beneficio o renta que es posible obtener de un capital” (Sentencia de 4 de noviembre de 2002. Gaceta Jurídica N° 259, Doctrina 7, pág. 60, Considerando 20, pág. 65). En sentido semejante, se ha dicho que es “el beneficio que saca un acreedor del dinero que se le debe (Escriche, Joaquín: “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.” Librería de la v. de Bouret. Paris-México, 1918; también Gatica Pacheco, Sergio: “Aspectos de la Indemnización de Perjuicios por Incumplimiento de Contrato”. Edit. Jurídica de Chile. Santiago, 1959, págs. 202 y 203; y Oyanedel Grebe, Rebeca: “Los Intereses en la Legislación Chilena.” Edit. Nascimento. Santiago, 1941, pág. 10).

A ese concepto, eminentemente económico, se agrega la calidad jurídica de fruto civil, que surge de su relación con la propiedad de la cosa de donde emana (el capital); así se explica el artículo 647 del Código Civil: “se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido” (inc. 1°).

En nuestro ordenamiento los intereses pueden ser estipulados en dinero u otras cosas fungibles (artículo 2205 del Código Civil); pero en las

obligaciones regidas por la ley 18.010 sólo pueden ser estipulados en dinero (artículo 11 inc. 1°).

En el examen de los intereses, en doctrina son tres los temas fundamentales que habitualmente son abordados (y que aquí sólo son mencionados, lo cual es suficiente para continuar con el raciocinio que importa en el conflicto): porqué se generan (el fundamento); porqué se regula uniformemente el valor por el uso; y las clases de intereses (principalmente dos).

En cuanto al fundamento (porqué se generan), la decisión de que el dinero genere intereses cuando se encuentra en poder de una persona diferente de su legítimo titular, se justifica por la productividad natural del dinero; con base en su función de medio (y medida) de cambio, el dinero es el instrumento por excelencia para producir riqueza. Quien lo tenga siendo ajeno, está disfrutando de esa productividad, que corresponde al titular; y debe pagarle por ello. Este fundamento es perceptible en el Código Civil chileno, cuando expresa que el interés es el fruto civil del dinero y que su propiedad corresponde a su dueño, salvo que la ley o el acuerdo de las partes dispongan lo contrario (artículos 647 y 648).

En cuanto a la regulación uniforme del valor por el uso, el legislador regula (mediante los intereses) con uniformidad el valor por el uso del dinero debido a las múltiples utilizaciones que cada persona puede darle, lo que torna muy difícil en cada caso concreto determinar el uso específico que se habría dado al dinero por su titular si lo hubiere tenido a su disposición. En otros términos, de la falta de pago de una suma de

dinero puede nacer una gran diversidad de daños, y cada acreedor podría hacer una particular estimación del perjuicio sufrido (V. en este sentido Domat, Jean: “Les Loix Civiles dans leurs Ordre Naturel”. Le Droit Public et Legum Delectus. Nouvelle édition. T. premier. Paris, 1777, pág. 259). La explicación ha persistido en la doctrina moderna (v. por ejemplo Ruiz Rico-Ruiz, José Manuel: “Comentario al Artículo 1.108.” En “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales.” T. XV. Madrid, 1989, pág. 755).

Y en cuanto a las clases de intereses, dentro de las varias clasificaciones es destacable la que distingue entre retributivos y moratorios.

Los retributivos son los que se generan por el sólo hecho de que alguien tenga o retenga una suma de dinero ajeno, con o sin su culpa, con o sin la voluntad de su titular, e incluso sin su conocimiento. Han sido denominados compensatorios, retributivos o correspectivos. Son definidos como “los que tienen por función compensar (mejor retribuir) al acreedor por la ventaja obtenida por el detentador de una suma de dinero, como consecuencia de la disponibilidad de la misma” (Martin Meléndez, María Teresa: “La Indemnización del Mayor Daño”. Artículo 1108 del Código civil. Edit. Publicaciones e Intercambio. Valladolid, 1999, pág. 93).

Pero también intereses se generan ante la mora en dar o restituir una suma de dinero, y hay lugar a ellos aunque durante el período de detentación previo se hubiese acordado que el deudor no estaba obligado a pagarlos. Son los llamados moratorios. Generalmente su tasa será mayor (aunque con límite), con lo que en la práctica la distinción se torna

perceptible (incluso, suele agregarse que manteniéndose la misma tasa hay un estímulo al incumplimiento).

13.- Que las que siguen son las características generalizadamente atribuidas a los intereses:

a.- Consisten en una suma de dinero; aunque las legislaciones suelen permitir que sea estipulado en otras cosas fungibles, la regla muy general es que se devenguen en dinero.

b.- Son accesorios del capital.

c.- Se devengan con periodicidad; si no lo estipulan las partes lo dispone la ley; en todo caso, la extensión del período se vincula a la capitalización y, por tanto, al anatocismo.

d.- Proporcionalidad respecto del capital; a diferencia de otros accesorios, el monto se dispone en proporción directa al capital adeudado; para fijar el monto se configura la denominada “tasa” (Estas características aparecen formuladas, por ejemplo, en Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos: “Obligaciones.” Edit. Hamurabi. Buenos Aires, T. 1, pág. 396 y sgts.; también en Hinestrosa, Fernando: “Tratado de las Obligaciones.” Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002, T. I, pág. 162 y sgts.).

14.- Que conviene formular también una referencia a las que la doctrina denomina “escorias” o “resacas.” Son factores o rubros por los que se aplican porcentajes que se agregan subrepticamente a la tasa de interés. Si tienen cabida dentro del límite máximo permitido en la respectiva legislación se incluyen en el término “interés” y con frecuencia terminan siendo tolerados; si no, suelen añadirse con otras denominaciones. Entre

esos factores son mencionados: la prima por desvalorización monetaria, el riesgo cambiario, la prima por riesgo de restitución del capital (o por riesgo de insolvencia), el costo financiero del capital prestado, etc. (así, Pizarro, Ramón y Vallespinos, Carlos. Obra citada. T. 1, pág. 398 y sgts.).

15.- Que, conforme a lo anunciado, ahora procede efectuar la calificación de la (llamada y controvertida) “comisión”, aplicando las características anotadas a la situación propuesta.

Se dijo que la llamada comisión se hizo consistir en el cobro de un monto en pesos por cada compra o evento de uso de la Tarjeta, multiplicado por el mismo número de cuotas que el cliente haya elegido en la transacción realizada, monto que se cobrará en cada cuota y que también es imputable al monto máximo anual de administración.

Puede notarse entonces que la denominada “comisión de administración variable mensual” es calculada en base al número de cuotas, con dependencia y proporcionalidad respecto del capital, presentando las características de los intereses, antes mencionadas.

En estas circunstancias, esta Corte concluye que la denominada “comisión de administración variable mensual” que cobra la demandada es efectivamente un interés; por tanto, debe ser tratada como interés y esos valores deben recibir la aplicación de las normas legales dispuestas para los intereses.

16.- Que el artículo 39 de la Ley 19.496 dispone: “Cometerán infracción a la presente ley, los proveedores que cobren intereses por sobre el interés máximo convencional a que se refiere la ley N° 18.010, sin

perjuicio de la sanción civil que se contempla en el artículo 8° de la misma ley, y la sanción penal que resulte pertinente.”

17.- Que el artículo 2° de la Ley 18.010 dispone que en las operaciones de crédito de dinero no reajustables, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital. Se entiende por tasa de interés de una operación de crédito de dinero no reajutable, la relación entre el interés calculado en la forma definida en este inciso y el capital. En las operaciones de crédito de dinero reajustables, constituye interés toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado. Se entiende por tasa de interés de un crédito reajutable, la relación entre el interés calculado en la forma definida en este inciso y el capital. En ningún caso constituyen intereses las costas personales ni las procesales.

Y el artículo 37 de la Ley 19.496 dispone que: “En toda operación de consumo en que se conceda crédito directo al consumidor, el proveedor deberá poner a disposición de éste la siguiente información:

a) El precio al contado del bien o servicio de que se trate, el que deberá expresarse en tamaño igual o mayor que la información acerca del monto de las cuotas a que se refiere la letra d);

b) La tasa de interés que se aplique sobre los saldos de precio correspondientes, la que deberá quedar registrada en la boleta o en el comprobante de cada transacción;

c) El monto de los siguientes importes, distintos a la tasa de interés:

1. Impuestos correspondientes a la respectiva operación de crédito.

2. Gastos notariales.
3. Gastos inherentes a los bienes recibidos en garantía.
4. Seguros expresamente aceptados por el consumidor.
5. Cualquier otro importe permitido por ley;

d) Las alternativas de monto y número de pagos a efectuar y su periodicidad;

e) El monto total a pagar por el consumidor en cada alternativa de crédito, correspondiendo dicho monto a la suma de cuotas a pagar, y

f) La tasa de interés moratorio en caso de incumplimiento y el sistema de cálculo de los gastos que genere la cobranza extrajudicial de los créditos impagos, incluidos los honorarios que correspondan, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza.

18.- Que habiéndose establecido que en sus operaciones de venta a crédito materia de este juicio la demandada cobró un interés por sobre el máximo convencional, al incorporar dentro de los costos de cada operación una comisión de administración mensual variable, calculada en base al número de cuotas, procede concluir que infringió lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 19.496 en relación con el artículo 37 b) de la misma ley, al no haber informado adecuadamente que dicha comisión formaba parte del interés cobrado por el uso del crédito asociado a la tarjeta Din que Cofisa administraba.

19.- Que acorde a lo expresado, no cabe duda de que las infracciones antes constatadas han afectado el interés colectivo de los consumidores que a la fecha de presentación de la demanda se encontraban vinculados

contractualmente con la demandada en virtud del contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta de crédito Din, por cuanto el cobro de la comisión de administración variable, que en definitiva constituía más bien un interés que excedía el máximo convencional, se aplicaba de manera general a todos los clientes que suscribieran el referido contrato.

20.- Que, en mérito de lo anterior, de acuerdo al artículo 8° de la Ley 18.010, se tendrá por no escrita la estipulación del contrato de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta de crédito Din en la que se consagra la comisión de administración variable mensual (AVM) porque constituye un interés que, sumado al interés informado, excede el máximo convencional.

21.- Que, no obstante lo consignado, no se procederá a ordenar indemnizaciones, reparaciones o devoluciones, por no haberse rendido prueba respecto de consumidores en particular.

22.- Que en cuanto a la multa que corresponde aplicar por las infracciones constatadas, el artículo 24 de la Ley 19.496 dispone que las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran señalada una sanción diferente. Y en relación a lo previsto en el artículo 53 C letra b) de la misma ley, en cuanto refiere que “la suma de las multas que se apliquen por cada consumidor afectado tomará en consideración en su cálculo los elementos descritos en el artículo 24”, esta Corte ya ha expresado (en la causa Rol 9025-2013) que dicho artículo sólo ordena que la suma de las

multas que -eventualmente- se apliquen por cada consumidor afectado, tomarán en consideración en su cálculo los elementos descritos en el artículo 24, sin que de él pueda colegirse que en los procedimientos de protección de intereses colectivos o difusos de los consumidores necesariamente haya de imponerse multas por cada consumidor afectado (Sentencia de 23 de julio de 2014).

Y atendido además lo dispuesto en los artículos 186, 187 y 227 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandante en el primer otrosí de fojas 1173, en contra de la sentencia de primer grado de treinta y uno de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 1037 y siguientes.

II.- Se revoca la aludida sentencia en cuanto acoge la excepción de prescripción, rechaza la demanda y declara temeraria la acción, con costas y, en su lugar, se decide que:

a) Se rechaza la excepción de prescripción opuesta por la demandada en el escrito de fojas 527 y siguientes.

b) Se acoge la demanda interpuesta a fojas 1 por el Servicio Nacional del Consumidor en contra de Créditos, Organización y Finanzas S.A., con costas, sólo en cuanto a los rubros que a continuación se indican.

c) Se condena a la demandada al pago de una multa de 50 unidades tributarias mensuales por infracción al artículo 39 de la Ley 19.496 y al pago de una multa de 50 unidades tributarias mensuales por infracción al artículo 37 b) de la Ley 19.496.

d) Se tendrá por no escrita la estipulación sobre comisión de administración variable mensual contenida en los contratos de apertura de crédito y afiliación al sistema y uso de la tarjeta de crédito Din.

e) Se ordena efectuar, a costa de la demandada, las publicaciones de avisos, conforme lo estatuye el artículo 54 de la Ley 19.496, las que deberán efectuarse a través de la inserción respectiva en los diarios “El Mercurio” y “La Tercera” de circulación nacional, y en los siguientes periódicos regionales: La Estrella de Arica, La Estrella de Iquique, El Mercurio de Antofagasta, El Diario de Atacama, El Día, El Mercurio de Valparaíso, El Rancaguino, La Prensa, El Centro de Talca, El Sur de Concepción, El Austral de Temuco, El Austral de Valdivia, El Austral de Osorno, El Diario de Aysén y La Prensa Austral.

f) El señor Secretario dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 54 A de la Ley 19.496.

g) Remítase por el juez de primera instancia copia autorizada de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley N° 19.496.

III.- Se confirma en lo demás la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Daniel Peñailillo A.

Rol N° 27.802-14.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Jorge Lagos G.

No firman los Ministros Sres. Carreño y Silva, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizado por el Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a ocho de octubre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, ocho de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 27802-2014 de esta Corte Suprema, sobre juicio especial para la protección del interés colectivo de los consumidores, caratulados “Servicio Nacional del Consumidor con Créditos, Organización y Finanzas S.A. (Cofisa)”, seguidos ante el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N° C-14581-2007, la institución demandante dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de veintiocho de agosto de dos mil catorce, escrita a fojas 1361 y siguientes, que rechazó, sin costas, el recurso de casación en la forma interpuesto por la actora en contra de la sentencia de primer grado, de treinta y uno de diciembre de dos mil trece, que se lee a fojas 1037 y siguientes, que acogió la excepción de prescripción de la acción y rechazó la demanda; y pronunciándose sobre el recurso de apelación deducido en el primer otrosí de fojas 1173, procedió a confirmar la aludida sentencia, con declaración de que la acción deducida en autos por el Servicio Nacional del Consumidor (Sernac) no es temeraria, dejando sin efecto la multa impuesta, de 50 unidades tributarias mensuales y la condena en costas, eximiendo a la actora de dicha carga.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, sin perjuicio de los arbitrios impetrados en estos autos, ha de tenerse presente que el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil faculta a este tribunal, conociendo por vía de casación,

para invalidar de oficio una sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa. Pero si, como sucede en la especie, los defectos formales invalidantes se han detectado después de completarse el trámite de la vista, nada obsta a que esta Corte pueda entrar a evaluar esos vicios con prescindencia de tales alegatos, en la medida que aquéllos revistan la suficiente entidad como para justificar la anulación del veredicto en que inciden, presupuesto que quedará en evidencia con los razonamientos que se expondrán a continuación.

SEGUNDO: Que, junto con acoger la excepción de prescripción opuesta por la demandada y rechazar la demanda, la sentencia de primera instancia declaró temeraria la acción interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 letra E de la Ley 19.496, condenando a la entidad demandante a pagar una multa de 50 unidades tributarias mensuales, razonando el juez de primer grado sobre dicha declaración desde el motivo vigésimo al trigésimo séptimo de su sentencia.

En particular, consideró que no se acreditó que los titulares de tarjetas de la empresa DIN S.A., instrumento administrado por la demandada COFISA S.A., estuvieren afectados en sus derechos por la demandada, lo que analiza en los motivos vigésimo quinto a vigésimo séptimo. En el considerando vigésimo octavo concluye que “...con la prueba documental, testimonial y pericial rendida en autos, la demandada

ha acreditado fehacientemente que no cobra intereses superiores a la Tasa de Interés Máximo Convencional, circunstancia que constituye el principal fundamento fáctico de la acción deducida por Sernac. Asimismo se acredita que ha dado cumplimiento a las normas del avenimiento celebrado con Sernac y la reglamentación vigente, en especial lo establecido por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y de los conceptos en cuanto a la metodología aplicable para el cobro de los cargos por administración y/o mantención de las tarjetas de crédito dentro de sus contratos.”

Luego, el fallo del juez *a quo* consigna que sin perjuicio de que en autos no se cumple con el presupuesto segundo del artículo 50 de la Ley de Protección al Consumidor, puesto que no existe una conducta de la demandada que afecte el interés colectivo o difuso de los consumidores en los términos señalados en el artículo 50, la acción deducida tampoco precisa las cuestiones de hecho que afectan el interés colectivo o difuso de los consumidores y los derechos conculcados, dado que en la demanda no se indica de qué forma el cobro de un interés más allá del autorizado respecto de la venta a plazo de cierto productos afectaría a los titulares de tarjetas.

Agrega el fallo aludido que el potencial número de perjudicados por la demandada no es cierto, desde que ningún titular de la tarjeta de la demandada se hizo parte en la presente causa, reclamó ante la entidad fiscalizadora o dedujo demanda ante los Juzgados de Policía Local de

Santiago, por lo que el interés colectivo que la actora dice proteger con su acción no es tal.

Por último, en el motivo trigésimo cuarto se asevera que "...siendo conocido con antelación a la demanda de autos por el demandante, que en el negocio de la venta, como en el caso de ABCDIN intervienen tres empresas distintas, y no habiéndose accionado en contra de todas ellas, ni solicitado la aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo, la que como se dijo, para éste sentenciador no tiene asidero legal en nuestro ordenamiento jurídico, la demanda de autos no puede prosperar".

Conforme a lo expuesto, el sentenciador de primer grado concluyó que no cumpliéndose "...los presupuestos del artículo 52 de la Ley 19.496 para que prospere la acción deducida, porque no se han adherido a la demanda del Sernac ningún tarjeta-habiente, según quedó certificado a fojas 667; porque no existe ninguna denuncia o querella en los Juzgados de Policía Local de Santiago en contra de la demandada por los hechos denunciados en la demanda; porque los hechos fueron conocidos y fallados por el 29° Juzgado Civil de Santiago, en los autos rol N°14.581-2007, seguidos en contra de Abc Inversiones Limitada; y porque toda la prueba documental, testimonial y pericial reseñada en el considerando Noveno, lleva a concluir inequívocamente que la demandada "Créditos, Organización y Finanzas S.A.", cumple en su integridad y a cabalidad la normativa legal y reglamentaria vigente sobre los créditos que otorga, conforme la reglamentación dictada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones financieras, único organismo fiscalizador con competencia

para intervenir en el control de las sociedades emisoras de tarjetas de crédito, en especial el cumplimiento de la Circular N°17 de Abril del año 2006, y que por otro lado, que con los antecedentes probatorios referidos queda claramente acreditado en este expediente que los fundamentos y argumentos en que se sustenta el requerimiento del Sernac contra la demandada, carecen de veracidad y son inexistentes, se declarará temeraria la acción.”

Por su parte, la sentencia de segunda instancia confirmó el fallo de primer grado en cuanto acogió la excepción de prescripción de la acción y rechazó la demanda, con declaración de que se deja sin efecto la calificación de temeraria de la acción colectiva deducida por el Servicio Nacional del Consumidor, así como la multa impuesta por dicho concepto, considerando al efecto que “efectivamente dentro de las normas de la sana crítica, y especialmente las reglas en orden a las máximas de las experiencias y principios de la lógica, debe estimarse que el Servicio Nacional del Consumidor, tuvo motivos plausibles para litigar, es decir, para deducir la acción colectiva.”

TERCERO: Que de lo recién consignado resulta que, al dejar sin efecto la declaración de ser temeraria la acción colectiva intentada, si bien contiene una motivación en la que sustenta esa decisión, la sentencia del tribunal de alzada deja subsistentes las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en el fallo del juez *a quo* sobre este punto, pues no elimina argumentación alguna de las expresadas en este último, el que es reproducido en su integridad.

CUARTO: Que de lo expuesto surge una contradicción evidente entre la consideración expresada en el fallo del tribunal del alzada y aquellas contenidas en el pronunciado por el juez *a quo* respecto del punto en cuestión, no eliminadas en la sentencia modificatoria de segunda instancia. Mientras por una parte se sostiene que la acción es temeraria por carecer de fundamento plausible (acorde con lo dispuesto en el artículo 50 E de la Ley 19.496), por otra se concluye, a partir de las reglas de la sana crítica, que la entidad accionante tuvo motivos plausibles para litigar. Según esto, confluyen simultáneas en el fallo impugnado las afirmaciones de procedencia e improcedencia del carácter temerario de la acción colectiva formulada en autos.

QUINTO: Que de acuerdo a lo prescrito en el quinto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, es causal de casación en la forma haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170. Por su parte, esta última norma en su numeral cuarto dispone que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva la de otros tribunales, contendrán las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento. Y, a su vez, el inciso final del artículo 170 establece que si la sentencia de primera instancia reúne los requisitos contenidos en esta norma, la de segunda que modifique o revoque no necesita consignar la exposición de las circunstancias mencionadas en los números 1º, 2º, 3º del presente artículo y bastará referirse a ella.

Por tanto, es exigencia del fallo revocatorio contener consideraciones de hecho y de derecho, lo que necesariamente supone eliminar aquellas de la sentencia apelada que sean incompatibles o antagónicas con las propias del laudo del tribunal de alzada, más aún si, como ocurre en la especie, éste último no invoca sus propias consideraciones como las únicas que ha de considerar para fallar la causa.

SEXTO: Que conviene destacar la importancia que reviste la parte considerativa de la sentencia, por cuanto allí se asientan las bases que sirven de sustento previo y necesario de la decisión mediante la cual se soluciona la contienda.

Tan importante es la adecuada fundamentación de los fallos que varias Constituciones, como las de España, Italia y Perú, consignan expresamente la obligación de los jueces de motivar sus fallos. En nuestra Constitución este deber de la judicatura también aparece contemplado, aunque en términos implícitos, en su artículo 8º, que consagra el principio de publicidad de los actos y resoluciones emanados de los órganos del Estado, así como de sus “fundamentos”; más adelante, el artículo 76 se refiere a la prohibición que pesa sobre los otros Poderes del Estado de revisar los “fundamentos” de las resoluciones de los tribunales de justicia establecidos por la ley; y debe agregarse destacadamente la garantía prevista en el inciso sexto del tercer numeral del artículo 19, con arreglo al cual toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo y legalmente tramitado, agregando que corresponde al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas.

SÉPTIMO: Que, por consiguiente, a esa preceptiva constitucional corresponde vincular la regulación del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, pues este deber del órgano jurisdiccional está llamado a satisfacer los criterios de racionalidad y justicia en el pronunciamiento de los fallos, ya que en el camino que sigue el raciocinio de los sentenciadores es donde se exponen los motivos de hecho y de derecho que dan a conocer la justificación de la decisión, permitiendo que las partes -y en general cualquier persona- la conozcan, comprendan e, incluso, puedan llegar a concordar con ella. De aquí, entonces, la necesidad de que tales razonamientos resulten inteligibles y armónicos entre sí, como también con lo que al final se decide. Ese contexto es el que hará posible que las partes cuenten con los elementos de juicio necesarios para impugnar lo resuelto, utilizando los recursos pertinentes.

OCTAVO: Que, si una sentencia exhibe consideraciones pero contrapuestas, la consecuencia es que no pueden coexistir lógicamente en el fallo y, al fin, se neutralizan, inhibiéndose recíprocamente los contenidos. Así, con esta anulación recíproca de sus motivaciones, la sentencia queda sin los fundamentos que deben servirle de base para resolver. En otros términos, si los raciocinios que se contradicen (y, por tanto, se anulan) cumplen el rol de fundar la decisión, entonces la decisión queda sin fundamentos.

NOVENO: Que con lo antes consignado se concluye que no cumple con el requisito del cuarto numeral del citado artículo 170, incurriendo con

ello la quinta causal de casación dispuesta en el artículo 768, la sentencia que contiene consideraciones basales contradictorias.

Y es lo que ha ocurrido en el presente caso, en que (por permanecer los citados considerandos) se proponen fundamentos para sostener que la acción es temeraria y luego se consignan otros para concluir que no lo es, concluyéndose finalmente que no.

Es útil precisar que para arribar a la conclusión de ser temeraria la acción, el fallo de primer grado emitió razones a partir de la improcedencia de la demanda. Luego, al dejar sin efecto la referida declaración por así imponerlo las reglas de la sana crítica, el de segundo, después de confirmar el rechazo de la acción, lógicamente ha debido entender que, sin embargo, no se presentaban en la especie las razones para tenerla por temeraria; pero las dejó subsistentes.

Debe agregarse que la anulación de las consideraciones en torno al carácter de temerario de la acción dejan también sin fundamentos el rechazo de la acción intentada, pues, como se dijo, a partir del considerando vigésimo de su sentencia, el juez de primer grado ligó en términos ineludibles el rechazo de la demanda con su calificación de temeraria, de modo tal que la contradicción respecto de la temeridad con lo razonado y resuelto por los jueces del tribunal de alzada, deja a la confirmación del fallo apelado, en cuanto al fondo, sin la necesaria fundamentación.

DÉCIMO: Que, por consiguiente, el fallo objeto del recurso se encuentra en la situación prevista en el artículo 768 N° 5 con relación al

artículo 170 N° 4 del cuerpo legal adjetivo, de modo que, al contener un antagonismo radical e insalvable en sus razones e influir este error sustancialmente en su parte dispositiva, debe necesariamente ser invalidado.

Y visto, además, lo dispuesto en las normas legales y en los artículos 766, 768, 775 y 806 del Código de Procedimiento Civil, se casa en la forma de oficio y, en consecuencia, **se invalida**, la sentencia de veintiocho de agosto de dos mil catorce, escrita a fojas 1361 y siguientes, la que se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista y separadamente.

Atendido lo resuelto, se omite pronunciamiento respecto de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado don Andrés Herrera Troncoso en representación del Servicio Nacional del Consumidor en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 1370.

Regístrese.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Daniel Peñailillo A.

Rol N° 27.802-14.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Héctor Carreño S., Guillermo Silva G., Sra. Rosa Maggi D. y Abogados Integrantes Sres. Daniel Peñailillo A. y Jorge Lagos G.

No firman los Ministros Sres. Carreño y Silva, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizado por el Ministro de fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a ocho de octubre de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.