

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Santiago, diecinueve de enero de dos mil veintiuno.

Vistos y considerando:

1. Que, con fecha 12 de octubre de 2020, a folio 6, la Asociación de Consumidores y Usuarios de Chile ("Agrecu") dedujo demanda de indemnización de perjuicios por afectación del interés colectivo y difuso de los consumidores en contra de SMU S.A. ("SMU"), Cencosud S.A. ("Cencosud") y Walmart Chile S.A. ("Walmart"), en virtud de lo dispuesto en los artículos 5, 8 y siguientes, y 51, numeral 1 letra b), y siguientes, de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores ("LPC") y lo señalado por el artículo 30 del Decreto Ley N° 211 ("D.L. N° 211");
2. Que, mediante resolución de folio 15, se declaró admisible la referida demanda y confirió traslado a las demandadas por el término de 10 días hábiles, conforme a lo establecido en el artículo 52 inciso 2° de la LPC. Asimismo, ordenó notificar al Servicio Nacional del Consumidor ("Sernac"), para efectos de lo establecido en el numeral 9 del artículo 51 de la LPC;
3. Que, SMU, mediante presentación de folio 44, dedujo un incidente de nulidad, argumentando que actualmente se encontraba participando en un procedimiento voluntario colectivo ante el Sernac ("PVC"), referido a los mismos hechos que fundan la demanda de autos, lo que, en atención a lo señalado en el artículo 54 letra H de la LPC, imposibilitaría el ejercicio de la acción deducida por Agrecu. Adicionalmente, en subsidio, dedujo un incidente de previo y especial pronunciamiento de incompetencia del tribunal; en subsidio, recurso de reposición ordinario; en subsidio, reposición especial del artículo 52 de la LPC; y en subsidio, excepción dilatoria de ineptitud del libelo. Asimismo, SMU solicitó la suspensión del presente procedimiento mientras se encuentre pendiente el fallo de las incidencias promovidas;
4. Que, Cencosud, mediante presentación de folio 49, también dedujo un incidente de nulidad señalando que el Sernac habría iniciado un PVC respecto de los mismos hechos en que se funda la acción de autos, el cual se mantendría vigente a la fecha de su presentación, lo que implicaría, en su opinión, una infracción al artículo 54 letra H de la LPC y, además, que este Tribunal fuera absolutamente incompetente para conocer de la acción deducida por Agrecu, ya que la demanda de autos no podría ser materia

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de ningún tipo de procedimiento jurisdiccional. En subsidio, Cencosud solicitó a este Tribunal que corrigiera de oficio el procedimiento. Asimismo, solicitó la suspensión del procedimiento hasta que el incidente deducido sea resuelto mediante una resolución firme y ejecutoriada;

5. Que, por último, Walmart, mediante presentación de folio 61, dedujo un incidente de nulidad, de previo y especial pronunciamiento, señalando, al igual que los otros incidentistas, que el Sernac habría iniciado un PVC que no sólo se encontraría iniciado, sino que, en plena tramitación, con la activa participación de Walmart, por lo que debería acogerse su incidente de nulidad y declararse inadmisibles las demandas. En subsidio, también solicitó la corrección de oficio del procedimiento; y, en subsidio, dedujo un recurso de reposición. Asimismo, solicitó la suspensión del procedimiento;

6. Que, mediante resolución de folio 64, se dio traslado de los incidentes de nulidad, así como del incidente de incompetencia y reposición ordinaria deducidos por SMU; y ordenó la suspensión del procedimiento mientras se encontraran pendientes de resolución las incidencias de nulidad e incompetencia promovidas;

7. Que, mediante resolución de folio 64, se ofició al Sernac para que informara sobre la existencia, vigencia y participantes del PVC referido en los incidentes de nulidad. Dicho oficio fue contestado mediante el Ord. N° 8602, de 17 de diciembre de 2020, y luego complementado, a solicitud del Tribunal, mediante el Ord. N° 210, de 11 de enero de 2021, documentos que rolan respectivamente en los folios 78 y 85;

8. Que, a folio 71, Agrecu evacuó el traslado, señalando, en síntesis, que el acto administrativo emanado del Sernac (Resolución Exenta N° 875 de 2019) que habría iniciado el referido PVC le sería inoponible pues *“nunca habría nacido a la vida jurídica”*, que se encontraría *“fallido”* o *“fracasado”* por expresa disposición de la LPC, y que *“sin lugar a dudas”* (página 15) sería un caso de *“caducidad”*, por cuanto dicho procedimiento ha sido sustanciado por el Sernac infringiendo las normas que lo regulan;

9. Que, para efectos de resolver los incidentes promovidos, resulta útil señalar que el inciso 4° del artículo 54 H de la LPC dispone lo siguiente: *“[...] Asimismo, una vez iniciado el procedimiento, ni el Servicio ni quienes se encuentren legitimados para ello de conformidad a esta ley podrán ejercer acciones para proteger el interés colectivo o*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

difuso de los consumidores respecto de los mismos hechos mientras el procedimiento se encuentre en tramitación”;

10. Que, no estando controvertido por las partes que el mencionado PVC se refiere a los mismos hechos que motivaron la demanda de autos, corresponde dilucidar si Agrecu dedujo su acción con posterioridad al inicio -y durante la tramitación- del referido PVC;

11. Que, a este respecto, cabe tener presente lo informado por el Sernac a folio 79, mediante su Oficio Ord. 8602 de fecha 17 de diciembre de 2020, el cual da cuenta que: *“ya en dicha fecha [presentación de la demanda, 12 de octubre de 2020] se encontraba en tramitación ante este Órgano del Estado, un PVC respecto de los mismos hechos de estos autos respecto de Cencosud S.A., SMU y Walmart”* (página 1);

12. Que, de lo anterior, es posible concluir que, a la fecha de interposición de la demanda, ya existía un PVC en tramitación entre el Sernac, SMU, Walmart y Cencosud; lo que constituye precisamente la hipótesis que impide ejercer, en esta sede, una acción fundada en los mismos hechos, de acuerdo con el artículo 54 H de la LPC;

13. Que, establecido lo anterior, se debe determinar la consecuencia jurídica de la infracción a dicha norma legal. Al respecto, se ha señalado en la doctrina procesal que *“los actos ejecutados con prescindencia de los preceptos legales carecen de protección jurídica, se les desconoce eficacia legal y terminan por considerárseles como jamás ejecutados, o sea, nulos”* y que *“(…) la ley procesal es fundamentalmente imperativa, de suerte que su infracción llevará siempre implícita la sanción de nulidad para el acto realizado sin sujeción a los requisitos o condiciones que ella señala o exige”* (Casarino Viterbo, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 235);

14. Que, sin embargo, la nulidad procesal no procede frente a cualquier infracción, sino que, dicha infracción debe generar un vicio que sólo pueda ser enmendado a través de la declaración de nulidad. En efecto, la doctrina procesal también ha sostenido que *“[e]l Código de Procedimiento Civil ha materializado absolutamente el principio aceptado por la cátedra y la jurisprudencia en materia procesal: No hay nulidad sin perjuicio. Pas Nulité sans Grief. Lo dicho no es absoluto, por cuanto puede*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

haber perjuicio y no haber lugar a la nulidad si el perjuicio causado puede repararse sin necesidad de anular el acto jurídico procesal que adolece del vicio, o el acto jurídico procesal cumplió su finalidad, pese a adolecer de un vicio de forma” (Otero Lathrop, Miguel. La Nulidad Procesal Civil, Penal y de Derecho Público. Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 63);

15. Que, por su parte, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”) dispone, en este mismo sentido, que “[*]a nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad”*. Así, en el caso de autos solo podrá declararse la nulidad si la infracción al artículo 54 H de la LPC ha irrogado un vicio que solo pueda ser reparado con dicha declaración;

16. Que, según consta en la historia de la ley N° 21.081, la cual introdujo el artículo 54 H en la LPC, el sentido de la prohibición del ejercicio de acciones coletivas mientras se encuentre vigente un PVC busca *“evitar que se inicie un juicio colectivo en paralelo a un procedimiento de mediación colectiva [PVC], lo que eliminaría los incentivos de los proveedores para someterse a la mediación colectiva [PVC]”* (Historia de la Ley, p. 693);

17. Que, en este sentido, el perjuicio que la declaración de nulidad evitaría es que se tramiten en paralelo un PVC y acciones que protejan el interés colectivo o difuso sobre la base de los mismos hechos. Por lo mismo, sería inútil declarar la nulidad de lo obrado si existiera constancia expresa de que un PVC ha terminado o fracasado desde la interposición de los incidentes analizados, a la fecha;

18. Que, según consta en el folio 85, esa es precisamente la situación que puede constatarse respecto de Cencosud. En efecto, mediante la resolución exenta N° 831 de fecha 16 de diciembre de 2020, el Sernac declaró fracasado el procedimiento voluntario colectivo respecto de esta demandada. Por consiguiente, respecto de Cencosud, se habría dejado de materializar el peligro que el artículo 54 H de la LPC ha pretendido evitar, esto es, que exista un procedimiento jurisdiccional, por los mismos hechos, tramitado en paralelo al procedimiento voluntario colectivo sustanciado ante el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Sernac. De esta manera, no procede declarar la nulidad de la resolución en la parte que declaró admisible la demanda a su respecto;

19. Que, por el contrario, no obran en autos antecedentes que permitan sostener lo anterior respecto de SMU o Walmart, pues al encontrarse aún en tramitación un PVC entre estas demandadas y el Sernac, la vulneración del efecto inhibitorio de dicho procedimiento administrativo irroga, necesariamente, un vicio que solo puede ser reparado con la declaración de nulidad;

20. Que, no cambia la conclusión anterior el hecho que Agrecu haya cuestionado la validez o eficacia del PVC, o que pretenda demostrar su caducidad, argumentando que dicho procedimiento ha sido sustanciado por el Sernac infringiendo las normas que lo regulan (V.gr. plazos o medidas de publicidad establecidas en la LPC). Lo anterior, por cuanto los actos de la administración gozan de presunción de legalidad, imperio y exigibilidad desde su entrada en vigencia, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa o jurisdiccional (artículo 3°, inciso final, de la Ley N° 19.880), lo que no consta que haya acontecido; y por cuanto dichas alegaciones versan sobre materias que escapan de la competencia otorgada por ley a este Tribunal;

21. Que, atendido lo anterior, se acogerán los incidentes de nulidad por infracción al artículo 54 H de la LPC deducidos por SMU y Walmart y se rechazará el incidente de nulidad promovido por Cencosud, conforme se expresa en la parte resolutive.

Se resuelve:

No ha lugar al incidente de nulidad promovido por Cencosud en su presentación de folio 49.

Ha lugar a los incidentes de nulidad deducidos a folio 44 y 61, en tanto se declara la nulidad de la resolución de folio 15, en aquella parte que, proveyendo lo principal de la demanda de folio 6, la declaró admisible y por interpuesta respecto de SMU y Walmart, confiriéndoles traslado a dichas demandadas; y en su lugar, respecto de ellas, se resuelve lo siguiente: *“atendido lo dispuesto en el artículo 54 H de la Ley N° 19.496, se resuelve no dar curso a la demanda deducida en contra de SMU S.A. y Walmart Chile*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

S.A., por encontrarse actualmente en tramitación un procedimiento voluntario colectivo entre dichas sociedades y el Servicio Nacional del Consumidor”.

Álcese la suspensión del procedimiento decretada en la resolución de folio 64 una vez que la presente resolución quede firme y ejecutoriada.

Se resuelve lo pendiente en lo **principal, primer, segundo y tercer otrosí** de la presentación de folio 44: estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos.

Se resuelve lo pendiente en el **primer otrosí** de la presentación de folio 49: estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos.

Se resuelve lo pendiente en lo **principal, segundo y tercer otrosí** de la presentación de folio 61: estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos.

Se resuelve lo pendiente de la presentación de folio 71: **a lo principal**, por evacuado el traslado conferido. Estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos. **Al primer otrosí**, no ha lugar por ahora, hágase valer en la oportunidad procesal correspondiente. **Al segundo otrosí**, téngase presente. **Al tercer otrosí**, estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos.

A la presentación de folio 72: **a lo principal**, téngase presente. **Al otrosí**, estese a lo que se resolverá respecto al informe del receptor Jorge Sepúlveda Jara.

A la presentación de folio 74: **a lo principal**, por cumplido lo ordenado. **Al otrosí**, por acompañado, con citación.

Se resuelve lo pendiente en la presentación de folio 19: **a lo principal**, considerando el interés invocado, así como lo dispuesto en los artículos 8° letra e), 51 número 1 letra b), y 51 número 3, todos de la LPC, se admite a la Fiscalía del Consumidor A.C. (FCAC) como tercero coadyuvante de Agrecu en estos autos. **Al primer otrosí**, no ha lugar, por cuanto los documentos ofrecidos no han sido acompañados efectivamente a la presentación. **Al segundo otrosí**, no ha lugar por improcedente.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Se resuelve lo pendiente de la presentación de folio 20: téngase presente y estese a lo resuelto precedentemente respecto de la solicitud de la FCAC, de folio 19.

A la presentación de folio 81: téngase presente y estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos.

A la presentación de folio 85: a sus antecedentes el informe remitido por el Servicio Nacional del Consumidor.

A la presentación de folio 86: téngase presente y estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos.

A la presentación de folio 89: **a lo principal**, téngase presente y estese a lo resuelto precedentemente respecto de los incidentes de nulidad promovidos. **Al otrosí**, por acompañados, con citación.

De oficio, teniendo en consideración lo informado por el receptor Jorge Sepúlveda Jara en el folio 66, en particular, la forma en que ha descrito la realización de la notificación personal al representante legal de SMU S.A. y, atendido lo dispuesto en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales, remítanse los antecedentes a la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, para que ésta evalúe y aplique las sanciones que estime procedentes. Comuníquese por la vía más expedita al receptor y a la referida magistratura.

Notifíquese por el estado diario.

Rol CIP N° 5-20.

Certifico que, con esta fecha, se notificó por el estado diario la resolución precedente.

Pronunciada por los Ministros Sr. Enrique Vergara Vial, Presidente, Sra. Maria de la Luz Domper Rodríguez, Sr. Ricardo Paredes Molina, Sr. Jaime Barahona Urzúa. Autorizada por la Secretaria Abogada, Sra. María José Poblete Gómez



F293A053-61E4-4A1C-AA8-E45E1D230C1E

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tdlc.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.