

## Corte Suprema, 17 de mayo de 2018

*Corporación Nacional de Consumidores con CMPC Tissue S.A. y Papeles Industriales Ltda.*

<b>Rol N°</b>	44484-2017
<b>Recurso</b>	Casación en el fondo
<b>Resultado</b>	Rechazado
<b>Voces</b>	Acción de interés difuso, conciliación parcial, tercerías en procedimiento colectivo, reserva de derechos
<b>Normativa relevante</b>	Artículos 50, 51 n°3, 53 A, 53 B, 53 C y 54 de la Ley N°19.946, artículos 3.1, 6.1, 6.2, 7.1 y 12 de Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo y artículos 23 y siguientes del Código de Procedimiento Civil

### Resumen

La Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, Asociación de Consumidores (en adelante, "CONADECUS") interpuso una demanda por el interés colectivo y difuso de los consumidores en contra de CMPC Tissue S.A. y SCA Chile S.A., fundada en una colusión por parte de estas dos empresas, que operaban en el mercado de los papeles higiénicos, subiendo los precios de sus productos. Ante esto la empresa SCA Chile admitió que participó en esta colusión, pero solicitando que se rechazara la demanda al ser ellos proveedores y no fabricantes. Por su parte, CMPC Tissue también respondió la demanda señalando que en ese momento participaba activamente en un proceso de mediación colectiva con el Servicio Nacional del Consumidor (en adelante, "SERNAC"), pero de igual manera solicitó que se rechazara. En este juicio compareció el recurrente, en representación de las comunidades indígenas de la IX Región, haciéndose parte en el presente juicio, no haciendo uso de reserva de derechos.

La sentencia de primera instancia confirmó la resolución que aprobó la conciliación parcial que se arribó entre la demandante CONADECUS, la tercera Organización de Consumidores y Usuarios de Chile (ODECU) y la demanda CMPC Tissue S.A., pero rechazó el resto de la demanda.

En contra de la resolución que aprobó el acuerdo de conciliación, el recurrente interpuso recurso de apelación indicando que hubo una infracción al deber de publicidad y al deber de no discriminación, así como también que el acuerdo es discriminatorio y contrario a derecho en relación a los integrantes de comunidades indígenas, en razón del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "OIT"), además de sostener que el acuerdo no puede tener efecto frente a sus representados ya que estos son un grupo específico afectado.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la resolución de primera instancia que aprobó de forma parcial el acuerdo de conciliación.

Frente a esta sentencia, el recurrente interpone recurso de casación en la forma, señalando que la sentencia de segunda instancia vulnera los artículos 53 A, 53 B y 53 C de la Ley N°19.496, al considerar que no se infringe el deber de publicidad y el deber de no discriminación, así como también, que no se hayan considerado las características étnicas de los miembros de la comunidad mapuche que comparecen como terceros y que se haya aplicado el acuerdo respecto a ellos, siendo que, según el recurrente, ellos ya no eran representados por CONADECUS en la acción colectiva por el interés general de los consumidores.

### Hechos

**"SEGUNDO:** Que son antecedentes del proceso que conviene dejar consignados para un adecuado análisis jurídico del asunto, los que se indican a continuación:

a.- La presente causa se inició mediante demanda colectiva presentada por Hernán Calderón Ruiz, en representación de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (CONADECUS), en contra de Tissue S.A. y SCA Chile S.A. En ella señaló actuar en protección del interés colectivo y difuso de los consumidores afectados por los acuerdos colusorios de fijación de precios en que habrían incurrido las demandadas entre los años 2000 y 2011, ilícito anticompetitivo cuya determinación a tal fecha aún se encontraba pendiente ante el Tribunal de la Libre Competencia.

b.- Con fecha 17 de enero de 2017, luego de contestada la demanda, se ordenó la publicación del aviso contemplado en el artículo 53 de la Ley N°19.496, diligencia que se cumplió el día 20 del mismo mes.

c.- El 13 de febrero de 2017 el recurrente, en representación convencional de un grupo de personas debidamente individualizadas que se identifican como pertenecientes a las etnias originarias mapuche y pehuenche, presenta tres escritos por los cuales, en lo principal, señala hacerse parte por interés particular de cada uno de sus representados, afirmando que cada uno de ellos sufrió un perjuicio a causa de los actos de colusión que alcanza a \$880.000 (ochocientos ochenta mil pesos), el que pide sea reparado. En el primer otrosí, con similares argumentos y alegando idéntico perjuicio, señala hacerse parte por el interés colectivo. En este escrito no se hizo reserva de derechos.

d.- Por resolución de 3 de marzo de 2017 el tribunal de primera instancia no dio lugar a tener por parte al recurrente, estimando que el interés alegado resultaba incompatible con el de la demanda principal y, al tratarse de una petición diversa a la ya formulada en los autos y que miraba al interés individual de los comparecientes, correspondía al peticionario hacer reserva de derechos.

e.- Presentada reposición en tiempo y forma en contra de la resolución recién esbozada, ella fue rechazada.

f.- Con fecha 6 de abril de 2017 el recurrente presentó un escrito modificando sus pretensiones, eliminó toda mención a requerimientos de montos de indemnización distintos a los ya solicitados por la demandante directa y pidió se le tuviera por parte en el proceso, sin alterar las acciones ya deducidas por otros actores y en representación de los consumidores ya identificados en las anteriores presentaciones. Por medio de esta presentación tampoco hizo reserva de derechos.

g.- La petición antes señalada fue proveída el día 11 de abril de 2017 en los siguientes términos: “Como se pide, téngase por modificadas las peticiones concretas y por lo anterior téngase como parte a las comunidades representadas por don Jaime Moraga Carrasco”.

h.- El día 12 de abril del mismo año tuvo lugar la audiencia de conciliación parcial, en la que el tribunal aprobó la producida entre la demandante CONADECUS, el SERNAC y la tercera ODECUS, quienes comparecieron al procedimiento el 14 y 15 de marzo de 2017 respectivamente, y la demandada CMPC Tissue S.A. En la audiencia se solicitó la aprobación del acuerdo suscrito con ocasión de la mediación llevada a cabo ante el SERNAC, acompañada al proceso el 17 de enero de 2017. En este documento se determinó el monto global a devolver, el universo de consumidores afectados, la forma de implementación del mismo y su difusión. Al respecto, el recurrente manifestó su voluntad de no adherir al acuerdo.

i.- En contra de la resolución que aprobó dicha conciliación el abogado Jaime Moraga interpuso recurso de apelación, argumentando que dicho acuerdo es contrario a derecho, arbitrario, discriminatorio e infringe el deber de publicidad. Añade que se ignoran los antecedentes que llevaron a la demandada a formular la oferta de avenimiento, como también desconoce los

informes sobre los cuales se determinó el monto compensatorio. Por último, indica que habiendo concurrido al acuerdo un servicio público, como lo es el SERNAC, se debió respetar el derecho a consulta previa de los actos administrativos contemplado en el Convenio 169 de la OIT, omisión que ha afectado los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas que representa.”.

### Cuestión jurídica

“**QUINTO:** Que el impugnante sustenta su nulidad en tres errores de derecho, uno de ellos referido a la supuesta infracción de los artículos 23 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, toda vez que habría comparecido a los autos como parte directa y, en tal sentido, la CONADECUS carecería de legitimación activa para conciliar en nombre de los comuneros que representa.

(...)

**DÉCIMO:** Que a la luz de los fundamentos antes expuestos es posible también desechar el segundo error de derecho que se denuncia en el recurso, referido a la infracción de los artículos 53 A, 53 B y 53 C de la Ley N°19.496 en tanto se habrían infringido los deberes de publicidad y no discriminación.

(...)

**DUODÉCIMO:** Que el último de los reproches que el recurrente esgrime para atacar la sentencia recurrida se sustenta en la vulneración de los artículos 3.1, 6.1, 7.1 y 12 del Convenio 169 de la O.I.T., pues considera que el SERNAC, al haber concurrido al acuerdo en su calidad de servicio público, celebrando as un acto administrativo, debió respetar el trámite previo de la consulta y, al no hacerlo, afectó directamente los derechos de los integrantes de las comunidades indígenas.”.

### Decisión

Respecto a la primera cuestión, es decir, que CONADECUS carecía de legitimación activa para conciliar en nombre de los comuneros indígenas, en específico, respecto de la calidad en la que puede obrar un tercero en un procedimiento colectivo, el tribunal resuelve:

“**SEXTO:** Que la Ley N°19.496 se ha preocupado de regular la oportunidad y forma en que pueden obrar estos litigantes indirectos en cada etapa del procedimiento, estableciendo, como regla general que *“iniciado el juicio señalado, cualquier legitimado activo o consumidor que se considere afectado podrá hacerse parte en el juicio”* (artículo 51 N°3). A continuación determina, en el artículo 53, que una vez declarada admisible la demanda, deber publicarse un aviso en un medio de circulación nacional y en el sitio web del Servicio Nacional del Consumidor, informando a los consumidores que puedan considerarse afectados por la conducta del proveedor demandado para que comparezcan a hacerse parte o hagan reserva de sus derechos en un plazo de veinte días hábiles a contar de la fecha de la publicación, precisando que el efecto de la reserva de derechos ser la inoponibilidad de los resultados del juicio; disposición que se erige entonces como una excepción al efecto erga omnes que atribuye el artículo 54 del cuerpo normativo en estudio a la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o de los demandados

(...)

**SÉPTIMO:** Que de la normativa transcrita se puede concluir que la intervención de terceros en este procedimiento especial se encuentra acotada a aquellas actuaciones que no resulten incompatibles con el interés legítimo colectivo que fundamenta la demanda, impidiendo a quienes se hacen parte con posterioridad al inicio del proceso enarbolar peticiones que se

contrapongan o pugnen con el interés supra individual que se hace valer a través de esta acción especial y limitando las tercerías únicamente a aquellas mediante las cuales se intente hacer valer pretensiones armónicas con las ejercidas por la demandante directa u originaria.

(...)

**OCTAVO:** Que el recurrente por intermedio de su arbitrio solicita se invalide la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y se dicte una de reemplazo que revoque aquella de primera instancia que tuvo por aprobada la conciliación, rechazándola. Como ya se adelantó, el fundamento último de su petición es que el acuerdo resulta desfavorable a los intereses individuales de cada uno de sus representados por las razones que explica. De esta forma, resulta palmario que las pretensiones que sostiene no sólo no resultan concordantes con las de la demandante originaria, sino que se contraponen a ellas, instituyéndose como un tercero excluyente que hace valer una pretensión jurídica distinta e incompatible con las de las partes en conflicto, accionando como un nuevo demandante en su propio y personal interés, cuestión que, como ya se ha analizado precedentemente, resulta improcedente en esta clase de procedimiento.

De tal forma, como la intención del impugnante es obtener una compensación económica sustancialmente diferente de aquella que ha sido negociada en esta acción colectiva, tanto por la demandante y los otros terceros que han comparecido (SERNAC y ODECUS), la herramienta procesal consagrada por el ordenamiento jurídico para satisfacer tal pretensión no está dada por hacerse parte en el juicio colectivo e intentar deducir al interior de él su propia demanda individual, sino por hacer reserva de derechos, ya fuere en la oportunidad prevista en el artículo 53 de la Ley de Protección al Consumidor, en su letra g), o en aquella contemplada en el artículo 54 C del mismo cuerpo legal, luego de la dictación de la sentencia condenatoria para, en ambos casos, demandar individualmente en resguardo de sus intereses.

**NOVENO:** Que, en consecuencia, previo examen de las actuaciones, presentaciones y resoluciones verificadas en el proceso, es posible concluir que este capítulo del recurso de casación en el fondo, de la manera que ha sido planteado, contiene pretensiones que resultan inconciliables con la naturaleza y alcance de la intervención individual de los consumidores en un procedimiento orientado a la protección de intereses difusos o colectivos. Por ende, en relación a este acápite, los jueces no han incurrido en el error de derecho que se les atribuye.”

Respecto de la segunda cuestión, esta es la infracción a los deberes de publicidad y no discriminación, se señala que:

“**UNDÉCIMO:** (...) Asimismo, tampoco se vislumbra la transgresión que se acusa respecto del deber de publicidad, pues basta una revisión de los antecedentes acompañados para que esta Corte pueda constatar que el acuerdo fue precedido de una amplia divulgación a través de diversos medios de comunicación social y, por lo demás, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.496. Tal normativa en ningún caso exige que la demandada revele o transparente su situación financiera, de manera que los documentos que se entregaron al SERNAC y que se tuvieron en consideración para determinar el monto indemnizatorio satisfacen los requisitos impuestos en la norma antes citada.

Lo mismo ocurre con la alegación relativa a la discriminación, pues el acuerdo comprende un importante grupo de consumidores afectados -mayores de edad que cuenten con cédula nacional de identidad vigente- sin que se pueda advertir distinción alguna en razón del sexo, clase o condición social.”

Respecto del último reproche presentado por el recurrente, aquel respecto a la vulneración del Convenio 169 de la OIT, en relación a la consulta previa a los pueblos indígenas, el tribunal resuelve:

**“DÉCIMO TERCERO:** Que el trámite de la consulta establecido por el Convenio 169 se encuentra contemplado para aquellos casos en que la medida que el Estado adopte pueda, de cierto modo, afectar alguna particularidad de los pueblos originarios, como lo son sus bienes, cultura y medio ambiente. El fin de este trámite no es más que permitir que sus integrantes intervengan con igualdad de condiciones en procesos legislativos o administrativos que atañan a su identidad.

Sin embargo, el acuerdo que es objeto del recurso en estudio no reviste el carácter de un acto administrativo o legislativo de aquellos previstos en el convenio, pues se trata de una resolución de carácter jurisdiccional y, por ende, el aludido cuerpo normativo resulta ser improcedente. Por lo demás, el servicio público al que alude el impugnante, esto es, el SERNAC, compareció al procedimiento como un tercero coadyudante y su actuar no se vincula con un proceso o medida que pudiera afectar la cultura, territorio, bienes, instituciones o medio ambiente de un pueblo originario; por el contrario, su actuar obedece a un mandato dado por la Ley N°19.496, que no es más que proteger a todos los consumidores afectados, en este caso, por los acuerdos colusorios de fijación de precios en que participó la demandada. En tal contexto, por tratarse de un procedimiento especial sobre acción colectiva en interés difuso de los consumidores, la función de este servicio público no se vincula con materias propias de los pueblos originarios, de manera que no está llamado a salvaguardar aquellas pretensiones particulares a las que alude el impugnante, pues para ello se contemplan otros mecanismos, como la reserva de derechos. La autoridad administrativa, en estos asuntos de carácter general y universal que afectan a todos los chilenos -independientemente de su identidad- no requiere efectuar el trámite de la consulta contemplado en el citado convenio, pues su alcance no se vincula con aquellas cuestiones que pretende salvaguardar el Convenio 169 de la O.I.T.”.

### **Comentario**

El análisis que realiza la sentencia respecto de las tercerías resulta relevante, al mencionar su importante relación con la reserva de derechos, en razón de que la intervención de terceros en el proceso puede ser únicamente en las situaciones en que las pretensiones de estos sean derechos armónicos con los ejercidos por alguna de las partes directamente, en caso contrario, se podrá hacer uso de la reserva de derechos. Esta situación es mencionada en reiteradas ocasiones en el fallo, ya que el recurrente en ningún momento realiza una reserva de derechos a pesar de haber eliminado sus pretensiones e intereses particulares luego de que se desestimara su pretensión inicial, para después intentar hacer valer una pretensión contraria al interés colectivo, lo cual, según la Corte Suprema, no es compatible con la naturaleza y alcance que tienen las acciones colectivas, debido a que estas buscan proteger el interés general de los consumidores y, en caso de no estar de acuerdo, siempre existe el derecho a reservar su derecho.

En relación con las demás problemáticas planteadas, la Corte vuelve a invocar lo analizado respecto al tipo de proceso en el cual se encontraban, ya que un aspecto fundamental del fallo es la falta de reserva de derechos por parte del recurrente, rechazando las estipulaciones contenidas en la casación, realizando un correcto análisis del derecho.