

Corte Suprema, 9 de Noviembre de 2015

Servicio Nacional del Consumidor con Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén

Rol N°	23092-2014
Recurso	Casación en el fondo y forma
Resultado	Rechazadas
Voces	Cláusulas abusivas, oferta de compra, prescripción, cláusula de arbitraje, sana crítica
Normativa relevante	artículo 16 letra g) incisos primero y final y artículo 13 letras b) y e) de la Ley N° 19.496

Resumen

En los autos Rol 14.872-2008, del 23° Juzgado Civil de esta ciudad, ingreso N° 23.092-14 de esta Corte Suprema, por sentencia de tres de septiembre de dos mil trece, a fojas 787, se resolvió acoger parcialmente la demanda interpuesta por el Servicio Nacional del Consumidor en beneficio del interés colectivo de consumidores, solo en cuanto declaró que Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén S.A. infringió lo dispuesto en el artículo 16 letra g) incisos primero y final y artículo 13 letras b) y e) de la Ley N° 19.496, dada la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato de adhesión denominado “oferta de compra” y la vulneración de los derechos y deberes básicos del consumidor, condenándola al pago de una multa total ascendente a 200 UTM, a razón de 50 UTM por cada una de las infracciones declaradas. Se rechazó la demanda fundada en la infracción a los artículos 3 letra a), 12 y 23 de la misma ley. Se desestimaron las defensas consistentes en la falta de legitimación activa del SERNAC y en la inaplicabilidad de la Ley N° 19.496. Se acogió parcialmente la excepción de prescripción extintiva de las acciones deducidas y, por último, se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios intentada contra la Inmobiliaria antes indicada.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de tres de junio de dos mil catorce, a fojas 1001, desestimó el recurso de casación en la forma promovido por el Servicio Nacional del Consumidor. Revocó la sentencia en cuanto por ella se acogió parcialmente la excepción de prescripción alegada por la demandada declarando en su lugar que ésta queda íntegramente rechazada. Revocó la sección del fallo que desestimó las infracciones a los artículos 3 letra a), 12 y 23 de la Ley del Consumidor y decidió en cambio que la demandada queda condenada al pago de una multa de 50 UTM por cada una de ellas; revocó el fallo en la parte que rechazó la indemnización de perjuicios y en su lugar condenó a la demandada a pagar a cada uno de los consumidores afectados el valor correspondiente a 2 Unidades de Fomento por cada metro cuadrado construido con el material denominado “metalconcret”, cantidad que deberá ser determinada en la etapa correspondiente de acuerdo a cada tipo de vivienda del conjunto habitacional Larapinta de Lampa. Decidió que son nulas absolutamente las cláusulas “oferta irrevocable”, “vigencia”, “especificaciones técnicas” y “arbitraje” y declaró, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.496, que el fallo, una vez ejecutoriado, tenga efecto erga omnes, para todos aquellos consumidores que hayan sido perjudicados por los mismos hechos ventilados en esta causa, a fin de que puedan reclamar el cobro de las indemnizaciones de perjuicios decretadas. En lo demás se confirmó la sentencia de primer grado.

Contra esa decisión la parte demandada, Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que el Servicio Nacional del Consumidor

formalizó únicamente recurso de casación en el fondo, como se desprende de fojas 1016 y 1064, respectivamente, arbitrios que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1100.

La demandada y denunciada sostuvo su casación en la forma fundándose en la causales N°4 y N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En primer lugar señala que se configura el vicio de ultra petita pues ninguna de las partes, en sus respectivos escritos de apelación, solicitó al tribunal de alzada la revocación de la sentencia en la parte que acogió parcialmente la prescripción extintiva alegada al contestar.

Con respecto a esto la Corte Suprema señala que sí se solicitó por parte del Servicio Nacional del Consumidor una impugnación en contra de lo decidido sobre el plazo de prescripción y, por tanto, no procede acoger dicha causal de nulidad formal.

En segundo lugar, la causal de invalidación formal del artículo 768 N°5 se vincula a las exigencias del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, es decir, se reprocha al fallo haberse extendido con omisión de las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, lo que surge a propósito de la pretensión indemnizatoria, decisión que se sostiene únicamente en dos informes de tasación y en la declaración de un testigo, a partir de lo cual el tribunal colige que los consumidores experimentaron un daño patrimonial consistente en el menor valor comercial de cada una de las viviendas en que se utilizó envigado “metalconcret”. Tal aseveración, a juicio del impugnante, carece de razonamientos y de normas legales o de equidad que la funden, pues la mera enunciación de las probanzas no satisface la exigencia legal de motivación del fallo.

Ante esto la Excelentísima Corte Suprema señala que por haberse dictado la sentencia impugnada en un asunto regido por ley especial, no resulta procedente la invocación de la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, y dado los que hechos invocados no son impugnables por la causal de nulidad formal esgrimida, el recurso será rechazado.

La demandada y denunciada sostuvo su casación en el fondo señalando que se cometieron varias infracciones, entre las cuales señala:

En primer lugar, la infracción de los artículos 19 y 20 del Código Civil, 26 de la Ley N° 19.496 y 160 del Código de Procedimiento Civil. Explica que el fundamento 5° del fallo hace una interpretación objetiva del cómputo del plazo de prescripción que llevaría al absurdo que en este tipo de materias la acción infraccional nacería prescrita. Señala por lo anterior que yerra el fallo cuando afirma que el plazo de prescripción principia con el conocimiento de la infracción que puede dar origen a la responsabilidad contravencional, desatendiendo el tenor literal del artículo 26 de la ley, conforme al cual el plazo de prescripción extintiva principia cuando se incurra en la infracción.

Al respecto la Corte Suprema señala que en la resolución antes dicha no se ha incurrido en error de derecho, porque atendiendo a los hechos de la causa, tal como han sido presentados en el fallo, la infracción sólo se torna cierta para el consumidor desde que toma conocimiento del menoscabo padecido.

En segundo lugar, se sostiene que el fallo vulnera el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, porque las partes no solicitaron al tribunal de alzada revocar la sentencia de primer grado

en la parte que acogió parcialmente la prescripción extintiva alegada, de manera que se falla fuera de la competencia específica otorgada por los escritos de apelación de los litigantes.

Ante esto la Excelentísima Corte Suprema se limita a señalar lo mismo que en la casación en la forma.

En tercer lugar, sostiene el impugnante que se infringió el principio *non bis in idem* al multar a su parte más de una vez por un mismo hecho, contravención que surge de los considerandos 36°, 37° y 43°, para concluir en el 44°, sancionando a su mandante por un mismo suceso, en relación a la cláusula arbitral del contrato que no contemplaba información al consumidor de su derecho a recusar al árbitro sin causa, lo que configuraría infracción a los artículos 16 letra g) inciso final y 3 letra e) de la ley del ramo.

Al respecto, la Corte Suprema señala que las sanciones derivan de naturaleza distinta. Todo ello denota que no hay doble castigo, sino infracciones que se causen por hechos diversos y, por ende, generan sanciones distintas.

En cuarto lugar, se denuncia la infracción a los artículos 160 del Código de Procedimiento Civil; 3 letra e), 50, 51 de la Ley del Consumidor, 456 del Código del Trabajo, 14 de la Ley N° 18.287 y 22 inciso segundo del Código Civil, dada la decisión de condenar a su mandante al pago de una indemnización de perjuicios ascendente a 2 Unidades de Fomento por cada metro cuadrado construido con “metalconcret”. Lo anterior, pues no se expresan en la sentencia las razones jurídicas, lógicas, científicas, técnicas y de experiencia en cuya virtud se asigna valor a las pruebas que se mencionan a propósito de la indemnización otorgada. En la misma omisión se incurre al desestimar la prueba de la demandada, particularmente documentos que dan cuenta de inscripciones de segundas ventas de las mismas viviendas a un precio mayor al de adquisición, fallando así a las reglas en los artículos 456 del Código del Trabajo y 14 de la Ley N° 18.287. En síntesis, el fallo infringió el principio de la no contradicción, porque la prueba que emana del informe y la declaración referida son contradictorias con la aportada por su parte, optando por una de ellas, la que le es adversa, arbitrariamente.

La Corte Suprema señala que no corresponde revisar lo señalado, pues esta labor de valoración solo puede darse en un tribunal de instancia.

En quinto y último lugar, la demandada señala la infracción a los artículos 3 letra a) y e); 16 letra g); 23; 24; y 51 de la Ley del Consumidor; 19 y 1545 del Código Civil; 456 del Código del Trabajo; y 14 de la Ley N° 18.287. Explica que la sentencia sanciona a su parte por la inclusión de una cláusula arbitral con designación de árbitro pero sin incluir la posibilidad de recusar. Sin embargo, como sostiene la doctrina y la jurisprudencia, las cláusulas abusivas en contratos de adhesión no pueden producir efectos, porque importan un desequilibrio entre proveedor y consumidor. La inclusión de la indicada cláusula en este caso no es abusiva, pues está permitida y reglamentada en la Ley del Consumidor, solo que involuntariamente se omitió la cláusula que informa al consumidor de su facultad de recusar al árbitro sin expresión de causa, situación que pudo sancionarse como una infracción general de acuerdo al artículo 24 de la Ley N° 19.496, pero no transformarla en cláusula abusiva, máxime si, en todo caso, por texto expreso de la Ley el Consumidor, siempre puede recusarse al árbitro designado o sustraer el asunto para ante la justicia ordinaria. La regulación de las cláusulas arbitrales en el artículo 16 de la ley está fuera del catálogo de cláusulas abusivas.

La Corte Suprema señala que no corresponde excusarse de un mandato legal como es el que obliga a informar al consumidor sobre sus derechos, y que de los hechos se denota que se ocultó esto de manera artificiosa por el proveedor, no siendo válido excusarse por un supuesto olvido.

Por su parte el Servicio Nacional del Consumidor invoca recurso de casación en el fondo basándose en infracción al artículo 51 inciso 2° de la Ley del Consumidor. Explica que el tribunal de manera acertada determinó que efectivamente los consumidores experimentaron un daño patrimonial constituido por el menor valor de cada vivienda, pero al fijar la cuantía de la indemnización a pagar a cada consumidor, se atiende solo a algunos medios probatorios. El fallo solo se sustenta en la declaración de un testigo, sin señalar los motivos por los cuales se prefiere un medio de prueba y se desestima otros.

Enseguida se reclama la infracción al artículo 3 inciso 1° letra e) de la Ley del Consumidor, norma que impone al sentenciador la obligación de determinar cuál es el verdadero perjuicio sufrido por los consumidores. Pero como el tribunal no ponderó la prueba en su conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica, llegó a la conclusión errada de que los consumidores sufrieron un perjuicio menor al efectivamente experimentado. En el caso que se revisa, el costo del cambio del material constructivo supera con creces la cuantía de las indemnizaciones otorgadas por el fallo.

Finaliza solicitando que se anule parcialmente el fallo de alzada y se dicte otro en reemplazo que declare que la demandada debe pagar por concepto de indemnización de perjuicios el valor correspondiente a 13 Unidades de Fomento por cada metro cuadrado construido con “metalconcret”.

La Corte Suprema señala que, ya que los jueces analizan la prueba según las reglas de la sana crítica, se descarta un análisis en esta ocasión y se desestima el recurso.

Hechos

Se realizó una oferta de compra que fue aceptada por 415 propietarios que adquirieron viviendas en la segunda etapa del Proyecto Hacienda Urbana Larapinta en la comuna de Lampa. Las personas consumidoras suscribieron un contrato de adhesión denominado “oferta de compra”, que contenía diversas cláusulas que la sentencia estimó eran abusivas, percatándose al habitar las casas que no se comportaban igual que el modelo piloto, dado el cambio en el material constructivo no informado en forma veraz y oportuna, de hormigón armado al sistema “metalconcret”, lo que motivó una demanda por parte del Servicio Nacional del Consumidor, en defensa del interés colectivo de los consumidores, en contra de Inmobiliaria Las Encinas de Peñalolén

Cuestión jurídica

¿Existió ultra petita o infracción de los requisitos de la sentencia? ¿Desde qué momento debe contabilizarse el plazo prescriptivo de la responsabilidad contravencional?. ¿Cuándo ocurre una infracción al *ne bes in idem*? ¿Qué requisitos tiene la sana crítica y es revisable por la Corte Suprema? ¿Debe siempre el proveedor establecer en la cláusula arbitral el derecho del consumidor de recusar sin expresión de causa?

Decisión

“Sexto: Que en este entendimiento el reproche formal de haberse fallado ultra petita no existe.

En efecto, como se aprecia del escrito de fojas 868 y siguientes, la demandante, Servicio Nacional del Consumidor, incluyó dentro de los diversos capítulos de impugnación lo decidido acerca de la prescripción, como se lee a partir de fojas 912, requiriendo formalmente del tribunal de alzada la modificación de esa decisión, fundado en los hechos acreditados en la causa y en el derecho aplicable al caso, instando en lo petitorio porque se acojan todos los capítulos comprendidos en la demanda, lo que evidentemente deriva de la revocación de lo resuelto por el a quo sobre la prescripción extintiva.

Por eso la sentencia impugnada al razonar como lo hizo no se ha apartado de la materia de la litis ni se ha fallado ultra petita, lo que conduce a que el recurso de casación en la forma, por este segmento inicial, debe ser desestimado.”

“Séptimo: Que en lo que dice relación con la restante causal de invalidación formal, es necesario precisar que atento lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso segundo del artículo 766 del mismo Código, aplicables en la especie dada la remisión que a ese cuerpo normativo hace el artículo 50 B de la Ley del Consumidor, por haberse dictado la sentencia impugnada en un asunto regido por ley especial, no resulta procedente la invocación de la causal contemplada en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, pues por aquélla sólo es procedente explayarse en torno al reproche consistente en la falta de decisión del asunto controvertido, exigencia contenida en el numeral 6° del artículo 170 ya citado, lo que en la especie no ha sucedido. En consecuencia, y dado que hechos invocados no son impugnables por la causal de nulidad formal esgrimida, el recurso será rechazado.”

“Décimo: Que, en concepto de esta Corte, en la resolución antes dicha no se ha incurrido en error de derecho, porque atendiendo a los hechos de la causa, tal como han sido presentado en el fallo, la infracción solo se torna cierta para el consumidor desde que toma conocimiento del menoscabo padecido, porque la incorporación de la cláusula abusiva y el daño subsecuente están indisolublemente ligados. Esta última circunstancia solo pudo ser conocida cuando el consumidor afectado habita la vivienda, lo que acontece con posterioridad a la suscripción (sic) de la compra y a la fecha de entrega, y permanece en tanto no cesen los efectos de la infracción, en la especie la modificación del material constructivo, desconocido para el consumidor, y todas las cláusulas (sic) vinculadas a esa circunstancia.

Por lo tanto, a la fecha de interposición de la demanda, el 23 de junio de 2008, la acción infraccional no se encontraba prescrita, como con acierto declaró el fallo.”

“Undécimo: Que el reproche consistente en la infracción al artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, en relación al pronunciamiento del tribunal de alzada sobre la prescripción, se construye en base a una realidad procesal diversa, lo que ya fue resuelto al decidir el recurso de casación en la forma de la misma parte, por lo que esta sección del recurso ha de seguir la misma suerte de aquél.”

“Duodécimo: Que en lo que atañe al yerro que se atribuye a la sentencia de sancionar a la Inmobiliaria más de una vez por unos mismos hechos, cabe sostener que las conductas que se reprochan a la demandada se fundan en acciones de naturaleza diversa, cuestión que la ley

especial permite en su artículo 50, que reza: “Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los derechos de los consumidores.

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”.

Es efectivo, como sostuvo el Servicio Nacional del Consumidor en estrados, y así queda de manifiesto en el fallo, que el libelo contiene acciones civiles e infraccionales, cuyos fundamentos de hecho y de derecho son independientes, las que no es posible subsumir en una única figura de entre las que describe la ley del consumidor.

Respecto de las acciones civiles, el Servicio denunciante solicitó y obtuvo la declaración de abuso y nulidad de cláusulas contenidas en el contrato denominado “Oferta de Compra”, siendo procedente la sanción, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, dada su incorporación en el contrato de adhesión suscrito.

Asimismo, se configuran las transgresiones que señala la sentencia con motivo de la vulneración a la libre elección del bien, al modificar los términos de la contratación, por la falta de información veraz y oportuna a los consumidores, al silenciar el cambio del sistema constructivo contratado y por el manifiesto incumplimiento contractual en los términos convenidos.

Todo ello denota que no hay doble castigo, sino infracciones que se causan por hechos diversos y, por ende, generan sanciones distintas.”

“Décimo quinto: (...) En otras palabras, no basta, como lo parece creer el recurso, con afirmar que la valoración del material probatorio que realiza la sentencia contradice la regla de la razón suficiente, o que pugna con el mérito de la prueba aportada por su parte, pues de aceptarse ese postulado, importaría una revisión general y total de lo discernido por los recurridos en tal labor de valoración, transformando este arbitrio estricto y excepcional en un recurso de apelación y a esta Corte en un tribunal de instancia.

Por ende, las discrepancias con las apreciaciones de los jueces no revelan un vicio de nulidad, sino el legítimo derecho de disentir de lo resuelto, motivo por el cual el recurso, por este segmento, será rechazado.”

“Décimo sexto: Que, por último, en lo que concierne al vicio consistente en la declaración de cláusula abusiva a la arbitral, en circunstancias que a juicio del impugnante no lo es, lo que determinó la acogida de la demanda, es manifiesto que ella revela un desequilibrio contractual entre las partes, en perjuicio del consumidor, pues incluye la designación unilateral del árbitro, precisó sus facultades, determinó las materias que conocerá y privó al consumidor de la vía recursiva, lo cual se enmarca en las conductas que sancionan los artículo 3 letra e) y 16 letra g) de la ley.

Décimo séptimo: Que explayándose el fallo sobre estas infracciones en la extensión del contrato, lo que incluye la totalidad de las cláusulas, entre ellas la arbitral, expresa que se vulneró la buena fe, entendida en el sentido objetivo de comportarse de manera correcta, leal y

honesto durante toda la etapa precontractual y contractual, esto es, desde el inicio de las tratativas hasta la celebración y perfeccionamiento del contrato, en particular de los deberes de información y protección que ésta impone.

No obsta a ello que en la escritura pública de compra venta se haya dado publicidad a los cambios que la demandada introdujo unilateralmente a las especificaciones técnicas en lo relativo al sistema de construcción de la losa de entepiso, puesto que aun concediendo que el consumidor autorizó introducir modificaciones a las especificaciones que declaró conocer en dicho instrumento, por lo cual no sería derechamente arbitraria, el correcto proceder que demanda el principio de buena fe exigía a lo menos la modificación de dicho cambio a los consumidores compradores para que tuvieran a lo menos la opción de retractarse de la compra, La falta de información oportuna, sumada a las cláusulas penales introducidas en caso de retracto del comprador, totalmente desproporcionadas en relación al objeto del contrato y a la cláusula abusiva de arbitraje, llevó a los jueces a concluir que la contravención a las exigencias de la buena fe produjo un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes derivaban del contrato.

Particularmente la cláusula arbitral omitió el mandato legal de informar al consumidor de su facultad de recusar sin expresión de causa al árbitro designado, por lo que su infracción, a lo menos, en lo que respecta al deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley franquea, fueron ocultos artificiosamente por el proveedor.

Décimo octavo: Que, en consecuencia, siendo el proveedor demandado el que dispuso los términos del contrato de adhesión, y el rubro en que gira, resulta irrisorio que pretenda excusarse en un supuesto olvido y que, a pesar de ello, los consumidores siempre mantenían a resguardo el ejercicio de sus derechos.

Décimo noveno: Que de los razonamientos precedentes se concluye que los términos de la contratación mermaron la voluntad del consumidor al celebrar el contrato, por la incorporación de cláusulas abusivas que no estaba en condiciones de objetar al momento de formarse el consentimiento y por la alteración de los términos y condiciones convenidos en el acuerdo los que finalmente resultaron modificados sin que se informara de manera veraz y oportuna a los consumidores perjudicados, todo lo cual declara expresamente el fallo, lo que determina el rechazo de este capítulo final del recurso.

Vigésimo: Que, por su parte, el Servicio Nacional del Consumidor dedujo recurso de casación en el fondo contra el pronunciamiento de alzada por la infracción cometida en la apreciación de la prueba que avala la magnitud de los perjuicios experimentados por los consumidores, que excede en mucho la determinada en el fallo.

Vigésimo primero: Que, sobre esta materia, como ya se sostuvo en razonamientos anteriores, los jueces aprecian el mérito de las probanzas rendidas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, cuyos límites fueron ampliamente desarrollados en el apartado Décimo cuarto de este fallo. De este modo, a fin de evitar repeticiones innecesarias, la suerte de este arbitrio, al igual que el de la demandada, fundado en idéntica infracción, será desestimado, como se resolvió en el fundamento Décimo quinto precedente.”

Comentario

La relevancia de este fallo está en establecer criterios claros para determinar desde qué momento se cuenta el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la infracción contravencional.

Además el fallo se hace cargo de explicar las diferentes categorías que justifican las diferentes sanciones que se aplicaron en este caso para que no ocurra una infracción al principio del *ne bis in idem*.

Finalmente destaca la importancia del deber de información con el consumidor, como es en el caso de la cláusula arbitral, considerando el fallo que el actuar de omitir el derecho de poder recusar al árbitro sin expresión de causa en la cláusula arbitral, constituye un acto de mala fe por el cual la cláusula deviene en abusiva.