

VISTOS:

- 

285

bancos, la cuota del dividendo ascendía a cerca de \$600.000 y la rechazaban en todos los bancos. Intentó conversar con la Inmobiliaria y no ha recibido respuesta.

6. De fojas 106 a 149, la demandada contesta la denuncia, la demanda de nulidad y la demanda civil, solicitando sean rechazadas en todas sus partes, habida cuenta que no se trata de un contrato de adhesión, que no contiene cláusulas abusivas, que el incumplimiento es de la denunciante y que ante este incumplimiento se aplicó la cláusula penal.

7. El comparendo de contestación, conciliación y prueba de fojas 268 y siguientes de fecha 29 de octubre de 2024, con la asistencia de los apoderados de ambas partes.

8. Llamadas las partes a conciliación no se produce, toda vez que la demandada ofrecía devolver el 40% de lo pagado y la demandante solicitaba la devolución del total pagado más un 10% por concepto de intereses y las costas.

9. No se rinde testimonial.

10. La documental de la querellante y demandante de fojas 71 a 26 y a fojas 155.

11. La documental de la querellada y demandada de fojas 156 a 267.

12. Las partes no formulan observaciones.

13. La denunciada y demandada pide se fije nuevo día y hora para que rinda declaración indagatoria el representante de [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED].

14. Se le fija la audiencia del 28 de noviembre de 2024.

15. De acuerdo con la certificación de fojas 280, consta que la denunciada no concurrió a la diligencia por ella solicitada.

16. Se ordenó a la denunciada a fojas 275 acompañar las propuestas de cambio de departamento, estacionamiento y bodega realizados a la denunciante.

17. A fojas 281 recepción de respuesta de oficio de CMF.

18. Se trajeron los autos para fallo a fojas 282.

CONSIDERANDO:

I.- CUESTIONES PREVIAS

1) En lo principal se deduce DENUNCIA y en el cuerpo del escrito se la menciona como querella.

Se estará a lo señalado en LO PRINCIPAL, y se la tendrá como DENUNCIA.

2) En el PRIMER OTORSÍ, se deduce demanda de nulidad, la nulidad es una consecuencia de haber declarado que un contrato de adhesión contiene cláusulas abusivas, autorizando la ley, consecuencialmente, se las declare nulas.

En virtud de lo razonado, se tratará conjuntamente, la denuncia por infracciones a la ley de Protección de los Derechos de los y las Consumidores/as y la demanda de nulidad.

II- RESPECTO DE LA INFRACCIÓN Y LA DEMANDA DE NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.

1) Que la denuncia se funda en que la promesa de Compraventa suscrita por la señora [REDACTED] S [REDACTED] con la denunciada [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED], con fecha 20 de octubre de 2020 y sus modificaciones, contendría cláusulas abusivas, toda vez que otorga facultades unilaterales de modificación del contrato, incrementos de precio, limita la responsabilidad del proveedor y establece renuncia de derechos de la promitente compradora. Las cláusulas abusivas serían las que siguen: primera,

la

segunda, cuarta, décimo segunda, décimo novena y vigésima. Estas cláusulas infringirían los artículos 4, 16 letras a y g, 23 inciso 1, por lo que pide se aplique el máximo de las sanciones que contempla el artículo 24, todos de la ley 19.496.

2) La denunciada a fojas 127, contesta la denuncia, dando cuenta de la forma en que se suscribió el contrato de promesa de compraventa, las fechas de las modificaciones y que, a partir del 17 de abril de 2024, fecha en que se archivaron en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, los planos y el Certificado de Recepción Final, se cumplió con el requisito que permitía la suscripción del contrato definitivo. Por lo que se contactaron con la demandante para gestionar el crédito hipotecario, sin embargo, los bancos le ofrecían un crédito que no cubría el saldo del precio o no se lo otorgaban por no cumplir con las políticas de la institución financiera del caso o por tener una carga financiera elevada, que no la hacía sujeta de crédito. Se le ofreció una alternativa más económica o que complementara renta con otra persona. Luego de diversas conversaciones no lograron acuerdo, porque la clienta pedía la devolución íntegra del monto pagado como pie. Con fecha 12 de junio se le informó que la escritura estaba a su disposición, en la Notaría, mediante el envío de carta certificada. Con fecha 18 de julio se firmó instrumento privado de resciliación de la promesa de compraventa, compareciendo [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED], en representación propia y de la señora [REDACTED] S [REDACTED]. Señala que la promesa NO es un contrato de adhesión y que las cláusulas contenidas en el instrumento de promesa de compraventa no son abusivas, toda vez que a la denunciante se le envió, vía correo electrónico, la propuesta de promesa de compraventa para su estudio y sugerencias que le parecieran pertinentes. Añade que la señora [REDACTED] S [REDACTED], no realizó preguntas u observaciones al referido instrumento y lo firmó. Expresa que no hay infracción a la ley 19.496, toda vez que la señora [REDACTED] S [REDACTED], no concurrió a la suscripción del contrato definitivo, habida cuenta que no obtuvo crédito hipotecario o el que se le otorgaba era por un monto inferior.

3) Que de lo expuesto, la controversia, consiste primeramente en determinar si el contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes es un contrato de adhesión, resuelto ese primer aspecto, establecer, si el referido contrato contiene cláusulas abusivas y finalmente, que derecho tiene la promitente compradora, a que se le devuelva lo pagado por concepto de pie, equivalente al 10% del valor del inmueble al no obtener un crédito hipotecario para financiar la compra del inmueble prometido, habiendo pagado todas y cada una de las 33 cuotas por concepto del pie.

4) Que para el esclarecimiento de los hechos la DENUNCIANTE y DEMANDANTE, rindió la prueba documental que sigue:

- 1.- Copia del contrato de promesa de compraventa de fecha 20 de octubre de 2020 entre doña [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED], que rola a fojas 1 a 20 vta.
- 2.- Copia del contrato de modificación de promesa de compraventa de fecha 13 de noviembre de 2020 entre doña [REDACTED] e [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED], que rola a fojas 21 y 22.
- 3.- Copia del contrato de modificación de promesa de compraventa de fecha 30 de noviembre de 2021 entre doña [REDACTED] e [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED], que rola a fojas 23 a 25.
- 4.- Certificado de comprobante de abono emitido por [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED] de fecha 15 de Febrero de 2024, que rola a fojas 26.

287

5.- Copia de Carta de fecha 08 de abril de 2024 enviada por Rodrigo Cibie en representación de doña [REDACTED] a don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en representación de [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en la que se solicita a la [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], la resciliación del contrato y la devolución del pie, habida cuenta que el contrato prometido, debía suscribirse el segundo semestre de 2023 y esto no se cumplió por parte de la inmobiliaria, a fojas 155.

5) La parte denunciada y demandada de [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED] A acompañó los siguientes documentos con citación:

a) Comprobante de ingreso N°46-2023 de fecha 28-12-2023 respecto de solicitud de Recepción Municipal y certificado de copropiedad Inmobiliaria del edificio INDI, a fojas 156.

b) Certificado de recepción definitiva N°05 de fecha 18-03-2024 emitido por la DOM de Independencia, respecto del edificio INDI, archivado en el Registro de Propiedad del CBR de Santiago, a fojas 157 y 158.

c) Certificado de copropiedad inmobiliaria N°01-24 de fecha 16-04-2024, emitido por la DOM de Independencia, respecto del edificio INDI, archivado en el Registro de Propiedad del CBR de Santiago, a fojas 159.

d) Correo electrónico de fecha 09-10-2020, en el que se informa, al interior de la Inmobiliaria, la reserva realizada por doña [REDACTED], a fojas 160.

e) Correo electrónico de fecha 19-11-2020, en el que se informa modificación a la promesa de compraventa acordada con doña [REDACTED], a fojas 161, 161 vuelta y 162.

f) Correo electrónico de fecha 19-11-2020, en el que se informa envío de promesa y póliza para ser enviada a doña [REDACTED], a fojas 163 y 164.

g) Correo electrónico de fecha 09-10-2020, en el que se informa reserva y pago realizada por doña [REDACTED], a fojas 165 y 166.

h) Correo electrónico de fecha 12-11-2020, en el que se informa cambio de unidades secundarias en la promesa de compraventa de doña [REDACTED], a fojas 167, 168 y 169.

i) Correo electrónico de fecha 03-11-2020, en el que se informa plan de pago del pie acordado con doña [REDACTED], a fojas 170, 170 vuelta y 171.

j) Informe de pago de comisiones a vendedor por operación celebrada con doña [REDACTED] a [REDACTED], a fojas 172.

k) Oferta de compra de fecha 20-10-2020, acordada con doña [REDACTED], a fojas 173 y 174.

l) Comprobantes de pago de reserva de fecha 09-10-2020 realizada por [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED]. (correo y web pay), por un monto de 3,48 UF, a fojas 175.

m) Especificaciones técnicas de departamentos del edificio INDI (HIPÓDROMO) firmadas por doña [REDACTED], de fojas 176 a 180.

n) Cópia contrato de promesa de compraventa de fecha 20 de octubre de 2020 entre doña [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], de fojas 181 a 194.

o) Cópia de Póliza Seguro de Garantía respecto de la promesa antes señalada en el N°14 precedente, a fojas 195 a 206.

10

- p) Copia de contrato de modificación de promesa de compraventa de fecha 13 de noviembre de 2020 entre doña [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED], de fojas 207 a 209.
- q) Copia contrato de modificación de promesa de compraventa de fecha 30 de noviembre de 2021 entre doña [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED], de fojas 210 a 214.
- r) Detalle de pagos efectuados por doña [REDACTED], a fojas 215.
- s) Copia de matriz de Escritura Pública de fecha 18-06-2024 repertorio 7.971-2024 otorgada en la 45ª Notaría de Santiago, en la que consta la compraventa prometida con la sola comparecencia del representante de [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED], de fojas 216 a 225. En la que se indica que el pago del saldo del precio sería de contado por la señora [REDACTED] S [REDACTED], fojas 219 vuelta.
- t) Certificado de fecha 11-07-2024 emitido por el Notario Juan Francisco Álamos Ovejeros respecto de la Matriz de Escritura Publica individualizada en el N°19 precedente, a fojas 226.
- u) Carta de fecha 12-06-2024 enviada a doña [REDACTED] a [REDACTED], informando de la disponibilidad de la Escritura individualizada en el número 19 precedente para su firma, a fojas 227, 228 y 229.
- v) Certificado emitido por el Notario Juan Francisco Álamos Ovejeros respecto del envío como correo certificado de la carta individualizada en el número 21 precedente, a fojas 230.
- w) Carta y su certificado de envío como correo certificado informando sobre activación de prórroga del plazo de promesa de compraventa ya señalada, a fojas 231, 232 y 233.
- x) Rechazos de instituciones Bancarias y financieras a la solicitud de crédito informadas por doña [REDACTED], de fojas 234 a 246.
- y) Certificado de deudas emitidos por la CMF de fecha 05-02-2024 respecto de las deudas en el sistema financiero de doña [REDACTED], a fojas 247 y 248.
- z) Resciliación de promesa de compraventa de fecha 18-07-2024, entre [REDACTED] a [REDACTED] n [REDACTED] o [REDACTED] y [REDACTED] a [REDACTED] a [REDACTED], de fojas 249 a 254. En que la Inmobiliaria se representa a sí misma y a la denunciante señora [REDACTED] A [REDACTED] S [REDACTED].
- z-1) Copias de conversaciones de WhatsApp entre doña [REDACTED] a [REDACTED] / [REDACTED] a [REDACTED] a [REDACTED] a [REDACTED] a [REDACTED], a fojas 255 a 261.
- z-2) Correo electrónico de fecha 02-02-2024 en el que se informa a doña [REDACTED] a [REDACTED] S [REDACTED] el pronto inicio del proceso de escrituración del edificio INDI, de fojas 262 a 265.
- z-3) Correo Electrónico de fecha 22-02-2024 en el que consta coordinación de [REDACTED] a [REDACTED] a [REDACTED] n ejecutivos bancarios para la obtención de un crédito hipotecario en favor de doña [REDACTED], a fojas 266 y 267.
- 6) Que, los documentos acompañados por ambas partes, consistentes en el contrato de promesa, las modificaciones y la póliza de garantía, de fojas 1 a 26, de la denunciante y de fojas 181 a 215 de la denunciada, son iguales. *Por lo que resultan indubitadas la promesa y sus modificaciones.*
- 7) Que los documentos aportados por ambas partes, a fojas 26 y 172, permiten dar por acreditado que el monto pagado por concepto de pie asciende a 271,32 U.F., los que se pagaron con un total de 33 cheques, 32 por un monto nominal de \$260.000 y uno por \$211.514, también monto nominal. *Por lo que esta indubitado el pago íntegro del pie, de acuerdo con el contrato de promesa.*

LA

- 8) Que, el documento de fojas 155, aportado, por la denunciante, da cuenta que con fecha 8 de abril de 2024, ésta solicitó el término del contrato por incumplimiento del plazo por la Inmobiliaria y la devolución íntegra del monto pagado por concepto de pie.
- 9) Que las pruebas documentales, aportadas por la **denunciada** de fojas 156 a 159, dan cuenta de la fecha cierta de la recepción final y que permiten la **habitabilidad** del inmueble, a partir del mes de marzo del año 2024.
- 10) Que los correos electrónicos de fojas 160 a 162 y 165 a 169, todos dicen relación con el proceso de negociación previos a la firma del contrato de promesa, por lo que no permiten probar los puntos debatidos en autos.
- 11) Que, con el correo electrónico de fecha 19-11-2020, que rola de fojas 163 y 164, se pretende acreditar que se habría enviado correo a doña [REDACTED], a objeto lo revisara e hiciera observaciones a la propuesta de borrador de promesa de contrato de compraventa.
- 12) Que revisados dichos correos, (fojas 163 y 164) ninguno tiene por destinataria a la denunciante, se trata de correspondencia entre emisores y destinatarios de la Inmobiliaria, es decir, ni uno solo de ellos dirigido a la denunciante.
- 13) Que, lo anterior es relevante al objeto de determinar si estamos o no ante un contrato de adhesión de acuerdo con la definición que del mismo da el artículo 1 número 6 de la ley 19.946, el que textual expresa: *"Artículo 1° La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias, para los efectos de esta ley se entenderá por: 6.- Contrato de adhesión: aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido."*
- 14) Que atendida la definición legal precedentemente transcrita y a que, los documentos con los que se pretende acreditar que se le dio, a la cliente, la opción de estudiarlo y formular observaciones, (fojas 163 y 164), no se encuentran enviados a la señora [REDACTED], indicándole que se le remitía borrador del contrato de promesa, para su estudio, observaciones y posterior firma, solo cabe concluir que estamos ante un contrato de promesa de compraventa de adhesión, lo que se declarará, en definitiva.
- 15) Que seguidamente, establecido que es un contrato de adhesión, cabe analizar si las cláusulas invocadas por la denunciante infringen el artículo 16, letras a y g de la ley 19.496.
- 16) Que las cláusulas abusivas según la denunciante y demandante serían las que siguen: primera, segunda, cuarta, décimo segunda, décimo novena y vigésima. Estas cláusulas infringirían los artículos 4, 16, 23 inciso 1, por lo que pide se aplique el máximo de las sanciones que contempla el artículo 24, todos de la ley 19.496.
- 17) Que, se analizarán las cláusulas del contrato de promesa que digan relación con el estado de cumplimiento de ésta, que es la suscripción del contrato definitivo, a saber, las cláusulas décimo segunda, décimo novena y vigésima a contrario sensu, no se analizarán las cláusulas primera, segunda y cuarta, invocadas como abusivas por la denunciante y demandante, toda vez que estas corresponden a la etapa de suscripción del contrato de promesa que en esa parte se encuentra cumplido.

18

290

18) Que, para determinar si las cláusulas son abusivas o no, se transcribirán los artículos invocados, de la ley 19.496 y las cláusulas del contrato de promesa, para una mejor dilucidación del caso.

19) Que el artículo 4 de la ley 19.496, señala: "Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores."

20) Que el artículo 16 letra a y g, tiene por contenido literal el que sigue: "No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) Otrorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen y g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales, y"

21) Que la cláusula décimo segunda (12), expresa lo que sigue: "Si el promitente comprador desistiere del contrato prometido, o por causa imputable a él no pudiere llevarse a efecto en la forma estipulada o, por cualquier circunstancia, incurriere en simple retardo en suscribir la escritura pública de compraventa prometida, hará devengar en contra de la promitente compradora y en favor de la promitente vendedora, una multa equivalente al 10% del precio de la compraventa. En tal evento, la promitente vendedora podrá requerir la resolución ipso facto del presente contrato sin ulterior instancia o recurso, debiendo notificar el incumplimiento mediante carta certificada dirigida al domicilio de la promitente compradora, indicado en el comienzo del instrumento. En caso de resolución del promitente comprador, la promitente vendedora quedará facultada para deducir de los pagos ya realizados, de inmediato y sin más trámite, un monto igual al estipulado por concepto de pena o multa, quedando facultada, además, para disponer libremente del inmueble objeto del presente contrato, a contar de la carta notarial notificando el incumplimiento."

22) Que la cláusula décimo novena (19), expresa: "Los gastos del presente contrato, del contrato definitivo de compraventa prometido y de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, así como el pago de los impuestos que correspondan, serán de cargo exclusivo del Promitente Comprador."

23) Que, en la cláusula vigésima (20), se lee: "Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre los contratantes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato cualquier otro motivo será sometida a arbitraje conforme al Reglamento Procesal de Arbitraje y Mediación de Santiago, vigente al momento de solicitarlo."

"Las partes confieren poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a petición escrita de cualquiera de ellas, designe a un árbitro arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago."

"En contra de las resoluciones del arbitrador no procederá recurso alguno, renunciando las partes expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción."

h

- 24) Que, si atendemos a la cláusula décimo segunda (12), la promitente vendedora [REDACTED] a [REDACTED] [REDACTED] b [REDACTED], ante el desistimiento del promitente comprador o por causa imputable a él no pudiere llevarse a efecto la suscripción del contrato definitivo o por cualquier otra circunstancia incurriere en simple retardo en la suscripción de la escritura pública, podrá requerir la resolución ipso facto del presente contrato sin ulterior instancia o recurso, debiendo notificar el incumplimiento mediante carta certificada dirigida al domicilio de la promitente compradora, indicado en el comienzo del instrumento.
- 25) Esta cláusula, si la analizamos a la luz de lo que ordena el artículo 16 letra a de la ley 19.496, claramente lo vulnera, ya que faculta a la Inmobiliaria a dejar sin efecto el contrato, sin atender a la situación concreta que genera la no suscripción del mismo. Sin perjuicio de lo anterior, no entrega la misma facultad a la promitente compradora.
- 26) Que esta facultad que se auto otorga la promitente vendedora es abusiva y atendiendo al artículo 50 inciso 2 de la ley 19.496, corresponde anular dicha cláusula décimo segunda, por abusiva para la promitente compradora.
- 27) Seguidamente, la cláusula décimo segunda establece la facultad de imponer una multa, *equivalente al 10% del precio de la compraventa* ante el incumplimiento de la parte promitente compradora a suscribir el contrato definitivo de compraventa y la autoriza a aplicar la multa a los pagos realizados y además el inmueble prometido queda a su disposición.
- 28) Que dicha multa se aplica no sobre el pie, sino sobre el precio íntegro del inmueble prometido.
- 29) Que esta cláusula décimo segunda es una cláusula penal para el evento de incumplimiento de la promitente compradora a la suscripción del contrato y que al aplicar la multa sobre el precio total y no sobre el monto efectivamente pagado, equivalente al 10% del precio, esta fórmula implica que siempre la promitente vendedora, se verá beneficiada con la multa ante cualquier incumplimiento.
- 30) Que, sin perjuicio de lo ya señalado, en el caso de autos, la promitente compradora, no se desistió de la suscripción del contrato, toda vez que siempre estuvo dispuesta a suscribirlo, pero por un hecho atribuible a los bancos, no pudo obtener el crédito hipotecario que le permitiría suscribirlo (cláusula octava).
- 31) Que no es imputable a la denunciante, a un hecho suyo, la no suscripción del contrato definitivo, toda vez que no dependen de ella las nuevas condiciones impuestas por los bancos, para obtener un crédito.
- 32) Que, lo anterior se funda en la prueba rendida, por la propia denunciada, a fojas 234 a 246, que dan cuenta de las gestiones realizadas por la promitente compradora destinadas a obtener un crédito hipotecario y es en definitiva la voluntad de terceros, los bancos, lo que impide que ésta pueda cumplir con la suscripción del contrato.
- 33) Que la denunciante actuó de buena fe, ya que pago oportunamente todas y cada una de las cuotas del pie.
- 34) Que finalmente la mencionada cláusula (12), señala "...o por cualquiera circunstancia incurriere en simple retardo en suscribir el contrato...", que en este caso la señora [REDACTED] S [REDACTED], NO HA INCURRIDO EN UN SIMPLE RETARDO, SINO EN UNA IMPOSIBILIDAD de suscribirlo, por la no obtención del crédito hipotecario.
- 35) Que con los documentos aportados de fojas 234 a 248, consistentes en copias de las respuestas de los distintos bancos y del certificado de deudas emitido por la CMF, de fojas 247 y 248, la denunciada

12

pretende probar que la no suscripción del contrato definitivo, por parte de la señora [REDACTED] S [REDACTED], es imputable a ella solamente, toda vez que su carga financiera no le permitía obtener crédito hipotecario o este era de un monto menor al que ella necesitaba para cumplir con el contrato de promesa.

36) Que, este proveedor profesional, debe estudiar y determinar si los posibles compradores/as, son sujetos de crédito hipotecario y no esperar al momento de la suscripción del contrato definitivo.

37) Que la proveedora profesional denunciada, si sabía de los cambios en las condiciones impuestas por los bancos, para la obtención de créditos hipotecarios y no advirtió de lo anterior a la denunciante, hay una falta a su deber de profesionalidad, evidente.

38) Que por todo lo razonado, se declarará nula la cláusula décimo segunda, en definitiva.

39) Que la cláusula décimo novena, establece que los gastos que irrogue la suscripción de todos los contratos son de cargo exclusivo de la promitente compradora y que los gastos de inscripción e impuestos también.

40) Que la suscripción de los contratos beneficia a ambas partes contratantes, por lo que los gastos que estos produzcan deben ser soportados por los dos.

41) Que luego respecto de la inscripción y pago de impuestos, derivados de estos, son de cargo de la compradora.

42) Que así, esta cláusula impone cargas pecuniarias solo a la promitente compradora y futura compradora, lo que reporta un beneficio a la INMOBILIARIA, al ahorrar en gastos que la benefician también a ella.

43) Que respecto de este componente (suscripción de contratos) de la cláusula décimo novena (19), de acuerdo al artículo 50 de la ley 19.498, se la declarará abusiva y consecuentemente, será declarada nula. Se mantiene vigente en lo que dice relación con pago de impuestos e inscripciones.

44) Que respecto de la cláusula vigésima (20), se establece que las partes confieren, en el inciso segundo de la referida cláusula, poder irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago para que, a petición escrita de cualquiera de las partes, designe un árbitro arbitrador y además establece que en contra de las resoluciones del árbitro no procede recurso alguno.

45) Que analizada esta cláusula a la luz del artículo 4 de la ley 19.496, el que establece la irrenunciabilidad de los derechos que confiere la ley 19.496, trae como consecuencia, que la parte promitente compradora, ante cualquier dificultad, no puede concurrir a los Tribunales Ordinarios de Justicia y además le cercena su facultad de deducir recursos en contra de las resoluciones del árbitro, estableciendo expresamente que renuncian a los mismos.

46) Que si bien esta cláusula, es igual para ambas partes, ante la diferencia de poder de cada una, o el desequilibrio existente entre éstas, es abusiva para la promitente compradora, por ser la parte débil de la relación, tanto en conocimiento, como en capacidad financiera.

47) Que esta cláusula, contraviene el artículo 4 de la Ley 19.496, toda vez que establece renuncia de derechos, explícitamente, el derecho a deducir recursos y veladamente, al privar a la compradora de la facultad de recurrir a la Justicia Ordinaria, ante las dificultades que se susciten en el cumplimiento del contrato.

10

293

- 48) Que esta cláusula vigésima, de acuerdo al artículo 50 de la ley 19.498, se declara abusiva y consecuentemente es nula.
- 49) Que, retomando el análisis de la prueba documental, la denunciada acompaña escritura pública de RESCILIACION, a fojas 249 y siguientes, de fecha 18 de julio de 2024, suscrito entre la [REDACTED] A [REDACTED] [REDACTED] O [REDACTED] A y en representación de doña [REDACTED] A [REDACTED] L [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED], la propia inmobiliaria.
- 50) Que, en dicha escritura pública, a fojas 254, se señala que la personería de la [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED], para representar a la señora [REDACTED] A [REDACTED] L [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED], constaría en documentos privados de fechas 20 de octubre de 2020 y 13 de noviembre de 2020.
- 51) Que, revisados los instrumentos privados de promesa de compraventa y modificación de la promesa, todos ya individualizados en esta sentencia, no existe ninguna cláusula, en los mismos, en que la señora [REDACTED] S [REDACTED], otorgue facultades a la promitente vendedora, para representarla en la suscripción de esta clase de documentos.
- 52) Que, sin perjuicio de haberse declarado abusiva la cláusula décimo segunda, este contrato por escritura pública que lleva por título RESCILIACION y su cláusula tercera se refiere a la misma, NO ES UNA RESCILIACIÓN DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA, toda vez que la RESCILIACION es siempre un mutuo acuerdo, acá se firma un "mutuo acuerdo", por una sola de las partes, la promitente vendedora, en representación de ambas partes, sin tener mandato alguno para actuar a nombre de la promitente compradora.
- 53) Que esta supuesta "resciliación" solo beneficia a la [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED].
- 54) Que este documento, permite acreditar que, la denunciada ha vulnerado el artículo 16 letra g de la ley 19.496, ya que falta a la buena fe con que deben ejecutarse los contratos y a la buena fe de las partes, da cuenta de un actuar no ajustado a la buena fe por parte de la [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED].
- 55) Que la copia de matriz de escritura pública que rola de fojas 216 a 225, establece que el pago del saldo será de contado.
- 56) Que la promesa de compraventa no contiene mención alguna a que la promitente compradora para pagar el saldo del precio prometido, deberá de obtener un crédito hipotecario, solo lo señala de manera tangencial en la cláusula octava, párrafo primero, respecto de la obligación de suscribir el contrato definitivo en el plazo de 30 días desde que la escritura pública quede a su disposición en una Notaria que allí se menciona, o en aquella que disponga la entidad financiera, en el evento de operar con crédito hipotecario.
- 57) Que el omitir, en el contrato de promesa de compraventa, el hecho de que la venta definitiva se encuentra sujeta a la obtención de un crédito hipotecario, también vulnera la buena fe con la que deben ejecutarse los contratos y por ende el artículo 16 letra g de la ley 19.496.
- 58) Que la [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED], al ser un proveedor profesional, en las tratativas previas a la firma de la promesa de compraventa, sabía que en el caso de la señora [REDACTED] S [REDACTED], la compraventa definitiva se concretaría con la obtención de un crédito hipotecario.
- 59) Que lo anterior vulnera la buena fe con que deben ejecutarse los contratos, de acuerdo al artículo 1546 del Código de Procedimiento Civil.

10

60) Que los mensajes de WhatsApp, de fojas 255 a 261, dan cuenta primeramente de la tramitación del crédito hipotecario, luego de la multa por la no suscripción del contrato definitivo y finalmente de los esfuerzos de la promitente compradora, señora [REDACTED] S [REDACTED], por encontrar un nuevo comprador, lo que finalmente no prospera.

61) Que, por otro lado, la [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED], al no devolver el pie pagado y permaneciendo en su patrimonio el inmueble y sus anexos, genera un aumento en su patrimonio, toda vez que luego lo venderá, por el total de su precio e ingresará a su patrimonio una nueva venta. En una simulación matemática se produce lo que sigue: 271,32 U.F. (pie pagado) + 2.879,84 UF (precio del inmueble, que permanece en el patrimonio de [REDACTED]) = 3.151,16 U.F.; que de haberse suscrito el contrato con la señora [REDACTED] S [REDACTED], solo habría incorporado a su patrimonio 2.879,84 U.F. Así, la no devolución del pie es un enriquecimiento sin causa, para la denunciada.

62) Que, por otro parte, para la promitente compradora es una pérdida en su patrimonio, ya que, al no poder concretar la compraventa definitiva, no solo pierde esa compra, sino que además pierde el pie o la inversión por la que pagó 271,32 U.F. En el mismo ejercicio matemático, ella iba a incorporar 2.879,84 UF, en su patrimonio, de las que pagó 271,32, al no poder concretar la compra, imputable a terceros (bancos) que no le dan crédito, su patrimonio se disminuyó, al menos en las 271,32 U.F. pagadas como pie.

63) Que de todo lo razonado y descrito precedentemente, se determina que la demandada [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED] A, no dio a la señora [REDACTED] L [REDACTED], la opción de estudiar y formular enmiendas u observaciones al contrato de promesa de compraventa, así estamos ante un contrato de adhesión; este contrato de promesa incluyó cláusulas abusivas, en contra de la promitente compradora; suscribió una escritura pública de resciliación sin el conocimiento de la demandante-promitente compradora, sin tener facultades para lo anterior, lo que vulnera el principio de buena fe en el cumplimiento de un contrato o suscripción de este, incluyó cláusula penal, con una sanción excesiva y finalmente no hace mención a la obtención del crédito hipotecario para el pago del saldo del precio.

64) Que el contrato de promesa de compraventa cuyas copias rolan en la causa, aportadas por ambas partes, es un contrato de adhesión y sus cláusulas décimo segunda, décimo novena y vigésima, son abusivas por infringir los artículos 4, 16 letras a y g, de la ley 19.496, por lo que son nulas y de acuerdo con el artículo 24 de la ley 19.496, se sancionará a [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED].

65) Que el mencionado artículo 24, señala que las infracciones a la ley 19.496 serán sancionadas con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales, si no tuvieran señalada una sanción diferente.

66) Que, para la determinación del monto de las multas señaladas, el tribunal deberá ponderar las circunstancias atenuantes y las agravantes.

67) Se considerarán circunstancias atenuantes:

a) Haber adoptado medidas de mitigación sustantivas, tales como la reparación efectiva del daño causado al consumidor, antes de dictarse la resolución o sentencia sancionatoria, según corresponda, lo que deberá ser debidamente acreditado.

*No se han adoptado medidas por parte de la denunciada en orden a tener que dejar sin efecto las cláusulas abusivas y resarcir el daño a la denunciante.

12

295

b) La auto denuncia, debiendo proporcionarse antecedentes precisos, veraces y comprobables que permitan el inicio de un procedimiento sancionatorio.

*Esta no califica, toda vez que la auto denuncia debe realizarse en el SERNAC. Además, esta causa se inició por denuncia y demanda.

c) La colaboración sustancial que el infractor haya prestado al Servicio Nacional del Consumidor antes o durante el procedimiento sancionatorio administrativo o aquella que haya prestado en el procedimiento judicial. Se entenderá que existe colaboración sustancial si el proveedor contare con un plan de cumplimiento específico en las materias a que se refiere la infracción respectiva, que haya sido previamente aprobado por el Servicio y se acredite su efectiva implementación y seguimiento.

*No hay registro en la causa de reclamo ante SERNAC.

d) No haber sido sancionado anteriormente por la misma infracción durante los últimos treinta y seis meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, no haber sido sancionada por la misma infracción durante los últimos dieciocho meses contados de la misma manera.

* Revisado el Portal de SERNAC, en el acápite denominado REGISTRO PUBLICO DE SENTENCIAS, la empresa NO registra sentencias condenatorias en los últimos 36 meses. Así esta atenuante concurre.

68) Se considerarán circunstancias agravantes:

a) Haber sido sancionado con anterioridad por la misma infracción durante los últimos veinticuatro meses, contados desde que esté ejecutoriada la resolución o sentencia sancionatoria. En caso de tratarse de una micro o pequeña empresa en los términos del inciso segundo del artículo segundo de la ley N° 20.416, si ha sido sancionada por la misma infracción durante los últimos doce meses contados de la misma manera.

* Esta agravante no concurre, por lo expresado precedentemente, en las atenuantes

b) Haber causado un daño patrimonial grave a los consumidores.

* Hay un daño patrimonial a la denunciante, ya que paga íntegramente un pie y no puede suscribir el contrato definitivo, por no poder obtener el crédito hipotecario, por cambio en las condiciones para otorgar créditos, pierde el pie y no adquiere el departamento y sus anexos.

c) Haber dañado la integridad física o psíquica de los consumidores o, en forma grave, su dignidad.

*Que sin duda hay un daño, a la integridad psíquica, al NO haber podido suscribir el contrato definitivo, perder la totalidad del pie y no adquirir el departamento, habiendo cumplido íntegra y oportunamente con el pago del pie.

d) Haber puesto en riesgo la seguridad de los consumidores o de la comunidad, aun no habiéndose causado daño.

* Que no se ha puesto en riesgo la seguridad de los consumidores.

69) El referido artículo 24 de la ley 19.496, a continuación, señala: "Efectuada dicha ponderación (de las atenuantes y agravantes) y para establecer el monto de la multa, se considerarán prudencialmente los siguientes criterios:

1) La gravedad de la conducta;

11

❖ Que como ya se indicó, la conducta de incluir, en un contrato de adhesión, cláusulas abusivas es grave, conducta que se confirma con la suscripción de una escritura pública de "RESCILIACIÓN", con la concurrencia de la denunciada [REDACTED] a [REDACTED] N [REDACTED], en su propia representación y en la de la señora [REDACTED] S [REDACTED], sin tener facultad para representarla.

Esta conducta de no cumplir y observar la buena fe en un contrato es grave.

2) Los parámetros objetivos que definan el deber de profesionalidad del proveedor;

❖ Tratándose de una empresa que se dedica a construir y vender inmuebles, faltaba a su deber de profesionalidad al hacer firmar a sus clientes/as, contratos de adhesión con cláusulas abusivas.

3) El grado de asimetría de información existente entre el infractor y la víctima;

4) El grado de asimetría entre las partes es evidente, ya que [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED], es un proveedor profesional, NO respeta la ley al incluir en los contratos de adhesión cláusulas abusivas.

5) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, en caso de que lo hubiere;

❖ El beneficio económico para la denunciada es evidente, ya que no devuelve el monto del pie y tiene en su poder, para realizar venta del departamento y sus unidades secundarias.

6) la duración de la conducta y la capacidad económica del infractor.

❖ La conducta no ha sido enmendada y la diferencia de ingresos entre las partes es sustancialmente asimétrica.

69) Que según lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 18.287, la prueba rendida, apreciada en conformidad a las reglas de la sana crítica se concluye que, procede acoger la denuncia interpuesta por doña [REDACTED] A [REDACTED] S [REDACTED], por haber infringido lo dispuesto en los artículos 4, 16 letras a y g, 23 y 24 de la ley 19.496.

70) Que, de acuerdo con el artículo 24 de la citada ley y a las consideraciones precedentes se impone la sanción de 100 UTM, por la infracción cometida entre el segundo semestre de 2023 y la fecha de presentación de la presente denuncia, el 14 de agosto de 2024, a la [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED].

44) Que se declara que el contrato de promesa de compraventa que rola a fojas 1 a 20 vuelta y a fojas 181 a 194 es un contrato de adhesión.

45) Que se declaran nulas las cláusulas décimo segunda, décimo novena y vigésima, por ser abusivas, al otorgar facultades de dejar sin efecto el contrato solo a la proveedora profesional, es decir la parte más poderosa del contrato, por establecer una multa excesiva, por imponer cargas pecuniarias, solo a la promitente compradora respecto de actos que benefician a ambas partes, por establecer renuncia de derechos irrenunciables y por atentar contra la buena fe que rige en materia contractual.

II.- RESPECTO DE LA DEMANDA CIVIL

1. Que existiendo responsabilidad infraccional y habiéndose declarado el contrato de promesa de compraventa como un contrato de adhesión y como abusivas las cláusulas décimo segundas, décimo novena y vigésima, se analizará la responsabilidad patrimonial de la demandada [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED], sobre esa base.

2. Que, la demandante basa su acción en el artículo 3 letra e de la ley 19.496, el que establece:
"Son derechos y deberes básicos del consumidor: El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las

W

obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea, y..."

3. Que el monto demandado por daño emergente asciende a: 271,32 U.F., que corresponde al 10% del precio del departamento y unidades secundarias y por concepto de daño moral, la suma asciende a \$20.000.000 (veinte millones de pesos).
4. Que habiéndose declarado nulas la cláusula décimo segunda, trae como consecuencia la no existencia de cláusula penal para el evento del incumplimiento por la promitente compradora.
5. Que rolan en la causa instrumentos aportados por ambas partes, que dan cuenta que la señora **S [REDACTED]**, pagó oportunamente todas y cada una de las cuotas del pie y que la última cuota la pago el día 30 de junio de 2023.
6. Que la **A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED]**, incumplió a su vez, con entregar el inmueble al segundo semestre del año 2023.
7. Que así entonces, la **A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED]**, deberá devolver a la demandante las 271, 32 UF, con el valor en pesos de esta al día del pago.
8. Que, respecto del daño moral, en la causa no existe prueba alguna respecto del monto demandado.
 - A. Que en lo relativo al daño moral, entendido como un menoscabo de un bien no patrimonial, en cuanto afecta la integridad psíquica de la persona y que se traduce en el agobio que genera al no haber podido obtener el crédito hipotecario y no poder obtener la devolución de lo pagado por concepto de pie, y tener finalmente que demandar para obtener una solución, sin lugar a duda, que ello representa un daño en su integridad psíquica y emocional.
 - B. Que, si el monto demandado se aleja de lo que normalmente sufre una persona, ante una situación como la de autos, entonces deberá acreditarse su monto, lo que en esta causa no ocurre.
 - C. Que así se otorgará por concepto de daño moral la suma de \$1.000.000 (un millón de pesos).
9. Por lo expuesto se acoge parcialmente la demanda civil, en cuanto al daño moral.

SE RESUELVE:

- I. Se declara que el contrato de promesa de compraventa suscrito entre **A [REDACTED] L [REDACTED] S [REDACTED]** e **A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED]**, es un contrato de adhesión.
- II. Se declaran abusivas las cláusulas décimo segunda (12), décimo novena (19) y vigésima (20) del contrato de promesa de compraventa de fecha 20 de octubre de 2020, suscrito entre las partes de esta causa.
- III. Se declara la nulidad de las cláusulas décimo segunda, décimo novena y vigésima.
- IV. Se acoge la denuncia interpuesta por doña **A [REDACTED] S [REDACTED] L [REDACTED]** contra de **A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED]**, ambos ya individualizados en autos y se le condena al pago de una multa de 100 U.T.M., vigente al momento del pago, por haber infringido lo dispuesto en los artículos 4, 16 letras a y g, 23 y 24 de la ley 19.496, entre octubre de 2020 y agosto de 2024.
- V. Si no pagare la multa dentro de quinto día desde que quede ejecutoriada la resolución condenatoria, deberá cumplir, el representante legal, don JUAN IGNACIO PINTO POEHLS, por vía de sustitución y apremio con 15 noches de reclusión.

VI. Se acoge la demanda civil presentada por doña [REDACTED] A [REDACTED] L [REDACTED] R [REDACTED] S [REDACTED] L en contra de [REDACTED] A [REDACTED] N [REDACTED] O [REDACTED], y se condena a la demandada a pagar a la actora 271,32 U.F., por el equivalente en pesos al día del pago, con costas.

VII. Que respecto de este monto por estar signado en U.F. (Unidades de Fomento), no se aplicará interés o reajuste.

VIII. Se acoge parcialmente la demanda por daño moral y se concede solo por un monto de \$1.000.000 (un millón de pesos), con costas.

IX. La cantidad antes referida, por concepto de daño moral \$1.000.000 (un millón de pesos) deberá pagarse con el reajuste que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de la demanda y la del pago efectivo, considerando como primer índice el del mes calendario anterior a aquel en que se notificó la demanda y como último índice el del mes calendario anterior a aquel en que se efectúe el pago, según cálculo que en su oportunidad efectuará la Sra. Secretaria Abogado del Tribunal y generará intereses corrientes desde que el deudor se constituye en mora.

REGÍSTRESE. ANÓTESE EN LA CAUSA ROL 110.088-2024/CR NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA. EN SU OPORTUNIDAD ARCHÍVESE. UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA SENTENCIA DEFINITIVA COMUNÍQUESE AL SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, SEGÚN LO ESTABLECE EL ARTÍCULO 59 BIS DE LA LEY 19.496.



Pronunciada por doña ADELIA FUENTEALBA LABBE, Jueza Titular. Autoriza la Secretaria Subrogante doña ERIKA CEPEDA CATATÁN.

