

RECURSO DE APELACIÓN.

S.J.L. de Santiago (19°)

CRISTIÁN BOETSCH GILLET, DIEGO NAVARRETE SORDO y MANUELA UGARTE ENRIONE, abogados, en representación del **BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES** ("**BCI**" o la "**Compañía**"), 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, a SS. respetuosamente decimos:

Que en la representación que investimos, actuando dentro de plazo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y por ser agravante para los derechos de nuestra representada, interponemos recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada en estos autos con fecha 28 de julio de 2023, y notificada a esta parte el día 21 de agosto en curso (la "**Sentencia Recurrida**"), a fin de que el tribunal de alzada, conociendo del recurso y por los fundamentos que se expresarán, lo acoja íntegramente, revocando la Sentencia Recurrida en todas sus partes y la enmiende conforme a Derecho y, en su lugar, rechace en todas sus partes la demanda colectiva deducida por la ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE CHILE A.C. ("**ODECU**"), con expresa condena en costas; todo ello por las razones de hecho y de derecho que a continuación se exponen.

CONSIDERACIONES GENERALES

La Sentencia Recurrída fue dictada por el 19° Juzgado Civil de Santiago en el marco de una demanda colectiva (la “**Demanda Colectiva**”) deducida por ODECU en contra de BCI por supuestas infracciones a la Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante “**LPC**”) y a la Ley de Seguros (particularmente en relación a las modificaciones a ella incorporadas por la Ley N° 20.552), lo que habría tenido lugar en la licitación del seguro de desgravamen “Póliza Colectiva de Desgravamen Asociada a Créditos Hipotecarios” del año 2017 (en adelante la “**Licitación**”) llevada a cabo por el BANCO DE CRÉDITO E INVERSIONES.

En particular, la Sentencia Recurrída concluye que nuestra representada habría infringido la normativa aplicable a la Licitación en atención a que, de forma arbitraria e injustificada, habría excluido la oferta que contenía el menor precio -presentada conjuntamente por RIGEL SEGUROS DE VIDA S.A. (“**RIGEL**”) y BURGOS Y COMPAÑÍA CORREDORES DE SEGUROS LIMITADA (“**BURGOS**”)-, con lo cual, en definitiva, se adjudicó la Licitación a una compañía aseguradora -BICE VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (“**BICE VIDA**”)- que incluía la intermediación de BCI CORREDORES DE SEGUROS S.A. (“**BCI CORREDORES**”).

Si bien la Sentencia Recurrída rechazó la responsabilidad infraccional demandada en autos -en virtud de acoger parcialmente la excepción de prescripción extintiva opuesta por esta defensa-, igualmente condenó a BCI a la “*devolución de las primas pagadas en exceso por concepto de seguros de desgravamen, con reajustes e intereses*”, incurriendo al efecto en graves y evidentes errores -y derechamente fallando contra ley-, lo que impone que la Corte de Apelaciones de Santiago revoque la Sentencia Recurrída, a fin de que en reemplazo se dicte una sentencia que rechace íntegramente la demanda, absolviendo de forma total a nuestra representada.

Lo anterior, por cuanto la Sentencia Recurrída no se sustenta en argumentos fácticos ni jurídicos que den cuenta de la supuesta vulneración de las normas de la LPC ni de la Ley de Seguros; a

su turno, el fallo desechó improcedentemente las fundadas excepciones opuestas por esta defensa.

Los principales yerros en que incurre la Sentencia Recurrída e imponen su revocación son los que se enuncian a continuación, todos los cuales se desarrollan en el cuerpo de este recurso:

- (i) En primer lugar, la Sentencia Recurrída rechaza la excepción de **litis pendencia por conexidad**, arguyendo que el requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica (“**FNE**”) ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“**TDLC**”) se habría fundado en infracciones al DL N° 211, lo que implica que la causa a pedir y el objeto serían diferentes, no estando el TDLC llamado a pronunciarse sobre una vulneración de los derechos de los consumidores.

El yerro de la Sentencia Recurrída es evidente, toda vez que los hechos materia de la controversia en el presente juicio colectivo y en el seguido en sede de libre competencia son idénticos, y, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, la sentencia que se dicte por el TDLC constituye un presupuesto necesario e ineludible para iniciar un juicio colectivo en el que se demanda una indemnización por los mismos hechos.

- (ii) En segundo lugar, la Sentencia Recurrída yerra al rechazar la **excepción perentoria de falta de legitimación activa *ad causam***, ya que -de conformidad con los arts. 30 del DL 211 y 51 de la LPC- la acción de perjuicios en favor de los consumidores únicamente puede nacer a la vida del derecho una vez que se hubiere dictado una sentencia condenatoria en sede de libre competencia. Así, sin acción no existe legitimación activa.
- (iii) En tercer lugar, la Sentencia Recurrída incurre en un grave error al no acoger íntegramente la **excepción de prescripción extintiva** opuesta por BCI. Es un hecho

cierto y no controvertido que los hechos que dieron origen al presente juicio tuvieron lugar en el año 2017. De esta forma, la norma que debía ser aplicada era el art. 26 de la LPC vigente a la época -el cual establecía un plazo de prescripción de 6 meses respecto de la acción infraccional y de la acción civil- y no el texto actual de dicho artículo, el que es fruto de una modificación legal posterior a los hechos del juicio. Al sustentar la Sentencia Recurrída su decisión en base a una legislación temporalmente inaplicable, incurre en un error grave y manifiesto.

- (iv) En cuarto lugar, la Sentencia Recurrída yerra al dar lugar a las sanciones civiles, no obstante rechazar la responsabilidad infraccional de BCI. Esto, en circunstancias que -de conformidad con lo dispuestos por los arts. 2 y 50 de la LPC- **la acción civil indemnizatoria depende de la acción infraccional**, toda vez que la responsabilidad infraccional es un supuesto o condición necesaria para que exista obligación de indemnizar perjuicios.

- (v) En quinto lugar, al **interpretar las Bases de Licitación**, la Sentencia Recurrída yerra, y reconocidamente falla contra ley. En efecto, el fallo sustenta su conclusión de que BCI actuó ilegal y arbitrariamente en una premisa errada, toda vez que las Bases de Licitación si eran claras, y, por otra, lo hace en base a interpretación de éstas contraria a la ley. De haberse interpretado por la Sentencia Recurrída adecuadamente las Bases, en base a las normas legales y principios aplicables, ineludiblemente habría concluido que acertadamente BCI declaró fuera de Bases a RIGEL y BURGOS.

- (vi) En sexto lugar, la Sentencia Recurrída yerra al calificar el obrar de BCI como “doloso” o “arbitrario”. Como se señalará, BCI declaró fuera de Bases a RIGEL y BURGOS fundado en un criterio que no puede ser calificado como arbitrario, toda vez que se condice con el sentido dado por el legislador a la expresión “copias autorizadas” en el art. 421 del Código Orgánico de Tribunales (“**COT**”). Por su parte, en lo que se refiere al dolo, no solo ODECU nunca sostuvo que BCI habría actuado dolosamente, sino

que, adicionalmente, el fallo omite cualquier explicación relativa a cómo arribó a tal conclusión.

- (vii) En séptimo lugar, la Sentencia Recurrída incurre en un error al **no considerar el obrar de la autoridad administrativa competente**. Como se expondrá, por una parte, el fallo omite por completo el análisis de los antecedentes emanados de o remitidos a la autoridad de forma previa a la Licitación; y, por otra, pondera indebida e improcedentemente los antecedentes emanados de o remitidos a la autoridad con posterioridad a la adjudicación de la Licitación. Asimismo, respecto del reclamo presentado por RIGEL ante la Superintendencia de Valores y Seguros, la Sentencia Recurrída comete un grave error al no considerar que, en la especie, operó el silencio negativo contemplado en los arts. 65 y 66 de la Ley N° 19.880.
- (viii) En octavo lugar, la Sentencia Recurrída yerra al estimar que, producto de una supuesta infracción al art. 40 del DFL 251 -Ley de Seguros- BCI infringió la LPC. Esto, toda vez que en virtud del propio artículo 2 bis de la LPC -de carácter imperativo-, debe preferirse la regulación sectorial y especial (el art. 30 DL 211) por sobre las disposiciones generales de la LPC. A mayor abundamiento, como se expondrá detalladamente más adelante, **BCI no infringió los arts. 12 y 17B inciso final de la LPC**.
- (ix) Finalmente, la Sentencia Recurrída comete un **grave error en la determinación de los supuestos perjuicios que atribuye a BCI**. Además de sostener que la Compañía habría cobrado un “sobreprecio”, en circunstancias que BCI únicamente se limitó a adjudicar la Licitación al oferente que, habiendo cumplido debidamente con las Bases, presentó la oferta más económica, el fallo incurre en diversos errores. A saber, le otorga valor de informe pericial a un informe privado que no fue reconocido en juicio y que, por ende, carece de probatorio; determina los perjuicios sin contar con ninguna prueba ni certeza respecto a los consumidores supuestamente afectados y a los

montos que supuestamente deberían ser devueltos; condena a BCI a la devolución de primas que no percibió; y establece reajustes e intereses desde un momento en que no existía obligación concreta ni líquida que debiera ser solventada.

Estos gravísimos errores -así como otros que denunciaremos en este recurso- naturalmente son **agraviantes** para esta parte, pues de haber efectuado el tribunal de primera instancia un análisis correcto de los hechos y haber aplicado correctamente el Derecho, en caso alguno se habría condenado a nuestra representada.

Para efectos de mejor orden, hemos dividido la presente apelación en los siguientes capítulos:

- (i) en el primer capítulo se plantean los antecedentes del caso y de la Sentencia Recurrída;
- (ii) en el segundo capítulo se analizan los diversos fundamentos de hecho y de derecho del presente recurso de apelación; y
- (iii) el tercer capítulo contiene las peticiones concretas sometidas a consideración de SS. Ittma.

I.

**ANTECEDENTES DEL CASO Y
DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

I.A.

SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN

A continuación, se realizará una breve síntesis de las pretensiones de ODECU, así como de la defensa opuesta al efecto por BCI, quien demostró que la demanda deducida en su contra era manifiestamente inadmisibile e improcedente.

1. LA DEMANDA COLECTIVA DEDUCIDA POR ODECU EN CONTRA DE BCI.

Como se adelantó, la Demanda Colectiva dice relación con un hecho concreto, como es la Licitación del seguro de desgravamen de la póliza colectiva de desgravamen asociada a créditos hipotecarios llevada a cabo por BCI en el año 2017.

En particular, ODECU afirma que mi representada habría infringido la normativa aplicable y la LPC en atención a que habría excluido arbitrariamente la oferta que contenía el menor precio - presentada conjuntamente por la compañía de seguros RIGEL y la corredora de seguros BURGOS-, con lo cual, en definitiva, se adjudicó la Licitación a la compañía de seguros BICE VIDA y a la corredora de seguros BCI CORREDORES.

En lo que respecta a los aspectos jurídicos de la Demanda Colectiva, se afirma por ODECU que nuestra representada habría infringido el Decreto con Fuerza de Ley N° 251 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio (en adelante la "**Ley de Seguros**"), y especialmente las modificaciones incorporadas a dicho cuerpo normativo por la Ley N° 20.552 que "*Moderniza y Fomenta la Competencia en el Mercado Financiero*", que reguló las licitaciones públicas y colectivas que las instituciones bancarias deben realizar respecto de la contratación de ciertos seguros asociados a sus créditos hipotecarios.

En base a lo anterior, e invocando modificaciones sustantivas que la Ley N° 21.081 de 2018 incorporó a la LPC -y que son **manifiestamente inaplicables, por ser posteriores a los hechos en que se funda la demanda**- ODECU solicita que se imponga a BCI multas, y que se la condene a indemnizar daños patrimoniales y morales.

Es del caso destacar que, según se reconoce en la propia Demanda Colectiva, **la misma materia, hechos y alegaciones jurídicas que se contienen en el libelo pretensor son exactamente idénticos a aquellos que se contienen en un requerimiento deducido por la FNE ante el TDLC**, el cual dio lugar a la causa Rol C-379-2019 que conoce actualmente dicho Tribunal.

En efecto, en su requerimiento ante el TDLC (el "**Requerimiento**") la FNE afirma que en la **misma Licitación nuestra representada habría infringido la misma normativa –Ley N° 20.552-** en base a **exactamente los mismos hechos y alegaciones**, al punto de afirmar que nuestra representada desplegó una conducta a través de la cual habría podido "*explotar de un modo abusivo a sus clientes de créditos hipotecarios*"^{1/2}.

2. DEFENSAS OPUESTA POR BCI, QUE DEMUESTRAN LA ABSOLUTA IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA.

BCI solicitó el completo rechazo de la Demanda Colectiva, con costas, fundado en las razones que resumidamente se pasan a exponer a continuación:

a) La Demanda Colectiva debe ser rechazada por **litis pendencia por conexidad**, atendido que en ella se realizan idénticas alegaciones fácticas y jurídicas a las contenidas en el Requerimiento de la FNE sometido al actual conocimiento del TDLC.

¹ Requerimiento, página 1.

² Los énfasis y subrayados de las citas de este escrito son nuestros, a menos que se exprese lo contrario.

b) Consecuentemente, la Demanda Colectiva es asimismo improcedente por **falta de legitimación *ad causam* de ODECU**, pues de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico la acción indemnizatoria relativa a atentados a la libre competencia -como lo es precisamente la ejercida en autos- únicamente nace a la vida del derecho y puede ser ejercida en la medida que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada del TDLC, la que no se ha pronunciado.

c) Adicionalmente, **las acciones ejercidas por ODECU se encuentran irremediablemente prescritas**. En efecto, de conformidad a la LPC aplicable a la época de los hechos de la causa, acaecidos en el año 2017 -esto es, el texto de la LPC previo a las modificaciones incorporadas por la Ley N° 21.081 de 13 de septiembre de 2018- las acciones por responsabilidad infraccional y civil prescriben en 6 meses, plazo que transcurrió con creces, si se considera que la Demanda Colectiva fue recién notificada en el año 2020. Adicionalmente se solicitan daños morales y montos de multas en base a la misma Ley N° 21.081, la que no es aplicable al caso.

d) En todo caso, la Demanda Colectiva es manifiestamente improcedente, por cuanto **BCI no ha incurrido en ninguna vulneración de la normativa sectorial aplicable -Ley de Seguros- ni de la LPC**, habiendo obrado con estricto apego a la ley y con la debida diligencia, sin que se hubiere vulnerado ningún derecho de sus clientes.

En efecto, los antecedentes del caso demuestran fehacientemente que **la decisión de BCI de declarar fuera de Bases la oferta de RIGEL y BURGOS fue objetiva y completamente justificada**. Lo anterior, dado que dicha declaración de estar fuera de Bases **tuvo por causa el incumplimiento de la oferta de la normativa vigente y, particularmente lo dispuesto en los puntos III.12.e) y III.16 de las Bases de Licitación**, dado que el poder de quien compareció en representación de BURGOS no cumplió con lo dispuesto en el art. 421 del COT.

Esta decisión fue adoptada por BCI en base a informes elaborados por sus asesores legales externos, especialistas en materia de seguros y de su fiscalía interna, ambos

contestes en que la oferta de RIGEL y BURGOS debía ser dejada fuera de bases. Además, esta **decisión fue respaldada y aceptada por la autoridad sectorial** encargada de velar por el buen funcionamiento de las licitaciones de los seguros de desgravamen asociados a créditos hipotecarios, a saber, en esa fecha, la Superintendencia de Valores y Seguros (“**SVS**”) y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (“**SBIF**”), cuya continuadora legal a esta fecha es la Comisión para el Mercado Financiero (“**CMF**”).

Cabe además observar que **BCI no tenía ningún incentivo para declarar fuera de Bases arbitrariamente la oferta de RIGEL y BURGOS**, ya que lo que podría ganar adjudicando la licitación a la oferta presentada por otra compañía de seguros en conjunto con su relacionada BCI CORREDORES, era menor a lo que podía perder BCI directamente por causa de que una parte de sus clientes, al verse obligados a pagar un mayor dividendo, decidieran renegociar sus créditos con otras entidades bancarias que ofrecieran un dividendo más bajo. Esto en un contexto de un alza incesante en el número de renegociaciones de créditos hipotecarios, por causa de la baja sostenida de las tasas de interés de estos créditos.

e) A mayor abundamiento, **no se han causado ninguno de los perjuicios reclamados**. Desde luego, BCI no ha cobrado ningún “sobreprecio” a sus consumidores, por cuanto adjudicó la Licitación al oferente que, cumpliendo con las Bases de Licitación, presentó la oferta más económica. Desde luego tampoco se ha causado ningún daño moral a los consumidores, y en cualquier caso de conformidad a la LPC aplicable a los hechos de la causa está prohibido reclamar tal rubro indemnizatorio en sede colectiva.

f) En fin, no existiendo infracción alguna a la normativa sectorial aplicable ni a la LPC, en caso alguno se puede condenar a BCI a las multas reclamadas por ODECU. En este punto, y dando nuevamente muestras de un obrar infundado, la actora pretende que se aplique al caso una norma que no se encontraba vigente a la época de los hechos, todo lo cual da cuenta de que estamos frente a una demanda tan improcedente como temeraria.

I.B.

LA SENTENCIA RECURRIDA

Con fecha 28 de julio de 2023, el 19° Juzgado Civil de Santiago dictó sentencia en la presente causa, acogiendo parcialmente la demanda interpuesta por ODECU, resolviendo en definitiva lo siguiente:

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

- (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 efectuaran 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.

IV.- Que cada parte soportará sus costas.”

Como se comprobará, la Sentencia Recurrída, para arribar a dicha decisión, **incurrió en graves errores de hecho y derecho**, que necesariamente deben ser enmendados por SS. Itma.

II.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN

II.A.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE LITIS PENDENCIA POR CONEXIDAD

Al contestarse la demanda, BCI opuso, como excepción de fondo, la litis pendencia por conexidad³, lo que se sustentó en el hecho que en el presente juicio colectivo y en el juicio de libre competencia seguido ante el TDLC se formularon **idénticas alegaciones fácticas y jurídicas**, a saber: que BCI habría incurrido en una infracción de la Ley de Seguros al no adjudicar la Licitación a RIGEL y BURGOS, fundado que el poder acompañado por BURGOS no cumplió con las Bases, en cuanto éstas exigían que se aportara una copia autorizada de la escritura donde constara dicho poder.

La Sentencia Recurrída resolvió rechazar dicha excepción en los considerandos 10°, 11° y 12°, en los que se expresó lo siguiente:

“DÉCIMO: Que configurada el libelo pretensor en esos términos, no se entiende como el presente juicio puede adolecer de Litis pendencia por conexidad con la causa rol 379-2019 seguida ante el Tribunal de la Libre Competencia (“TDLC”). El requerimiento presentado por la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”), se hace bajo el alero de la normativa sectorial del Decreto Ley N°211, cuyo objetivo es promover y defender la libre competencia. Las atribuciones y competencias que el TDLC y la FNE guardan relación con establecer y sancionar acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, sancionando dichas conductas y ordenando adoptar ciertas medidas de carácter preventivo, correctivo y/o prohibitivo que permita el buen funcionamiento de los mercados. En ningún caso, el requerimiento presentado por la FNE, con fecha 08 de agosto del año 2019, tiene por objeto declarar la vulneración en el derecho de los consumidores y propender a acciones reparatorias que reestablezcan el equilibrio

³ Cabe recordar que primeramente esta parte, en el segundo otrosí de la presentación de 8 de enero de 2022, alegó la litis pendencia en calidad de excepción dilatoria. Dicha excepción fue resuelta de plano por el tribunal a quo mediante resolución de fecha 15 de junio de 2021, indicando que *“la oportunidad procesal para promover incidentes o excepciones debe ser conjuntamente con la contestación de la demanda”*. En razón de ello, se opuso tal excepción al contestarse la demanda.

causado por tal vulneración, como el que está llamado a emitir pronunciamiento en el presente caso.

UNDÉCIMO: Que de la sola lectura de ambos líbelos pretensores, resulta evidente que los fundamentos de la causa a pedir y el objeto sobre los cuales recaen son diferentes, no siendo posible dar por efectivo que el pronunciamiento en una de estas causas produzca efecto de cosa juzgada en el otro. Es perfectamente posible que de un mismo hecho, nazcan acciones diferentes en materias jurídicas de diversa naturaleza, que en caso alguno tenga como consecuencia decisiones contradictorias, por cuanto la calificación de los hechos se hace bajo el alero de normas diferentes y buscan pronunciamiento distintos, los que se hacen dentro del contexto del mérito de la prueba rendida, cuya carga queda entregada a la mayor o menor diligencia desplegada por cada una de las partes, sólo siendo posible revisar el mérito de una decisión jurisdiccional en base a la coherencia interna con que se desarrolla el mismo proceso.

DUODÉCIMO: Que por otra parte, atendido el carácter estricto y de orden público del derecho procesal, que dictar una sentencia como una medida prejudicial a fin que se dicte otro fallo ante otro Tribunal en un procedimiento distinto, sólo es posible mediante una norma legal expresa, situación que no ocurre en el caso en concreto, motivo por el cual la excepción de Litis pendencia por conexidad debe ser rechazada en todas sus partes”.⁴

Pues bien, fácil es advertir que, en su análisis, la Sentencia Recurrída incurrió en **graves errores tanto fácticos como jurídicos**. En efecto, y como se comprobará, de haberse apreciado adecuadamente la materia, ineludiblemente se habría acogido la excepción de litis pendencia. Veamos.

1. LOS HECHOS MATERIA DE CONTROVERSI A EN EL PRESENTE JUICIO COLECTIVO Y EN EL SEGUIDO EN SEDE DE LIBRE COMPETENCIA SON IDÉNTICOS.

Según se observó, la Sentencia Recurrída, en una sola frase del considerando 11°, observa que *“los fundamentos de causa de pedir y el objeto pedido sobre los cuales recaen son diferentes”* en este juicio y en el seguido en sede de libre competencia, haciendo particular hincapié en que uno y otro proceso se rigen por diversos cuerpos normativos (LPC y DL 211, respectivamente).

A continuación, daremos cuenta que existe una plena coherencia entre ambos cuerpos legales, en el sentido que, tratándose de unos mismos hechos, primeramente se debe dar curso al juicio

⁴ Todos los énfasis y subrayados de las citas son nuestros, a menos que se exprese lo contrario.

de libre competencia, de modo que, sólo una vez que se dicte sentencia condenatoria ejecutoriada en él, resulta posible iniciar un juicio colectivo.

Por ahora, lo que resulta relevante de destacar es que **ambos juicios se refieren a hechos idénticos**. Así lo demuestra, entre otros antecedentes, los siguientes:

- La Demanda Colectiva expresamente reconoce que **se sustenta particularmente en la investigación de la FNE N° 2495-2018**, relativa a la Licitación que tuvo lugar el año 2017⁵, la cual, como lo reconoce la ODECU, es precisamente la misma que funda el Requerimiento presentado por la FNE ante el TDLC, como por lo demás expresamente él indica⁶. Tan cierto es lo anterior, que incluso en el tercer otrosí de la Demanda Colectiva **se solicita oficial a la FNE** “*para que remita al Tribunal copias de expediente de investigación Rol 2495-18 FNE*”.
- Consecuencia de lo dicho, es que la Demanda Colectiva y el Requerimiento de la FNE **se refieren a exactamente los mismos hechos y realizan idénticos reproches a BCI** (todos, desde luego, tan errados como infundados). En efecto, y solo a modo de ejemplo, en ambos casos se sostiene la misma infundada alegación, como es que BCI habría declarado fuera de bases la oferta de RIGEL en base a un requisito que no habría estado contemplado en ellas, agregando al efecto -aunque suene inverosímil- que el concepto de “copias autorizadas” que utilizaban las Bases de Licitación habría sido distinto al definido legalmente en el art. 421 del COT.
- Adicionalmente la Demanda Colectiva y el Requerimiento de la FNE **imputan la supuesta infracción de una misma norma jurídica, como lo es la Ley N° 20.552 sobre competencia en el mercado financiero**: en efecto, y solo a modo de ejemplo, la Demanda Colectiva afirma que “*BCI infringió la regulación vigente en el mercado financiero [...] Entre ellas, resulta esencial la Ley N° 20.552*” (p. 7); a su turno, la FNE expresa en el Requerimiento que “*el Banco BCI desatendió completamente la Ley N°*

⁵ Demanda Colectiva, p. 9.

⁶ Requerimiento, p. 2.

20.552 [...]” (p. 20).. Además, **en ambos casos se solicita la declaración de tal infracción.**

- Tan vinculada se encuentra la Demanda Colectiva al Requerimiento de la FNE, que a lo largo de su exposición **se remite, refiere, e incluso reproduce extensos pasajes e imágenes** del mismo⁷, al punto que derechamente estamos frente a **escritos que, en lo fundamental, son idénticos.**

Corroborra plenamente todo lo expuesto **la propia acta de la sesión de directorio de ODECU referente a este caso y acompañada por la actora**, en la cual expresamente se señala lo siguiente:

“Las infracciones y daños cometidos se han dado a conocer tras investigaciones iniciadas por la Fiscalía Nacional Económica, entre ellas un requerimiento promovido ante el Honorable Tribunal de Defensa de la Libre Competencia por estos mismo hechos”.

Y más adelante se agrega que incluso

“se acuerda y autoriza hacerse parte en los procedimientos que se encuentren en curso relacionados a dicho caso.”

Pero ello no es todo. **Durante el transcurso de este juicio, ODECU aportó como prueba resoluciones del Juicio del TDLC y antecedentes que se acompañaron en dicho proceso⁸**, demostrando así que se trata de dos juicios íntimamente ligados, y los cuales se refieren a la **misma materia.**

⁷ Vid. Demanda Colectiva p. 9, 10, 11, 13, 14, 15, entre otras.

⁸ Así consta, por ejemplo, en los escritos de compañía documentos presentados por ODECU el 5 de enero de 2023, folios 119, 120 y 121.

2. **DE CONFORMIDAD A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO -DL 211 Y LPC-, LA SENTENCIA QUE SE DICTE EN SEDE DE LIBRE COMPETENCIA ES UN PRESUPUESTO NECESARIO E INELUDIBLE PARA INICIAR UN JUICIO COLECTIVO EN EL QUE SE DEMANDA UNA INDEMNIZACIÓN POR LOS MISMOS HECHOS.**

Demostrado lo anterior, es del caso destacar que para desechar la excepción de litis pendencia, la Sentencia Recurrída incurrió en un gravísimo error al sostener que el juicio de libre competencia no tiene por objeto “*propender a acciones reparatorias*” para los consumidores (considerando 10°), y que no existiría una ley que se refiera a la prejudicialidad (considerando 12°).

Pues bien, lo considerado y resuelto por la Sentencia Recurrída pasa por alto que de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico **la acción indemnizatoria para iniciar un juicio colectivo por materias que son conocidas en sede de libre competencia sólo nace en la medida que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada en sede de libre competencia**, lo que en este caso no ha acontecido.

Ello emana de **dos disposiciones que son totalmente omitidas por la Sentencia Recurrída** en su análisis, como lo son el art. 30 del DL 211 y el art. 51 de la LPC, las que son plenamente coherentes y consistentes entre sí.

En efecto, el **art. 30 del DL 211** expresamente señala lo siguiente en la primera parte de su inciso primero:

“La **acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada**, se interpondrá ante ese mismo Tribunal y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil [...]”.

Por su lado, y más relevante aún, la Ley N° 20.945 incorporó el siguiente inciso al art. 51 LPC, que reiteradamente se invoca en la Demanda Colectiva:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 30 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, y sin perjuicio de las acciones individuales que procedan, la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, **con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo, declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada**, podrá tramitarse por el procedimiento establecido en este Párrafo cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores [...]

Para interponer la acción a que se refiere el inciso anterior, no será necesario que los legitimados activos señalados en el numeral 1 de este artículo se hayan hecho parte en el procedimiento que dio lugar a la sentencia condenatoria.”

En consecuencia, **la acción de perjuicios por un atentado a las normas de libre competencia solo nace a la vida del derecho en la medida que tal atentado haya sido así declarado por una sentencia firme dictada en sede de libre competencia.**

Corolario y consecuencia de lo anterior, **es que en nuestro sistema no existe una acción “autónoma” de indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia**, esto es, nuestra legislación no acepta los denominados “*stand alone cases*”, consistentes en la posibilidad de poder perseguir la indemnización de perjuicios de forma autónoma, sin que exista una sentencia condenatoria previa del TDLC.

Este sistema es lo que, en el sistema norteamericano, se denomina “*follow-on actions*”⁹. Así lo ha señalado la **doctrina y jurisprudencia nacional**. En particular, MATURANA se señala lo siguiente:

“Del inciso segundo del artículo 30 del DL 211 se desprende **que en Chile se ha consagrado este sistema de *follow on actions*, ya que se ha ordenado imperativamente al TDLC que resuelva la acción de indemnización de perjuicios**

⁹ BANFI DEL RÍO, Cristián (2013): “La responsabilidad civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* N° 21 (Santiago, Universidad Diego Portales), p. 232; LEWIN MUÑOZ, Nicolás (2011): “Indemnización de perjuicios por atentados a la libre competencia: el daño anticompetitivo, su relación con el daño civil y la determinación de los perjuicios”, en *Revista Anales Derecho UC* N° 6 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile), p. 44.

sobre la base de los hechos que hubiere establecido en la sentencia infraccional previa que sirve de antecedente a la demanda.

En otras palabras, **la norma aludida no sólo está suponiendo, sino que está exigiendo que exista un pronunciamiento previo del TDLC sobre la existencia del ilícito anticompetitivo para que pueda ser resuelta la acción indemnizatoria por los perjuicios derivados de aquél. Por tanto, de no existir este pronunciamiento previo del TDLC sobre el ilícito anticompetitivo, la acción de indemnización de perjuicios adolecería de un requisito de procesabilidad que la haría improcedente.**

[...]

Como se puede apreciar, la redacción actual del artículo 30 DL 211 es más clara aún respecto a este tema, por cuanto no sólo se señala que la resolución de la indemnización de perjuicios se debe fundar en los hechos establecidos por la sentencia previa del TDLC, sino que la misma debe constituir el “antecedente a la demanda”; lo que precisamente da a entender que no resulta procedente la acción indemnizatoria sin una sentencia previa del TDLC que le preceda.

Por lo demás, **dicho entendimiento es sistemáticamente consistente con la norma sobre la prescripción extintiva de las acciones civiles por ilícitos anticompetitivos** establecida en el inciso final del artículo 20 del DL 211, el cual establece que las acciones civiles derivadas de un atentado a la libre competencia prescriben en el plazo de cuatro años “contados desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia definitiva del TDLC” (y no desde la ocurrencia del hecho, la manifestación del daño o desde el cese de los efectos de la conducta anticompetitiva).

Sólo el hecho de que se exija una sentencia previa del TDLC para poder interponer la acción indemnizatoria por ilícitos anticompetitivos puede explicar que la prescripción extintiva comience a correr desde la ejecutoriedad de la sentencia definitiva del TDLC y no desde otro momento, atendido a que la prescripción supone precisamente la posibilidad de que la acción pueda ser ejercida para que comience a correr el lapso de tiempo necesario para su verificación”.¹⁰

El mismo autor destaca que este es el entendimiento unánime de la doctrina y jurisprudencia nacional, las que “*se encuentran contestes en establecer que **no es posible demandar directamente la indemnización de perjuicios [por] ilícitos anticompetitivos que no han sido declarados como tal por los únicos órganos jurisdiccionales (sic) llamadas a pronunciarse sobre esta materia, esto es, el Tribunal de la Libre Competencia y la Corte Suprema. Por lo que, en el caso, no es posible constituir como un hecho que causa perjuicios, si no es con esta declaración***”^{11/12}.

¹⁰ MATORANA BAEZA, Javier: “La acción de indemnización de perjuicios por ilícitos anticompetitivos desde la perspectiva procesal” (julio, 2020), <http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>.

¹¹ *Netline Mobile S.A. con Telefónica Móviles Chile S.A. y otros*, Rol N° 13.563-2016, Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago (2017), c. 4-6.

¹² En idéntico sentido se pronuncia HUERTA, José Miguel, quien al analizar lo dispuesto en el art. 51 de la LPC observa: “Las partes destacadas de esta norma de la LPDC señalan expresamente que la acción colectiva por infracciones a

En el mismo sentido también se pronuncia RIVERO, quien -interpretando las normas de los arts. 17 Ñ de la Ley N° 19.911 y 30 del DL 211- sostiene que la ley impone un orden secuencial en el ejercicio de las acciones, “*estableciendo una verdadera subordinación del ejercicio de la acción resarcitoria de perjuicios a la declaración previa por sentencia ejecutoriada de la conducta como atentatoria de la libre competencia y una subordinación del juez civil a dicha declaración./ De esta forma, las acciones civiles indemnizatorias de perjuicios que sean procedentes por este tipo de conductas, **nunca podrán ser iniciadas o entabladas en forma simultánea o paralela a la substanciación de un procedimiento ante el Tribunal de defensa de la libre Competencia, sino una vez que éste haya decidido el asunto por sentencia ejecutoriada. Dictada dicha sentencia, el juez civil deberá partir de las conductas, hechos y calificación jurídica de los mismos efectuada por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia a efectos de poder anudar las consecuencias civiles que corresponda y conceder o denegar la tutela solicitada***”¹³.

De ahí que resulte del todo evidente que, a partir de las normas antes citadas, existe un manifiesto e ineludible **vínculo de prejudicialidad**, que impone que, ante unos mismos hechos, primeramente se siga adelante el juicio de libre competencia; y, solo una vez finalizado éste por sentencia condenatoria firme, se podría dar inicio al juicio colectivo de consumo.

3. EN LOS HECHOS, CONCURREN LOS PRESUPUESTOS DE LA LITIS PENDENCIA POR CONEXIDAD QUE SE HA ALEGADO.

Como se sabe, para dar lugar a la litis pendencia por conexidad, **no es necesaria la concurrencia de la triple identidad**, como erradamente da a entender el considerando 11° de

la libre competencia debe ejercerse “*ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*”, no ante la justicia civil, como planea el artículo comentado. Asimismo, un supuesto de dicha acción es que existan infracciones al DL 211 “*declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada*”, por lo que debe existir un pronunciamiento infraccional previo. Es decir, nuestro sistema de libre de competencia optó con claridad solo por un sistema de reparación de perjuicios a consumidores mediante *follow on actions*, no por uno de *stand alone actions*, como el que señala el artículo comentado. Sobre esto también existe jurisprudencia de la que no se hace cargo el artículo comentado”. Artículo publicado en <https://centrocompetencia.com/responsabilidad-civil-por-danos-causados-a-consumidores-por-colusion/>

¹³ RIVERO HURTADO, Renée (2017): “La prejudicialidad en el proceso civil chileno. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos conexos”, Thomson Reuters, p. 477-478.

la Sentencia Recurrída. En efecto, para que se configure esta clase de litis pendencia no es necesario que se pida lo mismo, o que se invoquen las mismas normas legales; lo relevante es que los juicios versen sobre una misma materia, **lo que precisamente acontece en este caso.**

La litis pendencia por conexidad se vincula con el concepto de prejudicialidad. La **prejudicialidad**¹⁴, como se ha observado, constituye en esencia un vínculo de dependencia, subordinación o condicionamiento entre materias sustantivas, que cobra relevancia procesal cuando dichas materias o asuntos resultan controvertidos en el marco de un determinado proceso, generando en el plano procesal importantes consecuencias. Por tanto, el nexo de prejudicialidad es un vínculo jurídico que el derecho sustantivo establece entre las diversas materias o relaciones jurídicas, lo cual exige su decisión en forma coherente¹⁵.

En este sentido, la doctrina nacional afirma que la prejudicialidad “puede definirse como la situación generada cuando un proceso –o lo que en él se resuelva– va a ser un antecedente lógico del segundo proceso (o viceversa)”¹⁶. **Esto, como se ha visto, es lo que acontece en el caso:** lo que se vaya a resolver en sede de libre competencia es determinante a efectos de determinar si nace o no la acción indemnizatoria de la LPC.

La prejudicialidad reconoce varios fundamentos, siendo de especial relevancia el **evitar que sobre una misma materia existan sentencias contradictorias**¹⁷. Y precisamente por ello es que el pronunciamiento en el caso que debe resolverse primero (el que se ventila en sede de libre competencia) tiene una eficacia prejudicial, esto es, produce el efecto de cosa juzgada

¹⁴ LEWIN, *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁵ RIVERO, *Op. Cit.*, p. 94.

¹⁶ RIED UNDURRAGA, Ignacio, “Tres cuestiones sobre la excepción de litispendencia en el proceso civil chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLV, 2015, p. 234.

¹⁷ ROMERO SEGUEL, Alejandro (2015), “La prejudicialidad en el proceso civil”, en: *Revista Chilena de Derecho* vol. 42 N° 2 (Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile), pp. 457 y ss.

denominado “reflejo”, “indirecto”¹⁸ o “positivo”¹⁹, conforme al cual en el segundo juicio se tendrá por ciertos y efectivos ciertos elementos juzgados en el caso previo.

En este caso, **existe un latente y grave peligro de que se dicten sentencias contradictorias**, pues, insistimos, en los dos juicios que se están siguiendo en paralelo se está juzgando si BCI, al no adjudicar la Licitación a RIGEL y BURGOS por el hecho que esta última no aportó copia autorizada de sus poderes (conforme lo exigían las Bases), infringió o no la Ley de Seguros.

II.B.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

Consistente con lo expuesto a propósito de la excepción de litis pendencia por conexidad, y particularmente en base a que de conformidad a los arts. 30 del DL 211 y 51 de la LPC la acción de perjuicios en favor de consumidores únicamente puede nacer a la vida del derecho una vez que se hubiere dictado una sentencia condenatoria en sede de libre competencia, es que se opuso como excepción perentoria la falta de legitimación activa de ODECU. Ello, atendido que **sin acción, no existe legitimación activa.**

La Sentencia Recurrída analiza la materia en dos considerandos (el 13° y el 14°), ambos manifiestamente errados.

En primer lugar, en el considerando 13° rechaza la excepción de falta de legitimación “*por las mismas consideraciones por las cuales fue rechazada la excepción de litis pendencia por conexidad*”. Pues bien, habiéndose ya demostrado en el apartado anterior -al que nos remitimos-

¹⁸ RIVERO, *Op. Cit.*, pp. 77 y ss.

¹⁹ ROMERO, *Op. Cit.* pp. 461 y ss.

que la Sentencia Recurrída erradamente rechazó la excepción de litis pendencia, es que igualmente se comprueba que es plenamente procedente la excepción de falta de legitimación activa.

Valga insistir que, en esta materia, la Sentencia Recurrída es manifiestamente errada, pues sostiene que no existirían normas legales que regulen la materia (considerando 12°), **pretiriendo todo el análisis relativo a los ya referidos arts. 30 del DL 211 y 51 de la LPC**, los que ni siquiera menciona.

En segundo lugar, en el considerando 14° la Sentencia Recurrída llega a sostener algo inverosímil, como es que “la legitimación activa en este proceso no tiene ningún carácter substancia o de fondo”, por cuanto en la materia “se debe estar estrictamente a lo dispuesto en la normativa taxativa del artículo 51 número 1 de la Ley N° 19.496”, referente a la admisibilidad de la demanda.

Tal razonamiento es **manifiestamente errado**. En efecto, **la jurisprudencia ha resuelto que el hecho que se estime que existe legitimación activa para iniciar un procedimiento colectivo, no se traduce en que necesariamente se detente una legitimación activa sustantiva, cuestión que se analiza al dictarse la sentencia definitiva**; en otras palabras, el que una demanda colectiva sea declarada admisible por estimarse que es interpuesta por un legitimado activo, no obsta a que, en definitiva, la misma demanda pueda ser rechazada por falta de legitimación activa.

Lo anterior, encuentra su explicación en el hecho que en la etapa de admisibilidad se realiza una verificación más bien formal de la legitimación activa (esto es, limitada a revisar si la demanda colectiva efectivamente fue deducida por alguien indicado en uno de los literales del art. 51 N° 1 LPC); con todo, es al dictarse el fallo cuando se analizan los aspectos sustantivos de la

legitimación activa, pues precisamente se trata de una cuestión de fondo, como reiteradamente se ha resuelto²⁰.

Esta distinción entre dos clases o categorías de legitimaciones ha sido expresamente recogida por la Corte Suprema en diversos fallos, en los cuales **distingue entre la legitimación *ad processum* de la legitimación *ad causam***: la primera (también denominada legitimación para el proceso) es de naturaleza formal, en cuanto se refiere a la capacidad para deducir una acción y ser parte en un juicio; en cambio, la segunda (también denominada legitimación para la causa o para el pleito) es de naturaleza sustantiva, en cuanto *“es la consideración especial, que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto litigio y, en virtud de la cual, exige para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso”*²¹.

Así se razonó precisamente en juicio colectivo reciente²², en el cual se alegó en la etapa de admisibilidad la falta de legitimación activa del SERNAC, lo que fue rechazado por el tribunal en atención a que lo referente a la falta de legitimación por ausencia de titularidad del derecho, lo que es una cuestión de fondo que debe ser resuelta en definitiva. No obstante lo anterior, el mismo tribunal, al dictar la sentencia definitiva, resolvió rechazar la demanda colectiva intentada, entre otras cosas por falta de legitimación activa del SERNAC, en atención a que éste no solicitó una declaración contravencional y sectorial, dejando con ello sin sustento la pretensión indemnizatoria intentada.

²⁰ Corte Suprema, rol N° 8806-2012, de 11 de junio de 2013.

²¹ *Gálvez con Romani* (2012): Corte Suprema, rol N° 9.996-2011, de 16 de mayo de 2012.

²² *Servicio Nacional del Consumidor con Agrícola Agrosuper S.A. y otros*: 29° Juzgado Civil de Santiago, rol N° 28.470-2015, de 19 de febrero de 2019; Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 5.354-2019 de 20 de mayo de 2019; Corte Suprema, rol N° 20.626-2019.

II.C.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL NO ACOGER ÍNTEGRAMENTE

LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

En estos autos, BCI opuso la excepción de prescripción extintiva respecto de todas las acciones deducidas por ODECU, tanto de naturaleza infraccional como civil.

En particular, al contestarse la demanda, se hizo especial hincapié que **habiendo tenido lugar los hechos en el año 2017 -concretamente 20 de julio de 2017**, fecha en la que el BCI comunicó la adjudicación de la Licitación-, resulta aplicable al efecto el art. 26 de la LPC vigente a la época, el cual establecía un plazo de prescripción de **6 meses**, en cuanto se indicaba lo que sigue en su inciso primero:

“Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona por la presente ley **prescribirán en el plazo de seis meses**, contado desde que se haya incurrido en la infracción respectiva”.

Ello fue hecho ver en atención a que la Demanda Colectiva fue ejercida con posterioridad, una vez que entraron a regir las modificaciones incorporadas por medio de la Ley N° 21.081 de 13 de septiembre de 2018, en virtud de las cuales se alteraron los plazos de prescripción del art. 26 de la LPC, disponiéndose un plazo de dos años para las acciones contravencionales, y los de derecho común para las acciones civiles²³. Como es del todo evidente, **tales modificaciones no son aplicables al caso, por ser posteriores a los hechos del juicio.**

Teniendo en cuenta lo anterior, y considerando que **la Demanda Colectiva fue presentada el día 17 de diciembre de 2019 y notificada a BCI el día 2 de enero de 2020**, es un hecho cierto

²³ En la actualidad, el inciso primero del art. 26 dispone lo siguiente: “Artículo 26.- 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. Con todo, las acciones civiles prescribirán conforme a las normas establecidas en el Código Civil o leyes especiales”.

que **transcurrió con creces el plazo de prescripción de 6 meses** aplicable al caso, lo que imponía necesariamente acoger la prescripción de todas las acciones deducidas por ODECU.

Si bien la Sentencia Recurrída **acogió la excepción de prescripción de la acción infraccional, la rechazó en lo que respecta a la acción civil ejercida en autos**. Los principales considerandos en los que se decide la materia son los 42°, 46° y 48°, que se pasan a reproducir a continuación:

“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 SEXTO: Que **en cuanto a la acción civil** mediante la cual se declaró que el actuar arbitrario e ilegal de BCI de no haber adjudicado la licitación de los seguros colectivos de desgravamen a la oferta más económica, en incumplimiento a las normas protectoras a los derechos de los consumidores, contenidos en el artículo 40 del DFL 251, se estima que se **debe estar al plazo de cuatro años de la responsabilidad civil extracontractual del artículo 2332 del Código Civil**.”

“CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que en tal sentido, debe acogerse parcialmente la excepción de prescripción en la parte en que la presente demanda ha accionado por supuestos de responsabilidad contravencional en infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 12, 17 B inciso final y 23 de la LDPC. En consecuencia, **respecto de los plazos de prescripción que corren para las acciones civiles, esta misma excepción de prescripción extintiva debe rechazarse porque el día en que fue ingresada la demanda, no había transcurrido el plazo de cuatro años del artículo 2332 del Código Civil**, el que para todos los efectos legales, se encuentra interrumpido.”

Así las cosas, la Sentencia Recurrída incurre en **dos errores tan graves como manifiestos**, en cuya virtud improcedentemente se rechazó la excepción de prescripción extintiva relativa a la acción civil intentada en autos.

En primer lugar, para arribar a su decisión de rechazar la excepción de prescripción de la acción civil, **la Sentencia Recurrída le da aplicación al art. 26 de la LPC modificado por la Ley N° 21.081 de 2018, en circunstancias que lo que correspondía era aplicar el texto del art. 26 de la LPC vigente a la época de los hechos**, el cual establecía un plazo único de prescripción de 6 meses.

Es indudable que la Sentencia Recurrída aplicó indebidamente el texto del art. 26 de la LPC que no se encontraba vigente a la época de los hechos. En tal sentido, es elocuente el ya citado considerando 42°, en cuanto, como base de su razonamiento sobre la materia, indica que el referido “hace una distinción” entre los plazos de prescripción de acciones infraccionales (que indica que es dos años) y las civiles (a las que, según señala, se le aplicarían las normas de derecho común). Tal distinción es producto de la modificación legal del año 2018 -posterior a los hechos de la causa-, debiendo reiterarse que de conformidad al texto del art. 26 de la LPC aplicable al caso, **ninguna distinción se realizaba en materia de prescripción, por lo que se concluía que todas las acciones -infraccionales y civiles- prescriben en 6 meses.**

Aunque sea evidente señalarlo, **el plazo de prescripción aplicable al caso es el del texto legal vigente a la época de los hechos**, por así imponerlo **el principio de irretroactividad las leyes** contemplado en el art. 9 del Código Civil.

El articulado transitorio de la Ley 21.081 (publicada el 13 de septiembre de 2018) no solo no otorgó efecto retroactivo a sus modificaciones, sino que, por el contrario, estableció que las mismas tendrían una vigencia diferida. En particular, y en lo que interesa, en el artículo primero transitorio de la Ley 21.081 se dispuso lo siguiente:

“Artículo primero.- La presente ley entrará en vigencia transcurridos seis meses desde su publicación en el Diario Oficial, **salvo las modificaciones introducidas en los siguientes artículos de la ley N° 19.496: 2; 16; 24, incisos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno, respecto a la facultad del Servicio para aplicar la multa; 26, inciso segundo; 31; 34; 50; 50 A; 50 B; 50 C; 50 F; los artículos 50 G a 50 I; 56 C; 57, en cuanto al título de abogado que deban acreditar los directores regionales; 58, letra a), en cuanto a lo previsto en los nuevos párrafos cuarto y quinto; 58, letra c), y 59, en cuanto**

a lo previsto en las nuevas letras d) y e) del nuevo inciso décimo. **Tales modificaciones comenzarán a regir de acuerdo al siguiente cronograma:**

[...]

c) **En la Región Metropolitana de Santiago, transcurridos veinticuatro meses desde la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial.”**

Por tanto, las reformas al art. 26 de la LPC en las que la Sentencia Recurrída sustenta su rechazo a la excepción de prescripción de la acción civil recién entraron a regir el 13 de septiembre de 2020, esto es transcurridos más de tres años desde la ocurrencia de los hechos del caso, e **incluso después de casi 10 meses desde que se presentó la demanda.**

En segundo lugar, y derivado del error anterior, **la Sentencia Recurrída equivocadamente indica, en los considerandos ya citados, que la acción civil prescribe en los plazos contemplados en el Código Civil, en circunstancias que de acuerdo al texto de la LPC aplicable al caso la acción civil prescribía en 6 meses.**

Lo anterior es de sobra conocido, según da cuenta la doctrina nacional de la época al analizar la jurisprudencia dictada sobre la materia:

“La gran parte de la jurisprudencia determina que cualquier ilícito civil implica una sanción infraccional, por lo menos basada en el artículo 24.

La jurisprudencia que llegado a esta conclusión hace depender la acción civil a la acción infraccional, entendiendo que cualquiera violación a la LPDC da lugar a una acción infraccional. Entonces, en lo relativo a la prescripción liberatoria, si la acción contravencional se encuentra prescrita ex artículo 26 consecucionalmente se encontraría prescrita la acción civil.

Si se tiene en consideración que las faltas infraccionales prescriben según el régimen general del artículo 26 que contempla un plazo de seis meses contados desde la infracción respectiva. Entonces, a falta de norma, **el mismo plazo rige a las indemnizaciones civiles. Dicho de otro modo, las acciones civiles prescribirían en el plazo de seis meses contados desde la infracción respectiva.**²⁴

²⁴ CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio, “Prescripción de la acción indemnizatoria en la Ley de Protección del Consumidor: tendencias jurisprudenciales”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, N° 21, Universidad de Los Andes, 2011, p. 93.

Fácil es comprender que, de no haber incurrido la Sentencia Recurrída en los yerros denunciados, y en particular de haber aplicado el texto legal vigente a la época de los hechos de la causa, ineludiblemente habría acogido la excepción de prescripción íntegramente, esto es, tanto respecto de la acción infraccional como civil, lo que de suyo imponía rechazar por completo la Demanda Colectiva intentada en autos.

II.D.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL DAR LUGAR A SANCIONES CIVILES, NO OBSTANTE RECHAZAR LA RESPONSABILIDAD INFRAACCIONAL DE BCI

Otro grave error en el que incurre la Sentencia Recurrída, y que en buena medida se relaciona con el yerro del apartado anterior, está dado por el hecho que, **no obstante rechazar la acción infraccional** (según se indica expresamente en los considerandos 45° y 49°, y en el resuelvo II), **igualmente da lugar a la acción civil ejercida conjuntamente.**

Tal decisión es evidentemente errada, pues según es ampliamente reconocido por nuestra jurisprudencia, en materia de protección al consumidor, **la acción civil indemnizatoria depende de la acción infraccional**, puesto que la responsabilidad infraccional es un supuesto o condición necesaria para que exista obligación de indemnizar perjuicios²⁵.

Así se ha fallado, en base a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 50 de la LPC, que trata precisamente de las acciones colectivas y difusas, el cual dispone: **“Las acciones que derivan de esta ley, se ejercerán frente a actos o conductas que afecten el ejercicio de cualquiera de los**

²⁵ Así por ejemplo se han pronunciado nuestros tribunales en González con Empresa Eléctrica de Iquique, 23 de noviembre de 2009, Rol N° 563-L; Vega con Líder Presto Vecino, Juzgado de Policía Local de Ovalle, 14 de septiembre de 2009, Rol N° 2.703/2009; Rojas con Presto Limitada, Segundo Juzgado de Policía Local de Iquique, 30 de marzo de 2009, Rol N° 12270-E; Guzmán con Universidad de las Américas, Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia, 22 de diciembre de 2008, Rol N° 27.520-F; SERNAC y otro con Comisiones y Cobranzas S.A., Tercer Juzgado de Policía Local de Santiago, 11 de diciembre de 2006, sin Rol, Confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de mayo de 2007, Rol N° 1.765-2007; Alfaro con Comercial ECCSA, S.A., Segundo Juzgado de Policía Local de Puente Alto, 8 de enero de 2010, Rol N° 70.612-2.

derechos de los consumidores"; y agrega el inciso 2° de este mismo artículo de la LPC que "El incumplimiento de las normas contenidas en la presente ley dará lugar a las acciones destinadas [...] a obtener la debida indemnización de perjuicios o la reparación que corresponda".

El texto de la ley es claro, y así lo ha entendido la jurisprudencia: no existe una acción civil "autónoma" de la responsabilidad infraccional y, por tanto, **el rechazo de la responsabilidad infraccional conlleva necesariamente rechazar la responsabilidad civil.**

Como es claro, de no haber incurrido la Sentencia Recurrída en este error, la Demanda Colectiva habría sido íntegramente rechazada.

II.E.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA -Y RECONOCIDAMENTE FALLA CONTRA LEY- AL INTERPRETAR LAS BASES DE LICITACIÓN

La Sentencia Recurrída erradamente concluyó que BCI actuó de forma ilegal y arbitraria al declarar fuera de Bases a RIGEL y BURGOS en el Proceso de Licitación, para lo cual sigue el siguiente raciocinio: primero, sostiene que las Bases eran confusas y ambiguas; luego, señala que, producto de lo anterior, éstas debían ser interpretadas de forma extensiva, lo que implicaba incluir dentro del concepto de copias autorizadas del art. 421 del COT también a las copias a las que hace referencia el art. 425 del mismo cuerpo legal; posteriormente, afirma que BCI no adoptó dicha interpretación, sino que prefirió otorgarle un sentido restrictivo al texto de las Bases; para, finalmente, concluir que dicha interpretación habría sido contraria a la buena fe y la equidad y, por ende, habría tornado la decisión de la Compañía en infundada y arbitraria.

Pues bien, como veremos a continuación, tanto el razonamiento de la Sentencia Recurrída como la conclusión a la que ésta arriba adolecen de graves errores que causan agravio a nuestra

representada, y, por ende, justifican que sea revocada rechazándose la Demanda Colectiva en todas sus partes.

1. **EL FALLO SUSTENTA SU CONCLUSIÓN DE QUE BCI ACTUÓ ILEGAL Y ARBITRARIAMENTE EN UNA PREMISA ERRADA: LAS BASES DE LICITACIÓN SÍ ERAN CLARAS.**

Como se señaló precedentemente, el tribunal de primera instancia basa su razonamiento en la premisa de que el texto de las Bases de Licitación era confuso y ambiguo:²⁶

“VIGÉSIMO: **Que frente a un caso de norma procedimental ambigua**, como la redactada por BCI en sus bases licitación, el intérprete se encuentre frente a una situación de ejercicio de adecuación de la norma [...]”.

Pues bien, como S.S. Itma. podrá apreciar, lo cierto es que las bases de licitación nada tenían de confusas, sino que, por el contrario, eran sumamente claras al disponer que las ofertas debían ser suscritas por los representantes legales de los oferentes, quienes -además de contar con facultades suficientes para ello- debían acreditar dicha circunstancia “*mediante los instrumentos públicos pertinentes, en original o copias autorizadas ante notario*”.²⁷

La controversia de autos se centra en el concepto de “copias autorizadas ante notario” que emplearon las Bases. Y es del caso advertir que **mal puede estimarse que exista alguna ambigüedad en dicho término, en cuanto el mismo se encuentra definido por la ley, y por tanto no cabe desatender se definición legal.**

En efecto, y como se desarrollará más adelante, la expresión “copia autorizada” se encuentra establecida en el art. 421 del COT, el cual de forma clara establece:

“Art. 421. Solo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo”.

²⁶ Sentencia Recurrída, c. 19°.

²⁷ Bases de Licitación, p. 8.

De ahí que la premisa sobre la cual la Sentencia Definitiva sustenta su raciocinio sea manifiestamente errada.

Desde luego, el hecho que de contrario se haya sostenido una interpretación diversa de las Bases en caso alguno podría tornar en ambigua una regulación que emplea términos definidos por la ley. En otras palabras, la claridad o ambigüedad de una disposición está dada por su texto y no por la existencia de una disputa respecto de su sentido. De lo contrario, cualquier disposición contractual o legal, con independencia de su texto, devendría en confusa o defectuosa por el solo hecho de ser cuestionado su sentido.

Si RIGEL y BURGOS efectivamente hubieren tenido dudas sobre el sentido y alcance de esta parte de las Bases, hubieren pedido una aclaración sobre la materia durante el proceso de Licitación; sin embargo, absolutamente nada dijeron a este respecto.

2. EL FALLO ARRIBA A LA CONCLUSIÓN DE QUE BCI ACTUÓ ARBITRARIA E ILEGALMENTE INTERPRETANDO LAS BASES DE LICITACIÓN EN UNA FORMA CONTRARIA A LA LEY.

La Sentencia Recurrída, luego de concluir -erradamente- que el texto de las Bases era ambiguo en su referencia a “copias autorizadas ante notario”, sostiene que, frente a un caso de esta índole, “*el intérprete se encuentre frente a una situación de ejercicio de adecuación de la norma*”, debiendo optar por una interpretación extensiva o restrictiva de la misma.

De acuerdo con el fallo, BCI habría interpretado las Bases de forma restrictiva “*subsum[endo] los supuestos de copias autorizadas posibles a un número menor al que contenía la expresión ‘copias autorizadas’, toda vez que el testimonio que un duplicado o fotocopia es una reproducción fiel del documento público y privado que se ha tenido a la vista, como la del artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales, también califica como expresión ‘copia autorizada’ otorgada por*

un Notario".²⁸ Dada "*su posición doble de redactora e intérprete*", lo anterior habría sido contrario al aforismo *restringi et favores convenit ampliari* (restringir lo odioso y ampliar lo favorable), y a la equidad y buena fe²⁹.

Asimismo, el Tribunal de Primera Instancia sostiene que tal como habría ocurrido con el ejercicio de interpretación restrictiva de BCI sobre el sentido y alcance de lo que se entiende por copia autorizada, no se observaría en ninguna parte de las Bases de Licitación que la Compañía "*introdujera alguna palabra o frase que dijera que quién figurara como apoderado para presentar la oferta, fuera el representante legal inscrito ante en el Registro de Corredores de Seguros*"³⁰.

Pues bien, el razonamiento contenido en la Sentencia Recurrída y sus conclusiones adolecen de múltiples errores que serán expuestos a continuación.

- a. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL CONCEPTO "COPIA AUTORIZADA" POR LA QUE OPTA EL FALLO DESATIENDE LO DISPUESTO POR EL LEGISLADOR EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES Y EN EL ART. 20 DEL CÓDIGO CIVIL.

El concepto de "copia autorizada" utilizado en las Bases de Licitación no es una construcción doctrinal o jurisprudencial, sino que se trata de una especie de instrumento público regulado expresamente en el Código Orgánico de Tribunales.

A saber, el art. 421 del COT dispone que "[s]olo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo", mientras que el art. 456 del mismo cuerpo legal establece que "[l]os archiveros judiciales podrán dar copia autorizada de las

²⁸ Sentencia Recurrída, c. 21°.

²⁹ Sentencia Recurrída, c. 25°.

³⁰ Sentencia Recurrída, c. 28°.

escrituras contenidas en los protocolos de su archivo, en todos aquellos casos en que el notario que haya intervenido en su otorgamiento habría podido darlas”.

De esta forma, bajo el ordenamiento jurídico chileno, solo son copias autorizadas aquellas otorgadas por **(i) el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente, o (ii) el archivero judicial a cargo del respectivo protocolo**. Esto, a mayor abundamiento, ha sido reafirmado por nuestros Tribunales Superiores de Justicia:

“No es copia autorizada de escritura pública la fotocopia autorizada por notario distinto del que autorizó la escritura misma”.³¹

“3º.- Que del examen del documento donde constaría la personería de don Fernando Arzola Burgos para representar en juicio al Banco Estado de Chile, aparece que aquél no reviste la calidad de copia autorizada de escritura pública, por no haber sido otorgada por el competente funcionario de conformidad con lo previsto en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales, estos es, el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo. Por el contrario, tal instrumento **fue autorizado por un notario distinto al que correspondía**, en el caso de autos, por don Humberto Toro Martínez-Conde, notario titular con asiento en Temuco [...]”³².

Así, dado que cuenta con una definición expresa en el COT, resultaba imperativo para el tribunal de primera instancia darle al concepto “copias autorizadas” su significado legal, toda vez que el art. 20 del Código Civil dispone que **“cuando el legislador las haya definido [las palabras] expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”**.

No obstante lo expuesto, la Sentencia Recurrída –con el objeto de abarcar los “testimonios autorizados” a los que se refiere el art. 425 del COT–³³ opta arbitrariamente por interpretar el concepto legal de “copia autorizada” de forma extensiva, **contraviniendo el tenor literal del art. 421 del mismo cuerpo legal y el art. 20 del Código Civil**.

³¹ Sentencia de fecha 22 de septiembre de 1994, publicada en Fallos del Mes N° 430, p. 554; citada por RIOSECO ENRIQUEZ, Emilio (2016): “La prueba ante la jurisprudencia”, t. I, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, p. 313.

³² Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol N° 1334-2014, sentencia de fecha 24 de diciembre de 2010.

³³ “Art. 425. [...] Los testimonios autorizados por el notario, como copias, fotocopias o reproducciones fieles de documentos públicos o privados, tendrán valor en conformidad a las reglas generales”.

- b. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL CONCEPTO DE “COPIA AUTORIZADA” POR LA QUE OPTA EL FALLO INFRINGE EL PRINCIPIO JURÍDICO DE “ESTRICTA SUJECIÓN A LAS BASES”.

En segundo lugar, la interpretación extensiva que hace el fallo del concepto “copia autorizada” es completamente incompatible con el principio jurídico de “estricta sujeción a las bases”.
Veamos.

El principio de estricta sujeción a las bases se encuentra consagrado en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios:

“Art. 10. [...] Los procedimientos de licitación **se realizarán con estricta sujeción**, de los participantes y **de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen**. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”.

En virtud de él, ***“toda actuación de los órganos de la Administración del Estado se debe ajustar no solo a las disposiciones legales que regulan el procedimiento de contratación sino también a las bases que se establecen para regular dicho procedimiento, las que obligan no solo a los oferentes sino también a la administración”***³⁴.

Resulta fundamental señalar que **dar una “estricta” aplicación a las bases NO es sinónimo de aplicarlas restrictivamente**, sino que implica darle a sus disposiciones el sentido que **se desprende de su tenor literal, es decir, interpretarlas de forma declarativa**. La diferencia que existe entre ambos conceptos queda en evidencia si observamos sus definiciones: mientras el vocablo “estricto” significa “*estrecho, ajustado enteramente a la necesidad o a la ley y que no admite interpretación*”, la palabra “restringir” es definida por la Real Academia Española como “*ceñir, circunscribir, reducir a menores límites*”³⁵.

³⁴ CISTERNAS MORALES, Mauricio (2016): “La responsabilidad extracontractual del Estado en materia de licitaciones públicas adjudicadas ilegalmente”, en *Anuario de doctrina y jurisprudencia, Sentencias Destacadas 2016*, Ediciones LyD, p. 20.

³⁵ Ambas definiciones pertenecen al diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. Disponible en: <https://www.rae.es/>.

Dicho lo anterior cabe señalar que, no obstante el principio en cuestión rige la contratación pública, la doctrina ha sostenido que, que “[e]n la esfera del derecho privado ...no existe regla positiva que rijan el procedimiento [de licitación] ... deben tenerse en cuenta los principios y normas vigentes en las licitaciones llevadas a cabo por la Administración”³⁶.

Lo anterior resulta especialmente lógico en el caso en análisis, toda vez que es la propia ley la que establece la obligación de las entidades crediticias de contratar “en forma colectiva” y “por medio de licitación pública con bases preestablecidas”³⁷ los seguros de desgravamen hipotecarios para sus deudores, regulando detalladamente la forma en que debe ser llevada a cabo este proceso licitación. Esta regulación se encuentra específicamente en el art. 40 del DFL N° 251, y en la Norma de Carácter General N° 330 (“**NCG N° 330**”) dictada conjuntamente por las antiguas Superintendencia de Valores y Seguros y Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras el 21 de marzo del año 2012:

— DFL N° 251:

“Artículo 40.- Los bancos, cooperativas, agentes administradores de mutuos hipotecarios endosables, cajas de compensación de asignación familiar, y cualquier otra entidad que tenga dentro de su giro otorgar créditos hipotecarios, en adelante **entidades crediticias, que en virtud de operaciones hipotecarias con personas naturales contraten seguros de desgravamen** por muerte o invalidez e incendio y coberturas complementarias tales como sismo y salida de mar, **por cuenta y cargo de sus clientes**, con el objeto de proteger los bienes dados en garantía o el pago de la deuda frente a determinados eventos que afecten al deudor, **deberán cumplir con las siguientes normas, en el proceso de licitación del que trata este artículo:**

1. Los seguros deberán ser contratados en forma colectiva por la entidad crediticia, para sus deudores, por medio de licitación pública con bases preestablecidas. En dicha licitación se recibirán y darán a conocer las ofertas públicamente en un solo acto [...]”.

— NCG N° 330:

[...] 6. Tratándose de seguros contratados por la entidad crediticia por cuenta y cargo del deudor, éstos deberán ser convenidos en forma colectiva por la entidad

³⁶ GHERSI, Carlos Alberto (1992): “Contratos civiles y comerciales. Parte general y especial”, Editorial Astrea, p. 12.

³⁷ DFL N° 251, art. 40, numeral 1.

crediticia, por medio de licitación pública con bases preestablecidas. En dicha licitación se recibirán y darán a conocer públicamente las ofertas recibidas, en un solo acto. No obstante, los seguros asociados al crédito hipotecario podrán ser contratados individual y directamente por el deudor asegurado en la compañía o por intermedio del corredor de su elección.

7. La contratación de estos seguros deberá sujetarse a las normas establecidas en la presente Circular [...].

En consecuencia, como lo ha señalado la Contraloría General de la República, este principio debía ser considerado por BCI durante todo el desarrollo del procedimiento de licitación de seguros colectivos de desgravamen, lo que evidentemente incluye la adjudicación:

“A su vez, la jurisprudencia administrativa ha puntualizado que la estricta sujeción a las bases contemplada en la normativa mencionada constituye un principio rector que rige tanto el desarrollo del proceso licitatorio como la ejecución del correspondiente contrato y que dicho instrumento, en conjunto con la oferta del adjudicatario, integran el marco jurídico aplicable a los derechos y obligaciones de la Administración y del proveedor, a fin de respetar la legalidad y transparencia que deben primar en los contratos que celebren”³⁸.

Lo anterior imponía que, al adjudicar la Licitación, BCI debía ceñirse estrictamente a lo exigido en el texto de las Bases, lo que implicaba que si éstas requerían que los oferentes presentaran una copia autorizada del instrumento público en que constaban las facultades de su representante legal, BCI no podía interpretar el concepto “copia autorizada” de una forma que se apartara de su tenor literal y, por ende, del texto del art. 421 del COT.

Por el contrario, **de haberse interpretado el concepto de “copia autorizada” de la forma que erradamente propone el fallo, la Licitación –en directa contravención al principio de estricta sujeción a las bases– habría sido adjudicada a un oferente que no cumplía con las Bases de Licitación, volviendo a BCI susceptible de ser demandada por aquellos oferentes cuyas ofertas sí se habían ceñido estrictamente a lo exigido por las Bases de Licitación.**

³⁸ CGR, Dictamen N° 17354, 11 de julio de 2018. En el mismo sentido, CGR Dictamen N° 17534, 12 de julio de 2018.

Finalmente, es menester insistir en que, de haber tenido RIGEL y BURGOS dudas sobre el alcance de lo exigido en los puntos III.12.e) y III.16 de las Bases de Licitación, dichas empresas estaban habilitadas para pedir una aclaración sobre la materia a BCI en el periodo de “Preguntas y Respuestas” que tuvo lugar con posterioridad a la apertura del procedimiento de licitación. No obstante lo anterior, optaron por no hacerlo, lo que demuestra que no existía ambigüedad alguna en cuanto al alcance de la expresión “copias autorizadas”.

- c. LA INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL CONCEPTO DE “COPIA AUTORIZADA” POR LA QUE OPTA EL FALLO INFRINGE EL ART. 23 DEL CÓDIGO CIVIL.

El art. 23 del Código Civil dispone que “**[!]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación**” y que “**[!]a extensión que deba darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación** [establecidas en los artículos] *precedentes*”.

Pues bien, al interpretar extensivamente el concepto legal de “copia autorizada”, el fallo infringe abiertamente la norma recién citada.

En efecto, la Sentencia Recurrída, en su considerando vigésimo primero establece que la interpretación de BCI del concepto de “copia autorizada” sería “*un claro ejercicio de interpretación restrictiva, en que subsumió los supuestos de copias autorizadas posibles a un número menor al que contenía la expresión ‘copias autorizadas’, toda vez que el testimonio que un duplicado o fotocopia es una reproducción fiel del documento público y privado que se ha tenido a la vista, como la del artículo 425 del Código Orgánico de Tribunales, también califica como expresión copia autorizada otorgada por un Notario*”.

Es decir, por una parte, el fallo sostiene que la interpretación de BCI del concepto en cuestión habría sido restrictiva –cuestión que como ya vimos no es efectiva– y, por otra parte, opta por una interpretación extensiva que desatiende el tenor del art. 421 del COT. Esto último, bajo el

pretexto de que sería aplicable el aforismo “*el aforismo odia restringi et favores convenit ampliari*”, señalando la Sentencia Recurrída lo siguiente:

[L]o correcto es evaluar el ejercicio interpretativo de la demandada **a partir de la tradición hermenéutica que se remonta al derecho canónico, la que se expresa bajo el aforismo *odia restringi et favores convenit ampliari* (restringir lo odioso y ampliar lo favorable), en que se entiende favorable aquello que, sin perjudicar a nadie, aprovechaba a uno o más; y por odioso ‘lo que a alguno o algunos irrogaba perjuicio’** (Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno (extractos). Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1978, p. 125)³⁹.

No siendo lo anterior suficiente, para justificar su teoría, la Sentencia Recurrída también señala que **tendría “*todo el sentido*” y sería “*lógico*” no aplicar el art. 23 del Código Civil al interpretar el concepto legal de “copias autorizadas” utilizado por las Bases de Licitación⁴⁰.**

Pues bien, con respecto a lo expuesto precedentemente resulta esencial señalar que **(i) tal como se desprende de su tenor, el art. 23 del Código Civil proscribiera expresamente que se considere lo favorable u odioso de una disposición legal para efectos de ampliar o restringir su interpretación; (ii) las reglas de interpretación de la ley no son meros consejos para el juez, sino que normas imperativas; y que (iii) la doctrina citada por el fallo señala exactamente lo contrario en la obra citada por el fallo.**

Con respecto a la **naturaleza imperativa de las reglas de interpretación de la ley** lo señalado por la doctrina y resuelto por nuestros Tribunales Superiores de Justicia resulta sumamente ilustrador:

“Por lo mismo, **es también equivocado lo que suele decirse de que el párrafo 4 solo contiene ‘consejos’ dirigidos al juez o al jurisperito, ya que se trata ahí de**

³⁹ Sentencia Recurrída, c. 24°.

⁴⁰ Sentencia Recurrída, c. 22°.

verdaderas normas, es decir, de mandatos, prohibiciones y permisiones; de normas, pues, por su estructura, y de normas jurídicas por su contenido⁴¹.

“El juez, cuando interpreta, **debe tomar en cuenta** ciertos procedimientos y reglas precisas establecidas para ese efecto por el legislador. Entre éstas, las establecidas en los artículos 19 a 24 de nuestro Código son sólo una parte importante...”⁴².

“El párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil chileno establece ciertas reglas de interpretación de la ley, **las que deben ser tomadas en consideración por el intérprete**. Especialmente, se preocupa de señalar cuál es el significado que debe atribuírsele a las palabras, considerando que los significados no son uniformes”⁴³.

“Para dilucidar tal materia, **se debe atender a las reglas de interpretación de la ley, contenidas en los artículos 19 a 22 del Código Civil**, normas que establecen como método de interpretación la asistencia al elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático, para efectos de desentrañar el verdadero sentido de una disposición”⁴⁴.

“Undécimo: que, por lo antes reflexionado, no puede sino estimarse que **los sentenciadores cometieron error de derecho en la aplicación del artículo 141 del Código Civil**, pues restringieron el alcance de citado precepto al limitar su aplicación, lo que les estaba impedido por tratarse de una norma de orden público, **desatendiendo con ello las reglas de interpretación de la ley de los artículos 19 y 20 del Código Civil**, las que, en consecuencia, resultan conculcadas”⁴⁵.

“**Que, encontrándose el juez de la causa en la imposibilidad de ignorar las reglas de interpretación de la ley que se han recordado**, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal se mantiene en términos de justificar plenamente la decisión de acoger el requerimiento [...]”⁴⁶.

Por su parte, en lo que respecta a la cita de la obra de don Luis Claro Solar a la que hace referencia el fallo, resulta necesario reproducir la cita original para efectos de dar cuenta a S.S. ltma. de cómo el tribunal de primera instancia, con el solo objeto de justificar una interpretación del art. 421 del COT derechamente contraria a la ley, sugiere que dicho autor estaría a favor de la aplicación del aforismo en cuestión, en circunstancias que, en la realidad, Claro Solar manifiesta absolutamente lo contrario:

⁴¹ Guzmán Brito, Alejandro (1992): “La historia dogmática de las normas de interpretación recibidas por el Código Civil de Chile”, en: “Interpretación, integración y razonamiento jurídicos”, Editorial Jurídica de Chile, p. 86.

⁴² Figueroa Yáñez, Gonzalo (2010): “Curso de Derecho Civil, Tomo I”, Editorial Jurídica de Chile, p. 129.

⁴³ RAMÍREZ ÁGUILA, Gonzalo (2012): “El sentido de las palabras en las reglas de interpretación del Código Civil chileno y su aplicación por la jurisprudencia”, en *Corpus Iuris Regionis, Revista Jurídica Regional y Subregional Andina*, p. 86.

⁴⁴ Excm. Corte Suprema, Rol N° 15561-2017, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017.

⁴⁵ “*García-Huidobro Urrutia, Carmen B. Con Zegers Irrázaval, Juan A.*”, sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema con fecha 31 de mayo de 2007.

⁴⁶ Tribunal Constitucional, Rol N° 2955, sentencia de fecha 28 de julio de 2016, voto disidente de la Ministra señora M.P.T., y de los Ministros señores G.G.P., J.J.R.G. y N.P.S.

“231.- Aparte de estos principios de la interpretación, la jurisprudencia ha establecido varias reglas que se admiten como axiomas para la extensión que debe darse a la ley en su aplicación. Indicaremos las principales: [...] **En el derecho antiguo y en el derecho canónico se distinguían las leyes en favorables y odiosas, para ampliar o restringir su interpretación. Odia restringi et favores convenit ampliari. Según esto se tomaban las palabras en su más amplia y extensa significación en materia favorable y se procuraba limitar en lo posible, en caso de duda, en materia odiosa. Estas reglas de aplicación de las leyes eran contrarias a los principios de una correcta interpretación que no tiene otro objeto que reconstruir el pensamiento del legislador y llegar por este medio al conocimiento completo de la ley. Por este motivo el Código no las admite y el artículo 23 al precisar la extensión que debe darse a la ley en su aplicación, dice: ‘Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación’”⁴⁷.**

- d. EL FALLO YERRA AL INTERPRETAR LAS BASES DE MODO TAL DE AFIRMAR QUE ÉSTAS NO EXIGÍAN QUE EL REPRESENTANTE LEGAL DEL CORREDOR DE SEGUROS ESTUVIESE INSCRITO EN EL REGISTRO DE CORREDORES DE SEGUROS.

Como se señaló en el inicio de este acápite, el fallo no solo sostiene que BCI habría interpretado restrictivamente el concepto legal de “copias autorizadas”, sino que también, habría exigido un requisito no establecido en las Bases, a saber, que el representante legal del corredor de seguros estuviese inscrito en el Registro de Corredores de Seguros:

“VIGÉSIMO OCTAVO: Que tal como ocurrió con el ejercicio de interpretación restrictiva por parte de BCI, sobre el sentido y alcance de lo que se entiende por copia autorizada, **no se observa en ninguna parte de las bases de la licitación, que la demandada introdujera alguna palabra o frase que dijera que quién figurara como apoderado para presentar la oferta, fuera el representante legal inscrito ante en el Registro de Corredores de Seguros.** Es más, cuando se refiere a la suscripción de la oferta por parte de los corredores, indica en su numeral 7 que se deberá presentar ‘una declaración jurada simple suscrita por el representante legal del o los intermediarios que participen con ella...’, además, tanto en los numerales 12 letra e) como en el numeral 16, ocupa en forma sinónima la expresión representante legal o apoderado que acredite facultades suficientes para presentar oferta”.

Pues bien, al afirmar que las Bases de Licitación no exigían este requisito el fallo nuevamente yerra. Veamos.

⁴⁷ Claro Solar, Luis (1992): “Explicaciones de Derecho Civil”, Editorial Jurídica de Chile, p. 124.

Los artículos 58 del DFL N° 251 en relación con los artículos 4 y 7 del DS N° 1055 del Ministerio de Hacienda que contiene el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros disponen que, **para que una persona pueda actuar en representación de una corredora de seguros en aquellas materias relacionada con la intermediación de seguros -como pretendió hacerlo el señor Burgos- debe estar inscrita en el Registro de Auxiliares del Comercio de Seguros.** Pues bien, los documentos que se acompañaron durante el juicio permitieron acreditar que el señor Burgos, cuyos poderes se acompañaron a la Licitación del año 2017 materia de este proceso, **“no es ni ha sido corredor de seguros”**⁴⁸.

Esto implica que, desde la perspectiva de la normativa de seguros, el señor Juan Eduardo Burgos Alarcón, que fue quien suscribió la propuesta de BURGOS para participar en la Licitación, **no tenía facultades para actuar en representación de BURGOS en materias relacionadas con la intermediación de seguros, como ciertamente lo es participar en una licitación de seguros.** Así, para todos los efectos legales y de la autoridad a cargo de la fiscalización de los corredores de seguros, **el señor Burgos no tenía facultades suficientes para obligar a la corredora BURGOS, en los términos del punto III.16 de las Bases de Licitación.**

De esta forma, sostener que el cumplimiento de la ley no formaba parte de las Bases carece de toda racionalidad.

II.F.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL CALIFICAR EL OBRAR DE BCI COMO “DOLOSO” O “ARBITRARIO”

Como vimos en el acápite anterior, el fallo llega a la conclusión de que BCI actuó de forma ilegal y arbitraria basándose en la premisa de que las Bases de Licitación eran confusas, y que por ende debían ser interpretadas extensivamente por la Compañía.

⁴⁸ Oficio Ordinario N° 102958 de 21 de diciembre de 2021, de la Comisión para el Mercado Financiero.

Pues bien, como hemos señalado, no sólo la premisa relativa a la ambigüedad de las Bases es errada, sino que también la conclusión que el fallo extraer a partir de lo anterior, a saber, que las Bases -y particularmente el concepto legal de “copias autorizadas” utilizado en ellas- debían ser interpretadas de forma extensiva, de modo tal de favorecer a RIGEL y BURGOS. Como se expuso, esta interpretación desatiende el texto del art. 421 del COT e infringe los arts. 20 y 23 del Código Civil.

Sin perjuicio de que lo anterior resulta suficiente para afirmar con toda certeza que, al interpretar la expresión “copia autorizada” de conformidad con el sentido que el propio legislador le dio en el art. 421 del COT, la Compañía no pudo haber actuado de forma dolosa o arbitraria, a continuación, se expondrán antecedentes adicionales que dan cuenta del error cometido por el fallo.

1. BCI NO ACTUÓ DE FORMA ARBITRARIA AL DECLARAR FUERA DE BASES A RIGEL Y BURGOS DEL PROCESO DE LICITACIÓN.

El fallo sostiene que BCI actuó de forma arbitraria: “[al] *limitar el universo de personas quienes podían figurar como apoderados para presentar ofertas en sus procesos de licitación, restringiéndolo a un número menor de casos al que aparece del simple tenor literal de sus bases, mediante un ejercicio de interpretación restrictiva que sólo hace que tal argumento aparezca como arbitrario y carente de toda lógica o fundamento...*”.⁴⁹ Esto no es efectivo. Veamos.

En primer lugar, un actuar es arbitrario cuando responde “*a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón*”.⁵⁰ Pues bien, BCI declaró fuera de Bases a RIGEL y BURGOS en base a un criterio que se condice con el sentido dado por el legislador a la expresión “copias autorizadas” en el art. 421 del COT. A mayor abundamiento, tanto en la licitación del año 2017 como en las

⁴⁹ Sentencia Recurrída, c. 29°.

⁵⁰ Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española.

anteriores la Compañía evaluó a todas las ofertas bajo exactamente el mismo criterio, **cuestión que el fallo erradamente desatiende por ser supuestamente irrelevante.**⁵¹

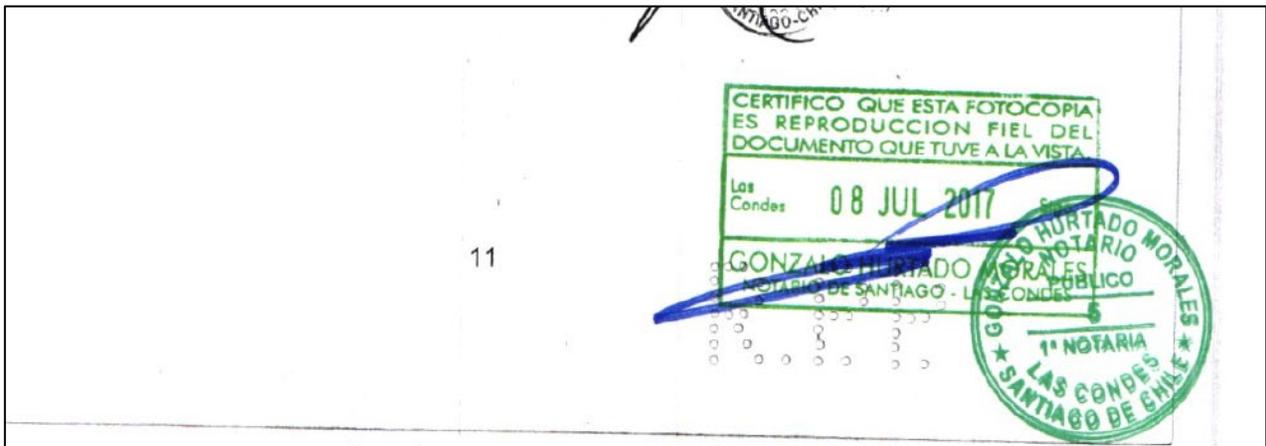
En segundo lugar, **es un hecho cierto y acreditado en estos autos que la copia de los poderes del representante legal de BURGOS NO cumplía de forma alguna con lo dispuesto en el art. 421 del COT,** al haber sido autorizada por un Notario distinto a aquel ante el cual se había otorgado la escritura original. **Por su parte, es un hecho cierto y acreditado en esta causa, que el adjudicatario –BICE VIDA– SÍ presentó una copia de los poderes de los respectivos representantes legales autorizada por el mismo Notario ante el cual había sido otorgada la escritura original.**

En efecto:

- Por una parte, BCI acompañó copia de la escritura de Constitución de Burgos y Compañía Corredores de Seguros Limitada, de fecha 4 de septiembre de 2012, suscrita en la 21° Notaría de Santiago del señor Raúl Perry Pefaur⁵². Este documento consiste en una fotocopia de la escritura pública original autorizada en la Notaría del señor Gonzalo Hurtado Morales, y **no** en la Notaría del señor Raúl Perry Pefaur. Así consta en el timbre de color verde estampado en la misma:

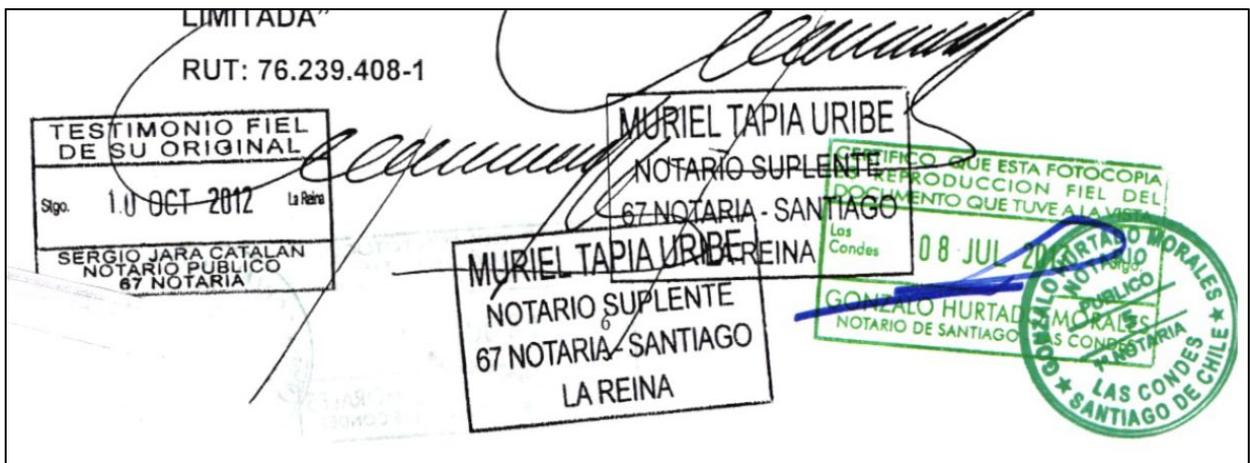
⁵¹ “TRIGÉSIMO TERCERO: Que de la misma forma, sus alegaciones sobre haber actuado en forma coherente, en las mismas circunstancias y en otros procesos de licitación, no resultan relevantes para determinar la arbitrariedad en la que ha incurrido, toda vez que para su determinación fue ponderada la línea interpretativa que BCI debía escoger en su doble calidad de redactora e intérprete de la bases de licitación [...]”.

⁵² Documento acompañado bajo el n° 17 en escrito folio 152.



Lo anterior da cuenta de que el documento en cuestión **no es una copia autorizada en los términos del artículo 421 del COT**, lo que, a su turno, confirma que los poderes presentados por RIGEL y BURGOS no cumplían con las exigencias de las Bases de Licitación.

- Por otra parte, BCI acompañó copia del Mandato General otorgado por Burgos a Juan Eduardo Burgos Alarcón, el 10 de octubre de 2012, en la 67° Notaría del señor Sergio Jara Catalán.⁵³



Tal como ocurre con la copia de la escritura de constitución de BURGOS, este documento también consiste en una fotocopia de la escritura original autorizada en la Notaría del

⁵³ Documento acompañado bajo el N° 18 en escrito folio 152.

señor Gonzalo Hurtado Morales, y **no** en la Notaría del señor Sergio Jara Catalán. Nuevamente, esto acredita que el documento en cuestión no es una copia autorizada en los términos del artículo 421 del COT antes citado, y que, por tanto, no cumple con las exigencias de las Bases de Licitación.

- A mayor abundamiento, BCI acompañó en este juicio un **informe en derecho elaborado por don Raúl Tavolari Oliveros**,⁵⁴ ex Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (el "Informe"), en el que el señor Tavolari da cuenta de que BCI no utilizó criterios distintos al momento de evaluar las ofertas presentadas en el proceso de Licitación; y que la no adjudicación a Rigel y Burgos tenía un serio sustento jurídico y no fue efectuada en contradicción a la normativa de seguros, de libre competencia o de protección a los consumidores.

En síntesis, el profesor Tavolari arribó a las siguientes conclusiones en su Informe:

- (i) En atención a que la sociedad BURGOS fue constituida por escritura pública, otorgada ante el Notario don Raúl Perry Pefaur, Titular de la 21ª Notaría de Santiago, y la copia de dicha escritura pública presentada por la Corredora en la Licitación fue autorizada por el Notario don Gonzalo Hurtado Morales, Titular de la 1ª Notaría de Las Condes, dicha copia no cumplía con la exigencia de las Bases de Licitación consistente en acompañar el instrumento original o una copia autorizada del mismo. Esto, pues aquella solo podría haber sido otorgada por las personas previstas en el art. 421 del COT, lo cual no ocurrió en la especie⁵⁵.
- (ii) Dado que la escritura pública en que consta el mandato general otorgado por BURGOS a don Juan Eduardo Burgos Alarcón fue extendida ante doña Muriel Tapia Uribe, Notario Reemplazante del Notario Titular don Sergio Jara Catalán, de la 67ª Notaría

⁵⁴ Documento acompañado en escrito de folio 154.

⁵⁵ Informe, pp. 18-19.

de Santiago, y dicha corredora acompañó en la Licitación una copia de dicha escritura pública autorizada por el Notario don Gonzalo Hurtado Morales, Titular de la 1ª Notaría de Las Condes, dicha copia no cumplía con la exigencia de las Bases de Licitación consistente en acompañar el instrumento original o una copia autorizada del mismo. Esto, pues aquella solo podría haber sido otorgada por las personas previstas en el art. 421 del COT, lo cual no ocurrió en la especie⁵⁶.

- (iii) Considerando que las escrituras públicas a las que se redujeron las actas de las sesiones de Directorio números 156 y 216 de BICE VIDA en las que se otorgaron los poderes fueron extendidas ante la Notaría del señor Cosme Gomila, Notario Titular de la 37ª Notaría de Santiago, y las copias de dichas escrituras públicas acompañadas en la Licitación fueron autorizadas por el Archivero Judicial de Santiago, éstas sí cumplían con lo dispuesto en el art. 421 del COT⁵⁷.
- (iv) Dado que la escritura pública a la que se redujo el acta de la sesión de Directorio N°90 de BCI Corredores fue otorgada ante doña Verónica Salazar, Notario Suplente de la Titular de la 37ª Notaría de Santiago doña Nancy de la Fuente, y la copia presentada en la Licitación fue autorizadas por la propia Notario Titular, ésta sí cumplía con lo previsto en el art. 421 del COT⁵⁸.
- (v) Por consiguiente, al adjudicar la Licitación a quien cumplía con los requisitos formales previstos en las Bases de Licitación, descartando la postulación de quien no había cumplido con ellos, el Banco no incurrió en discriminación ni arbitrariedad alguna por la que pueda ser reprochado⁵⁹.

⁵⁶ Informe, pp. 18-19.

⁵⁷ Informe, pp. 21-22.

⁵⁸ Informe, pp. 20-21.

⁵⁹ Informe, p. 24.

Pues bien, de lo señalado y acreditado precedentemente resulta evidente que la interpretación de BCI de las Bases de Licitación, y su decisión de declarar fuera de Bases la oferta de RIGEL y BURGOS no pueden ser calificados como voluntaristas o caprichosos.

Por otra parte, para fundar la supuesta arbitrariedad del actuar de BCI, la Sentencia Recurrída afirma que, dado que la legislación de la época otorgaba a la entidad licitante la opción de sustituir al corredor que formaba parte de la oferta adjudicada por su propia corredora, **“si fuera cierto que a BCI le producía un alto grado de desconfianza la corredora Burgos y tuviera realmente la disposición que alega sobre de actuar conforme a derecho, hubiera cumplido con su obligación legal de haber adjudicado el contrato colectivo de seguros de desgravamen para créditos hipotecarios a la oferta más económica, en este caso Rigel y hubiera reemplazado la corredora asociada a dicha oferta por su propia corredora ‘BCI corredores’, sin embargo eso no fue lo que realmente hizo”**⁶⁰.

Lo sugerido por el fallo resulta inverosímil. **La facultad de sustituir a la compañía corredora que le otorgaba el art. 40 del DFL 251 a BCI en caso alguno podía ser utilizada por la Compañía para burlar lo exigido por las Bases de Licitación**, pues ello –vulnerando el principio de estricta sujeción a las bases– habría constituido un actuar arbitrario, volviendo a la Compañía susceptible de ser demandada por el oferente que sí había cumplido con las Bases.

2. BCI NO ACTUÓ CON CULPA Y MENOS DE FORMA DOLOSA AL DECLARAR FUERA DE BASES A RIGEL Y BURGOS DEL PROCESO DE LICITACIÓN.

Además de señalar que BCI actuó de forma arbitraria, **el fallo le atribuye dolo**, es decir, **“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad”** de RIGEL y BURGOS.⁶¹ Esto, en

⁶⁰ Sentencia Recurrída, c. 30°.

⁶¹ Artículo 44 inciso final del Código Civil.

circunstancias que, en su demanda, **ODECU nunca sostuvo que BCI habría actuado actuó con dolo:**⁶²

“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 [...]”.

En este respecto cabe señalar que, en primer lugar, de su sola lectura, es posible apreciar que el fallo **omite cualquier explicación relativa a cómo arribó a la conclusión de que BCI actuó con dolo**, considerándolo una suerte de consecuencia necesaria del supuesto daño provocado a los deudores hipotecarios de la Compañía. Esto, en circunstancias que **el dolo no se presume**.

En segundo lugar, **no existe antecedente alguno en estos autos que permita probar que BCI actuó con dolo**, sino que, por el contrario, la prueba rendida por la Compañía durante el juicio dio cuenta de lo opuesto, a saber, que su decisión de declarar fuera de Bases a RIGEL y BURGOS del Procedimiento de Licitación atendió a una interpretación del texto de las Bases de Licitación conteste con el principio de estricta sujeción a las bases, y con el sentido que el propio legislador le dio al concepto de “copias autorizadas” en el art. 421 del COT.

II.G.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL NO CONSIDERAR EL OBRAR DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE

Al contestarse la Demanda Colectiva, BCI indicó que su actuación contó con el respaldo de la autoridad competente sobre la materia, a saber, la Superintendencia de Valores y Seguros y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, entidades que hoy forman parte de su continuadora, la Comisión para el Mercado Financiero.

⁶² “Conforme a lo expresado en las secciones precedentes y los hechos de autos, resulta claro que la responsabilidad del proveedor es de aquellas que se ha denominado **responsabilidad por culpa**”, Demanda, p. 25.

En particular, se hizo ver que: **(i) previo a la Licitación, las Bases, en cumplimiento de la normativa vigente, fueron enviadas a la SVS y a la SBIF para su revisión**, agencias que después de solicitar algunas precisiones y complementaciones, las dieron por aprobadas⁶³; y **(ii) con posterioridad a la adjudicación**, y luego de que BCI hubiera manifestado a la autoridad los argumentos por los cuales no se adjudicó la Licitación a RIGEL y BURGOS, **la SVS no cuestionó dicha decisión ni abrió un proceso posterior destinado a determinar algún tipo de responsabilidad administrativa**, en circunstancias que no sólo tenía la facultad, sino la obligación de hacerlo, en caso de estimar que había existido una infracción a la normativa o un incumplimiento a lo establecido en las Bases de Licitación⁶⁴.

Sin embargo, y según se pasa a demostrar, la Sentencia Recurrída no le otorgó relevancia alguna a estos relevantes antecedentes, lo que constituye un nuevo yerro que influyó en la decisión que en definitiva se adoptó por el tribunal *a quo*.

1. LA SENTENCIA RECURRIDA OMITIÓ POR COMPLETO EL ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES EMANADOS DE O REMITIDOS A LA AUTORIDAD PREVIOS A LA LICITACIÓN.

Consta en autos que la CMF, en respuesta del Oficio en el que se le requirió a dicha institución remitir todos los antecedentes que obraran en su poder en relación con la Licitación aportó una serie de antecedentes (agregados a estos autos mediante resolución de fecha 5 de abril del presente año, que rola a fojas 159), y que en todo caso son plenamente coincidentes con los documentos que BCI ya había acompañado al proceso.

Los antedichos antecedentes **acreditan que las Bases de Licitación se ajustaron a derecho, habiendo sido debidamente revisadas por la autoridad competente**. Al efecto, valgan destacar los siguientes documentos:

⁶³ Contestación, p. 7.

⁶⁴ Contestación, p. 13; pp. 35 y ss.

- Bases de Licitación y la carta GG/053/2017 remitidas por la CMF, que dan cuenta que BCI envió copia de ellas a la SVS, en pleno cumplimiento de la Carta Circular N°2 de la SBIF y de la NCG N° 330 elaborada conjuntamente por la SBIF y la SVS.
- Oficio Ordinario N° 15813 de la SVS, junto con su respectiva carta conductora. En este Oficio Ordinario, haciendo uso de sus facultades, la SVS formuló observaciones a las Bases de Licitación, las cuales fueron respondidas por BCI en la carta GG/64/2017, también remitida por la CMF.
- Copia de las Preguntas y Respuestas formuladas por diversas compañías aseguradoras en relación con el procedimiento de Licitación; la carta GG/62/2017 mediante la cual BCI –nuevamente en cumplimiento de la Carta Circular N° 2 y la NCG N° 330– había enviado a la SVS aquella documentación; y el Oficio Ordinario N° 17033 con su respectiva carta conductora, también de la SVS, en la cual esta autoridad formulaba observaciones a dichas preguntas y respuestas.

Así las cosas, estos antecedentes que **(i)** la elaboración de las Bases de Licitación se ajustó plenamente a derecho, en particular a lo dispuesto en la Carta Circular N° 2 y la NCG N° 330; **(ii)** existió un proceso de aclaraciones y respuestas durante la Licitación; y **(iii)** que la autoridad realizó observaciones a las Bases, las que fueron plenamente subsanadas por BCI.

El análisis de estos antecedentes fue **totalmente omitido por la Sentencia Recurrída; y probablemente es que por dicha omisión califica a las Bases como una suerte de instrumento de redacción exclusiva de BCI.**

Sin embargo, de haberse considerado estos antecedentes, **necesariamente se habría concluido que las Bases eran claras en cuanto a la exigencia de los poderes**, en cuanto ningún oferente realizó una consulta sobre la materia. Además, **habría concluido que las Bases fueron revisadas y observadas por la autoridad competente**, lo que motivó que las mismas

fueran modificadas por BCI, lo que comprueba de que nuestra representada no fue la redactora exclusiva de las Bases, sino que fue un documento revisado y aprobado por la autoridad.

2. LA SENTENCIA RECURRIDA PONDERÓ INDEBIDA E IMPROCEDENTEMENTE LOS ANTECEDENTES EMANADOS DE O REMITIDOS A LA AUTORIDAD, POSTERIORES A LA ADJUDICACIÓN DE LA LICITACIÓN.

Por otro lado, en el mismo Oficio de la CMF se aportaron diversos antecedentes posteriores a la adjudicación (que en todo caso ya habían sido acompañados por BCI al proceso), los que **dan cuenta que, habiendo reclamado Rigel del resultado de la Licitación, tal planteamiento no fue acogido por la autoridad competente.** Entre dichos antecedentes se deben considerar los siguientes:

- Serie de cartas enviadas por BCI a la SVS. En ellas, la Compañía informaba las ofertas que se habían recibido (carta GG/066/2017), y los resultados de la Licitación (cartas GG/067/2017 y GG/068/2017). En particular se debe considerar que la CMF remitió la carta GG/071/2017, en la cual BCI -en respuesta a una solicitud de la SVS- expuso en detalle los motivos por los cuales la oferta conjunta de RIGEL y BURGOS había sido desestimada:

“1. MOTIVO POR EL CUAL LA OFERTA DE RIGEL fue desestimada

En conformidad a lo establecido en las Bases de licitación, las compañías tenían la obligación de incluir en sus ofertas la participación de uno o más corredores de seguros para la intermediación de la cuenta. Las Bases exigían a su vez acreditar las facultades de los representantes legales de los oferentes, en original o copia autorizada ante Notario.

Las escrituras donde constan los poderes del corredor que participó con RIGEL – “Burgos y Compañía Corredores de Seguros Ltda.” – **no cumplen con las exigencias contempladas en la Bases en el sentido de acompañar “original o copia autorizada ante Notario”**. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales, “Sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que subroga o suceda legalmente o el archivero a cuyo cargo esté el protocolo respectivo”.

Dado que la presentación del corredor no cumplió con los requisitos establecidos en las Bases, la oferta efectuada por Rigel es incompleta – al quedar sin corredor – lo que constituye una infracción a lo establecido en las Bases que deja fuera a esa oferente.”

Cabe reiterar que, teniendo en consideración la respuesta anterior, la autoridad no dio curso al reclamo de RIGEL, confirmando la decisión de BCI.

Y debe agregarse que, luego de aportada la información por BCI, no cabe sino concluir que **la autoridad competente estimó como acertada la decisión de BCI de no adjudicar la Licitación a RIGEL y BURGOS.**

Con todo, en su considerando 34° la Sentencia Recurrída no le otorgó ninguna relevancia a lo anterior, expresándose lo siguiente:

“TRIGÉSIMO CUARTO: Que en cuanto a que la decisión de BCI de dejar fuera de las bases a Rigel y Burgos fue respaldada por la SVS, hoy en día la CMF, no resiste mayor análisis, El silencio positivo solo procede ante una solicitud o requerimiento expreso del administrado (artículo 64 de la Ley N°19.880), lo que no es el caso alegado por la demandada, quién lo funda en una carta de fecha 21 de julio del 2017 que dirige a la SVS en que simplemente se limita a informar un hecho esencial, sin que solicite en tal carta que su licitación sea aprobado por la entidad administrativa.”

El antedicho análisis de la Sentencia Recurrída es manifiestamente errado, en atención a lo siguiente:

En primer lugar, **no es efectivo que BCI haya invocado el silencio positivo**, como erradamente se sostiene en la Sentencia Recurrída.

En efecto, si se revisa el apartado I.B.7 de nuestra contestación (páginas 35 y siguientes), los antecedentes antes reseñados son determinantes en cuanto da cuenta que nuestra representada se encuentra **amparada en el principio de confianza legítima**, conforme al cual quien de buena fe actúa en la legítima creencia de que está obrando correctamente al amparo del visto bueno de la autoridad, no es susceptible de sanción alguna.

Y ello es especialmente relevante, pues da cuenta de **un obrar de buena fe de BCI**, el que en caso alguno podría ser calificado como “doloso”, como de forma errada se sostiene en la Sentencia Definitiva.

Adicionalmente, **en el caso lo que opera es el silencio negativo, respecto del reclamo planteado por Rigel a la autoridad**. En efecto, RIGEL remitió una carta enviada al Señor Superintendente de Bancos, solicitándole un pronunciamiento frente a los argumentos entregados por BCI para dejarla fuera de base en la Licitación.

Pues bien, en definitiva, **no existió un pronunciamiento sobre tal reclamo**, motivo por el cual operó el silencio negativo contemplado en los arts. 65 y 66 de la Ley N° 19.880, que prescribe:

“Artículo 65. Silencio Negativo. Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política.

En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro de plazo legal. El certificado se otorgará sin más trámite, entendiéndose que desde la fecha en que ha sido expedido empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan.

Artículo 66. Efectos del silencio administrativo. Los actos administrativos que concluyan por aplicación de las disposiciones de los artículos precedentes, tendrán los mismos efectos que aquéllos que culminaren con una resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva.”

En consecuencia, habiéndose formulado un reclamo por parte de RIGEL respecto de la decisión adoptada por BCI; y no habiéndose resuelto dentro de plazo dicho reclamo, debe entenderse que **para todos los efectos legales la autoridad competente rechazó el planteamiento de Rigel, lo que demuestra que el obrar de BCI sí se encuentra amparado por el actuar de la autoridad**.

En segundo lugar, no es efectivo que, en la carta de 21 de julio de 2017 a la SVS, BCI “**simplemente se limita a informar un hecho esencial**”, como erradamente se sostiene en la Sentencia Recurrída.

En efecto, en dicha comunicación -ya extractada más arriba- BCI explica a la autoridad con todo detalle el motivo por el cual no se adjudicó la Licitación a RIGEL y BURGOS. Y lo determinante es que es evidente que la autoridad estimó dicha decisión como adecuada, en cuanto no requirió mayores antecedentes ni objetó la decisión de BCI.

II.H.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL ESTIMAR QUE BCI INFRINGIÓ DETERMINADAS NORMAS DE LA LPC

A estas alturas, es claro que buena parte de la controversia radica en el hecho de si acaso los hechos que imputa ODECU -la adjudicación de la Licitación de seguros de desgravamen- constituye o no una infracción autónoma al derecho del consumidor, que pueda preterir las normas expresas de competencia y legitimación del DL 211 en la materia.

Como se verá a continuación, y forzado por la naturaleza de las cosas, el sentenciador se ve obligado a forzar el texto legal *in extremis* a efectos de justificar que en este caso se habría verificado una infracción a las normas de protección de los derechos de los consumidores. Esto constituye un error flagrante y un abierto alejamiento de la propia LPC.

1. LA SENTENCIA FUNDA EL ILÍCITO EN UNA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 40 DEL DFL 251 -LEY DE SEGUROS- QUE ESTÁ EXPRESAMENTE EXCLUIDA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LPC.

El reproche esencial (y en realidad el único) que realiza la sentencia es que BCI habría infringido el artículo 40 de la Ley de Seguros, al haber dejado fuera de bases la postulación de RIGEL y, en

su lugar, haber adjudicado la licitación a otra compañía. Agrega -contrariando su propio razonamiento previo- que esta norma, “*por los fines para los que fue promulgada, **forma parte integrante del derecho al consumidor***”⁶⁵.

Pues bien, todo el fundamento de la Sentencia Recurrída es errado, pues la norma en cuestión, contenida en la Ley de Seguros, **es una norma sectorial regulada en una legislación especial que está fuera del ámbito de la LPC** en cuanto (i) es propia de la legislación de seguros, y por ende está expresamente **excluida de la aplicación de la LPC por aplicación de su artículo 2 bis**; y (ii) porque el propósito de introducir la norma, tal y como lo reconoce el considerando 35° de la Sentencia Recurrída, es propio de la libre competencia (“*propender la competencia y transparencia en el proceso de contratación de seguros*”), la cuál **sí instituye de manera explícita, una regulación especial aplicable para la protección de los derechos de los consumidores**, que el Tribunal de instancia ha preterido.

Lo anterior implica admitir que la supuesta infracción a esta disposición, consistente en una supuesta actuación anticompetitiva de BCI en la adjudicación de la cartera de seguros de desgravamen, **está fuera del ámbito de aplicación directo de esta ley, tal y como la aplica el Tribunal a quo** (menos aún, considerando que la protección a los consumidores está establecida en una regla expresa -el art. 30 del DL 211- que requiere la existencia de una condena del TDLC).

El derecho del consumidor establece un ámbito de preferencia hacia leyes especiales, que contienen su propia regulación -particularmente, cuando ésta contiene normas de protección a los usuarios-. De esta forma, el artículo 2 bis de la LPC excluye expresamente de su aplicación **las actividades de prestación de servicios reguladas en leyes especiales**, en los siguientes términos:

⁶⁵ Considerando trigésimo quinto y trigésimo sexto de la sentencia.

“Artículo 2º bis.- No obstante lo prescrito en el artículo anterior, **las normas de esta ley NO SERÁN APLICABLES a las actividades de** producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o de **prestación de servicios reguladas por leyes especiales**, salvo:

- a) En las materias que estas últimas no prevean;
- b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento, y
- c) En lo relativo al derecho del consumidor o usuario para recurrir en forma individual, conforme al procedimiento que esta ley establece, ante el tribunal correspondiente, a fin de ser indemnizado de todo perjuicio originado en el incumplimiento de una obligación contraída por los proveedores, siempre que no existan procedimientos indemnizatorios en dichas leyes especiales”.

De conformidad con el artículo 2 bis recién citado, **si una actividad o sector -como es el mercado asegurador- se encuentra regulado por leyes especiales, las normas sustantivas de la LPC no son aplicables**, por cuanto tal cuerpo normativo solo podría aplicarse de manera supletoria (como indica la letra a) del artículo 2 bis) o en aspectos de carácter procesal (como señalan letras b) y c) del artículo 2 bis). Ese es el espíritu de la ley que se refleja claramente en su tenor literal y además en la historia de su establecimiento⁶⁶.

Como es evidente, el artículo 2 bis de la LPC se encuentra construido sobre la distinción básica y esencial que existe entre las “leyes generales” y las “leyes especiales” reconocida en los artículos 4 y 13 del Código Civil, en cuanto entiende por leyes especiales las “*relativas a cosas o negocios particulares*”. De ahí que la doctrina afirme que la LPC constituye una ley especial respecto del Código Civil, pero constituye una ley general respecto de aquellas que el artículo 2 bis cataloga como leyes especiales “*que regulan sectorialmente actividades especializadas que pueden o no originar relaciones de consumo*”⁶⁷, como ocurre con la industria aseguradora.

⁶⁶ En el mensaje presidencial de la Ley N° 19.955 que modificó la LPC incorporando el artículo 2º bis, se establecía: “*Por su parte, mantener la vigencia de las leyes especiales resulta conveniente, por cuanto ello da cuenta de la especificidad de distintos sectores y mercados*” (Historia de la Ley N° 19.955 página 6). En el mismo sentido, consta en el primer informe de la Comisión de Economía que don Alberto Undurraga Vicuña, quien era a la sazón Director del SERNAC, “*expresó que es una ley supletoria de leyes especiales y siempre cuando hay una ley especial, el sector específico se regula por esa ley, como el de seguros, eléctrico, etcétera*”.

⁶⁷ DE LA MAZA, Íñigo (2020): “Lex Specialis: sobre el artículo 2ºbis de la ley 19.498”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, Vol 88, N° 247, p. 84.

En efecto, la actividad aseguradora **se encuentra regulada por normas especiales**, dictadas específicamente sobre la materia, entre las que destacan: (i) el Título VIII del Libro II (artículos 512 a 601) del Código de Comercio; (ii) el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, denominado “Ley de Seguros”; y (iii) por múltiples normas dictadas por la autoridad competente en la materia (primero por la Superintendencia de Valores y Seguros, y luego -y hasta el día de hoy- por la Comisión para el Mercado Financiero). Al tenor del artículo 2 bis LPC, **la Ley de Seguros y el Código de Comercio son leyes especiales**, al punto que el propio artículo 4 del Código Civil expresamente alude a este último como un cuerpo normativo “especial”.

En aplicación de esta norma, **la doctrina y jurisprudencia nacional han dictaminado que el artículo 2 bis excluye la aplicación de la LPC a la actividad aseguradora**. En este sentido, muy recientemente un autor observa lo siguiente:

“Dado que quedan excluidas de la LPC, en principio, ‘las actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de bienes o prestación de servicios reguladas por leyes especiales’, en su mérito **se ha resuelto que no corresponde regirse por la LPC a las controversias sobre [...] el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de seguro que**, además de tener pactado un arbitraje como método de solución de controversias, **se encuentra regulado por una Ley especial [...]**”.⁶⁸

A su turno, los tribunales de alzada han resuelto:

“**Tercero:** Que, efectivamente, **el artículo 2 bis de la Ley 19.496 excluye de la aplicación de esta ley, a las empresas de servicios reguladas por leyes especiales, lo que ocurre en la especie**. Por otro lado el reclamo formulado por la denunciante no dice relación con la actividad de la **compañía aseguradora** en su calidad de proveedora de bienes o servicios sino en la **interpretación de normas contractuales del contrato de seguro en cuestión**, contenidos en su respectiva póliza, donde se expresa la competencia, primero de un árbitro y, en subsidio, de los tribunales ordinarios de justicia, para resolver los conflictos derivados de la interpretación de tales normas convencionales, como por lo demás ha sido reiteradamente declarado así por nuestra jurisprudencia”⁶⁹.

⁶⁸ CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos (2023): “Ámbito de aplicación de la Ley N° 19.496”, en *GPS Consumo*, Tirant lo blanch, p. 52.

⁶⁹ Iltma. Corte de Apelaciones de Talca, Rol N° 415-2011, sentencia de fecha 13 de julio de 2011.

En fin, otro autor nacional concluye:

“Sustancialmente, puede estimarse que el contrato de seguro, luego de la reforma al C. Com. por la ley 20.667, es una materia regulada por una ley especial. En efecto, el C. Com., norma de rango legal, es una regulación contractual con pretensión de ser completa, pues establece disposiciones relativas a formación del consentimiento, requisitos de validez, error o deberes precontractuales informativos, obligaciones y deberes secundarios de las partes, prescripción, resolución de conflictos, entre otras materias reguladas a propósito del contrato de seguro y sus modalidades. Por lo demás, el seguro es una materia regulada, en el sentido que industria aseguradora, en cuanto a sus prácticas, está sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS). Además, **las condiciones generales de la contratación, deben ser depositadas en este organismo público, a quien se reconoce la potestad de revisar su legalidad. En síntesis, es correcto concluir que se encuentra ante el caso de materia regulada por ley especial, que excluye la aplicación de LPDC, según reza el inciso primero del artículo 2 bis LPDC.”**⁷⁰

La exclusión de la LPC, al menos en tanto derecho sustantivo de protección a los consumidores, no está exclusivamente dada por la naturaleza especial de las normas que regulan la actividad aseguradora, **sino que, además, por el hecho de existen diversos mecanismos de protección para los consumidores que pudieren ver afectados sus derechos en la materia específica, haciendo inaplicable la acción directa de la LPC.**

Por una parte, en lo que respecta a la **responsabilidad infraccional**, la Ley de Seguros y la Ley N° 21.000 que crea la Comisión para el Mercado Financiero regulan la materia. En este sentido, el artículo 3 N° 6 de la Ley N° 21.000 dispone:

“Artículo 3.- Corresponderá a la Comisión la fiscalización de:

[...]

6. Las empresas dedicadas al comercio de asegurar y reasegurar, cualquiera sea su naturaleza, **y los negocios de éstas**, así como de las personas que intermedien seguros.”

⁷⁰ LAGOS VILLAREAL, Osvaldo, (2013): “Criterios para discernir la aplicación de la ley de protección de los derechos de los consumidores a los contratos de seguros privados”, Boletín ADECO agosto-septiembre 2013. En igual sentido, SANDOVAL, al comentar el artículo 2 bis de la LPC, señala que **“se trata de actividades mercantiles que están sujetas a una normativa especial, como ocurre por ejemplo con la actividad bancaria, financiera, cambiaria, de intermediación de valores, de seguros, de medios de comunicación escritos, radiales o televisivos, de telecomunicaciones, de transporte aéreo, etc [...]”**. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2004): “Derecho del Consumidor”, Editorial Jurídica de Chile, p. 66.

Adicionalmente se regla en el Título IV de la misma Ley N° 21.000 un proceso sancionatorio especial. **En este sentido, no se puede omitir que fue precisamente en virtud de estas normas específicas que RIGEL -la parte supuestamente agraviada por la adjudicación-** requirió la intervención de la, entonces, SVS para salvaguardar sus derechos y revisar si la adjudicación se apegaba a la legalidad (misma pregunta que responde la Sentencia).

Precisamente por ello es que, en un caso análogo, resolviendo respecto de la responsabilidad civil e infraccional derivadas de una actividad regulada especialmente, en un fallo de 2018 la Corte de Apelaciones de Santiago, resolvió lo que sigue:

“QUINTO: Que la Ley 20.606 (que por cierto, también fue invocada por SERNAC como fundamento de su denuncia) es una norma especial, posterior a la Ley 19.496, y reglamenta la conducta específica denunciada como infringida. Así, en sus artículos 5° y 7°, ya transcritos en el motivo tercero, la Ley 20.606 establece el deber de rotular el descriptor “alto en”, entrega a la Autoridad Sanitaria la función de corroborar la información de los rótulos; prohíbe realizar publicidad de aquellos alimentos dirigida a menores de 14 años y establece deberes específicos de información relativo al contenido nutricional de los productos. A su vez, en su artículo 2°, establece el deber de veracidad en la información contenida en los rótulos, deberes que además se encuentran detallados y explicitados en los artículos 107 y 110 del Reglamento Sanitario.

En suma, **existe una ley especial que regula de forma específica actividades que también se consagran en la LPC, N° 19.496, (artículos 3° inciso primero letra b, artículos 23 y 28 letra b) y c), de manera genérica, y frente a tal situación cobra aplicación la ley especial, por disposición expresa del artículo 2 bis de la Ley 19.496.**

En suma, **existiendo una ley especial, -Ley N° 20.606-, que regula de forma específica las obligaciones y prohibiciones cuya infracción e incumplimiento denuncia el Sernac, es dicho cuerpo legal el que cobra aplicación, por disposición expresa del artículo 2 bis de la Ley 19.496, y al que en consecuencia habrá de remitirse para efectos de determinar la competencia para conocer de los hechos denunciados.”⁷¹**

Para finalizar, no puede omitirse que el artículo 40 de la Ley de Seguros no sólo constituye una norma sectorial de la industria que regula las relaciones entre proveedores a efectos del proceso de licitación -y no las relaciones específicas con los consumidores-, sino que contempla un objetivo de naturaleza **primordialmente competitiva**, en cuanto la finalidad de la norma *“propender la competencia y transparencia en el proceso de contratación de seguros”*.

⁷¹ Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 838-2017, sentencia de fecha 9 de abril de 2018.

En efecto, la ley N° 20.552 constituye un cuerpo normativo que forma parte de la normativa de libre competencia (y no del derecho del consumo, como sostiene erradamente el fallo). Desde luego, así lo indica su propio nombre: “**Moderniza y Fomenta la COMPETENCIA en el Mercado Financiero**”. Coherente con ello, el **Mensaje** de dicha Ley expresamente señala que el **objetivo** de la misma es el siguiente:

“Este es el rol que cumple el mercado de capitales, y por lo mismo el presente proyecto de ley busca continuar con el proceso de modernización del mismo, fortaleciendo la regulación del sistema de pensiones, de seguros, entre otros cuerpos legales, con el objetivo de **fomentar mayor competencia** y continuar con el proceso de modernización de nuestro sistema financiero.

En materia de seguros, se introduce un importante perfeccionamiento en la comercialización de los seguros asociados a créditos hipotecarios, que propicia una mayor transparencia y **competencia en este mercado.**”

Por lo demás, así lo corrobora y reconoce expresamente el Requerimiento de la FNE acompañado a estos autos por ODECU, en cuanto en él se indica que la Ley N° 20.552 tuvo “*como propósito el lograr competencia efectiva, transparencia en los procesos licitatorios [...]*”⁷².

En otras palabras, el objeto de protección de la norma está **principalmente asociado a asegurar que se cumpla con los estándares de libre competencia**, y sólo indirecta y consecuentemente, sujeta a la declaración judicial de que existe una infracción en ese ámbito normativo, es que puede generarse un reclamo por parte de los consumidores eventualmente afectados. Es por eso que la sede especial y propia en que se discute la legalidad de la adjudicación es el TDLC, y más aún, **que en esa sede ya se haya hecho parte otra asociación de consumidores (ASOCOT), a la espera de la decisión del Tribunal**⁷³.

⁷² Requerimiento de la FNE, pp. 21-22.

⁷³ Ver presentación de 1 de octubre de 2019 ante el TDLC (“De esta forma, y **atendido que lo que se discute en este proceso [seguido ante el TDLC] es claramente de interés para esta Asociación de Consumidores como para cualquier otra**, según lo expuesto precedentemente y atendido el propio contenido de requerimiento [de la FNE] [...]”).

En ese sentido, la protección de los consumidores no está entregada a la aplicación directa de las disposiciones de LPC, como se propone en este caso, **sino que tiene una regulación especialísima, contenida en el artículo 30 del DL 211 (y reiterada en el propio artículo 51 LPC)**, que disponen lo siguiente:

- “La acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la dictación por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de una sentencia definitiva ejecutoriada, se interpondrá ante ese mismo Tribunal y se tramitará de acuerdo al procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil [...]”.
- “No obstante lo dispuesto en el artículo 30 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 211, de 1973, y sin perjuicio de las acciones individuales que procedan, **la acción de indemnización de perjuicios que se ejerza ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, con ocasión de infracciones a dicho cuerpo normativo, declaradas por una sentencia definitiva ejecutoriada, podrá tramitarse por el procedimiento establecido en este Párrafo cuando se vea afectado el interés colectivo o difuso de los consumidores [...]**”.

Esto último es lo que determina la aplicación del principio de especialidad normativa, que **obliga** a preferir las normas que regulan específicamente el tema -cómo se protegen los derechos de los consumidores en el ámbito de una potencial infracción en materia de libre competencia, en materia de seguros-, a la LPC en tanto derecho común de protección al consumidor.

En este sentido, la Sentencia Recurrída hace una aplicación equivocada de la ley, pues no se trata de que existan dos intereses en paralelo -el de la libre competencia y el de los consumidores- que se vean afectados por la misma infracción y puedan accionarse indistintamente; sino que **uno está subordinado al otro**: la supuesta protección a los consumidores, en este caso, esta sujeta a que se declare la existencia de una infracción a la libre competencia en la licitación.

En otras palabras, en aplicación del propio art. 2 bis de la LPC -de carácter imperativo- es que debe preferirse la regulación sectorial y especial (el art. 30 DL 211) por sobre las

disposiciones generales de la LPC. Omitir lo anterior supone **dar primacía a la LPC por sobre las reglas especiales y, más grave aún, dejar sin efecto práctico los artículos 30 del DL 211 y 51 de la propia LPC.**

En definitiva, la Sentencia Recurrída yerra gravemente al aplicar directamente la LPC a la materia de esta controversia. Primero, por cuanto se trata de una materia especial, de aquellas expresamente excluidas en virtud del art. 2 bis LPC; y segundo, por cuanto omite que la norma cuya infracción constituye el núcleo de esta acción -el art. 40 de la Ley de Seguros- **es una norma que está entregada al ámbito de la legislación de libre competencia, y como tal, contempla una norma especialísima de protección a los consumidores, consagrada en el art. 30 del DL 211.**

2. NO SE HAN INFRINGIDO LOS ARTÍCULOS 12 Y 17B INCISO FINAL DE LA LPC.

La Sentencia Recurrída es probablemente consciente de su error al haber fundado el reproche en el art. 40 de la Ley de Seguros (cuestión que analiza y reitera en los considerandos 24° a 37°, que contienen el núcleo del razonamiento del Tribunal). Por eso es que se intentó afirmar que también existiría una infracción a normas específicas a la LPC, a saber, los artículos 12 y 17B de la Ley.

Sin embargo, lejos de dedicarle el mismo tiempo y profundidad, la Sentencia Recurrída afirma que esas normas han sido infringidas en apenas un considerando de apenas 10 líneas (considerando 38°). No pudo decirse más pues, en rigor, **no se trata de una infracción real a esas normas sino un intento de asilar este fallo en alguna norma directa de la LPC.**

La Sentencia Recurrída yerra también en esta consideración.

El art. 17B de la LPC regula específicamente las especificaciones que deben contener los contratos de adhesión de servicios de seguros. Es decir, **su ámbito de aplicación se concentra**

en los términos específicos del contrato de seguro de desgravamen suscrito entre el proveedor del servicio (BCI SEGUROS, no BCI) y el consumidor, lo que desde ya descarta su aplicación.

A mayor abundamiento, el inciso final -que la Sentencia Recurrída considera infringido- dispone lo siguiente:

“Los contratos que consideren cargos, comisiones, costos o tarifas por uso, mantención u otros fines deberán **especificar claramente sus montos, periodicidad y mecanismos de reajuste**. Estos últimos deberán **basarse siempre en condiciones objetivas que no dependan del solo criterio del proveedor y que sean directamente verificables por el consumidor**. De cualquier forma, los valores aplicables deberán ser comunicados al consumidor con treinta días hábiles de anticipación, al menos, respecto de su entrada en vigencia”.

La norma establece una regla de transparencia: los cargos o comisiones asociados a estos contratos deben estar claramente específicas y **“sus mecanismos de reajuste”** (a eso se refiere la norma con “estos últimos”) *“deberán basarse siempre en condiciones objetivas que no dependan del criterio del proveedor”*. Es decir, **la norma exige que, si se establecen mecanismos de reajuste del precio o comisiones, estas deben basarse en criterios objetivos (i.e. que se reajuste conforme al IPC) pero no a criterio del proveedor**.

La Sentencia Recurrída tergiversa completamente el sentido de la norma, pues en el considerando 36° afirma que se habría infringido el inciso final del art. 17B LPC *“pues las primas cobradas conjuntamente al dividendo no fueron fijadas en condiciones objetivas, sino que fueron establecidas con la finalidad ilícita de asegurar un determinado volumen de ganancia a su corredora relacionada BCI Corredores de Seguros”*.

Dejando de lado la liviana atribución de intenciones que contiene este razonamiento, absolutamente falsa y sin sustento, lo cierto es que se trata de un argumento **que nada tiene que ver con el texto legal y que excede el ámbito de protección de la norma que declara infringida**: el art.17B inciso final tiene por objeto cautelar que no existan mecanismos de

reajustes unilaterales o arbitrarios incluidos en contratos de adhesión, cuestión **que no ocurre** (incluso para el hipotético caso que existiera una infracción al artículo 40 de la Ley de Seguros), pues esos criterios son objetivos y están claramente establecidos en los Contratos con los consumidores.

La Sentencia Recurrída invoca la norma de manera arbitraria, para volver a atribuir responsabilidad por el mismo hecho -la supuesta adjudicación ilícita de los seguros-, dejando en evidencia **que no existe infracción alguna a esta disposición específica de la LPC.**

Otro tanto ocurre con el art. 12 de la LPC, que establece la obligación para el proveedor de ***“respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”.***

Nuevamente la Sentencia Recurrída tergiversa el sentido de la norma: no existe discusión en cuanto a que los términos ofrecidos y convenidos con los deudores hipotecarios fueron plenamente respetados por el Banco, quien legítimamente y asistido por abogados externos determinó el resultado de la adjudicación.

En ese sentido, no se imputa que hubiese **informado algo distinto de los resultados de la licitación; o que una vez convenidos los contratos, no se hubiesen respetado los términos pactados.** El Tribunal *a quo* en realidad está reprochando (y así lo afirma en el considerando 36°) una infracción en la adjudicación, que no está asociada a esta norma.

En suma, **BCI cumplió debidamente su obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales convino con el consumidor la prestación de servicios.**

Al respecto, valga reiterar que en el proceso de Licitación BCI **se condujo con la debida diligencia**, estudiando con rigor y objetividad todas las ofertas presentadas, haciéndose asesorar por asesores externos expertos en la materia, y en base a ello obró de la forma que

lo hizo, todo lo cual, por lo demás, contó con el **pleno respaldo de la autoridad sectorial competente; y no existe ninguna vulneración a las disposiciones de la LPC.**

En fin, no habiendo existido infracción normativa alguna, ni tampoco una vulneración a derechos de los consumidores, estos no han sufrido perjuicio alguno, materia sobre la cual se ahondará en el siguiente apartado.

II.I.

LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA GRAVEMENTE EN LA DETERMINACIÓN DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS QUE ATRIBUYE A BCI.

La Sentencia Recurrída tiene por configurado el daño en contra de 89.988 clientes de BCI, por un monto total de UF67.813 que correspondería al supuesto *“exceso de precio que pagaron por concepto de primas, resultante entre la diferencia entre la prima efectivamente pagada con lo que debieron haber pagado de haber sido adjudicada la oferta a Rigel, durante el tiempo de 24 meses que estuvo vigente el contrato de seguros colectivos de desgravamen licitado por BCI en el mes de julio del año 2017”*⁷⁴.

Desde ya, y según se ha expuesto, no es efectivo que BCI haya cobrado algún “sobreprecio”, pues BCI obró con estricto apego a la normativa que regula la licitación de seguros de desgravamen de créditos hipotecarios, por cuanto **adjudicó la Licitación al oferente que, habiendo cumplido debidamente con las Bases, realizó la oferta más económica.**

Sin perjuicio de lo anterior, la Sentencia Recurrída yerra gravemente en la determinación misma de los perjuicios, y en virtud de estos errores -jurídicos y económicos- termina ordenando determinando un daño basado en montos inciertos, no fidedignos y que en definitiva, no

⁷⁴ Sentencia Recurrída, considerando 52°.

cumplen con las exigencias básicas de certeza y determinación que impone el ordenamiento jurídico, en los términos de los artículos 1556 y 1558 del Código Civil. En consecuencia, **se trata de daños que son presuntos y no indemnizables.**

A continuación, se analizan detalladamente cada uno de los errores de la Sentencia Recurrída en esta materia.

1. **CONSIDERACIÓN PREVIA: LA SENTENCIA DA VALOR DE INFORME PERICIAL A UN INSTRUMENTO PRIVADO QUE NO FUE RECONOCIDO EN JUICIO.**

La Sentencia Recurrída basa toda la determinación de los perjuicios en un único antecedente probatorio: el documento denominado "*Estimación de daños derivados de la exclusión de mejores ofertas en licitación de póliza colectiva para seguros de desgravamen de créditos hipotecarios del Banco BCI*", elaborado por el economista don Alonso Vega Vidal, y que fue acompañado a folio 130 del expediente (en adelante la "**Estimación**"), el que se analiza en los considerandos 50 a 53° de la Sentencia.

No se invoca ni se aportó ningún otro medio probatorio en la materia.

Pues bien, como consideración preliminar de la mayor importancia, cabe destacar que la Estimación constituye **un documento privado, que fue emitido por un tercero y que no fue reconocido en el juicio**, pues el señor Vega Vidal no concurrió a declarar como testigo. **Vale decir**, se trata de un documento privado **que no tiene valor probatorio alguno.**

En efecto, y desde antiguo, la jurisprudencia sistemática de los Tribunales Superiores ha consignado que el documento privado se caracteriza por **no estar protegido por la fe pública,**

de manera que **“solo hace prueba cuando ha sido reconocido dentro del juicio y el que no lo ha sido carece de todo mérito, incluso como base de presunción judicial”⁷⁵.**

Lo anterior, en concordancia con el artículo 1702 del Código Civil que únicamente reconoce valor probatorio al instrumento privado *“que ha sido reconocido por la parte a quien se opone o se ha mandado tener por reconocido”*. A contrario sensu, si el documento no fue reconocido en juicio, como señala la jurisprudencia, no tiene valor probatorio alguno.

En consecuencia, la Sentencia Recurrída yerra gravemente al haber determinado la existencia de consumidores afectados y de supuestos daños sobre la base de un único antecedente que, conforme a la ley, no ofrece valor probatorio alguno. Despojada la sentencia de este sustento -los considerandos 50 a 53-, no quedan consideraciones relativas a la existencia o determinación del daño, y por ende, debe rechazarse la demanda, en todas sus partes.

2. LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA AL DETERMINAR PERJUICIOS SIN PRUEBA NI CERTEZAS RESPECTO DE LOS CONSUMIDORES SUPUESTAMENTE AFECTADOS O LOS MONTOS ESPECÍFICOS DE DEVOLUCIONES QUE SUPUESTAMENTE CORRESPONDERÍAN.

La Sentencia Recurrída no solo se equivoca gravemente al dar valor probatorio a la Estimación aportada por ODECU, en contra de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que tampoco hizo un análisis profundo y crítico de los datos y conclusiones contenidas en el documento, que adolece de graves errores numéricos, conceptuales y metodológicos que la Sentencia Recurrída simplemente pretirió.

La Sentencia Recurrída toma por bueno un escenario planteado en la Estimación, según la cuál se habría afectado a la totalidad de los 89.988 clientes que formaban parte del seguro colectivo,

⁷⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de mayo de 1981, Rev., T.78, sec.2°, p. 67.

en virtud de lo cual habría un sobreprecio de UF67.813, que corresponde a la diferencia entre las primas cobradas (no necesariamente pagadas) de 0,0088% sobre el dividendo, versus la prima que habría correspondido de adjudicarse la licitación a Rigel, de 0,0073% sobre la prima.

En otras palabras, se hace un simple cálculo aritmético de 0,0015% sobre el valor de la prima, multiplicado por el total de consumidores potencialmente afectados. Pues bien, esta conclusión es tan especulativa como errónea.

En primer lugar, no existe certeza sobre el universo de consumidores potencialmente afectados. La Sentencia -siguiendo la Estimación- los determina en 89.988 clientes, considerando a todos los deudores hipotecarios cuyos créditos formaban parte de la cartera que fue objeto de la licitación.

Sin embargo, este dato no tiene ningún correlato fáctico y parte de un supuesto errado, a saber, que la totalidad de los deudores hipotecarios están cautivos en el seguro colectivo de desgravamen. En otras palabras, que no podían cambiarse de seguro si estimaban que el monto era muy caro.

Los datos demuestran lo contrario. Es un hecho **no controvertido** que, durante el año 2017, aproximadamente un 25% de la cartera de clientes hipotecarios de BCI **contaban con seguros individuales de desgravamen**, es decir, individualmente habían negociado un seguro distinto del seguro colectivo adjudicado en la licitación. Otros datos, respaldados por la propia FNE muestran que entre los años 2018 y 2019 hubo más de un 10% de usuarios que optaban por un seguro individual.

No existe un análisis detallado para este caso -carga que recaía sobre ODECU-, pero el impacto de estos datos es esencial, pues evidencia que, a modo ejemplar, los consumidores afectados podrían ser casi veinte mil menos (o más) que los consignados por la sentencia, lo que a su

turno, tiene un impacto directo en la determinación de los montos que habría que devolver. La definición de un universo indeterminado de personas y/o consumidores.

En segundo lugar, la Estimación opera sobre un segundo “supuesto”, consistente en que todos los consumidores hubiesen **pagado** la prima (de ahí que lo que se ordena es una **devolución**), sin ofrecer ningún respaldo o antecedente de que ello fuese así; estadísticas de morosidades o impagos, o algún documento que sostenga esa presunción.

Como SS. Illma. podrá observar, los alcances de este supuesto son gravísimos, pues implicaría devolver dineros que ni siquiera se han percibido. Además está señalar el agravante de que como tampoco se considera si los clientes optaron por seguros individuales o no; cedieron sus créditos; los renegociaron, etc., **es sencillamente imposible determinar qué es lo que se debe y qué es lo que habría que devolver.**

Una vez más, la carga de ofrecer una determinación clara, precisa y cierta de los perjuicios recaía sobre la Demandante, conforme al art. 1698 del Código Civil.

Finalmente, la Estimación en que la Sentencia Recurrída basa la determinación de los perjuicios no ofrece ninguna base de cálculo para revisar sus resultados (lo que, en base a la sana crítica invita a desecharla como prueba).

En efecto, **todos los cálculos expuestos en la Estimación se basan en datos agregados**⁷⁶. Asimismo, en los cálculos no se considera que, dado que la prima y las comisiones dependen del saldo insoluto del crédito, éstas varían considerablemente entre los distintos clientes

⁷⁶ Esto se reconoce expresamente en el Informe: “Adicionalmente se solicitaron antecedentes específicos a la CMF mediante ley de transparencia respecto de cada uno de los asegurados anonimizados, sin embargo, en su repuesta la CMF indicó que no cuenta con la información a nivel de cliente.

Por lo anterior, este informe solo hará referencia a valores agregados para determinar el daño promedio por cliente. Se trata de 89.988 consumidores afectados, cuyos créditos y montos pagados por concepto de seguro y corretaje, solo conocen las demandadas” (Informe, p. 3).

hipotecarios y disminuyen mensualmente al irse reduciendo la cuantía de lo adeudado a la institución financiera⁷⁷.

En síntesis: **no se conoce el supuesto mayor valor ni la cantidad de seguros hipotecarios supuestamente afectados; no se considera a aquellos deudores que negociaron individualmente otro seguro, que renegociaron el crédito hipotecario o bien, lo llevaron a otro banco.** Vale decir, se trata de una estimación absolutamente eventual, que no se sostiene en ningún antecedente objetivo, cierto y/o precisos que permita determinar los perjuicios.

En definitiva, los perjuicios no sólo son improcedentes, sino que tampoco son ciertos ni determinados, en los términos de los arts.1556 y 1558 del Código Civil y, por tanto, no son indemnizables.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA PUES CONDENA A BCI A LA DEVOLUCIÓN DE PRIMAS QUE NO PERCIBIÓ

Finalmente, y en línea con lo anterior, no puede obviarse el evidente error conceptual en que incurre la Sentencia Recurrída al ordenar el pago de UF 67.813 a título de ***“devolución por las primas pagadas en exceso por concepto de seguro de desgravamen”***.

Lo anterior, por una razón muy sencilla: las primas son cobradas directamente por la compañía de seguros que provee del seguro, y no por la Compañía. En términos simples, quien ha percibido estos montos es BICE VIDA -aseguradora que se adjudicó la licitación-. BCI no ha recibido ningún pago asociado a los seguros de desgravamen.

⁷⁷ Esto también es declarado en el Informe: *“El monto mensual del seguro de desgravamen (prima + corretaje) se calcula sobre el valor insoluto del crédito de cada consumidor, es decir que a medida que se va pagando el dividendo mensualmente y disminuye el saldo insoluto, el monto del seguro (valor proporcional) también va disminuyendo. Para obtener el detalle exacto de cada consumidor sería necesario tener el monto insoluto mensual de los 89.988 clientes, cuestión que no fue proporcionada [...]”* (Informe, p. 19, pie de página número 15).

La devolución o restitución que ordena la Sentencia Recurrída tiene una definición clara, asociada a la obligación de devolver la cosa que se ha previamente recibido (así en el caso del depósito) o restituir aquellos montos o ganancias obtenidas de manera ilegítima. Dejando de lado el hecho de que BCI actuó conforme a la legalidad, lo cierto es que aún si se estima que hay un error en la adjudicación de los contratos de seguro **no existe ningún traspaso patrimonial en favor de BCI**, de manera que nada podría estar obligado a restituir.

Dicho en términos procesales, la Sentencia Recurrída impone una condena que BCI no puede cumplir, pues no puede devolverse aquello que no se ha percibido. En cambio, un fallo de esta naturaleza sólo puede ser cumplida por un tercero ajeno a BCI, que no ha sido demandada ni emplazada en este juicio.

4. LA SENTENCIA RECURRIDA YERRA EN EL ESTABLECIMIENTO DE REAJUSTES E INTERESES A LOS QUE SE CONDENA A BCI.

Finalmente, otro yerro evidente en el que incurre la Sentencia Definitiva dice relación con la condena al pago de reajustes e intereses, los que, de conformidad a los considerandos 55°, 56° y 57°, se devengarían a partir del “pago de cada prima”.

Al respecto, es pertinente considerar que lo reclamado por ODECU en su demanda es el pago de una indemnización de perjuicios. Pues bien, dicho crédito indemnizatorio no tuvo carácter líquido al momento de ocurrir los hechos, y no tiene aún carácter líquido, el que **sólo podría tener lugar al momento de dictarse una sentencia definitiva firme que lo establezca.**

Este aspecto toma la mayor relevancia, puesto que es un criterio asentado⁷⁸ -y por lo demás, enteramente correcto- que los intereses **solamente se adeudan desde que quede firme y ejecutoriada la sentencia que determina la indemnización a pagar, y el deudor incurra en**

⁷⁸ Así, por ejemplo, Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 27 de diciembre de 2016, Rol N° 7918-2015.

mora de cumplirla; en efecto, cabe recordar que el art. 1557 del Código Civil dispone que la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora.

Esto es así porque **sólo en la sentencia definitiva firme se establece concretamente la obligación dineraria a pagar, y sólo a partir de ella es que existe una obligación concreta, líquida, que deba ser solventada.**

Antes de eso, no hay una obligación cuya existencia haya sido terminantemente declarada, pues se discute la existencia misma del crédito, y no hay tampoco una obligación de contenido líquido, que pueda constituir un capital exigible sobre el cual aplicar intereses moratorios.

En efecto, los intereses **son un accesorio al crédito indemnizatorio**, pues en cuanto se trata de frutos civiles, se ganan por el modo de adquirir **accesión de frutos** (arts. 643, 647 y 648 del Código Civil).

Con lo expuesto queda de manifiesto **es jurídicamente improcedente lo resuelto por la Sentencia Recurrída en materia de reajustes e intereses.**

III.

PETICIONES CONCRETAS

Por lo expuesto a lo largo de este recurso, es que se solicita a la Iltrma. Corte de Santiago que enmiende conforme a derecho la Sentencia Recurrída y, en consecuencia, proceda a rechazar, íntegramente y con costas, la demanda interpuesta por ODECU en contra de BCI, y consecuentemente se deje sin efecto las “devoluciones” a que se condenó a nuestra representada.

Adicionalmente, y por estos mismos motivos, venimos en solicitar a S.S. Iltrma. que se acoja la petición deducida en el otrosí de la contestación de la demanda, y se declare temeraria la Demanda Colectiva, imponiéndose a ODECU, sus representados y/o abogados las sanciones establecidas en el art. 50 E de la LPC.

POR TANTO,

A S.S. RESPETUOSAMENTE PEDIMOS: Tener por deducido recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia dictada en estos autos con fecha 28 de julio de 2023, y notificada a esta parte el día 21 de agosto en curso, admitirlo a tramitación, a fin de que el tribunal superior lo acoja íntegramente, en base a las siguientes peticiones concretas:

- I. Que se deje sin efecto íntegramente el N° I de lo resolutivo del fallo, rechazándose la demanda de fecha 17 de diciembre del año 2019 deducida en este procedimiento, en todas sus partes.
- II. Que se revoque totalmente el N° II de lo resolutivo de la Sentencia Recurrída, acogándose íntegramente la excepción de prescripción extintiva, en la forma opuesta por esta parte en la contestación de la demanda, respecto de todas las acciones deducidas

en autos, sin perjuicio de que el I. tribunal de alzada conceda lugar a otras de las defensas o excepciones opuestas por esta parte oportunamente.

- III. Que se enmiende el N° III de la parte resolutive de la Sentencia Recurrída, negándose lugar a las indemnizaciones que se ordenó pagar en primera instancia.
- IV. Que se modifique aquella parte resolutive del fallo, respecto de la declaración de demanda temeraria, declarándose que la demanda de autos es temeraria por encontrarse insuficientemente fundada, y que se imponga al demandante, sus representantes y/o abogados las sanciones que al efecto establece el art. 50 E de la LPC, según fue solicitado por esta parte en autos.
- V. Que la parte demandante sea condenada en costas, tanto en la primera como la segunda instancia.