

NOMENCLATURA?: 1. [40]Sentencia  
JUZGADO ??: 2º Juzgado Civil de Santiago  
CAUSA ROL?: C-4052-2017  
CARATULADO?: SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR/SAN  
SEBASTIAN INMOBILIARIA

Santiago, veinticinco de Agosto de dos mil veinte

**VISTO:**

**Con fecha 6 de marzo de 2017**, comparece Ernesto Muñoz Lamartine, abogado, en representación del SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, ambos con domicilio en calle Teatinos N° 50, comuna de Santiago, quien deduce acción para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, a través del procedimiento establecido en el Título IV de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en contra de SAN SEBASTIÁN INMOBILIARIA S.A., empresa del giro de su denominación, representada legalmente por José Gabriel Mena Rozas, ignora profesión u oficio, ambos con domicilio en avenida El Bosque Norte N° 0177, piso 3, comuna de Las Condes.

¿Afirma que la demandada, en su calidad de proveedora de servicios inmobiliarios, suscribe con los consumidores el contrato de adhesión denominado "*contrato de compraventa y contrato de arrendamiento con promesa de compraventa*", el cual contiene cláusulas que contravendrían la Ley 19.496, al obligar al consumidor a contratar seguros no autorizados por ley, limitar la responsabilidad del proveedor, establecer mandatos irrevocables en favor de este, y además atentando contra el espíritu protector del mencionado cuerpo normativo.

¿Aduce que mediante las cláusulas contractuales que viene a impugnar, el demandado no solo eludiría las normas que la Ley 19.281 establece para los contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, sino que también impondría a los consumidores una renuncia anticipada a sus derechos, infringiéndoles graves perjuicios a estos, y atentando así contra lo dispuesto en los artículos 3 inciso primera letra a), 4, 13, 16 letra e), 16 letra g), 17 B letra d), 17 B letra g), y 17 H de la Ley 19.496.



¿Expone, en términos generales de la Ley 19.496, acerca de las acciones colectivas, la finalidad protectora, el principio pro consumidor, y las cláusulas abusivas y sus efectos.

¿Explica que el contrato de adhesión que la sociedad San Sebastián Inmobiliaria celebra con los consumidores corresponde a un *leaseback*, en virtud del cual el usuario le vende un inmueble de su propiedad a la empresa, a cambio de una determinada suma de dinero, pero conservando aquel la posibilidad de continuar habitando en la propiedad, la cual, una vez pagadas todas las rentas de arrendamiento previamente pactadas, tiene la posibilidad de recuperar.

¿Cita y transcribe a continuación el contrato aludido, específicamente sus cláusulas décimo séptima, décimo novena, vigésima y vigésimo primera de la convención aludida, detallando a continuación los reproches legales que cada una de estas le merece.

¿En primer lugar, sostiene que la cláusula decimoséptima, respecto de la propiedad que en cada caso es objeto de la convención, impone la contratación de seguros contra terremotos, desgravamen para los consumidores menores de 75 años de edad y cualquier otro riesgo que el proveedor determine, que no son exigidos por la Ley 19.881. Entiende que este tipo de seguros constituyen un servicio adicional al contrato referido, por lo que deberían ser ofrecidos y aceptados en forma separada y expresa, por escrito y en un anexo, según dispone el artículo 17 B letra d) la Ley 19.496. Agrega que lo descrito da cuenta, además, de una venta atada, que infringiría el derecho de libre elección de los consumidores, consagrado en el artículo 17 H de la Ley 19.496.

En segundo lugar, postula que la misma cláusula decimoséptima referida precedentemente, sería abusiva al infringir lo dispuesto en el artículo 16 letra e) de Ley 19.496, al establecer una limitación total de responsabilidad del proveedor por la no contratación o la no renovación de los seguros, o por cualquier otra causa que referente a la póliza o a la compañía aseguradora.

En tercer lugar, asegura que las cláusulas décimo séptima, décimo novena, vigésima y vigésimo primera, contendrían mandatos irrevocables en beneficio del proveedor, infringiendo lo establecido en el artículo 17 B letra g) de la Ley 19.496, transgrediendo, además, lo dispuesto en el



artículo 16 letra g) del mismo cuerpo normativo, respecto a las exigencias de la buena fe.

Termina solicitando, previas citas de los artículos 3, 4, 13, 16, 17 B, 23, 24, 50, 51, 52, 53 A, y 53 C de la Ley 19.496, tener por interpuesta demanda para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, a través del procedimiento establecido en el Título IV del cuerpo normativo mencionado, en contra de San Sebastián Inmobiliaria S.A., representada por José Gabriel Mena Rozas, ya individualizados, someterla a tramitación y, en definitiva, acceder, en síntesis, a las siguientes peticiones concretas:

i. Declarar admisible la demanda.

ii. Declarar la abusividad y consecuente nulidad, total o parcial, de las cláusulas décimo séptima, décimo novena, vigésima, vigésimo primera y de toda otra cláusula del “*Contrato de Compraventa y Contrato de Arrendamiento con promesa de Compraventa*”, redactada en términos abusivos idéntica o similarmente a las cláusulas referidas.

iii. Ordenar el cese de todos aquellos actos que la demandada ejecute actualmente con ocasión de las cláusulas cuya nulidad solicita, especialmente en lo referido a los cobros que pudieran tener su causa en las mismas.

iv. Ordenar, respecto de los consumidores afectados, la restitución de lo pagado por concepto de la declaración de las cláusulas abusivas, todo con reajustes e intereses.

v. Declarar la procedencia de cualquier otra indemnización o reparación que se estime conforme a derecho.

vi. Determinar los grupos y subgrupos de consumidores afectados por la demandada, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C letra c) de la Ley 19.496.

vii. Ordenar que las restituciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados.

viii. Declarar la responsabilidad infraccional de la demandada, imponiéndole, por cada consumidor afectado y por cada una de las infracciones cometidas, el máximo de las multas previstas por la Ley 19.496 o, en subsidio, aquella multa que el tribunal determine.

ix. Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e) del artículo 53 C de la Ley 19.496.



x. Condenar en costas a la demandada.

**?Con fecha 30 de marzo de 2017** se declaró admisible la acción incoada por el Servicio Nacional del Consumidor.

**?Con fecha 8 de mayo de 2017** se practicó la notificación de la demanda y su proveído.

**?Con fecha 12 de junio de 2017** la demandada evacuó el trámite de contestación, instando por el completo rechazo del libelo incoado en su contra, con costas.

?En primer lugar, sostiene que este tribunal es absolutamente incompetente para conocer de la acción incoada en autos, por cuanto, de acuerdo al artículo 40 de la Ley 19.281, cualquier pretensión respecto de los contratos de arrendamiento de vivienda y promesa de compraventa celebrados bajo el amparo de dichos cuerpos normativos, debiera ser resuelta por un tribunal arbitral.

?En segundo lugar, alega la falta de legitimación del Servicio Nacional del Consumidor para el ejercicio de la acción que interpone, por cuanto el contrato cuyas cláusulas impugna no se encontraría sujeto a las disposiciones y ámbito de aplicación de la Ley 19.496, encontrándose regido, en cambio, por la Ley 19.281 y su Reglamento. Agrega que San Sebastián Inmobiliaria S.A. está sometido a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros y que los contratos celebrados al amparo de la Ley 19.281 no constituyen actos de comercio.

?En tercer lugar, niega que el contrato objeto de reproche por el demandante corresponda a uno de adhesión y que contenga cláusulas abusivas. Afirma que existiría un consentimiento informado de los clientes y un equilibrio entre los derechos y obligaciones que contraen las partes. Indica que su parte no es proveedora de seguros ni vende, intermedia u otorga seguros de clase alguna, sin perjuicio de que, según disponen los artículos 42 y 43 de la Ley 19.281, para la suscripción de los contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, se exige la contratación de un seguro de incendio, el que incluiría sismo, desgravamen y desempleo, debiendo ser asumida esta obligación por el arrendatario promitente comprador. Adiciona que, con el objeto de evitar olvidos, improvisaciones y malos ratos, es el cliente quien otorga un mandato irrevocable a San



Sebastián Inmobiliaria S.A., el que deberá ser entendido como revocable, de conformidad al ordenamiento nacional, y gratuito, el cual tiene por finalidad asegurar que el cliente cumpla con la obligación antedicha, al mejor precio y condiciones que el mercado pueda ofrecer. Menciona que en casos particulares son los propios arrendatarios quienes contratan por su cuenta las pólizas correspondientes.

¿En cuarto lugar, rechaza la existencia de los ilícitos infraccionales que se le imputan y, por consiguiente, toda responsabilidad al respecto. Expresa que ninguna de las normas en que el SERNAC funda su demanda da lugar a delitos infraccionales ni a hechos punibles que impongan multas o sanciones. Agrega que no existe responsabilidad objetiva en caso de infracción a las normas de la Ley 19.496, sino que, por el contrario, el demandante debe probar tanto la culpa infraccional como la civil.

¿En quinto lugar, sostiene la improcedencia de la acción indemnizatoria genérica o indeterminada ejercida, por cuanto no se indicaría su fuente, naturaleza ni fundamento. Plantea que la responsabilidad civil es accesoria a la responsabilidad infraccional, por lo que si no existe una vulneración a la Ley 19.496, no sería aplicable una indemnización civil, reiterando que en este ámbito no se consagra un régimen de responsabilidad objetiva.

¿En sexto lugar, de manera subsidiaria a las defensas anteriores, opone la excepción de prescripción respecto de todas las acciones interpuestas por el Servicio Nacional del Consumidor, por cuanto, en la especie, se encontraría consumado el plazo de seis meses previsto por el artículo 26 de la Ley 19.496. Precisa que el contrato que referido y acompañado en la demanda fue celebrado el 14 de noviembre de 2014, siéndole notificada esta el día 8 de mayo de 2017.

**¿Con fecha 24 de abril de 2018** se verificó el llamado a las partes a conciliación, sin que esta se produjera.

**¿Con fecha 9 de mayo de 2018**, complementada mediante resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 30 de octubre de 2018, se recibió la causa a prueba.

**¿Con fecha 19 de diciembre de 2019** se citó a las partes para oír sentencia.

**¿CONSIDERANDO:**



## I. EN CUANTO A LAS TACHAS

**PRIMERO:** Que, con fecha 10 de septiembre de 2018, la demandada interpuso incidente de tacha en contra del testigo Maximiliano Alvarez Contreras, a quien le atribuyó las causales de inhabilidad previstas en los artículos 357 N° 4 y 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por estimar que era dependiente de la parte que lo presentó a declarar y no tener un conocimiento cabal de los hechos sobre los concurría a declarar. A su vez, en la misma oportunidad antedicha, el actor dedujo incidentes de tacha en contra de tres testigos de la demandada, imputándoles a estos la causal de inhabilidad prevista en el artículo 358 N° 6 del cuerpo normativo antes mencionado, estimando que los deponentes eran dependientes de la parte que los presentó a declarar.

**SEGUNDO:** Que, en relación a lo anterior, debe considerarse que bajo el procedimiento especial para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores, la prueba que en él se rinda debe apreciarse según la sana crítica, no siendo del caso invocar limitantes probatorias propias de un sistema tasado de prueba.

En efecto, el artículo 51 de la Ley 19.496 dispone que todas las pruebas que deban rendirse en el procedimiento ya indicado, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, de lo cual se sigue que el juez que está llamado a resolver la presente causa no se encuentra sometido a las leyes reguladoras de la prueba contempladas en el Código de Procedimiento Civil. Ello exige que el tribunal exprese las razones jurídicas y simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud le asigne valor –o desestime- el medio de prueba que corresponda ponderar, lo que obliga al sentenciador, al momento de examinar la declaración de un testigo o al ponderar un documento, a establecer todos aquellos elementos que determinan su idoneidad para los efectos de dar por acreditada o no, la existencia de algún hecho.

De este modo, las tachas impetradas en autos habrán de ser todas ellas rechazadas, sin perjuicio del derecho de las partes de formular preguntas tendientes a desacreditar la veracidad de los testigos, lo que en la especie ocurrió.

**II.- EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO?**



**TERCERO:** Que el Servicio Nacional del Consumidor deduce acción para la defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, a través del procedimiento establecido en el Título IV de la Ley 19.496, en contra de San Sebastián Inmobiliaria S.A., imputando a esta sociedad la imposición de cláusulas abusivas -imposición de seguros, ventas atadas, limitaciones absolutas de responsabilidad del proveedor y mandatos irrevocables-, en los términos del cuerpo normativo mencionado, en los contratos de adhesión de *leaseback* que celebra con sus clientes.

**CUARTO:** Que la sociedad demandada solicita el rechazo en todas sus partes del libelo incoado en su contra, alegando la incompetencia del tribunal y la falta de legitimación del actor; negando los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentan la demanda; y oponiendo, en subsidio de todo lo anterior, la excepción de prescripción.

**QUINTO:** Que, para la prueba de sus asertos, el Servicio Nacional del Consumidor acompañó la siguiente prueba documental:

1) Copia certificada de Decreto N° 283 emitido con fecha 26 de diciembre de 2014, por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo

2) Copia simple de "*Contrato de compraventa y contrato de arrendamiento con promesa de compraventa*" celebrado entre César Antonio Saavedra Sepúlveda, Claudia Elvira Peñailillo Herrera y San Sebastián Inmobiliaria S.A., de fecha 14 de noviembre de 2014.

3) Informe compensatorio Juicio Colectivo: Sernac con San Sebastián Inmobiliaria S.A., Rol: C-4052-2017, elaborado por Maximiliano Álvarez Contreras, fecha septiembre de año 2018.

4) Documento denominado "*Catálogo de Cláusulas abusivas*", Ed. Fiscalía de Protección. 2018.

5) Documento denominado "*Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿por qué el Estado y no solamente el mercado?*", Revista chilena de derecho privado, ISSN 0718-0233, N° 1, 2003, páginas 109-148, autor Iñigo De la Maza.

6) Documento denominado "*El Control de las Cláusulas Abusivas y la letra G*". Publicado en "*Consumidores*", Legal Publishing, 1° Ed. 2012.

7) Documento denominado "*Las cláusulas limitativas, exonerativas o Agravantes de responsabilidad en materia Contractual*."



Validez y límites". Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N° 1, páginas 89–100, 2011, autor Joel González Castillo.

8) Documento denominado "*Modificación unilateral del contrato y pacto de auto contratación: dos especies de cláusulas abusivas a la luz del derecho de consumo chileno. Comentario a la sentencia de la excma. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el "caso Sernac con Cencosud"*", autor Ruperto Pinochet Olave.

9) Documento denominado "*El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato*", autor Rodrigo Momberg Uribe.

**SEXTO:** Que, además, el demandante provocó la exhibición de los siguientes documentos, la que se efectuó en audiencia de fecha 6 de septiembre de 2018, cuyas copias se encuentran bajo la custodia 9781-18:

1) Detalle pago de seguros periodos 2011, 2012-2013, 2013-2015, con documentos formato *PDF*, con planillas cuyas columnas consignan: a) arrendatario; b) comuna; c) región; d) precio de compraventa (UF); e) saldo de precio (UF); f) número de cuotas devengadas; g) fecha de vencimiento; h) pago desgravámen (UF); i) poliza de incendio y sismo, y j) pago incendio y sismo (UF). Todos respecto de Liberty 2011, 2012, 2013.

2) Detalle pago de seguros 2015-2017, con documento formato *PDF*, con planillas cuyas columnas consignan: a) arrendatario; b) comuna; c) región; d) precio de compraventa (UF); e) saldo de precio (UF); f) número de cuotas devengadas; g) fecha de vencimiento; h) pago desgravámen (UF); i) poliza de incendio y sismo, y j) pago incendio y sismo (UF). Todos respecto de BCI 2015.

3) Bases Administrativas Licitación Póliza Colectiva de Incendio San Sebastián 2012-2013, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa.

4) Bases Técnicas Licitación Póliza Colectiva de Incendio- San Sebastián 2012-2013, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa. En este documento, en el título cobertura de los seguros, se describen las siguientes prestaciones: a) Incendio ordinario; b) Incendio y daños materiales causados por sismo (según cartera); c) Incendio y daños materiales causados por salida de mar originada por sismo. d) Incendio y daños materiales causados por riesgos de la naturaleza; e)



Danõs materiales causados por aeronaves. f) Danõs materiales causados por explosiõn; g) Danõs materiales por incendio y explosiõn a consecuencia directa de huelga, desorden o actos terrorista; h) Colapso de edificio; i) Perdida de entradas por arriendo; j) Danõs materiales causados por vehìculos motorizados; k) danõs materiales a consecuencia directa de huelga o desorden popular; l) Saqueo y danõs materiales por saqueo durante huelga o desorden popular; y m) Danõs materiales causados por roturas de canõriás o por desbordamiento de estanques matrices.

5) Poliza seguro incendio, emitida por Liberty Seguros, a nombre del contratante San Sebastián Inmobiliaria, por el periodo de vigencia de 1 de octubre de 2012 a 1 de octubre de 2013, de fecha 26 de noviembre de 2012. En esta se describen las pólizas licitadas, según lo especificado en el número anterior.

6) Bases Licitacion Incendio San Sebastian 2013-2015 V2. Póliza colectiva de incendio. Asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa. En este documento en el título cobertura e los seguros se describen las siguientes prestaciones: a) Incendio ordinario; b) Incendio y danõs materiales causados por sismo;c) Incendio y danõs materiales causados por salida de mar originada por sismo.d) Incendio y danõs materiales causados por riesgos de la naturaleza; e) Danõs materiales causados por aeronaves. f) Danõs materiales causados por explosiõn; g) Danõs materiales por incendio y explosiõn a consecuencia directa de huelga, desorden o actos terrorista; h) Colapso de edificio; i) Danõs materiales causados por vehìculos motorizados; j) danõs materiales a consecuencia directa de huelga o desorden popular; k) Saqueo y danõs materiales por saqueo durante huelga o desorden popular; l) Danõs materiales causados por roturas de canõriás o por desbordamiento de estanques matrices; m) Daños materiales causados por choque o colisiõn con objetos fijo o flotantes incluyendo naves, y n) daño eléctrico.

7) Poliza seguro incendio, emitida por Liberty Seguros, a nombre del contratante San Sebastián Inmobiliaria, por el periodo de vigencia 1 de octubre de 2013 hasta 1 de octubre de 2015, de fecha 11 de noviembre de 2013. En esta se describen las pólizas licitadas, según lo especificado en el número anterior.



8) Bases Licitacion Incendio San Sebastian 2015-2017 V-Final. Poliza colectiva de incendio, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa. En este documento en el título cobertura e los seguros se describen las siguientes prestaciones: a) Incendio ordinario; b) Cláusula adicional de incendio y daños materiales causados por sismo; c) Cláusula adicional de incendio y daños materiales causados por salida de mar originada por sismo; d) Cláusula adicional de incendio y daños materiales causados por riesgo de la naturaleza; e) Cláusula adicional de daños materiales causados por aeronaves; f) Cláusula adicional de daños materiales causados por choque o colisión con objetos fijos o flotantes, incluyendo naves; g) Cláusula adicional de colapso de edificio; h) Cláusula adicional de daño eléctrico; i) Cláusula adicional de daños materiales causados por vehículos motorizados; j) Cláusula adicional de daños materiales causados por roturas de canchales o por desbordamiento de estanques matrices; k) Cláusula adicional de daños materiales por incendio y explosión a consecuencia directa de huelga, desorden popular o actos terroristas; l) Cláusula adicional de saqueo y daños materiales por saqueo durante huelga o desorden popular; m) Cláusula adicional de daños materiales a consecuencia directa de huelga o desorden popular.

9) Poliza colectiva de incendio, sismo y demás coberturas adicionales, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa.- BCI seguros generales. Contratante y beneficiario San Sebastián Inmobiliaria S.A., con vigencia de 24 meses a contar del 1 de octubre de 2015. En esta se describen las coberturas de los seguros, coincidente con las pólizas licitadas, según lo especificado en el número anterior.

10) Bases Licitacion Incendio San Sebastian 2017-2019. Póliza colectiva de incendio con sismo y demás coberturas adicionales. En este documento en el título cobertura de los seguros se describen las siguientes prestaciones: a) Incendio ordinario; b) Cláusula adicional de incendio y daños materiales causados por sismo; c) Cláusula adicional de incendio y daños materiales causados por salida de mar originada por sismo; d) Cláusula adicional de incendio y daños materiales causados por riesgo de la naturaleza; e) Cláusula adicional de daños materiales causados por aeronaves. f) Cláusula adicional de daños materiales causados por choque o colisión con objetos fijos o flotantes, incluyendo naves; g)



Cláusula adicional de colapso de edificio; h) Cláusula adicional de daño eléctrico; i) Cláusula adicional de daños materiales causados por vehículos motorizados; i) Cláusula adicional de daños materiales causados por roturas de cañerías o por desbordamiento de estanques matrices; j) Cláusula adicional de daños materiales causados por explosión; k) Cláusula adicional de daños materiales por incendio y explosión a consecuencia directa de huelga, desorden popular o actos terroristas; l) Cláusula adicional de saqueo y daños materiales por saqueo durante huelga o desorden popular; m) Cláusula adicional de daños materiales a consecuencia directa de huelga o desorden popular, y o) Cláusula adicional de daños materiales a los bienes inmuebles causados por robo co fuerza y robo con violencia o intimidación a las personas.

11) Póliza de seguro incendio, emitida por Liberty Seguros, a nombre del contratante San Sebastián Inmobiliaria, por el periodo de vigencia 1 de octubre de 2017 a 1 de octubre de 2019, de fecha 28 de septiembre de 2017. En esta se describen las pólizas licitadas, según lo especificado en el número anterior.

12) Copia de acta notarial, de fecha 12 de julio de 2017, ante Cosme Gomila Gatica, Titular de la Cuarta Notaría de Santiago, en que se certifica que se llevo a efecto la apertura de las ofertas entregadas, respecto de las bases de licitación de *"Póliza colectiva de incendio, sismo y dempas coberturas adicionales, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa"*.

**SEPTIMO:** Que el demandante aportó, además, el día 10 de septiembre de 2018, el testimonio de Maximiliano Álvarez Contreras, quien reconoció como suyo el instrumento singularizado con el numeral 3) del considerando quinto, indicando que se desempeña como economista en la Unidad de Vigilancia e Inteligencia de Mercado del Servicio Nacional del Consumidor.

Sobre el punto de prueba N° 5 declara que existen perjuicios de naturaleza económica imputables a la demandada, cuyo monto depende del precio de las primas de seguro que hayan contratado los consumidores a los que la Inmobiliaria obligó, implicando que estos pagaran un valor prima mayor al que pudiesen haber encontrado en el mercado, por falta de alternativas disponibles. Estima en 19,8 Unidades de



Fomento el valor promedio del sobreprecio pagado por los consumidores, respecto de quienes aseguraron el inmueble por cinco años, correspondiendo un 80% de este importe a daño emergente y el restante 20% a costo de oportunidad. Agrega que los seguros que la inmobiliaria obligó a contratar a los consumidores corresponden al seguro contra terremoto y contra otros riesgos asegurables, y también al de desgravamen a todos los menores de 75 años, según lo mencionado en la cláusula N° 17 del contrato de compraventa.

¿Acerca del punto de prueba N° 8 expresa que los afectados serían todos aquellos consumidores que contrataron, entre los años 2012 y 2017, con la Inmobiliaria San Sebastián, con ocasión de las abusividad de la cláusula N° 17 y que no hayan hecho uso de los seguros.

¿Da cuenta de sus dichos en virtud de la experiencia profesional que se atribuye en calidad de ingeniero comercial.

**¿OCTAVO:** Que también el demandante provocó la absolución de posiciones de José Gabriel Mena Rozas, en representación de la sociedad demandada, quien legalmente citado y compareciendo a la audiencia del día 19 de febrero de 2019, respondió afirmativamente 3, 5 y 7 del pliego acompañado, consistentes en:

- Que con ocasión que los contratos de “*compraventa y contrato de arriendo con promesa de compraventa*” celebrados entre los consumidores y San Sebastián Inmobiliaria, se obliga a los primeros a mantener asegurada la vivienda.

- Que en los contratos de “*compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa*” se contienen mandatos a favor de San Sebastián Inmobiliaria S.A., para contratar directamente seguros a cargo de los arrendadores promitentes compradores.

- Que en los contratos de “*compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa*”, celebrados entre los consumidores y San Sebastián Inmobiliaria S.A., se contiene una cláusula penal compensatoria de al menos 25% del precio de la compraventa prometida, expresada en Unidades de Fomento y evaluación anticipada de perjuicios.

**¿NOVENO:** Que, para la prueba de sus asertos, la demandada acompañó la siguiente documental:



1) Dos Informes de tasación de propiedad, elaborados por la empresa de tasaciones Colliers International, de fecha julio y diciembre de 2016.

2) Ocho Informes de tasaciones de propiedad, elaborados por la empresa de tasaciones Real Data Consultores Inmobiliarios S.A, emitidos entre septiembre de 2009 y diciembre de 2016

3) Copia de la Norma de Carácter General SVS N° 330, de 21 de marzo de 2012, emitida por la Superintendencia de Valores y Seguros y Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

4) Copia de Bases Administrativas de Licitación de póliza colectiva de incendio y sus coberturas complementarias, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, por San Sebastián Inmobiliaria S.A, vigencia 2012–2013.

5) Copia de Bases Técnicas de Licitación de póliza colectiva de incendio, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, San Sebastián Inmobiliaria S.A., vigencia 2012–2013.

6) Copia de Bases de Licitación de póliza colectiva de incendio y sismo, asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, San Sebastián Inmobiliaria S.A., en cumplimiento a la normativa aplicable, de fecha 31 de mayo de 2013, modificadas el 27 de junio de 2013.

7) Copia de Bases de Licitación de póliza colectiva de incendio asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, San Sebastián Inmobiliaria S.A., vigencia 2015–2017.

8) Copia de Póliza colectiva de incendio, sismo y demás coberturas adicionales asociada a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa Ley 19.281, emitida por BCI Seguros Generales, vigencia 24 meses a contar del 1 de octubre de 2015.

9) Copia de escritura pública de fecha 10 de agosto de 2015, notaría de Santiago de Francisco Javier Leiva Carvajal, suscrita entre San Sebastián Inmobiliaria S.A. y BCI Seguros Generales S.A., vigencia 2015–2017, consistente en una Póliza Colectiva de Incendio y adicionales más sismo.

10) Copia de Bases de Licitación de póliza colectiva de incendio y demás coberturas adicionales, asociada a contratos de arrendamiento



con promesa de compraventa, San Sebastián Inmobiliaria S.A., del 31 de mayo de 2017, vigencia 2017–2019.

11) Copia de Póliza colectiva de incendio y coberturas complementarias N°20257759, emitida por Liberty Compañía de Seguros Generales S.A., vigencia 1 de octubre de 2017 a 1 de octubre de 2019.

12) Veintisiete copias simples de documento denominado “denuncia de siniestros para daños físicos de casas y/o departamentos”, con membrete de BICE Corredores de Seguros, emitidos entre el día 5 de febrero y 26 de marzo de 2010.

13) Diecisiete copias simples de documento denominado “Carta de conformidad” emitidas entre los días 23 de junio de 2010 y 1 de diciembre de 2010.

14) Tres copias simples de documento denominado “Informes”, emitidos por Faraggi Global Risk y firmado Nelson Ortega L, entre junio y noviembre de 2010.

15) Seis copias simples de documento denominado “Finiquito, asegurado Inmobiliaria San Sebastián S.A.”, sin fecha, emitido por Liberty Compañía de Seguros Generales S.A.

16) Copias simples de piezas de expedientes judiciales en las causas C-272560-2016, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Prado González”, seguida ante el 1° Juzgado Civil de Santiago; C-19916-2016, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Gualda Torres” y C-13206-2015, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Morales Luarte”, seguidas ante el 3° Juzgado Civil de Santiago; C-19997-2016, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Ureta Mesías”, seguida ante el 4° Juzgado Civil de Santiago; C-2173-2015, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Troncoso Soto”, seguida ante el 23° Juzgado Civil de Santiago; C-20371-2013, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Núñez Guerra” seguida ante el 24° Juzgado Civil de Santiago; C5003-2016, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Villalobos Núñez”, seguida ante el 27° Juzgado Civil de Santiago; y V-191-2016, caratulada “San Sebastián Inmobiliaria S.A. con Urtubia Montecinos” seguida ante el 30° Juzgado Civil de Santiago.

**¿DÉCIMO:** Que el demandado rindió, además, los días 10 y 11 de septiembre de 2018, las testimoniales que a continuación se reseñan sucintamente:



- Felipe Alejandro Varela Venegas

Al punto de prueba N°2 declaró que su función, al interior de la empresa Progressa S.A, es la de asesorar a la demandada, especialmente respecto de los seguros contratados por esta. En este sentido, niega que se incorporen en los contratos de “*compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa*” cláusulas abusivas en relación a la obligación de contratar seguros, estimando que la demandada cumple con la normativa de la Superintendencia de Valores y Seguros al respecto. Agrega que existen alrededor de 1500 contratos de los denominados “*compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa*” celebrados entre el año 2012 y 2017 y que en estos existe un etapa previa de consulta con los clientes, en que se les explica e informa sobre el tipo de contrato que se celebraran, así como también sobre los seguros asociados. Señala que se han realizado cinco licitaciones relativas a la contratación de los seguros, cuyos resultados se les informa a los clientes mediante carta. Refiere que no han tenido casos en que un cliente se niegue a suscribir un seguro de desgravamen o de incendio adicional de sismo y que se proporciona información práctica respecto de los mismos.

- María José Arce Luarca

Al punto de prueba N° 2, en su calidad de analista de riesgo de Progressa Consultores Inmobiliarios S.A., declara que no son abusivas las cláusulas del “*contrato de compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa*”, sin perjuicio de que no tiene mucho que ver con el tema de los seguros. Refiere que evalúa los antecedentes comerciales de los clientes, calificando el monto del financiamiento que le corresponderá, por lo que recibe las carpetas comerciales. Agrega que la carpeta de antecedentes de cada cliente que recibe para la evaluación contiene copia de la póliza de desgravamen, completada por el cliente y que desde el año 2012 al 2017, se gestionan alrededor de 1000 contratos como los analizados.

- Álvaro Andrés Varela Venegas

?Al punto de prueba N° 2, en su calidad de trabajador de Progressa Consultores Inmobiliarios S.A., niega que la demandada incorpore cláusulas abusivas en relación a la obligación de contratar seguros, en los contratos de *compraventa y arrendamiento con promesa de*



compraventa. Indica que las convenciones que se ofrecen a los clientes cumplen con las normas 330 y 331 de la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Valores y Seguros, la primera en cuanto establece la forma para llamar a licitación, informar las carteras que se licitan y comunicárselo al cliente; y la segunda que fija las coberturas mínimas que deben tener las pólizas, entre las que se encuentran la de sismo, incendio y desgravamen. Agrega que se realizaron cuatro licitaciones bajo la normativa señalada, que corresponden a coberturas de sismo, desgravamen y desgravamen adicional de invalidez total y permanente, cuyo criterio de adjudicación es el precio final y cuyos resultados se comunican al cliente una vez adjudicada mediante una carta y un periódico de circulación nacional. Refiere que Progressa ha generado cerca de 1500 contratos en el periodo 2012-2017 y que estos son puestos en conocimiento de los clientes previo a su firma. Declara que no conoce de casos en que el cliente se haya negado a tomar los seguros.

- Carmen Gloria Cubillos Leiva

¿Al punto de prueba N° 2 refiere no conocer que las cláusulas sean abusivas, porque estas contienen información que desde el principio se entrega al cliente, lo que le consta porque trabaja hace nueve años para Progressa Consultores Inmobiliarios, siendo los contratos formatos tipo. Da cuenta de las formalidades previas a la suscripción de los contratos, haciendo presente que existe un canal de comunicación con los clientes, a través del ejecutivo comercial. Señala que conoce de algún caso en que un cliente solicitó cambios al contrato, los que fueron aceptados por la inmobiliaria. Por último, afirma no tener conocimiento de que algún cliente se haya negado a suscribir los seguros asociados al contrato de arrendamiento con promesa de compraventa.

- María Laura Ramírez Estay

¿Al punto de prueba N° 2 declara trabajar como ejecutiva comercial de la empresa Progressa Consultores, quien administra el funcionamiento de los contratos de leasing habitacional, prestándole servicios a la demandada, refiriendo que el contrato no contiene cláusulas abusivas, porque ningún cliente ha objetado las que dicen relación con los seguros, leyendo aquellos los contratos antes de ir a la firma en la notaría. Agrega que en sus diez años trabajando en la empresa, sólo una vez le solicitaron



una modificación al borrador del contrato, en relación al descuento por planilla, sin que haya tenido relación con los seguros. Finalmente, señala que no conoce el concepto de cláusula abusiva.

**¶UNDÉCIMO:** Que, más allá de las descritas, no se rindieron otras probanzas.

#### **A. SOBRE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

**¶DUDÉCIMO:** Que la primera defensa sostenida por la demandada reside en la incompetencia que afectaría a este tribunal para conocer de la acción incoada en autos, toda vez que, respecto de los contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, como los que en la especie se analizan, primaría la norma del artículo 40 de Ley 19.281, que prescribe que el juez competente para conocer *“cualquier controversia que se produzca entre las partes, incluidas las relativas al cumplimiento, la resolución la terminación anticipada del contrato, la indemnización de perjuicios, la fijación de la fecha en que deberá restituirse la vivienda, las prestaciones mutuas y las cuestiones de interpretación del contrato, un juez árbitro de derecho.”*

**¶DÉCIMO TERCERO:** Que, a su vez, el SERNAC en estos autos comparece aduciendo el interés colectivo de los consumidores, según el artículo 50 inciso quinto de la Ley 19.496, que considera a aquel comprendido en *“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”*, las cuales, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 50 A inciso segundo del mismo cuerpo legal, son de competencia de los tribunales ordinarios de justicia.

**¶DÉCIMO CUARTO:** Que la Ley 19.281 invocada por la demandada, sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, que sustraería el conocimiento del presente caso a este tribunal, sólo resulta aplicable a las controversias entre personas naturales, que sean titulares de cuentas de ahorro para el arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, de acuerdo con las normas de dicho cuerpo normativo, y las instituciones autorizadas para administrar las mismas, que a su vez celebren estos contratos con aquellas sociedades inmobiliarias propietarias de las viviendas, que tengan como objeto la adquisición o construcción de viviendas para darlas en arrendamiento con promesa de compraventa, lo



cual no acontece en la especie. Ello, atendido que el demandante no es una persona natural, sino que es, precisamente, el Servicio Nacional del Consumidor, quien, en razón de su finalidad pública consagrada por la Ley 19.496, comparece como actor invocando el interés colectivo, el cual, no obstante implicar siempre en su sustrato la existencia de intereses individuales, es distinto a estos últimos. De esta manera, es la propia Ley 19.496 -artículos 51 N° 1 letra a) y 58 letra f)- la que habilita a dicha entidad pública para reclamar en un procedimiento especial de protección de los intereses de los consumidores, como el que se establece en el párrafo 3° de la Ley 19.496, radicando su competencia en este tribunal ordinario.

¿De estimarse lo contrario, la norma del artículo 40 de la Ley 19.281 conllevaría a que, asuntos que guarden relación con el interés general de los consumidores, fueran conocidos por un árbitro arbitrador, el que, como dispone el artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales, *“fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren, y no estará obligado a guardar en sus procedimientos y en su fallo otras reglas que las que las partes hayan expresado en el acto constitutivo del compromiso, y si éstas nada hubieren expresado, a las que se establecen para este caso en el Código de Procedimiento Civil.”* Lo anterior, en la práctica implicaría que una situación cuyo procedimiento e incluso valoración probatoria, como aquellos que se refieren al interés colectivo de los consumidores, que se encuentran especialmente reglados en las normas contenidas en la Ley 19.496, quedarán sometidas residualmente a la prudencia y equidad del árbitro que conozca del asunto y en cuanto al procedimiento, a lo que dispongan las partes.

**¿DÉCIMO QUINTO:** Que, examinados en parangón los dos textos legales referidos, no puede sino encauzarse su hermenéutica sistemática en el sentido de que ha de prevalecer la norma sobre protección de los consumidores, en específico la dispuesta en el artículo 51 de la Ley 19.496, al referirse a normas de competencia absoluta del tribunal llamado a conocer de un determinado asunto, las que, por esencia, son de derecho público, obligatorias y no disponibles para los litigantes, en contraste a aquella que radicaría el conocimiento de un asunto en un árbitro arbitrador. Conforme a lo razonado, la excepción de incompetencia será rechazada.



## **B. RESPECTO A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DEL DEMANDANTE**

**¿DÉCIMO SEXTO:** Que la segunda defensa de San Sebastián Inmobiliaria S.A, dice relación con que el Sernac carecería de legitimación activa para demandar, toda vez que las cláusulas del contrato no estarían sujetas a las disposiciones ni al ámbito de aplicación de la Ley 19.496, sino que se encontrarían sometidas a las normas de la Ley 19.281 y su reglamento. Junto con lo anterior, sostiene que San Sebastián Inmobiliaria S.A., en cuanto a Sociedad Anónima, está sometida a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros.

**¿DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, según el artículo 2 letra a) de la Ley 19.496, quedan sujetos a las disposiciones de este cuerpo normativo los actos jurídicos que, de acuerdo a lo preceptuado en el Código de Comercio u otras disposiciones legales, tengan el carácter de mercantiles para el proveedor y civiles para el consumidor. ¿Para estos efectos, basta tener en consideración que la demandada San Sebastián Inmobiliaria se ha constituido como una sociedad anónima, la que, por mandato legal, es siempre mercantil, aún cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil, ello según dispuesto en el artículo 2064 del Código Civil, modificado por el artículo 138 de la ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas, debiendo reputarse mercantiles todos sus actos u operaciones.

**¿DÉCIMO OCTAVO:** Que, en consecuencia, resultando plenamente aplicables a los contratos de autos las disposiciones de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, y teniendo en consideración que los hechos denunciados por el actor dicen relación con la existencia de cláusulas abusivas en este, se puede concluir que el actor SERNAC se encuentra legitimado para accionar en autos, en representación del interés colectivo o difuso de los consumidores, por lo que la excepción opuesta a este respecto habrá de ser rechazada.

## **C. RESPECTO DEL CONTRATO DE ADHESIÓN**

**¿DÉCIMO NOVENO:** Que la demandada alegó que los contratos celebrados en relación a esta causa no son de adhesión, aseverando que existe una negociación entre las partes, de modo que no serían inaplicables las sanciones previstas en los artículos 16 y siguientes de la Ley



19.496. Al respecto, el artículo 1 N° 6 de dicho cuerpo normativo define el contrato de adhesión como *“aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido”*.

**¿VIGÉSIMO:** Que la convención analizada en autos, denominada “contrato de compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa” consiste en una escritura pública por la cual se celebran dos contratos. El primero por medio del cual una persona natural transfiere el dominio de su inmueble a San Sebastián Inmobiliaria S.A., por un monto determinado en el mismo contrato, específicamente en la cláusula quinta bis, facultando el vendedor al comprador para que entregue una cantidad del precio de la compraventa a Banco del Estado, en abono de cualquier cantidad que este adeudare. Y el segundo consistente en un arrendamiento con promesa de compraventa, dentro del marco normativo que otorga La ley 19.281, por medio del cual San Sebastián Inmobiliaria S.A. da en arriendo la propiedad precedentemente adquirida, a su antiguo dueño.

¿Lo anterior y analizado el contenido del contrato de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1564 del Código Civil, da cuenta de una intención por parte de la persona natural que contrata con San Sebastián Inmobiliaria, de procurar liquidez y así poder solucionar diversas deudas que tenga pendientes de solucionar, toda vez que, no obstante transferir el dominio del inmueble, según el primero de los contratos, se mantiene ocupando el mismo, en calidad de arrendatario, con la expectativa de recuperarlo al transcurrir el periodo de tiempo determinado, pagando las rentas correspondientes.

**¿VIGÉSIMO PRIMERO:** Que los testigos aportados por la demandada, Felipe Varela Venegas, Álvaro Varela Venegas y María José Arce Luarca, todos trabajadores de Progressa S.A., empresa que, según declaran, prestaría asesoría comercial a San Sebastián Inmobiliaria S.A., respecto de los contratos de compraventa y de arriendo con promesa de compraventa, declaran que entre el periodo 2012-2017, la demandada suscribió entre 1000 y 1500 de estos contratos. A su vez, la testigo Carmen Gloria Cubillos Leiva, al referirse a este contrato, lo aludió como *“contrato tipo”*.

**¿VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que del análisis antes expuesto y de la atenta lectura de los dos contratos suscritos, especialmente del contenido de la



cláusula quinta bis, se advierte que, en efecto, ha existido desigualdad en la posición de negociar de las partes de la convención examinada, toda vez que la persona natural suscribiente pierde el dominio de su vivienda, con el objeto de tener liquidez, otorgando un mandato al comprador para que abone dedudas ante una institución bancaria, quien, posteriormente le arrienda el mismo bien, obligándose el vendedor a su respecto, todo dentro del marco del Título II de la Ley 19.281.

Lo anterior, propicia la incorporación de cláusulas que otorgan derechos preestablecidos por el proveedor y respecto de las cuales el consumidor no ha podido estar en posición de discutir, debiendo aceptar lo estipulado en los contratos que le son presentados para poder concretar el negocio, encontrándose, en consecuencia, el contrato en análisis dentro de la hipótesis contenida en la norma trascrita en el considerando décimo noveno.

**D. EN CUANTO A LAS INFRACCIONES A LA LEY 19.496.**

**i) En cuanto a la obligación de contratar seguros**

**¶VIGÉSIMO TERCERO:** Que establecido el carácter de “*contrato de adhesión*” y la aplicabilidad de la Ley 19.496 al caso en estudio, es menester entrar al análisis de las infracciones expuestas por el demandante, de manera de determinar si las estipulaciones cuestionadas de la convención atentan o no contra la equidad en los términos del párrafo 4º del cuerpo normativo ya señalado.

**¶VIGÉSIMO CUARTO** Que, según sostiene el actor, la demandada en su calidad persona jurídica proveedora de servicios o productos financieros, en el contrato de adhesión “*contrato de compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa*”, específicamente en la cláusula décimo séptima, forzaría al consumidor a contratar seguros a los que no se encuentra obligado por la Ley 19.281, concretamente contra terremoto y contra cualquier otro riesgo determinable por el arrendatario promitente vendedor. Además, obligaría al consumidor a contratar los seguros por un monto específico de dinero, lo que no permitiría que este pueda elegir libremente, según se desprende de lo extraído de la cláusula referida, cuyo texto se transcribe a continuación:



*“Décimo séptima: Seguros: Se obliga el arrendatario promitente comprador a mantener aseguradas contra incendio, terremoto o cualquier otro riesgo asegurable que determine el arrendador promitente vendedor, las construcciones existentes o que se levanten en la propiedad objeto del presente contrato en una cantidad no inferior a mil setecientas cuarenta y nueve como seis Unidades de Fomento (...).”*

¿Junto con lo anterior, señala que en la misma cláusula se obligaría a los consumidores menores de setenta y cinco años, a contratar seguro de desgravámen, sin perjuicio que la Ley 19.281 sólo forzaría a hacerlo a aquellos promitentes compradores mayores de sesenta y cinco años. En lo concerniente, la referida cláusula señala lo siguiente:

*“(...)?El arrendatario promitente comprador menor de setenta y cinco años deberá contratar un seguro de desgravámen por todo el tiempo que se encuentre vigente el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa y por un monto suficiente para enterar la parte insoluta del precio de la compraventa (...).”*

¿En consecuencia, a juicio del actor, la cláusula en estudio sería abusiva en cuanto infringiría lo dispuesto en el artículo 17 B letra d) y 17 H de la Ley 19.496, en relación con las obligaciones de contratar seguros que se imponen al arrendatario promitente comprador en los artículos 42 y 43 de la Ley 19.281.

**¿VIGÉSIMO QUINTO:** Que el artículo 17 B letra d) de la Ley 19.496 establece que en los contratos de adhesión generados por instituciones proveedoras de servicios financieros o crediticios, o cualquier persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio principal conlleve la contratación de otros, debe insertarse un anexo en el que estos se identifiquen, estipulándose claramente cuales son obligatorios por ley y cuales son voluntarios, debiendo ser aprobados cada uno de estos separadamente por el consumidor.

¿Asimismo, el artículo 17 H de la Ley 19.496 proscribió a los proveedores de servicios financieros a vender productos de manera atada, entendiendo que ello anterior ocurre cuando el proveedor: “a) *Impone o condiciona al consumidor la contratación de otros productos o servicios adicionales, especiales o conexos, y b) No lo tiene disponible para ser contratado en*



*forma separada cuando se puede contratar de esa manera con otros proveedores, o teniéndolos disponibles de esta forma, esto signifique adquirirlo en condiciones arbitrariamente discriminatorias.”.*

¿A su turno, el artículo 42 de la Ley 19.281 establece la obligación del arrendatario promitente comprador de contratar seguros de incendio y de desgravamen, prescribiendo respecto de este último que será solo obligatorio respecto de mayores de 65 años de edad. Junto con lo anterior, establece que el arrendador promitente vendedor deberá ofrecerle alternativas de primas y podrá contratar los seguros, en caso de que el arrendatario promitente comprador no lo haga.

**¿VIGÉSIMO SEXTO:** Que, de acuerdo a la defensa esgrimida por la demandada, es menester establecer si le es aplicable la disposición contenida en el artículo 17 B de la Ley 19.496, ya que esta se refiere a aquellas personas jurídicas proveedoras de servicios o productos financieros, objeto comercial que no sería propio de su parte.

¿Al respecto, es oportuno tener presente que, tal como se consignó en el considerando vigésimo segundo, la Ley 19.281, que establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, en su artículo 11, define como sociedades inmobiliarias a todas aquellas que tengan como objeto la adquisición o construcción de viviendas para darlas en arrendamiento con promesa de compraventa. A su vez, en el inciso segundo somete la fiscalización de estas sociedades a la Superintendencia de Valores y Seguros, hoy Comisión para el Mercado Financiero.

¿Luego, el Decreto Ley 3.538, en su artículo 1° inciso segundo dispone que le corresponderá a la referida Comisión *“en el ejercicio de sus potestades, velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública.”.*

¿Por consiguiente, según ha estimado nuestro legislador, a las sociedades inmobiliarias propietarias de viviendas que podrán darse en arrendamiento con promesa de compraventa, en cuanto participes del mercado financiero, las ha sometido al control del órgano administrativo encargado de ello. Junto con lo anterior, del mérito de la operación que se realiza mediante el denominado *“contrato de compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa”* descrito en el considerando vigésimo



segundo, que implica dos operaciones realizadas por una persona natural por una parte, y una sociedad anónima por la otra, siendo esta última por mandato legal siempre mercantil, no cabe sino estimar a la demandada, dentro de aquellas entidades a las que se refiere el artículo 17 B de la Ley 19.496 como una persona jurídica proveedora de servicios o productos financieros.

**¶VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que, de la lectura las disposiciones establecidas en la cláusula décimo séptima del contrato de compraventa y de arrendamiento con promesa de compraventa transcrita, analizada en conjunto con los antecedentes que obran en autos, de conformidad a las reglas de la sana crítica, se aprecia que en aquella se obliga al consumidor a contratar seguros que no son exigidos por el artículo 42 de la Ley 19.281, concretamente contra terremoto y contra cualquier riesgo asegurable que determine el arrendador promitente vendedor y también de desgravámen a consumidores menores de 75 años.

¶Estos servicios adicionales no se identifican cada uno, sea como obligatorio o voluntario, en un anexo respectivo, lo que implica una infracción a lo dispuesto en el artículo 17 B letra d) de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores.

**¶VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, por su parte, la infracción del artículo 17 H de la Ley 19.496 implica la ocurrencia de dos condiciones copulativas respecto del proveedor, esto es imponer la contratación de productos adicionales y no tener estos disponibles de manera separada.

¶Respecto de la primera condición y de acuerdo a lo razonado en el considerando precedente, el hecho de que la cláusula décimo séptima exija al consumidor contratar seguros cuya obligatoriedad no esta establecida por ley, implica, en efecto, una infracción a lo dispuesto en la letra a) del artículo antes referido, en cuanto limitaría la posibilidad de elección del bien o servicio asociado, en los términos del artículo 3° letra a) de la Ley 19.496.

¶En relación al segundo requisito, según la probanza aportada en autos, especialmente la documental reseñada en el considerando sexto, que da cuenta de que la demandada, en cumplimiento al artículo 40 de Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931, Ley 20.552 y a lo dispuesto en la Norma de Carácter General conjunta de la Superintendencia de Valores y



Seguros N° 330 y de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, Circular N° 3537, sometió a licitación los seguros asociados a contratos de arrendamiento con promesa de compraventa otorgados por San Sebastián Inmobiliaria S.A.. En dichas bases de licitaciones, concretamente en el punto IV denominado “Bases Técnicas- Cobertura de Incendio con Sismo y demás coberturas adicionales” se incorporan pólizas de seguros entre las que se encuentran daños materiales causados por: sismo, aeronave, riesgo de la naturaleza, vehículos motorizados, muchos otros, los que, de acuerdo a lo analizado con anterioridad, el consumidor no estaría obligado a contratar. Junto con lo anterior, San Sebastián Inmobiliaria S.A. consigna que no podrá aceptar una póliza individual con menores coberturas a la de los seguros licitados.

¿Al incluir la demandanda dentro del paquete de seguros que licita, pólizas respecto de las cuales el consumidor no se encuentra obligado a contratar, y consignar en las mismas que no aceptará pólizas individuales con menores coberturas a las licitadas, implica en la práctica no tener disponible los servicios financieros ofrecidos, en forma separada o con otros proveedores.

¿En consecuencia, del análisis de los antecedentes referidos, los que valorados de conformidad a las reglas de la sana crítica, se aprecia que la cláusula décimo séptima infringe el artículo 17 H de la Ley 19.496, al imponer al consumidor la contratación de seguros adicionales, respecto de los cuales no tiene disponibilidad para hacerlo separadamente con otros proveedores.

## ii) **Sobre la limitación de responsabilidad**

**¿VIGÉSIMO NOVENO:** Que, en segundo lugar, reclama el actor que la cláusula décimo séptima establecería la total limitación de responsabilidad por parte del proveedor por la no contratación o renovación de seguros, lo que infringiría lo dispuesto en el artículo 16 letra e) de la Ley 19.496. La cláusula en cuestión dispone:

*¿Décimo Séptima: Seguros: (..) Ninguna responsabilidad afectará al arrendador promitente vendedor por la no contratación o la no renovación del seguro, o cualquier otra causa referente a la póliza o a la compañía aseguradora (...).*



**TRIGÉSIMO:** Que el artículo 16 de la LPC letra e) preceptúa que no producirán efecto las cláusulas en los contratos de adhesión que contengan *“limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho de resarcimiento frente a diferencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio.”*.

A su vez, el artículo 42 de la Ley 19.281 establece que en el caso de que el arrendatario promitente comprador no contratare los seguros de incendio y de desgravamen, la sociedad inmobiliaria podrá contratarlos por su cuenta y cargo de aquél.

De lo anterior se desprende que en los casos de *“contratos de arrendamiento con promesa de compraventa”* es facultativo para la sociedad inmobiliaria contratar los seguros que la ley impone al promitente comprador, en caso que este no lo realice por su cuenta, por lo que la cláusula en comento sólo viene a explicitar la responsabilidad que exige la ley a su respecto.

Asimismo, de la cláusula en comento tampoco se desprende que prive al consumidor de un eventual derecho de resarcimiento, en los términos del artículo 16 letra e) de la Ley 19.496.

En consecuencia del análisis de la cláusula denunciada, no se infiere que esta infrinja la normativa de protección a los derechos de los consumidores.

**iii) Sobre la existencia de mandatos irrevocables en beneficio del proveedor.**

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, a juicio del actor, el contrato en análisis establecería mandatos a favor del proveedor que no adminten revocación, los que contravendrían lo dispuesto en el artículo 17 B letra g) de la Ley 19.496, según los términos que a continuación se transcriben:

*“Décimo séptimo: Seguros (...) El arrendatario promitente comprador faculta irrevocablemente al arrendador promitente vendedor para que le cobre las primas de los seguros y el valor de las contribuciones y servicios referidos, conjuntamente con la cuota de aporte mensual. La variación en el monto a pagar en cualquiera de los conceptos antes indicados, obligará al arrendatario promitente comprador a ajustar el pago de los mismos conforme a dicha variación, bastando para ello la sola*



comunicación que le haga la sociedad inmobiliaria. (...) El arrendatario promitente comprador faculta irrevocablemente al arrendador promitente vendedor para que le cobre la prima del seguro conjuntamente con la cuota de aporte mensual. La arrendataria promitente compradora declara que San Sebastián Inmobiliaria S.A., le ofreció al menos una alternativa de seguro de desempleo y al menos tres alternativas respecto de los demás seguros referidos en la presente cláusula. (...)

¶Decimo Noveno: Cesión del Contrato. Mandato Especial: El arrendador promitente vendedor se reserva la facultad de ceder a tercero el derecho de cobrar los valores referidos en las cláusulas "décimo tercero", "Décimo Sexto", o bien para designar un diputado para su cobro. El arrendatario promitente comprador otorga, por el presente instrumento, mandato especial irrevocable, en los términos del artículo 241 del Código de Comercio, a San Sebastián Inmobiliaria S.A., para que ésta última acepte y/o suscriba en representación del arrendatario promitente comprador los documentos que sirvan para perfeccionar la cesión, transferencia o constitución de cualquier tipo de gravamen, en especial contratos de prenda comercial en beneficio de algún banco, institución financiera o de crédito, sobre los créditos que en virtud de este contrato tiene en contra del arrendatario promitente comprador. Las partes convienen expresamente que si, en virtud del derecho que le otorga la presente cláusula, San Sebastián Inmobiliaria S.A., prenderá a favor de un tercero los créditos que en virtud de este contrato tiene en contra del arrendatario promitente comprador, se tendrá por notificación suficiente, para los efectos de dar cumplimiento a los artículos 816 del Código de Comercio y 2389 del Código Civil, el aviso que se le enviare al arrendatario promitente comprador por carta certificada, entendiéndose que tal notificación por carta certificada no es un requisito de la cesión, transferencia u otro tipo de contratación sobre los créditos referido, desde que a cada uno de dichos actos comparece el deudor, por efectos del mandato otorgado en esta cláusula."

¶Vigésimo: El arrendatario promitente comprador y codeudor solidario, en su caso, facultan irrevocablemente al acreedor para informar al Boletín que publica la Cámara de Comercio de Chile, establecimientos de comercio, instituciones de financiamiento, empleador y personas puestas en referencia, del comportamiento financiero en el cumplimiento de las



obligaciones del presente contrato, según lo establecido en el oficio circular N° 051232 de fecha 5 de diciembre de 1995 de la Superintendencia de Valores y Seguros.

*¶Vigésimo primero: San Sebastián Inmobiliaria S.A tendrá derecho a pedir la resolución judicial y la terminación, respectivamente, del contrato de promesa y arrendamiento convenidos y exigir la pena que se establece más adelante, en caso que el arrendatario promitente comprador no pague tres aportes sucesivos o acumulare cuatro aportes sin pagar, aún cuando estos últimos no sean sucesivos. Lo dispuesto en esta cláusula se aplicará también en el caso que se resuelva y ponga término anticipado a la promesa y arrendamiento por alguna otra causal de terminación contemplada en la ley. Las partes pactan como cláusula penal compensatoria y evaluación anticipada de los perjuicios causados por el incumplimiento, en forma adicional a la que en definitiva establezca el árbitro como consecuencia de los deterioros o daños provocados en la vivienda arrendada, una multa del veinticinco por ciento del precio de la compraventa prometida, expresado en unidades de fomento, sin perjuicio del derecho de la arrendadora promitente vendedora de solicitar la resolución del contrato. La multa antes indicada será del veinte por ciento del precio de la compraventa prometida, expresado en unidades de fomento, si el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario promitente comprador se produce con posterioridad al quinto año de suscrito el presente instrumento. Si el incumplimiento se produce con posterioridad al décimo año, contado en la forma antes indicada, la multa será del quince por ciento del precio de la compraventa prometida, expresado en unidades de fomento. En este caso, una vez notificada la demanda de resolución y/o término anticipado de contrato por alguna de las causales contempladas en la ley, San Sebastián Inmobiliaria S.A. estará facultada para imputar a los aportes pagados directamente por el arrendatario promitente comprador al arrendatario promitente vendedor, de conformidad a los artículos séptimo y veintiséis bis de la ley número 19.281 y, artículo 5°, n° 4 y 5 de su reglamento contenido en el decreto supremo número 120, de 12 de septiembre de 1995 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, al entero y efectivo pago de rentas de arrendamiento y demás sumas adeudadas por el arrendatario promitente comprador, entre ellas los intereses estipulados por la mora, hasta que*



quede ejecutoriada la sentencia que declare terminado este contrato y San Sebastián Inmobiliaria S.A. obtenga la restitución de la vivienda. En conformidad a la ley estos pagos no suspenderán el curso del juicio y San Sebastián Inmobiliaria S.A, deberá informar al árbitro el hecho de haberlos recibido, en cada oportunidad. La multa se hará efectiva con cargo a los aportes enterados directamente a la arrendataria promitente vendedora, para lo cual el arrendatario promitente comprador otorga desde ya mandato expreso e irrevocable a la arrendadora promitente vendedora para girar las sumas que correspondan. Si los recursos existentes fueren insuficientes, la arrendadora promitente vendedora podrá hacerla efectiva sobre otros bienes del arrendatario promitente comprador.”.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Que el artículo 17 B letra g) de la Ley 19.496 dispone que: “Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente: (...) g) La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor”.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** Que, de acuerdo a lo razonado en esta sentencia, habiéndose establecido que el contrato examinado de compraventa y arriendo con promesa de compraventa es de aquellos que se denominan de adhesión en los términos del artículo 1 N° 6 de la Ley 19.496 y de acuerdo al tenor explícito de las cláusulas décimo séptima, décimo novena, vigésima y vigésima primera, transcritas, se desprende que estas establecen mandatos irrevocables otorgados por el consumidor a favor del proveedor para: a) cobrar las primas de los seguros y el valor de las contribuciones y servicios referidos, conjuntamente con la cuota de aporte mensual; b) cobrar la prima del seguro conjuntamente con la cuota de aporte mensual; c) aceptar o suscribir en su representación los



documentos que sirvan para perfeccionar la cesión, transferencia o constitución de cualquier tipo de gravamen, en especial contratos de prenda comercial en beneficio de algún banco, institución financiera o de crédito, sobre los créditos que en virtud del contrato tenga contra del arrendatario promitente comprador; d) informar al Boletín que publica la Cámara de Comercio de Chile, establecimientos de comercio, instituciones de financiamiento, empleador y personas puestas en referencia, del comportamiento financiero en el cumplimiento de las obligaciones del presente contrato respecto del promitente comprador, y e) girar las sumas que correspondan a las multas establecidas en el considerando decimo primero.

¿En consecuencia, resultando estricta la prohibición de establecer en los contratos de adhesión mandatos irrevocables, según dispone el artículo 17 B letra H de la Ley 19.496 y desprendiéndose de la sólo lectura de las cláusulas transcritas, la existencia de los mismos, habrá de entenderse infringida la norma aludida, provocando las consecuencias jurídicas que se especificarán más adelante.

**iv) En cuanto a las cláusulas abusivas**

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Que, según reclama el actor, las cláusulas décimo séptima, décimo novena, vigésima y vigésima primera del “*contrato de compraventa y arriendo con promesa de compraventa*” deberán ser calificadas como abusivas. Esto lo funda citando al efecto el artículo 16 letra g) de la Ley 19.496, que dispone que en los contratos de adhesión no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulaciones que sean contrarias a la buena fe, atendiendo a parámetros objetivos, que causen un perjuicio al consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato.

¿Al respecto y según ha determinado nuestro máximo tribunal “*el carácter abusivo de las estipulaciones contractuales está determinado por el desequilibrio notable e injustificado en las prestaciones que la estipulación impone, en perjuicio del adherente consumidor y en beneficio del predisponente proveedor. El desequilibrio puede ser concretado en diversos ámbitos del contrato y, por lo mismo, terminan con diverso contenido: a) Confieren derechos exorbitantes al proponente, como las que le otorgan facultades de fijar o modificar elementos del contrato*



*(como cambiar el precio, el tipo de producto o servicio o su régimen jurídico); b) Excluyen o restringen derechos de los consumidores, como las que imponen renunciaciones al ejercicio de acciones judiciales, reducen los medios de prueba, alteran la carga de la prueba; c) Disminuyen las obligaciones del predisponente, como la exoneración o restricción de su responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso; d) Imponen al consumidor cargas desproporcionadas, como pagar gravosas indemnizaciones o establecer plazos excesivamente breves para reclamos” (Rol 114-2019, Corte Suprema).*

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Que la buena fe es un principio general del derecho, el cual, en materia contractual y en sentido objetivo, se traduce en el deber de los contratantes de comportarse de manera correcta, leal y honesta durante todo el íter contractual, desde el inicio de las tratativas hasta la celebración y perfeccionamiento del contrato. Ello importa concebir a la buena fe como una fuente de deberes para los contratantes, entre los cuales se encuentra, por ejemplo, el de información.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Que, de acuerdo a lo razonado en el considerando vigésimo segundo, el contrato en el que se contienen las estipulaciones en análisis, es de aquellos denominados de adhesión en los términos del artículo 1 N° 6 de la Ley 19.496, cuya característica principal es que las cláusulas son propuestas unilateralmente por el proveedor. En consecuencia, la exigencia de la buena fe objetiva, en los términos del artículo 1546 del Código Civil, resulta más rigurosa respecto de la parte que tiene bajo su control la redacción del contrato.

En este sentido, de lo analizado precedentemente se ha verificado que las cláusulas décimo séptima, décimo novena, vigésimo y vigésimo primera, imponen al consumidor obligaciones contrarias a la Ley 19.496, en relación a aquellas que se establecen en la Ley 19.21 sobre contratos de arrendamiento con promesa de compraventa.

De lo anterior se colige que las estipulaciones que exigen al consumidor contratar seguros a los que no se encuentra obligado por ley y otorgar mandatos irrevocables a favor de San Sebastián Inmobiliaria S.A., contavienen la exigencia de buena fe, al causar perjuicios a la parte más débil de la convención. Primeramente en el ámbito patrimonial, al exigirle



la contratación y el correspondiente pago de la prima de seguros sin fundamento legal e incluso libremente determinados por la demandada, según se analizó en el considerando vigésimo séptimo y, en segundo lugar, limitándole el ejercicio de su derecho de revocar el mandato. En consecuencia, infringirían lo dispuesto en el artículo 16 letra g) de la Ley 19.496, en cuanto alteran las obligaciones que derivan de la finalidad del contrato e implica una carga que el consumidor no está obligado a soportar, sin que este tenga posibilidad de modificar el contenido, al momento de la celebración del acto en cuestión.

#### **E. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA**

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que habiéndose establecido en esta sentencia que el contrato es de aquellos denominados de adhesión, cuya característica es que las cláusulas son propuestas unilateralmente por el proveedor, en este caso la demandada, no cabe sino atribuirle a esta responsabilidad, por verificarse diversas transgresiones a la Ley 19.496, en los términos de su artículo 50, en cuanto dicha norma establece que *“el incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas a sancionar al proveedor que incurra en infracción, anular las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de adhesión, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte el ejercicio de los derechos de los consumidores, a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda.”*

Por su parte, el artículo 53 C de la Ley 19.496, prescribe que *“En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: (...) b) Declarar la responsabilidad del o los proveedores demandados en los hechos denunciados y la aplicación de la multa o sanción que fuere procedente. 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 y especialmente el daño potencialmente causado a todos los consumidores afectados por la misma situación.”*

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Que, no obstante lo anterior, la sola contravención de la ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, no hace nacer *ipso iure*, la responsabilidad civil del proveedor del servicio y su consecuente obligación de reparar, sino que lo que produce es el derecho



de reclamar la declaración de tal responsabilidad. Al respecto, es menester tener presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 50 de la Ley 19.496, que dispone que: *“Para efectos de determinar las indemnizaciones o reparaciones que proceda, de conformidad a las normas señaladas en el párrafo 2º de este título, será necesario acreditar el daño y el vínculo contractual que liga al infractor y a los consumidores afectados”*.

#### **F. EN CUANTO LA DEFENSA SUBSIDIARIA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES**

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Que, de forma subsidiaria, la demandada sostiene que todas las acciones interpuestas en autos se encontrarían prescritas por aplicación del artículo 26 de la Ley 19.496. Según esta norma, las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional prescriben en el plazo de seis meses desde que se incurre en la infracción. Agrega que el contrato que cita el demandante fue celebrado por escritura pública el día 14 de noviembre de 2014 y que la demanda le fue notificada el día 8 de mayo de 2017, habiendo transcurrido, en consecuencia, el plazo legal para declarar prescritas las acciones impetradas.

**CUADRAGÉSIMO:** Que es necesario tener presente que durante la tramitación de este juicio, el referido artículo 26 de la Ley 19.496, que invocó el demandado, fue modificado por orden de la Ley 21.081, publicada en el Diario Oficial el día 13 de septiembre de 2018. De esta manera, varió el plazo de prescripción de las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sancionan en esta ley, estableciéndose un plazo de dos años para ejercer la acción, y contándose este desde que se haya cesado en la infracción respectiva.

En consecuencia, para el adecuado estudio de la defensa esgrimida, tendrá que tenerse presente lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley sobre efecto retroactivo de las leyes, en cuanto prescribe que *“la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que aquella hubiese empezado a regir.”*



**?CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Que, en concordancia a lo resuelto por la Exctma. Corte Suprema (Rol 34507-2017), según dispone el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 19.496, y de acuerdo a las acciones a que da lugar el incumplimiento de esta ley, se pueden dividir estas en tres categorías:

?Las primeras persiguen únicamente hacer efectiva la responsabilidad contravencional del autor de una conducta u omisión que la ley castiga. Al respecto, se describen una serie de conductas u omisiones que se consideran como infracción y para las cuales el artículo 24 de la Ley 19.496 consagra una sanción genérica, en caso que no tuvieren asignada una multa particular.

?Las segundas, persiguen una declaración jurisdiccional acerca de aspectos civiles de la infracción, tales como el derecho a ser reparado de los perjuicios derivados de la conducta del proveedor, la abusividad de la cláusulas contenidas en el contrato de adhesión, o la destinada a obtener la prestación de la obligación incumplida.

?En tercer lugar, se encontrarían aquellas destinadas a otorgar una tutela preventiva, para cesar una conducta potencialmente dañosa de los derechos de los consumidores y usuarios con el objeto de impedir su reiteración.

**?CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** Que, en relación a lo expuesto precedentemente, la norma en que funda la excepción de prescripción es sólo aplicable a la primera categoría de acciones, es decir a aquellas en que se persiga la responsabilidad infraccional en que los proveedores por haber infringido la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y que estén asociadas a sanciones pecuniarias, coincidiendo este sentenciador con debiendo seguirse el criterio establecido por la Excelentísima Corte Suprema en la causa Rol N° 12.355-2011 (considerando décimo tercero).

?Por consiguiente, no resulta aplicable el plazo de prescripción establecido en el artículo 26, respecto de la acción del actor conducente a la declaración de la abusividad de las cláusulas o estipulaciones contenidas en el contrato ya latamente referido, toda vez que el sistema legal contenido en el artículo 16 letra g) de la Ley 19.496 tiene por finalidad anular y declarar carente de efectos las mismas, por lo que esta acción



escapa al marco contravencional establecido en el artículo 26. Así también ocurre con las acciones destinadas a la cesación los actos que puedan ser potencialmente dañosos a los consumidores por parte del proveedor, al tener estas una naturaleza tutelar y no reparatoria o indemnizatoria.

¿Lo anterior, lleva a concluir que la acción de nulidad contenida en el artículo 16 de la Ley 19.496, al no encontrarse regida de forma especial recibe la aplicación de las normas generales, quedando, en concreto, regida por el artículo 2515 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de cinco años para las acciones ordinarias, a contar desde que la obligación se hizo exigible.

**¿CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Que, de acuerdo a lo razonado y habiéndose limitado la aplicación de la excepción opuesta, sólo respecto de aquellas acciones que persigan la responsabilidad contravencional del demandado, habrá que analizar si respecto de estas el plazo de prescripción ha transcurrido.

**¿CUADRÁGESIMO CUARTO:** Que, para los efectos de fijar el hito del cual hubiere comenzado a transcurrir el plazo de prescripción de las acciones ejercidas en autos, corresponde señalar que el actor en su libelo no precisa una época dentro en la que han tenido lugar las actuaciones que cuestiona a la demandada. Esta última, a su vez, en la contestación, no controvierte la comisión de los hechos que se le imputan (si su clasificación jurídica), ni tampoco indica una fecha en la cual hubiere cesado los mismos.

¿En cuanto a la probanzas aportadas en autos, especialmente aquella detallada en el considerando sexto, esta da cuenta que la demandada licita y adjudica con compañías aseguradoras los seguros de incendio, sismo y demás coberturas adicionales asociados a los contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, tanto de los que otorgó y/o administrara, como de aquellos que contrate o administre en el futuro asociados a créditos hipotecarios de personas tanto naturales como jurídicas, las que se han realizado durante los años 2011 a 2019.

¿De la lectura de estas licitaciones se puede advertir que al tener por objeto la suscripción de seguros, respecto de los inmuebles objeto de los contratos de arriendo con promesa de compraventa, se refieren y



permiten la ocurrencia precisamente de las conductas infraccionales denunciadas y descritas en los considerandos vigésimo séptimo, vigésimo octavo y trigésimo tercero.

¿Junto con lo anterior, de las testimoniales ofrecidas por la demandada, reseñadas en el considerando décimo, los deponentes Felipe Varela Venegas y Álvaro Varela Venegas refieren que entre el año 2012 y el 2017 se celebraron alrededor de 1500 “*contratos de compraventa y arrendamiento con promesa de compraventa*”. A su vez, María José Arce Luarca declara que se celebraron alrededor de 1000 de estos contratos durante el mismo periodo. De esta manera, se puede constatar que las conductas infraccionales referidas son contemporáneas a la sustantación del presente juicio, por lo que, conforme a lo razonado y al plazo establecido en el artículo 26 de la Ley 19.496, habrá que rechazar en todas sus partes la excepción subsidiaria de prescripción opuesta por la demandada.

#### **G. EN CUANTO A LAS SANCIONES**

**¿CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Que las infracciones a la Ley 19.496, según se establecía en su artículo 24 vigente al momento de cometerse aquellas por la demandada, serían sancionadas con multa de hasta 50 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran señalada una sanción diferente.

¿Se ha determinado que el cuántum de la multa debe fijarse considerando las características de las conductas involucradas, si éstas son subsumibles en otras y si existe una sanción especial, de acuerdo a los principios de tipicidad y especialidad. En el caso de los intereses colectivos o difusos, en razón de las infracciones cometidas y no necesariamente por cada consumidor afectado, sin perjuicio de que el número de estos, constituyan elementos importantantes para determinar la envergadura de la sanción impuesta.

¿Al respecto, no se puede obviar, al momento de resolver, que habiendose realizado por el Servicio Nacional del Consumidor las publicaciones que ordena el artículo 53 de la ley 19.496, ningún consumidor ha manifestado sentirse afectado por el obrar de la demandada.

**¿CUADRAGÉSIMO SEXTO:** Que, en la especie, se ha constatado que la demandada ha incurrido en la infracción de los artículos 17 B letra d), al exigir a los consumidores contratar seguros a los que no están obligados, sin



identificarlos en un anexo respectivo; al artículo 17 H, al ofrecer productos de forma atada; y al artículo 17 B letra g), al contener estipulaciones que contienen mandatos irrevocables, todos de la Ley 19.496

¿Respecto de aquellas estipulaciones que atenten contra las normas de equidad, según dispone el artículo 16 letra g) de la Ley 19.496, no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión, cuando en perjuicio del consumidor, causen un desequilibrio importante en el derecho y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. A su vez, el artículo 16 A, habilita para declarar nulas las estipulaciones que infringan el artículo precedente, según se consignará en lo resolutivo del fallo.

**¿CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** Que el proveedor que incumple la normativa sobre protección a los consumidores puede ver comprometida tanto su responsabilidad infraccional como civil, ambas derivadas de la contravención a la normativa de consumidor. Al respecto, es importante señalar que, sin perjuicio de que ambas se fundan en la infracción a la ley, tienen finalidades distintas. Por una parte, la responsabilidad infraccional tiene por objeto sancionar una conducta del proveedor, por haber contravenido el derecho objetivo, en este caso, las normas legales que rigen el consumo de bienes y servicios. A su turno, la responsabilidad civil, como el régimen común del derecho de daños, tiene por finalidad reparar el perjuicio sufrido por el consumidor como consecuencia de la infracción imputable al proveedor.

**¿CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Que la responsabilidad civil es independiente y autónoma respecto de la responsabilidad infraccional que pudiere afectarle al proveedor, pudiendo ser merecedor de una sanción o multa, pero sin resultar compelido a reparar los perjuicios reclamados si no concurren las condiciones o requisitos de la responsabilidad civil.

¿En esta línea de razonamiento, los requisitos de la responsabilidad civil dicen relación, por una parte, con la existencia de un hecho ilícito, en este caso, de la infracción o contravención a la normativa sobre consumidores prevista en la Ley 19.496, y por otra, el daño o perjuicio que necesariamente debe ser una consecuencia directa y necesaria de la infracción del proveedor.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 19.496, en la especie no aparecen factores



atenuantes ni agravantes para la determinación de la multa y el número de consumidores afectados, según fluye de lo asegurado por los testigos de la demandada y de los documentos exhibidos, se puede estimar entre 1000 y 1500 durante el periodo comprendido entre los años 2011 y 2017, no obstante que dicha cifra es meramente estimativa y que en autos no constan antecedentes suficientes para determinar un número cierto de consumidores afectados, por lo que dicho criterio será desestimado para la determinación de la multa. En consecuencia, se condenará a la demandada San Sebastián Inmobiliaria S.A. a pagar la suma de 20 Unidades Tributarias Mensuales por cada una de las infracciones a las normas de la referida ley, ascendiendo la suma total de esta sanción a 60 UTM, conforme a las infracciones determinadas a lo largo de este fallo, a saber, a lo dispuesto en los artículos 17 B letra d), 17 B letra g), y 17 H de la Ley 19.496.

**?QUINCUAGESIMO:** Que, en segundo lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 19.496, ciertas estipulaciones contenidas en las cláusulas décimo séptima, décimo novena, vigésimo y vigésimo primera, al infringir lo prescrito en la letra g) de dicha disposición, deberán ser suprimidas en sus efectos y, en consecuencia, ser declaradas nulas. Estas son:

a) Cláusula décimo séptima

Déjese sin efecto aquella parte que dispone: *“Se obliga el arrendatario promitente comprador a mantener aseguradas contra incendio, terremoto o cualquier otro riesgo asegurable que determine el arrendador promitente vendedor (...)El arrendatario promitente comprador menor de setenta y cinco años deberá contratar un seguro de desgravámen por todo el tiempo que se encuentre vigente el contrato de arrendamiento con promesa de compraventa y por un monto suficiente para enterar la parte insoluta del precio de la compraventa (...).”*

De igual manera, déjese sin efecto esta cláusula todas las menciones del vocablo *“irrevocable”*, *“irrevocablemente”* o cualquiera otro de tenor similar.

b) Cláusula décimo novena

Déjese sin efecto en esta cláusula todas las menciones del vocablo *“irrevocable”*, *“irrevocablemente”* o cualquiera otro de tenor similar.



c) Cláusula vigésima

¿Déjese sin efecto esta cláusula todas las menciones del vocablo “irrevocable”, “irrevocablemente” o cualquiera otro de tenor similar.

d) Cláusula Vigésimo primera

Déjense sin efecto aquella parte que dispone: “el arrendatario promitente comprador otorga desde ya mandato expreso e irrevocable a la arrendadora promitente vendedora para girar las sumas que correspondan.”.

Asimismo, se ordena a la demandada, el cese de todos aquellos actos que ejecute actualmente o que vaya a ejecutar con ocasión de las cláusulas declaradas nulas, como también la restitución de las sumas que los consumidores hubieren pagado por concepto seguros que no sean exigidos por la Ley 19.281, o que la empresa demandada hubiere retenido por la misma razón, en aplicación de dichas cláusulas. Las referidas restituciones deberán efectuarse con los debidos reajustes, dentro del plazo de 30 días contados desde que el presente fallo quede ejecutoriado.

**¿QUINCAGESIMO PRIMERO:** Que resultando el daño y su correspondiente acreditación un elemento imprescindible para proceder a la indemnización civil, el actor, lejos de hacerse cargo del mismo, señalando un monto o naturaleza de este, solicita que el tribunal lo determine, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 letra c de la Ley 19.496, y si bien el artículo 51 N° 2 del mismo texto normativo prescribe que “en lo que respecta a las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine, conforme al mérito del proceso”, ello supone la existencia de antecedentes concretos que permitan al sentenciador establecer la obligación indemnizatoria de cargo del proveedor del bien o servicio.

¿Al respecto, el actor acompañó el documento titulado “Informe Compensatorio Juicio Colectivo: Sernac con San Sebastián Inmobiliaria S.A., Rol: C-4052-2017”, elaborado por Maximiliano Álvarez Contreras, de septiembre del año 2018, y rindió, además, la declaración del autor del informe, según consta el considerando séptimo.

¿Sobre este informe, cabe señalar que es meramente ilustrativo de hipotéticos daños, sin determinar el real número de consumidores



afectados, por lo que no se tendrá como medio probatorio idóneo para revelar los tópicos referidos.

Por consiguiente, será menester rechazar la indemnización de perjuicios reclamada, no obstante lo dispuesto en el artículo 54 inciso final de la Ley 19.496, al no acreditarse un daño real y efectivo, que fuera sufrido por los consumidores afectados.

**QUINGUAGESIMO SEGUNDO:** Que habiendo sido rechazada la indemnización de perjuicios, resulta inconducente la determinación de grupos de consumidores de acuerdo a lo establecido en la letra c) del artículo 53 C de la Ley 19.496.

**POR ESTAS CONSIDERACIONES,** citas legales, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 2 bis, 3, 12, 16, 16 A y B, 17, 17 B, 17 H, 24, 26, 50, 51, 52, 53 A, 53 C, y 54 de la Ley 19.496; 1, 11, 12, 25, 26 28, 40, 42, 43 de la Ley 19.281; 1445, 1545, 1546, 1564, y 1698 y siguientes del Código Civil; 144, 160, 170, 254, 318, 346, 348 bis, y 384 del Código de Procedimiento Civil; más demás preceptos normativos que resulten aplicables; **SE RESUELVE:**

**I.** Que se rechazan las tachas opuestas por ambas partes respecto de los testigos que comparecieron a la audiencia de fecha 10 de septiembre de 2018.

**II.** Que se rechazan las defensas opuestas por la demandada, relativas a la incompetencia del tribunal, falta de legitimación del demandante e inaplicabilidad de la Ley 19.496.

**III.** Que se rechaza la alegación subsidiaria de prescripción opuesta por la demandada.

**IV.** Que se acoge parcialmente la demanda interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor, en cuanto se declara la abusividad y consecuente nulidad de las siguientes estipulaciones contenidas en el "contrato de compraventa y arriendo con promesa de compraventa" que han sido enunciadas en el considerando quincuagésimo.

**V.** Que se ordena a la demandada, Inmobiliaria San Sebastián S.A., el cese de todos aquellos actos que ejecute actualmente con ocasión de las cláusulas declaradas nulas, como también la restitución de las sumas que los consumidores hubieren pagado por concepto de seguros a los que no están obligados o que la empresa demandada



hubiere retenido o hecho suyas por la misma razón, en aplicación de dichas cláusulas. Las referidas restituciones deberán efectuarse con los debidos reajustes, dentro del plazo de 30 días contados desde que el presente fallo quede ejecutoriado.

**VI.** Que se condena a la demandada al pago de una multa total ascendente a 60 Unidades Tributarias Mensuales, a razón de 20 por cada una de las infracciones constatadas a la Ley 19.496, mediante la imposición de las cláusulas contractuales denunciadas por el actor.

**VII.** Que se niega lugar a la pretensión referida al pago de las indemnizaciones que procedieran en razón de los perjuicios ocasionados.

**VIII.** Que no se condena en costas a la demandada por no haber resultado enteramente vencida.

**IX.** Que se ordena publicar esta sentencia, una vez ejecutoriada, en la forma dispuesta en el artículo 54 de la Ley 19.496, con cargo a la demandada infractora.

**?REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE**

**?PRONUNCIADA POR DON VÍCTOR BERGAMÍN SALINAS, JUEZ SUBROGANTE**

En **Santiago**, a **veinticinco de Agosto de dos mil veinte** , se notificó por el estado diario, la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.

A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>