

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno.

Al folio 53: téngase presente.

VISTO:

En lo principal de su escrito el abogado don Francisco Javier Argel Trujillo, en representación de la parte demandante SERNAC, interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia en contra de la sentencia definitiva de fecha veinticinco de agosto de dos mil veinte dictada por el 2° Juzgado Civil de Santiago, deduciendo la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por haberse omitido la decisión del asunto controvertido, pidiendo se invalide e invalide la sentencia en la parte impugnada, y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dicte la sentencia que corresponda con arreglo a la ley, con costas.

La sentencia en contra de la cual se recurre dispuso en lo resolutive lo siguiente: **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.

En contra de la misma sentencia, ambas partes dedujeron recursos de apelación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- DEL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

PRIMERO: Que, el recurso de casación en la forma, se sustenta en la causal del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil por cuanto la sentencia ha omitido la decisión del asunto controvertido, señalando la demandante que en el caso de autos, según el petitorio de la demanda principal, en su numeral séptimo, se solicitó al tribunal a quo lo siguiente: 7. “Ordenar que las restituciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, según lo autoriza el penúltimo inciso del artículo 53 C, en los casos que la demandada cuenta con la información necesaria para individualizarlos”. Pide se acoja el recurso e invalide la sentencia en la parte impugnada, y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dicte la sentencia que corresponda con arreglo a la ley.

SEGUNDO: Que, se considera que la sentencia no adolece del vicio que se alega, porque el requisito formal que exige la ley, no significa que deban acogerse todas las peticiones que se hacen en la demanda, sino que contenga la resolución del asunto sometido a la decisión del tribunal. Analizada la sentencia, es posible advertir que se cumple esta exigencia, y en lo que se refiere a la particular petición de restitución en favor de los consumidores, en su parte declarativa, ordenó devolver *“aquellas sumas que los consumidores hubieren pagado por conceptos de seguros no obligatorios o que la empresa demandada hubiere retenido o hecho suyas por la misma razón en dichas cláusulas”*, las cuales *“deberán efectuarse con los debidos reajustes, dentro del plazo de 30 días contados desde que el presente fallo quede ejecutoriado”*. En consecuencia, la petición adicional de la demandante, relativa a que esas restituciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, es una cuestión que mira más bien a la etapa de ejecución de la obligación que se ha declarado en el fallo, lo que se podrá cumplir en su oportunidad, en la forma como lo ha dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 53 C de la Ley N°19.496, por el tribunal encargado de la ejecución de misma, no estimándose que por no haberlo dispuesto así el tribunal a quo amerite anular la sentencia recurrida. Por otro lado, la acción que dedujo SERNAC en esta causa, lo fue en defensa del interés colectivo o difuso de los consumidores, y no de un consumidor en particular e



CRKXXYFCX

individualizable, sino que a todos aquellos que han sido perjudicados por los mismos hechos, por lo que en esta instancia resulta imposible determinar respecto a quienes podría hacerse efectiva esa particular petición de ordenarse desde ya que las restituciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen de manera automática y sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, ello se podrá determinar con posterioridad en la ejecución del fallo.

TERCERO: Que, por lo demás, el recurso de casación en la forma exige no solo que la sentencia adolezca del presunto vicio formal que se reclama, sino que el recurrente haya sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, situación que no acontece en el presente caso, porque en el otrosí de su escrito, ha interpuesto recurso de apelación, reiterando –entre otras- la alegación referida, identificándose el perjuicio de la nulidad solicitada con el agravio que exige ese recurso, por lo que la sentencia puede ser revisada por esta vía, lo que llevará a desestimar la nulidad solicitada.

II.- DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

A.- Del recurso de apelación de la parte demandante SERNAC.

CUARTO: Que, por su recurso la parte demandante impugna la sentencia alegando los siguientes agravios: en cuanto impone una cuantía de las multas que estima baja, y por no todas las infracciones y consumidores; en cuanto no se conceden todas las infracciones denunciadas; al no declarar la nulidad de la cláusula décimo séptima, en su letra d) que contiene, una limitación absoluta de responsabilidad para el proveedor por la no contratación o renovación del seguro u otra causa referida a la póliza o compañía aseguradora, debiendo haberlo declarado. Objeta que las compensaciones y devoluciones de dineros no sean con reajustes e intereses. Y que la sentencia no declara ni ordena que se realicen las restituciones de dinero sin la comparecencia de los consumidores afectados.

Pide se declare: 1. Que, San Sebastián Inmobiliaria infringió los artículos: 3 inciso primera letra a), 4, 16 letra e), 16 letra g), Artículo 17 B letra d), 17 B letra g) y 17 H, todo de la Ley N°19.496; 2. Que, se aumente la cuantía de las multas de 20 a 50 UTM cada una respecto de cada una de las infracciones cometidas por San Sebastián Inmobiliaria S.A. y por cada consumidor afectado. 3. Que las restituciones propias de la nulidad a los consumidores afectados serán con reajustes e intereses. 4. Que, éstas se pagarán a todos los consumidores afectados en forma automática sin esperar la comparecencia de éstos, por disponerlo así la ley y, existir antecedentes suficientes en poder de la demandada, San Sebastián Inmobiliaria S.A., para que así proceda. 5. Condenar en costas a la demandada.



QUINTO: Que, en esta causa se interpuso acción colectiva por SERNAC, impugnando el "Contrato de Compraventa y Contrato de Arrendamiento con Promesa de Compraventa"-LEASEBACK- de la demandada con varios consumidores, arguyendo que les causa graves perjuicios, ya que contrarían la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al obligar al consumidor a contratar seguros no autorizados por ley; limitar la responsabilidad del proveedor; establecer mandatos irrevocables en favor de éste, entre otras. Así, el demandado no solo eludiría las normas que la Ley N° 19.281 que se establece para los contratos de arrendamiento con promesa de compraventa, sino que también impondría a los consumidores una renuncia anticipada a sus derechos, estimando la denunciante que tales acciones infringen graves perjuicios a los consumidores y constituyen una infracción a 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.

SEXTO: Que, en dicha acción colectiva la parte demandante SERNAC hizo las siguientes peticiones: **1.** Declarar admisible la demanda; **2.** Declarar la abusividad y consecuente nulidad, total o parcial según S.S., determine de las cláusulas del "Contrato de Compraventa y Contrato de Arrendamiento con promesa de Compraventa": i. CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: a) obligación de contratar seguro de terremoto y cualquier otro riesgo asegurable, b) obligación de contratar seguro contra incendio, terremoto y seguro de desgravamen por un monto fijo en UF, c) la obligación de contratar seguro de desgravamen para los consumidores menores de setenta y cinco años, d) limitación absoluta de responsabilidad para el proveedor por la no contratación o renovación del seguro u otra causa referida a la póliza o compañía aseguradora, e) mandato irrevocable para que el proveedor le cobre las primas de seguros y el valor de las contribuciones y servicios referidos, conjuntamente con la cuota de aporte mensual. ii. CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: en donde se establece mandato irrevocable en beneficio del proveedor 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 se tengan en contra del consumidor, facultando al proveedor además irrevocablemente para notificarse de dicha cesión. iii. CLÁUSULA VIGÉSIMA: en donde se establece a) mandato irrevocable para que el proveedor envíe información de comportamiento comercial a Boletín Comercial y otras instituciones. iv. CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: en donde se establece mandato expreso e irrevocable en favor del proveedor para que cobre las sumas correspondientes a la multa por concepto de cláusula penal compensatoria y



evaluación anticipada de perjuicios, si los recursos no fueren suficiente podrá hacerla efectivo con otros bienes del arrendatario. Respecto de toda otra cláusula redactada en términos idénticos o similares que se contenga en los contratos de adhesión de la demandada, sea en aquellos contratos individualizados en los numerales anteriores o en otros distintos; y respecto de toda otra cláusula que el tribunal estimara abusiva, que se contenga en los contratos indicados en los numerales anteriores u otros distintos. **3.** Ordenar la cesación de todos aquellos actos que la demandada ejecute actualmente con ocasión de las cláusulas cuya nulidad se solicita en esta demanda y, por, sobre todo, ordenar la cesación de cualquier cobro que pueda tener como causa las cláusulas abusivas cuya nulidad se solicita en esta demanda. **4.** Ordenar, respecto de los consumidores afectados, las restituciones propias de la declaración de nulidad absoluta de las cláusulas abusivas, incluyendo la restitución de lo pagado por los conceptos indicados en esta demanda, todo con reajustes e intereses. **5.** Declarar la procedencia de cualquiera otra indemnización y/o reparación que estime conforme a derecho. **6.** Determinar, en la sentencia definitiva y para efectos de lo señalado en los numerales 4, 5 y 6 anteriores, los grupos y subgrupos de consumidores que fueron afectados por la demandada, conforme a los artículos 51 N° 2, 53 A y 53 C, letra C) todos de la LPC. **7.** Ordenar que las restituciones, indemnizaciones y/o reparaciones se efectúen sin requerir la comparecencia de los consumidores afectados, según lo autoriza el penúltimo inciso del artículo 53 C, en los casos que la demandada cuenta con la información necesaria para individualizarlos. **8.** 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 que contempla la Ley N°19.496 o aquella(s) multa(s) que S.S., determine conforme a derecho. **9.** Ordenar las publicaciones indicadas en la letra e), del artículo 53 C de la Ley N°19.496. **10.** Condenar en costas a la demandada.

SÉPTIMO: Que, analizada la sentencia en alzada, esta Corte comparte sus fundamentos, que se encuentran conforme a derecho, haciéndose cargo de todas las peticiones, alegaciones y excepciones de la partes. En lo que se refiere a la impugnación que hace la demandante en su recurso, respecto a la cuantía de las multas impuestas, pidiendo se aumenten, el recurso se funda en la gravedad de las conductas cometidas por la demanda, las que impactaron a consumidores especialmente vulnerables.

Compartiendo esta Corte la determinación de las multas y la cuantía de las mismas fijada en la sentencia, rechazará el agravio que esgrime la demandante SERNAC, porque las circunstancias esgrimidas han sido consideradas en la ley para sancionar el actuar de la demandada, siendo inherente a la infracción misma,



el estado de vulnerabilidad de los consumidores frente a determinados proveedores, siendo éste el motivo por el cual la ley establece en su favor determinados derechos irrenunciables, y si se transgreden las normas que los consagran, trae aparejada la consecuente sanción. En estas circunstancias, habiéndose establecido en la sentencia la existencia de un actuar infraccional, se aplicó la sanción de multa que ha establecido la ley, la que el tribunal a quo está facultado para determinar su cuantía, en el caso concreto, pudiendo considerar otras circunstancias concurrentes, lo que la sentencia hizo dentro del rango que señala la ley, conformándose con el principio de proporcionalidad que debe regir toda actividad sancionatoria del Estado.

OCTAVO: Que, en cuanto al agravio relativo a que no se condenó por todas las infracciones denunciadas, se rechazará por considerarse que en la especie lo determinante para imponer una sanción, son los hechos que fueron materia de la imputación, que substancialmente consistieron en obligar al consumidor a contratar seguros no autorizados por ley, el limitar la responsabilidad del proveedor y establecer mandatos irrevocables en su favor, independiente de la calificación jurídica que pudo haber realizado el SERNAC de los mismos, porque en su concepto, concurrían diferentes normas para tipificar ese actuar de la demandada. Si bien la sentencia no sancionó por los artículos 3 inciso primera letra a), el artículo 4 y el artículo 16 letra e) como se alega, los hechos que se imputaron a la denunciada encontraron una tipificación más precisa, en otras normas que también el demandante SERNAC había señalado infringidas, respecto a esos hechos acreditados, por lo que sólo respecto a su vulneración aplicó sanción.

NOVENO: Que, en lo que respecta a la falta de declaración de nulidad de la cláusula décimo séptima, en su letra d), se funda la recurrente en que la sentencia no declararían la nulidad de la cláusula décimo séptima, en su letra d) que contiene, una limitación absoluta de responsabilidad para el proveedor por la no contratación o renovación del seguro u otra causa referida a la póliza o compañía aseguradora", debiendo haberlo declarado. Esta cláusula contiene una limitación absoluta de responsabilidad del proveedor con el consumidor, pues nada puede hacer el consumidor si no contrata o renueva el seguro, quien lo hará, será la propia San Sebastián Inmobiliaria, a través de los mandatos que el promitente comprador ha sido compelido a estipular, es decir, a su propio beneficio, cuestión absolutamente contraria al orden de protección al consumidor. Pide se modifique la sentencia, declarándola abusiva y consecuentemente nula, procediendo a restituir a todos los consumidores afectados, los dineros pagados



como pedidos, en base a los mandatos que autorizan a la demandada a devengarlos.

No obstante lo señalado, los agravios que alega el Sernac no son tales, porque la sentencia en el considerando Quincuagésimo declaró nulas varias cláusulas, entre las que se encuentra la que impugna el recurrente, señalando que *“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”*. Además, posteriormente deja sin efecto expresamente un párrafo completo de esa cláusula décimo séptima, agregando además al final del mismo: *“déjese sin efecto esta cláusula todas las menciones del vocablo “irrevocable”, “irrevocablemente” o cualquiera otro de tenor similar”*.

En consecuencia, no tendría por qué producirse alguno de los efectos que señala la demandante SERNAC, en aquella parte que esgrime que si bien la sentencia declara nula y sin valor la cláusula décimo séptima del contrato, luego establecería una total limitación de responsabilidad por parte del proveedor por la no contratación o por la no renovación de los seguros, e incluso que no le afectará ninguna responsabilidad por cualquier otra causa referente a la póliza o a la compañía asegurador, porque al final del citado considerando, la sentencia precisa lo siguiente: *“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”*.

DÉCIMO: Que, en lo que respecta al efecto propio de la nulidad declarada y a las restituciones, referidas a compensaciones y devoluciones de dineros por concepto del precio pagado por los seguros contratados, con reajustes e intereses, también debe estarse el SERNAC a lo que ha resuelto la sentencia, que señala que las compensaciones se harán con reajustes; y en lo que se refiere a los intereses, si bien la sentencia lo no declara, éste tipo de prestación es excepcional, y solo es posible establecerlo para aquellos casos en que los establece la ley o el contrato, lo que no acontece en la especie. Por mismo, en el presente caso, en que se ha ordenado devolución de dineros por concepto del precio pagado por los seguros contratados, sólo podrían devengarse si la



demandada se constituye en mora de restituir esos conceptos, lo que por ahora no es posible determinar. Por último, en cuanto la sentencia no ordena se realicen las restituciones sin la comparecencia de los consumidores afectados, según se ha indicado antes en esta sentencia, ello corresponde a una decisión que podrá adoptarse en la ejecución del fallo, dependiendo de la situación particular de cada consumidor.

B.- De la apelación de la parte demandada.

UNDÉCIMO: Que, por su parte, en su recurso de apelación la demandada solicitó el rechazo de la demanda en todas sus partes, con costas, alegando la aplicación de Ley 19.281, Ley del Leasing Habitacional, porque en la especie, se trata de una ley especial, que estableció normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1993, que regula en detalle los contratos civiles que su parte pudo celebrar con sus clientes, y no aplicaría la Ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

En segundo lugar reitera las excepciones opuestas anteriormente: la de incompetencia absoluta del tribunal; la falta de legitimación activa de la demandante Sernac, porque los contratos celebrados por su parte son civiles y no mercantiles; la excepción de competencia relativa, porque la ley de leasing habitacional estableció un arbitraje forzoso para conocer de todos los asuntos que surjan con ocasión de estos contratos civiles. Además arguye la inexistencia de un contrato de adhesión y de cláusulas abusivas, porque la inmobiliaria no vende ni cobra primas por seguros de ninguna clase, y todos son contratados por cuenta del cliente, por ser obligatorios para ellos.

Agrega inexistencia de las infracciones a la ley del consumidor, y la inexistencia de los ilícitos contravencionales imputados por Sernac, impugnando que haya existido infracción a 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 B letra g), al contener estipulaciones que contienen mandatos irrevocables, y al artículo 17 H, al ofrecer productos de forma atada, todos de la Ley 19.496.

Por último, se refiere a la excepción subsidiaria de prescripción, señalando que todas las acciones interpuestas en autos se encuentran prescritas por aplicación del artículo 26 de la Ley 19.496, pues las acciones que persiguen la responsabilidad contravencional prescriben en el plazo de seis meses contados desde que se incurre en ella, porque el contrato sublite fue celebrado por escritura pública el día 14 de noviembre de 2014 y la demanda del SERNAC fue notificada



a mi representada el día 8 de mayo de 2017, habiendo transcurrido con creces, en consecuencia, el plazo legal para declarar prescritas las acciones impetradas.

DUODÉCIMO: Que, respecto a tales agravios, esta Corte comparte los fundamentos que señaló el tribunal a quo para rechazar tales alegaciones y excepciones. En lo que se refiere a las dos primeras, como lo señaló la sentencia, el SERNAC compareció en esta causa aduciendo un interés colectivo de los consumidores, conforme al artículo 50 inciso quinto de la Ley 19.496, por lo que es esta ley la que resulta aplicable, no la que esgrime la parte demandada, dado que se considera a ese servicio 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, no siendo aplicable en la especie la Ley 19.281 invocada por la demandada, que corresponde a una ley especial, la que establece normas sobre arrendamiento de viviendas con promesa de compraventa, la que como lo señala la sentencia en alzada, sólo aplica 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. En la especie, como también lo establece la sentencia más adelante, se celebró un contrato de adhesión de varios consumidores con la demandada, en el que se introdujeron cláusulas abusivas, por lo que el SERNAC compareció en resguardo de sus derechos.

DÉCIMO TERCERO: Que, por las mismas razones, corresponde rechazar la excepción de competencia relativa, porque no es aplicable en este caso la ley de leasing habitacional que establece un arbitraje forzoso para conocer de todos los asuntos que surjan con ocasión de esos contratos civiles, porque en esta causa se ha determinado que los contratos que celebró la demandada con los consumidores cuyos derechos cautela el SERNAC, son mercantiles y se rigen por la Ley 19.496. Se comparte en este sentido lo que señala la sentencia en alzada en el considerando décimo quinto, 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”.

DÉCIMO CUARTO: Que, en lo que respecta a la falta de legitimación activa de la demandante Sernac, también esta Corte comparte lo que señala la sentencia, porque en la especie no se celebró un mero contrato civil entre los consumidores con la demandada, sino que uno mercantil regido por la Ley 19.496, y para ello el tribunal a quo analizó la calidad que ostentó la demandada en esas convenciones respecto de los consumidores, señalando: que *“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, aun 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”*. En consecuencia, resultan plenamente aplicables a los contratos de autos las disposiciones de la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores, considerando además que los hechos denunciados por el actor dicen relación con la existencia de cláusulas abusivas, lo que permite concluir que el actor SERNAC se encuentra legitimado para accionar, en representación del interés colectivo o difuso de los consumidores.

DÉCIMO QUINTO: Que, en lo que respecta a la alegación que esgrime la parte demandada, que los contratos celebrados no serían de adhesión, porque existiría una negociación entre las partes, de modo que serían inaplicables las sanciones previstas en los artículos 16 y siguientes de la Ley 19.496, también corresponde confirmar la sentencia en este sentido, porque como lo señala ella, luego de analizar la prueba -considerandos décimo noveno a vigésimo segundo-, a diferencia del derecho civil y de la ley especial que pretende aplicación la demandada, en el presente caso existe desigualdad en la posición de negociación entre las partes, por lo que deben primar aquellas normas de derecho público que protegen a los consumidores, agregando la sentencia que en los contratos cuestionados se incorporaron 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 el contrato que le es presentado para poder concretar el negocio.

DÉCIMO SEXTO: Que, en lo que respecta a la alegación de la demandada, por la cual controvierte la existencia de infracciones a la ley del consumidor, también se comparte lo que señala la sentencia en los considerandos 23° al 36°, la que estableció que entre la demandada y los consumidores, se celebró un “contrato de adhesión”, al que le es aplicable la Ley 19.496, y no la Ley 19.281



CRKXXYFCX

como esgrimió la demandada, denominado "Contrato de Compraventa y Contrato de Arrendamiento con Promesa de Compraventa"-LEASEBACK-, convención que se estableció que en algunas de sus cláusulas se contraría la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al establecer estipulaciones abusivas, al obligar al consumidor a contratar seguros no autorizados por ley; limitar la responsabilidad del proveedor; establecer mandatos irrevocables en favor de éste, imponiéndoles una renuncia anticipada a sus derechos, determinándose además que infringe graves perjuicios a los consumidores, todo lo cual constituyen una infracción a la Ley 19.496.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, por último, respecto a la excepción subsidiaria de prescripción que opuso la demandada y que reitera en su recurso, se comparte lo que señala la sentencia en los considerandos 39° al 44°, considerando para ello que el plazo actualmente es de dos años y no de seis meses como se alega, el que se debe contar desde que haya cesado la infracción respectiva, conforme a lo que dispone el artículo 26 la de la Ley 19.496, no habiendo transcurrido éste para que operara en favor de la demandada el instituto de la prescripción, porque la sentencia estableció que existen conductas infraccionales de la demanda, que incluso han sido contemporáneas a la sustanciación del presente juicio.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 186 y 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se resuelve:**

I.- Que **se rechaza**, el recurso de casación en la forma.

II.- Que, **se confirma** la sentencia del veinticinco de agosto de dos mil veinte, dictada por el 2° Juzgado Civil de Santiago.

Acordada con el **voto en contra** del Abogado Integrante señor Montt Swett, quien fue de opinión de revocar la sentencia, considerando para ello lo siguiente:

1).- Que, en la cláusula décimo séptima del contrato de compraventa y de arrendamiento con promesa de compraventa acompañado en autos se establece que el arrendatario, prometiente comprador, quien tiene la libertad para contratar los seguros señalados u optar para que la arrendadora, prometiente vendedora, demanda en autos, los contrate, siendo siempre de obligación del arrendatario, prometiente comprador, el pago de los mismos.

2).- Que, a la luz de lo expuesto y al tener el arrendatario, prometiente comprador, libertad de elegir quien contrata el seguro, no se entiende, a juicio del disidente, que exista un abuso en la cláusula señalada del contrato, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 19.281.

3).- Que, por consiguiente, respecto a los agravios señalados por la demandada en su apelación, se comparte en parte los fundamentos que señaló la sentencia para rechazar tales alegaciones y excepciones, salvo en lo referente al



supuesto abuso de que adolecería la cláusula décimo séptima del contrato de compraventa, y de arrendamiento con promesa de compraventa acompañado en autos.

4).- Que, conforme a lo señalado, se eliminan de la sentencia apelada, los considerandos vigésimo sexto, vigésimo séptimo vigésimo octavo, trigésimo sexto, quincuagésimo letra a), así como se elimina la frase “décima séptima” del párrafo primero de ese considerando, y, por consiguiente, se debe eliminar del punto v. de lo resolutivo de la sentencia apelada lo siguiente: “,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”.

Redacción del Fiscal Judicial señor Norambuena Carrillo, del voto en contra, su autor.

No firma el Fiscal Judicial señor Norambuena Carrillo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Regístrese y devuélvase.

Rol Ingreso Civil N° 13.263-2020



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Hernan Alejandro Crisosto G. y Abogado Integrante Rodrigo Antonio Montt S. Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría 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 04 de abril de 2021, 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>