

**Tribunal:** 19° Juzgado Civil de Santiago;  
**Rol:** C-34.907-2019;  
**Caratulado:** Organización de Consumidores y Usuarios de Chile A.C. con Banco de Crédito e Inversiones;  
**Cuaderno:** Principal.

---

**APELA.**

### **S.J.L. en lo Civil de Santiago (19°)**

**JUAN SEBASTIÁN REYES PÉREZ**, abogado, en representación de la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile AC, “ODECU”, demandante en autos sumarios sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y como procurador común de los demás terceros que se hicieron parte en estos autos caratulados “**Organización de Consumidores y Usuarios de Chile A.C. con Banco de Crédito e Inversiones**”, Rol N° C-34.907-2019, cuaderno principal, a US. Digo:

Dentro de plazo, en conformidad lo dispone el artículo 186 y siguientes del C. de P.C., artículos 50B, 51 y 53C de la Ley N° 19.496, en adelante LPDC, y demás pertinentes, y en mi calidad de procurador común, vengo en apelar de la sentencia definitiva de fecha 28 de julio de 2023, notificada a esta parte con fecha 23 de agosto 2023, conforme consta a folio N° 178 del cuaderno principal, por ser agravante a los derechos de mi representada, solicitando se conceda el recurso y se ordene elevar los autos para ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, a fin que el expresado Tribunal, conociendo de éste, revoque la sentencia apelada en aquellas decisiones señaladas a continuación, y acoja en todas sus partes la demanda de autos, con costas.

#### **1.- La sentencia recurrida:**

La sentencia definitiva de fecha 28 de julio de 2023, acoge parcialmente la demanda y resuelve:

**I.-** Que se acoge la demanda de fecha 17 de diciembre del año 2019, **solo en cuánto:**

(i) Se declara que la demandada **Banco de Crédito e Inversiones, vulneró los derechos de los consumidores** que contrajeron con ella créditos hipotecarios, debido a que pagaron un mayor precio por concepto de la prima de los seguros de desgravamen asociadas a sus créditos hipotecarios, al haber la demandada, en forma ilegal y arbitraria dejado fuera de las bases de licitación, al oferente que sostuvo un menor precio.

(ii) En consecuencia, se **condena a la demandada a indemnizar a los consumidores afectados**, consistente en la devolución de las primas pagadas en exceso por concepto de seguros de desgravamen, con los reajustes e intereses precisados en las consideraciones quincuagésimo quinta a la quincuagésimo séptima.

**II.-** Que se **acoge parcialmente la excepción subsidiaria de prescripción extintiva**, en cuanto:

(i) Se declaran **prescritas las acciones infraccionales** de corto tiempo del artículo 26 de la Ley N°19.496.

(ii) En consecuencia **se deniegan la condena en multas** dispuesta en el artículo 24 A de la LDPC.

**III.-** Que las indemnizaciones ordenadas pagar en el acápite I, se efectuarán sin necesidad de comparecencia de los consumidores afectados porque la demandada cuenta con la información necesaria para su pago, conforme lo dispone el artículo 53 C de la LDPC.

**IV.-** Que se declara que la presente **demanda no es temeraria** por encontrarse suficientemente fundada.

**V.-** Que **cada parte soportará sus costas**.

## **2.- Agravios cometidos por el sentenciador:**

La sentencia definitiva resumida en el numeral anterior, es agravante a los derechos de mi representada, por cuanto no da acogida a todas y cada una de las peticiones que ODECU hizo en la demanda de autos, eximiendo a la demandada Banco de Crédito e Inversiones, en adelante también BCI, del pago de una indemnización por el daño moral sufrido por los consumidores, de las multas que impone la LPDC para el caso de las infracciones a sus disposiciones, y de las costas de la causa, a la par de resolver que BCI no infringió su deber de entregar información veraz y oportuna a los consumidores sobre los seguros de desgravamen contratados por la demandada en beneficio de sus clientes de créditos hipotecarios, agravios que deberán ser enmendados por el tribunal de Alzada, acogiendo el presente recurso y revocando aquellas decisiones que resultan agraviantes a los derechos de mi parte, junto con dictar otra resolución que de acogida a dichas peticiones, tal como se solicita en la demanda. Además, la sentencia deberá ser complementada señalando la forma cómo deberá hacerse las devoluciones de dinero a la que condena.

Estos agravios, se tratarán por separado en los numerales siguientes.

### **2.-1.- Agravio cometido por el sentenciador al rechazar la solicitud de indemnización de daño moral para los consumidores afectados por las acciones ilegales del BCI:**

El tribunal A Quo, desestimó la demanda por daño moral, aduciendo que (a) ODECU no habría acompañado prueba tendiente a acreditar la existencia de dicho perjuicio. En efecto en el considerando 54°, señala:

*“QUINCUAGESIMO CUARTO: Que no habiendo la parte demandante acompañado ninguna prueba tendiente a acreditar que los consumidores afectados por la ilicitud de BCI sufrieron daños de naturaleza extrapatrimonial, se deberá desestimar la indemnización por daño moral. “*

Con ello el Tribunal A Quo evita pronunciarse sobre (b) la procedencia del daño moral en este tipo de contratos, las defensas interpuestas por BCI relativas a (c) la improcedencia del daño moral en juicios colectivos previos aplicable a hechos previos al año 2018 y (d) el reclamo que en esta causa no se habría “...verificado una afectación a la integridad física o psíquica, o a la integridad de los consumidores.”

Se tratarán los puntos anteriores **(a), (b), (c) y (d)** en el mismo orden que se señaló anteriormente.

**(a)** Respecto de lo primero cabe señalar que la LPDC establece en su artículo 52 N° 2, inc. 2do., que:

*“Si los hechos invocados han provocado dicha afectación, será un hecho sustancial, pertinente y controvertido en la resolución que reciba la causa a prueba.”*

En esta causa, no se hizo especial mención a que el daño moral fuera un hecho sustancial, pertinente y controvertido, en el auto de prueba, sino que quedó bajo la categoría general de los daños que se reclamaban. Señalado este punto, la preguntas que surgen son, quién tiene la carga de la prueba respecto de este hecho, si caben las presunciones, y si la sanción por no probarlo corresponde a los consumidores o al demandado.

Desde la publicación de la Ley Pro consumidor, Ley N° 21.398, se incorporó a la LPDC el artículo 2 ter, que establece que las normas de la ley “...se interpretarán siempre en favor de los consumidores, de acuerdo con el principio pro consumidor...”. Esto obliga a integrar las normas del artículo 52 N°2, inc. 2do, recién citado, en conjunto con todas las normas de la LPDC, entre ellas, el artículo 3 letra e), que establece como derecho básico de los consumidores a:

*e) 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 obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea,*

Además, la norma del artículo 51 N°2 inc. 4to de la LPDC que señala:

*“En la determinación del daño moral sufrido por los consumidores, el juez podrá establecer un monto mínimo común, para lo cual, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar un peritaje, sin perjuicio de poder considerarse otros medios de prueba.”*

Sin perjuicio de los deberes y diligencias de esta parte, las normas transcritas establecen en conjunto, un deber para el juez de la causa, si es que considera que el daño

moral debe ser probado más allá de las presunciones. Conforme a la ley, si el A Quo va a considerar el daño moral que ha sido reclamado, puede ordenar un peritaje para determinar un mínimo común, y así evitar que esa falencia en la conformación del expediente perjudique finalmente a los consumidores. Reiteramos, que si bien el daño moral reclamado no fue un objeto especial de prueba, esto no fue advertido ni por el juez ni por las partes. La carga material de la prueba, en este caso y según las normas transcritas, está distribuida entre los demandantes y el Juez, que si bien, propiamente no tiene una carga, tiene un deber legal de proteger el interés de los consumidores deber que le es ineludible según las normas citadas. Cabe señalar, que la carga material en este caso, incluso se podría extender al Banco BCI, si se considera el artículo 52 N°2 inc. final de la LPDC, que autoriza al proveedor a hacer propuestas fundadas de reparación del daño moral colectivo.

**(b)** Hecha la salvedad anterior, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha establecido, ya con cierta regularidad, que los daños morales proceden respecto de incumplimientos contractuales (Ver Ingreso N°1368-2000 Corte Suprema, 5 de noviembre de 2001), y que dichos daños pueden presumirse de ciertos hechos (Ver Ingreso N° 4415-2010 Corte Suprema, 1° de octubre de 2012). Asimismo, en la doctrina lo expone con claridad, el profesor Enrique Barros Bourie, en su obra Tratado de la Responsabilidad Extracontractual (Ed Jurídica, 2006, pág. 342 y ss.), que señala como necesario determinar el ámbito de intereses protegidos por el contrato y si era previsible que el abuso, en este caso del Banco BCI, produciría el daño extrapatrimonial reclamado para fundar una presunción. Todo ello, para hacernos cargo de lo señalado por parte de la doctrina, bastante superada, de que no todo incumplimiento contractual derivaría automáticamente en daño moral (Domínguez Hidalgo, Carmen. *El daño moral*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, año 2000).

El interés protegido, en el sistema de licitaciones de seguros asociados a créditos, es la búsqueda del mejor precio para los asegurados en beneficio del banco licitante. Para evitarles a los primeros los costos de transacción de negociaciones individuales, el sistema hace fe absoluta que los bancos, que tienen a sus clientes prácticamente capturados por los costos que implica cambiarse de banco (y de tasa), no frustrarán las licitaciones para favorecerse a sí mismos más allá de ser beneficiarios del seguro. En esto radica el daño extrapatrimonial en esta causa, un daño totalmente previsible. El banco BCI licitó los seguros en "representación de los consumidores". BCI es un agente de los consumidores en la licitación de un seguro que lo favorecerá en caso de siniestros. Si al ejecutar la licitación, el banco traiciona esa confianza de los consumidores, ejecutando acciones ilegales, les produce a éstos la angustia de saber que el banco no es fiel a sus intereses como consumidores, incluso cuando la ley lo obliga a serlo, algo que de por sí es cuantificable e indemnizable. Al actuar como lo hizo el banco BCI, atenta derechamente contra la dignidad de los consumidores, porque los convierte en mandantes traicionados, que seguirán ligados a un banco que con su actuar deja de manifiesto que las ganancias,

aunque sean exiguas en comparación a las utilidades de otras áreas del banco, siempre estarán primero que ellos.

En conclusión, existían de los hechos de la causa que se tuvieron por probados suficientes antecedentes para que el A Quo pudiera presumir previsiblemente la existencia del daño moral que se reclamaba en la demanda y diera acogida a la solicitud de indemnización, y al no dar esto por acreditado, como lo hace el A Quo en el fallo recurrido, sería no tener en cuenta al momento de resolver la causa el mandato legal expreso del artículo 51 N°2 inc. 4to de la LPDC, ya transcrito y analizado.

**(c)** Reclama el BCI que, dado que los daños morales pueden reclamarse a partir de una modificación del procedimiento del año 2018, y que, por tanto, no serían aplicables a hechos acaecidos el 2017, aunque la demanda haya sido interpuesta, el 2020. Aunque este hecho no fue objeto de análisis en la sentencia apelada, el que se haya permitido reclamar daños morales a través del procedimiento colectivo el año 2018, es una modificación procesal, no substancial y, por tanto, rige in actum. La interpretación anterior, es además, consistente con la interpretación en favor del consumidor exigida por la Ley Pro Consumidor (que también rige in actum). No cabe duda, que cada consumidor afectado, tenía derecho a ser indemnizado por sus daños morales sufridos antes del año 2018, cuando se iniciaron los hechos. Lo que hizo la modificación legal fue permitir que pudieran reclamarse colectivamente, es decir una modificación a las normas procesales, y fue precisamente lo que se hizo en autos.

**(d)** La sentencia apelada transcribe que el BCI alega como defensa que en esta causa no se habría "*...verificado una afectación a la integridad física o psíquica, o a la integridad [sic] de los consumidores.*" Esta no es la normativa aplicable al caso, sino la del artículo 51 N° 2 inc. 2do., de la LPDC, que señala:

*"Las indemnizaciones que se determinen en este procedimiento podrán extenderse al daño moral siempre que se haya afectado la integridad física o síquica o la dignidad de los consumidores."*

Por supuesto, una transacción financiera, difícilmente podría poner en riesgo la integridad física de los consumidores, pero si puede afectar la integridad síquica o, como se señaló, la dignidad de los consumidores. Si, ni siquiera mandatos legales directos, en procedimientos regulados, en industrias reguladas, logran proteger a los consumidores, ¿qué fe puede tener un consumidor de que la ley pueda trabajar a su favor?. Esta es una situación, como se señaló en la demanda, que genera "*... decepción en torno a la actitud de los bancos respecto de sus clientes, sin duda que genera y propicia la angustia, preocupación e incertidumbre de quienes se ven, una vez más, en una situación de vulnerabilidad...*"

A ello debe sumarse, como se señala en la letra anterior, que la dignidad del consumidor resulta en este caso especialmente dañada por el accionar del Banco que les otorgó el crédito hipotecario, institución que se supone debía velar por sus intereses al

momento de contratar los seguros de desgravamen, y sin embargo no lo hizo, sino que protegió los propios.

**2.-2.- Agravio cometido por el sentenciador al considerar que BCI no infringió el deber de entregar información veraz y oportuna a sus clientes de créditos hipotecarios:**

La sentencia recurrida, agravia los derechos de mi representada, ODECU, al estimar que la demandada BCI no infringió su deber de entregar información veraz y oportuna a sus clientes al momento de contratar los seguros de desgravamen de los créditos hipotecarios señalados en la demanda.

El Tribunal A Quo, en la sentencia recurrida, resolvió:

*“TRIGÉSIMO NOVENO: Que sin embargo, no se estima que la infracción al artículo 17B inciso final de la LDPC, en cuanto a no haberse fijado el precio de las primas en condiciones objetivas, tenga como correlato el derecho de los clientes afectados de recibir información en forma veraz y oportuna (inciso primero letra b) artículo 3° LDPC), o bien, que en su calidad de consumidores de productos financieros no conocieron los términos del contrato para acceder al crédito y otras operaciones financieras (inciso segundo letra b) artículo 3° LDPC), puesto que tales derechos se ejercen al momento de decidir la contratación de un producto financiero en que puede ocurrir la posibilidad que el proveedor oculte información sobre las verdaderas estipulaciones del contrato, lo que no es el presente caso, porque la divulgación sobre las fundamentos o motivaciones llevadas a cabo por el proveedor e sus procesos de licitación, excede el marco de lo que debe ser informado en la antesala de la contratación financiera, careciendo de plausibilidad la alegación de la demandante que tales derechos hayan sido vulnerados por el actuar arbitrario e ilegal de BCI.”*

Como se ha señalado en la demanda, y acreditado en autos, la infracción al derecho de los consumidores a recibir una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos por el BCI, respecto de su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, se ha producido en el caso de autos, pues al infringir la normativa vigente y elegir un seguro más caro, el BCI representó a los consumidores una realidad falsa. Los consumidores, quienes contrataron sus créditos hipotecarios bajo la creencia de que los seguros asociados eran convenientes en precios y comisiones, no supieron que fueron engañados por el BCI, a fin de que sus empresas relacionadas obtuvieran beneficios a costa de ellos.

Para ilustrar esta flagrante infracción, debe traerse a la vista el principio de la buena fe en los contratos. Como se sabe, este principio inspira todo su período de ejecución. Así, tratándose de contratos que se extendían o ejecutaban en el tiempo, mediante las cuotas y comisiones devengadas en cada período, cualquiera haya sido el momento de comisión del

ilícito, la realización de cualquier acto que afectaba la ejecución del mismo, o bien ocurrido durante su vigencia, la obligación de entrega de información veraz y oportuna se encontraba vigente y exigía al BCI que las modalidades de la contratación les fuera comunicada – en su totalidad – a los consumidores. Conforme con el fallo recurrido, esto debe observarse solo al momento de la suscripción del contrato con los usuarios, pero una correcta interpretación, a la luz de la buena fe contractual, indica que este deber se extiende por toda la vigencia del contrato. Es decir, si el contrato dura 20 años, y las licitaciones de los seguros de desgravamen de los créditos se realizan cada 2 años, el BCI debió en cada licitación informar a sus clientes de los términos de dicha licitación (precios y modalidades), las razones de su elección, y la conveniencia para ellos, lo que claramente no hizo, sino que además lo ocultó.

En consecuencia, debe estimarse por el Tribunal de Alzada, que se ha infringido este derecho de los consumidores y usuarios, y debe en consecuencia revocarse en esta parte la sentencia recurrida y, en su lugar, resolver que se acoge esta parte de la demanda de autos y se declara al BCI como infractor de su obligación de entregar a sus consumidores una información veraz y oportuna en relación a los seguros objeto de este juicio.

### **2.-3.- Agravio cometido por el sentenciador al declarar la prescripción de la acción infraccional:**

La sentencia recurrida también agravia los derechos de mi representada, ODECU, en aquella decisión que, acogiendo la defensa del BCI, estima que la acción infraccional estaría prescrita.

El Tribunal A Quo, en la sentencia recurrida, resolvió:

*“CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que siendo admisible la demanda en tales términos, procede examinar la excepción de prescripción extintiva deducida en subsidio, fundada en que todas las acciones deducidas en este juicio revestirían el carácter de infraccionales y por tanto estarían prescritas, conforme a lo dispuesto en los artículos 26 de la LDPC y el artículo 2492 del Código Civil, al haber transcurrido todos los plazos de prescripción extintiva aplicables, tanto la que corresponde al primitivo artículo 26 de la Ley N° 19.496 que impone el plazo de seis meses, como la que establece en la Ley N° 21.081, que amplía dicho plazo a dos años, todos ellos contabilizados a partir del hecho reprochado en la demanda. Asimismo, hace presente que fue notificada de la demanda el 02 de enero del año 2020, no produciéndose en ningún caso el supuesto de la interrupción civil del plazo de prescripción.*

*“CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que sobre la institución de la prescripción extintiva en materia de derecho del consumidor, es necesario tener presente que el plazo de prescripción estatuido en el artículo 26 de la Ley N° 19.496, hace una distinción entre las acciones que persigan la responsabilidad infraccional o contravencional y*

*las que son de carácter civil. Así, las acciones de responsabilidad contravencional tienen un plazo especial de dos años, mientras que las acciones civiles prescribirán según las normas establecidas en el Código Civil y leyes especiales. Además, resulta pertinente señalar que, tratándose en específico de la interposición de acciones colectivas a fin de resguardar el interés difuso o colectivo de los consumidores, el artículo 51 numeral 6.- establece que la interrupción civil del plazo de prescripción para las acciones indemnizatorias se verificará con la sola interposición de la demanda.*

*“CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que tal como ha sido razonado en las consideraciones trigésimo sexta a la cuadragésima, no sólo ha existido responsabilidad contravencional de la Ley de Protección al Consumidor, sino que también se han verificado supuestos de atribución de responsabilidad extracontractual civil, derivados de vulneración a normas que forman parte del ordenamiento de protección a los consumidores, pero que se encuentran fuera de las normas que componen la Ley N° 19.496.*

*“CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que la extensa ponderación y razonamiento en este, fallo, para determinar el actuar ilícito de BCI, no corresponde a un simple ejercicio de meros supuestos de sanción en contra de los proveedores que han faltado a los deberes que le son impuestos por la Ley N°19.496. En el presente caso, los hechos que causaron daño difuso a un cierto grupo de consumidores, tuvo lugar en la inobservancia de las obligaciones emanadas de normas legales sectoriales, relacionadas a la protección de los intereses de los consumidores, pero que no adolecen de un carácter meramente infraccional. Se tuvo que construir un estándar de conducta de cómo BCI debió actuar frente a la interpretación de sus propias normas de licitación, para determinar si sus acciones adolecían de fundamento o eran simplemente arbitrarias, lo que conlleva necesariamente a entender que la presente acción colectiva o de interés difuso reviste el carácter de una acción civil por responsabilidad extracontractual.*

*“CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que efectuada tal distinción de la diversa naturaleza de las acciones que emanan de la presente demanda, sólo es posible estimar que procede el plazo de prescripción especial de corto tiempo del artículo 26 por la responsabilidad en que BCI ha incurrido por infracción a los artículos 17B y 23 de la Ley N°19.496 de protección a los derechos de los consumidores.”*

El Tribunal A Quo, niega lugar a la solicitud de aplicación de multas en beneficio fiscal por estimar que las acciones para perseguir las responsabilidades infraccionales se encontrarían prescritas, en circunstancias que de paso reconoce que la acción interpuesta – colectiva – es de naturaleza especial y persigue infracciones contractuales de carácter civil, cuya acción no está prescrita.

El artículo 26 de la LPDC en su inciso primero señala: *“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley prescribirán en el plazo de dos años, contado desde que haya cesado en la infracción respectiva.”*

En el caso de autos, la sentencia reconoce que el BCI licitó y adjudicó ilegalmente un seguro de desgravamen que cobraba a los beneficiarios, sus clientes, en los dividendos de los años 2017, 2018 y 2019 (la licitación fue por dos años) por lo que la infracción respectiva solo cesó cuando cobró a sus consumidores la última cuota del período licitado, esto es la del mes de **agosto de 2019**, pues en cada dividendo que se cobra a los clientes del BCI de créditos hipotecarios va incluido un monto por seguros de desgravamen y comisión del mismo.

Es del caso de autos, donde la **demanda** de autos se interpuso el 17 de **diciembre del 2019** (considerando 47° del fallo recurrido), y el **último dividendo** cobrado por el BCI a sus **89.988 clientes** de créditos hipotecarios ocurrió el mes de **agosto de 2019**, no había transcurrido el plazo de prescripción establecido en la ley, por lo que erróneamente el A Quo desechó la solicitud de aplicación de multas formuladas por ODECU, debiendo aplicarlas.

El agravio anterior, solo se rectifica si el Tribunal de Alzada revoca la parte de la sentencia que declara prescritas las acciones infraccionales, y en su reemplazo dicta una sentencia que condene al BCI como infractora de dichas obligaciones y lo condene a pagar las multas que determine.

#### **2.-4.- Agravio cometido por el sentenciador al eximir de multas al BCI:**

En la sentencia recurrida del Tribunal A Quo, se dispuso lo siguiente:

*“CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que en consecuencia, se rechazarán las acciones infraccionales a las normas de la ley de protección al consumidor y se denegara la condena al pago de las multas solicitadas en el acápite “cuarto” del petitorio de la demanda, por encontrarse prescrita la facultad de imponer tales sanciones pecuniarias.”*

Tal como se explicó precedentemente, dado que la vigencia de las pólizas de seguros de desgravamen por los créditos hipotecarios fue desde agosto de 2017 a agosto de 2019, la sanción por la acción infraccional era completamente procedente, porque la última infracción el BCI la cometió con el cobro del dividendo del mes de agosto de 2019, y la demanda de autos se interpuso en diciembre de ese mismo año, es decir antes de los dos años de que cesara la infracción. Por esto, se ha cometido un error por el A Quo, que causa agravio a esta parte al desechar la reclamación por la supuesta concurrencia de la prescripción, ya que esta debe contabilizarse desde que cesa la infracción respectiva, según lo dispone el artículo 26 de la LPDC, es decir desde agosto del 2019.

Lo anterior, consecuentemente, se tradujo en un agravio adicional, toda vez que el haber desechado la acción infraccional, significó, consecuentemente, desechar las multas contenidas en el petitorio del libelo. Es del caso que, el tiempo de prescripción de las multas tiene un plazo de inicio, cuyo inicio está condicionado a que la sentencia condenatoria quede firme, así lo establece el inciso final del artículo 26° mencionado:

*“Las multas impuestas por dichas contravenciones **prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado a firme la sentencia condenatoria.**”* (destacado propio).

En consecuencia, se comente un grave error por el A Quo, al subordinar el tiempo de prescripción de las multas al de la acción infraccional, al existir plazos contemplados en particular para estas sanciones, así como un momento de inicio diferente, como se ha expuesto. Más aun, al no existir sentencia condenatoria firme, ni siquiera ha empezado a transcurrir el plazo de prescripción de un año para la aplicación de las multas, cometiéndose un error de Derecho, que debe ser enmendado, al declarar prescritas multas cuyo plazo de prescripción ni siquiera ha empezado a correr.

El artículo 24° de la LPDC, establece un máximo de 300 UTM como sanción pecuniaria ante la comisión de infracciones a este estatuto normativo, pero cuando se trata de una infracción al interés colectivo, como el caso de autos, el artículo 24 A LPDC dispone lo siguiente:

*“Artículo 24 A.- **Tratándose de infracciones que afecten el interés colectivo o difuso de los consumidores, el tribunal graduará la multa de acuerdo a lo señalado en el artículo precedente y al número de consumidores afectados.***

*“**El tribunal podrá, alternativamente, aplicar una multa por cada uno de los consumidores afectados, siempre que se tratara de infracciones que, por su naturaleza, se produzcan respecto de cada uno de ellos**”* (destacado propio)

Mencionado lo anterior, resulta de especial importancia, que el número de consumidores afectados quedó plenamente establecido en la sentencia recurrida, a saber, **89.988** clientes que al año 2017 y hasta el año 2019, contrataron o tenían contratados créditos hipotecarios con el Banco BCI y la póliza de desgravamen asociada. Todos ellos, sufrieron perjuicios por la comisión de la infracción a esta normativa. Todos estos consumidores, sufrieron un perjuicio económico real, efectivo y particular para cada uno de ellos, toda vez que cada uno tuvo que pagar un sobreprecio injustificado por motivo del actuar ilícito e infraccional del Banco BCI.

Las multas, a su turno, resultan procedentes, pues, como fue establecido en la sentencia que se recurre, en su considerando Cuadragésimo, se estimó por el Tribunal A Quo que se cometió una infracción, conforme a lo establecido en el artículo 23 LPDC, lo que hace plenamente procedente la aplicación de las multas contempladas en la LPDC, dado que como establece el artículo 24 de la LPDC ellas son procedentes en cuanto existan infracciones a dicha ley.

En definitiva, al haber estado plenamente vigente la acción infraccional, dado que ella no estaba prescrita, pero más aún, al ni siquiera haber comenzado el tiempo de prescripción para las multas, correspondía haber acogido el petitorio cuarto del libelo de demanda, en el cual se solicitaba la aplicación de la multa contemplada en el artículo 24 de la LPDC, en relación a la infracción cometida respecto de cada acto de consumo materializado por cada uno de los 89.988 clientes que debieron pagar un sobreprecio injustificado en sus pólizas de desgravamen (artículo 24 A LPDC), constituyendo el rechazo de esta solicitud un agravio a mi representada, ODECU, la que corresponde sea rectificadas de conformidad a Derecho por el Tribunal de Alzada, en orden a acoger la petición singularizada, al no existir motivo plausible para su rechazo, y condenar al BCI al pago de las multas que se determinen.

#### **2.-5.- Agravio cometido por el sentenciador al no condenar en costas al BCI:**

La sentencia impugnada se hace cargo someramente de las costas solicitadas en uno de sus considerandos finales, donde rechaza la solicitud de condenar en costas a la demandada, lo que resulta agravante a los derechos de mis representados. El último argumento ofrecido para esta conclusión, se observa en el considerando sexuagésimo primero del fallo recurrido y consiste en que ninguna de las partes fue totalmente vencida:

*“SEXUAGÉSIMO PRIMERO: Que no habiendo sido ninguna de las partes totalmente vencida, no serán condenados en costas.”*

El presente capítulo del presente recurso, ofrece razones por las cuales dicha resolución debe ser revocada y, en su lugar, dictarse una nueva que condene en costas al banco BCI demandado en autos.

De suma relevancia es el propio texto de la sentencia, que destacamos a continuación pues se trata de una cuestión que debe ser tenida a la vista para la revocación de la sentencia impugnada, que dice relación con la conducta de la propia demandada, cuestión asentada primero por la Comisión para el Mercado Financiero, y luego por la sentencia. Se observa en el considerando Cuadragésimo, en tanto da cuenta de que los hechos denunciados se cometieron por la demandada con conocimiento sobre su ilicitud, es decir, dolo:

*“CUADRAGÉSIMO: Que habiéndose verificado el daño a los deudores hipotecarios afectados a las comisiones periódicas que deben pagar por las primas de seguros de **desgravamen por un ilícito que reviste la cualidad de doloso y no culposo**, se estima que en la especie existe un caso de responsabilidad infraccional por el artículo 23 de la LDPC, al haber BCI cobrado primas de seguros de desgravamen para créditos hipotecarios, por sobre su costo efectivo, tornándose en defectuosa la calidad del servicio financiero prestado a sus clientes.” (énfasis agregado)*

Pues bien, daremos cuenta de por qué no es suficiente la mera constatación de no haber sido totalmente vencida BCI, así como de la relevancia de tener a la vista el dolo como parte del actuar de la demandada para efectos de determinar que es procedente, y necesaria, su condena en costas.

Antes de entrar a los fundamentos de este capítulo, relevante resulta revisar dos normas del Título XIV del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, Las Costas, los artículos 144 y 147:

*“Art. 144 (152). La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaración expresa en la resolución. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código.”*

*“Art. 147 (154). Cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obtenga resolución favorable, será precisamente condenada en las costas.”*

Citamos estas dos normas pues contienen principios relevantes a la hora de establecer la condena en costas a BCI. El artículo 147 del C. de P.C. es clave pues establece un criterio para establecer la obligatoriedad de la condena en costas: la interposición de incidentes dilatorios. Es evidente que tras esta disposición se encuentran dos principios basales de nuestro ordenamiento: la buena fe y la economía procesal, así como la subsidiariedad de la labor de tribunales. La economía procesal, en tanto se busca disuadir a litigantes temerarios del abuso de las posibilidades de nuestro sistema para demorar la litigación. Y la buena fe, en tanto opera como un estímulo para conducir el actuar de las partes en juicio y sus litigantes con ella, castigando expresamente a quienes abusen del procedimiento apartándose de ella. En el mismo sentido, puede interpretarse el criterio del “fundamento plausible” contenido en el inciso primero del artículo 144. Vale además recordar que este criterio, del fundamento plausible, otorga flexibilidad al juez al tratar la condena en costas o su exención.

Adicionalmente, en este mismo sentido, el **Mensaje de nuestro Código de Procedimiento Civil** señala que *“para que la condenación de costas sea un correctivo eficaz, habrá de imponerse en todo caso de pérdida, salvo que circunstancias muy calificadas hagan necesaria una declaración expresa del tribunal en sentido contrario”*. Esto revela, por una parte, la finalidad de las costas, esto es su finalidad correctiva, en este caso particular en relación con los costos, tanto en términos de gastos pecuniarios como de esfuerzos, de iniciar un juicio. Por la otra, da cuenta de que las conclusiones en torno a la condena en costas deben ser debidamente razonadas, sin bastar un resultado parcialmente favorable o, como en este caso, una demanda acogida parcialmente. Asimismo, la derrota para BCI, además de deberse a una conducta alejada de la buena fe, mejor dicho, dolosa, es una pérdida que se refiere al asunto central del juicio, y junto a ello se debe observar que las peticiones rechazadas obedecen a formalismos o mecanismo meramente procesales y en ningún caso a cuestiones de fondo.

Pues bien, estos mismos son los principios de buena fe y economía, que están ausentes en el actuar de BCI, quien pese a la ilicitud de su conducta ha ejercido una tenaz defensa en el presente juicio, incluso recurriendo a incontables incidentes desde el inicio del mismo, los cuales, enhorabuena, no prosperaron. Es por ello que citamos el considerando Cuadragésimo precedente: da cuenta que nuestros tribunales concluyen y han asentado la mala fe, el dolo en el actuar de la demandada, cuestión que se encuentra en el origen mismo de los ilícitos que esta demanda denuncia.

Si lo anterior no es suficiente para estimar la necesidad de la condena en costas, una revisión del artículo 144 del C. de P.C. también es útil, ofreciendo razones adicionales. Dicha norma no establece una regla absoluta en cuanto a la exención de la condena en costas. solo establece que *“La parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas”*; es decir, de su contenido solo se puede colegir que, vencida totalmente una parte, será condenada, pero no se puede arribar a la conclusión contraria, conforme con la cual no ser vencido totalmente exime de las costas. Para ello se requiere un análisis más fino, ausente en la sentencia impugnada, cuestión que debe enmendarse por el Tribunal de Alzada. La necesidad de este análisis queda bien ilustrada en el pasaje del **Mensaje del Código de Procedimiento Civil** agregado anteriormente. Por otra parte, la segunda frase del inciso primero, contiene una facultad para el tribunal:

*“Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando aparezca que ha tenido motivos plausibles para litigar”*

¿Tiene fundamento plausible para litigar quien ha cometido un delito, quién no ha obrado de buena fe, quien cuenta con una sanción impuesta por la Comisión para el Mercado Financiero, quien finalmente y fuera de duda alguna actuó dolosamente?

Para este análisis, los principios que revela el artículo 147 del C. de P.C., son fundamentales: nuestro legislador no pretende eximir al litigante por haber ganado alguno de sus reclamos, ello deberá hacerse solo si, conforme con las diversas circunstancias de la demanda y la defensa a lo largo del juicio, tanto en cuestiones de fondo como de forma, se puede derivar una litigación de buena fe. En el presente caso, es imposible concluirlo, tal y como correctamente hace el tribunal A Quo en el considerando cuadragésimo del fallo recurrido.

BCI, desde que fraguó el ilícito en su licitación, actuando dolosamente, y abusando de los consumidores por la vía de aumentar sus pagos de seguros y comisiones para radicarlos en una persona relacionada con dicha institución (más de mil millones), se ha encontrado de mala fe, cuestión que primero generó sanciones por parte de la CMF y ahora por nuestros tribunales ordinarios de justicia. Conforme con el criterio del artículo 144 del C. P.C. y las facultades del tribunal A Quo, difícil es estimar que la pretensión de BCI de retener una ganancia obtenida ilícitamente y a todas luces dolosamente, y a costa de miles de consumidores desinformados, cuenta con fundamento plausible. Con estos antecedentes,

la condena en costas a BCI es justa y necesaria, se ajustaría a derecho y permitiría que una sentencia que cumpla con criterios de justicia completos.

Se observa entonces, que contamos con múltiples razones para, en lugar de eximir derechamente de la condena en costas a BCI, aplicar condena en ellas, pues no basta meramente que no haya sido totalmente vencida.

En suma, a todo lo anterior, es indesmentible que la completa defensa de los usuarios ante estos ilícitos dolosos no habría sido posible sin un arduo esfuerzo de parte de nuestra representada, ODECU. El presente caso es complejo y ha contemplado la confección de informes (jurídicos y económicos) y trabajo de parte de múltiples equipos profesionales, todo lo cual radica y se sostiene por el esfuerzo y desgaste, sostenido en el tiempo, por parte de ODECU. Todo ello para un caso en que, de haber obrado el Banco demandado, al menos posteriormente, de buena fe, no debería haber llegado a la instancia judicial, demandar no debía ser sino un recurso de última ratio para proteger a los consumidores, precisamente mediante las herramientas que nuestro sistema de protección al consumidor contempla, conociendo los defectos que existen en nuestro sistema. En lugar de retrotraer íntegramente los efectos de su abuso, por la vía de la devolución de los sobrepagos a sus clientes, la demandada pretende perpetuar los efectos de su conducta dolosa, sin generar las devoluciones correspondientes a sus usuarios, pretendiendo mantener en su patrimonio ingentes recursos obtenidos ilícitamente.

Por los argumentos y normas citadas, solicitamos al Tribunal de Alzada revocar la sentencia de autos en aquella parte que dispone que cada parte pagará sus costas y en definitiva rechaza la condena en costas al BCI y, en su lugar, condenar a la demandada de autos al pago de las costas de la causa.

## **2.-6.- Complementación de la sentencia recurrida.**

La sentencia recurrida en su numeral III dispone que las indemnizaciones ordenadas pagar en el acápite I, se efectuarán sin necesidad de comparecencia de los consumidores afectados porque la demandada cuenta con la información necesaria para su pago, conforme lo dispone el artículo 53 C de la LDPC.-

Sin embargo, el art. 53 de la LPDC dispone al respecto lo siguiente: *“En la sentencia que acoja la demanda, el juez, además de lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, deberá: d) Disponer la devolución de lo pagado en exceso y la forma en que se hará efectiva, en caso de tratarse de procedimientos iniciados en virtud de un cobro indebido de determinadas sumas de dinero.”* (Énfasis agregado)

En consecuencia, estimamos que, el legislador le dio un mandato al Juez que acoge la demanda y ordena la devolución de sumas de dinero, como ocurre en el caso de autos, señalando que deberá determinar la FORMA en que debe hacerse esa devolución de dinero.

Al omitirse dicha declaración por parte del A Quo solicitamos al Tribunal de Alzada que complemente lo resuelto, disponiendo la FORMA en que se materializará el cumplimiento del fallo, quién deberá ejecutarlo y el plazo para el cometido.

Vemos poco factible que sea el Tribunal A Quo el que reciba los montos ordenados pagar por la sentencia y deba hacer 89.988 liquidaciones de crédito y la misma cantidad de cheques para los beneficiarios que se encuentran a lo largo de todo Chile.

También vemos poco transparente que sea el propio BCI quien cumpla el fallo, pues mis representados no tienen como fiscalizar dicho cumplimiento, por lo que el Tribunal debió seguir lo señalado por el legislador en el artículo 53 C de la LPDC que establece a un tercero independiente, a costa del demandado, para que reciba los montos ordenados pagar por la sentencia, y entregarlos a los consumidores beneficiados con el fallo.

El artículo 53 C de la LPDC en su inciso penúltimo señala: *“En todo caso, el juez podrá ordenar que algunas o todas las indemnizaciones, reparaciones o devoluciones que procedan respecto de un grupo o subgrupo, se efectúen por el demandado sin necesidad de la comparecencia de los interesados establecida en el artículo 54 C, cuando el juez determine que el proveedor cuenta con la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas. En este último caso, la sentencia deberá establecer un conjunto mínimo de acciones destinadas a informar a quienes resulten alcanzados por el respectivo acuerdo las acreencias que tienen a su favor, facilitar su cobro y, en definitiva, conseguir la entrega efectiva del monto correspondiente a cada consumidor, **puediendo imponer al proveedor la carga de mandar a un tercero independiente para la ejecución de dichas acciones, a su costa y con la aprobación del tribunal.** El proveedor deberá transferir la totalidad de los fondos al tercero encargado de su entrega a los consumidores. **La sentencia deberá establecer, además, un plazo durante el cual las diligencias referidas en este inciso deberán ejecutarse.** Transcurridos dos años desde que se cumpla dicho plazo, los remanentes que no hayan sido transferidos ni reclamados por los consumidores caducarán y se extinguirán a su respecto los derechos de los respectivos titulares, debiendo el proveedor, o el tercero a cargo de la entrega, enterar las cantidades correspondientes al fondo establecido en el artículo 11 bis.”* (énfasis agregado)

Aquello exige, que el tribunal A Quo necesariamente debió señalar en su fallo si el cumplimiento se haría a través del Tribunal o bien a través de un tercero independiente que realice dicha gestión a costa del demandado, y el plazo para dicho cometido.

Por tanto, y en conformidad a las disposiciones del artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, artículo 50 B, 51 y 53 C de la Ley de Protección De Derechos del Consumidor N° 19.496,

**RUEGO A US.**, se sirva tener por deducido recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de fecha 28 de julio del 2023, concederlo y ordenar se eleven los autos para ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de que el expresado Tribunal conozca del recurso, lo acoja y finalmente revoque la sentencia recurrida en todas aquellas partes

mencionadas como agravio, la complemente en lo solicitado, y la confirme en la demás, todo con costas del recurso.