

## DERECHO DE CONSUMO

*Francisca Barrientos Camus*  
Profesora de Derecho Civil  
Universidad Diego Portales

SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON GIMNASIOS PACIFIC FITNESS CHILE LTDA. (2015): OCTAVA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 11 DE MAYO DE 2015, ROL N° 1693-2015.

LA MODIFICACIÓN UNILATERAL EN EL ÁMBITO DE LOS GIMNASIOS: COBROS DE PRECIOS POR SERVICIOS NO REALIZADOS, INFORMAR MOROSIDADES, APERTURA DE CASILLERO Y DISPONIBILIDAD DE CLASES<sup>1</sup>

### I. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

En la sentencia caratulada Servicio Nacional del Consumidor con Gimnasios Pacific Fitness Chile Ltda., se declaró una serie de cláusulas abusivas que favorecían la modificación unilateral arbitraria contra un proveedor de servicios de gimnasios.

En los hechos, el SERNAC recibió múltiples reclamos a causa del cierre no informado de tres sedes del proveedor del gimnasio, mientras siguieron cobrando por el servicio que no prestaban.

Frente a los requerimientos del Servicio, la empresa infractora mani-

festó de forma extrajudicial que no se le habían renovado los permisos municipales, lo que no se logró demostrar en el proceso. De hecho, en primera instancia este juicio se sustanció en rebeldía de la parte denunciada y demandada.

El tribunal *a quo* declaró la nulidad de algunas cláusulas, las restituciones e indemnizaciones procedentes de acuerdo con la lista mínima de consumidores<sup>2</sup> afectados, junto con la condena una multa por la infracción cometida (y no por cada afectado) de multa de 50 UTM.

Por su parte, el tribunal *ad quem* confirmó la decisión del tribunal de primera instancia y, además, declaró la nulidad de otras cláusulas del contrato. Asimismo, sentenció que la demandada incurrió en publicidad engañosa decretando el cese de los actos que ejecutaba con ocasión de las cláusulas nulas, con condena en costas por haber sido totalmente vencida.

Y como se decía con anterioridad, interesa comentar algunas palabras sobre la modificación unilateral del

<sup>1</sup> Este artículo forma parte del proyecto FONDECYT de iniciación N° 11140516, del cual la autora es responsable.

<sup>2</sup> En realidad, cabe denominarlos como usuarios (art. N° 1) puesto que son prestatarios de servicios, pero se empleará el término genérico de consumidor.

proveedor<sup>3</sup>, respecto de ciertas cláusulas que se califican como arbitrarias, bajo las normas de la LPDC.

## II. LA TIPOLOGÍA DE LA MODIFICACIÓN UNILATERAL

El art. 16 letra a) de la ley sanciona la modificación unilateral arbitraria del proveedor en términos que:

“No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) Otorguen a una de las partes la facultad de [...] modificar a su solo arbitrio el contrato”.

De este modo, se ha dicho que se prohíbe la modificación unilateral y arbitraria<sup>4</sup> de estas cláusulas, pero que la ley señala que “no producen efecto alguno”, lo que ha llevado a discutir

<sup>3</sup> También se declaró la abusividad de una cláusula eximente de responsabilidad que pretendía afirmar que el usuario estaba en condiciones de realizar ejercicios físicos y actividades que se desarrollen en el club. Por razones de tiempo, no se comentará esta disposición contractual. Con todo, es posible decir que, en principio, no aparece abusiva, puesto que el análisis de estas cláusulas se suele realizar en abstracto para todos los usuarios.

<sup>4</sup> Para Carlos Pizarro y Jean Petit la arbitrariedad se relaciona con la falta de criterios racionales del proveedor, en PIZARRO y PETIT (2013), p. 308. Asimismo, puede decirse que lo arbitrario, según el *Diccionario de la Real Academia Española* se trataría de una: “Voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho”, disponible en <http://lema.rae.es/drae/?val=arbitrario> [fecha de consulta, 20 de octubre de 2015].

si estaríamos frente a una nulidad u otra sanción<sup>5</sup>.

Respecto del aumento unilateral y arbitrario, señalan Carlos Pizarro y Jean Petit:

“Se entienden estas prerrogativas como un reflejo patente del desequilibrio entre el proveedor y el consumidor. Conforme la lectura del precepto aparece que lo que el legislador buscó no fue el repudio *per se* de este tipo de facultades, sino que excluir la ausencia de reciprocidad de ellas entre las partes”<sup>6</sup>.

En este caso, los jueces mal calificaron las cláusulas:

- 1) negaban la restitución de los dineros pagados por los usuarios aun cuando no se prestara el servicio;
- 2) las que permitían exonerarse de aclarar el pago o informar morosidades;
- 3) las que permitían reservarse el derecho de abrir los casilleros que queden con candados cerrados después del cierre del establecimiento y

<sup>5</sup> Jorge Baraona postula que la nulidad que estaría presente en este ámbito opera de pleno derecho, sin que quepa ninguna prescripción, caducidad o saneamiento para conferirle valor. Con todo, distingue las consecuencias patrimoniales que puedan derivarse de la declaración de nulidad como, por ejemplo, las restituciones que pudieran reclamarse o, las acciones contravencionales que pudieran deducirse, que sí están sujetas a prescripción. BARAONA (2014), p. 396. En el mismo sentido, CONTARDO (2013), pp. 203-237.

<sup>6</sup> PIZARRO y PETIT (2013), p. 305.

- 4) las que establecen unilateralmente las clases de spinning que a diario ofrecería al público y sus cupos. Todas estas cláusulas se examinarán a continuación.

*1.- Negación de la restitución de los dineros pagados por los usuarios aun cuando no preste el servicio*

Para comenzar parece importante señalar que esta cláusula pretende mantener el precio pagado aunque no se preste el servicio.

En efecto, la cláusula segunda del contrato estipulaba:

“Las únicas causales que dan derecho a un socio a reembolsar cantidades que hubiera pagado por planes Trimestrales, Semestrales o Anuales, excluyendo de todo reembolso la matrícula, son: 2.1 Muerte del socio, debidamente acreditada a través del certificado de defunción del mismo. 2.2. Incapacidad física de por vida del socio”.

*Prima facie*, esta disposición daría a entender que el proveedor de servicios deportivos podría retener el pago siempre que no preste el servicio, salvo en los casos expresamente señalados, los que serían la muerte del usuario (socio) o su incapacidad física de por vida.

Con todo, el juez de primera instancia consideró que esta cláusula no era abusiva, situación que fue revocada en la Corte de Apelaciones. Bajo su mirada, era necesario determinar cuál

era el supuesto de hecho que regulaba el citado clausulado. En sus palabras, esta cláusula:

“...ha de interpretarse *restrictivamente en el sentido que el derecho a reembolso ahí regulado*, procede en la medida que sea el mismo consumidor quien decida poner término al contrato por causas *no imputables al proveedor*, más, en caso alguno puede entenderse de dicha cláusula que no tendría derecho a reembolso si el término del contrato tiene como fundamento un incumplimiento del proveedor, procediendo, en este último caso, además del reembolso, el resarcimiento de los perjuicios que el aludido incumplimiento le causare al consumidor” (cons. 13<sup>o</sup>)<sup>7</sup>.

Es decir, le dio un sentido restrictivo a esta cláusula.

En su concepto solo se aplicaría cuando el consumidor pretenda extinguir el vínculo contractual (por causas no imputables al proveedor) dejando de lado los supuestos de incumplimientos del empresario. Así, en otras palabras, el tribunal de primera instancia entendió que esta cláusula se aplicaba a una situación particular: que sea el mismo consumidor el que decida poner término al contrato por causas no imputables al proveedor.

Con estos antecedentes sería posible inferir que aplicó el método hermenéutico conocido como “aplicación restringida” regulado en el *Código Civil*.

<sup>7</sup> La cursiva es mía.

Incluso, se habla de forma expresa de este método al comienzo de la decisión judicial, dejando claro que si se tratase de un forma de incumplimiento, no correspondería aplicar lo dispuesto en esta cláusula. La regla que autoriza esta clase de interpretación se encuentra consagrada en el art. 1561 del *Código Civil*, que establece:

“Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado”.

Jorge López<sup>8</sup>, al explicarla establece que se trata de un elemento de “contorno del contrato”, como un elemento extrínseco de interpretación contractual.

No obstante, puede observarse que la aplicación restringida de las condiciones y términos contractuales, en general, no suele emplearse en el ámbito del consumo, menos cuando opere (o pretenda hacerlo) en perjuicio de los derechos del sujeto tutelado; de aceptarse esta interpretación dicha cláusula se consideraría válida produciendo plenos efectos para el consumidor<sup>9</sup>, lo que dicho en otros términos significaría que, en caso de cierre del establecimiento por causas no de-

<sup>8</sup> A través de un ejemplo muestra que no puede perjudicar los derechos nacidos después de la convención o los que aquellos que las partes no tenían conocimiento, en LÓPEZ (2011), pp. 397-398.

<sup>9</sup> Y con ello, no quiero señalar que siempre estaría excluido este método, pero en este caso, conforme a estos hechos y lo signado en la disposición que se examina, no parece aconsejable otorgarle efectos a esta disposición sino, más bien, todo lo contrario.

mostradas en el juicio, este sujeto no tendría derecho a reembolso por los servicios pagados, pero no prestados.

Por eso, en realidad, fuerza pensar que el juez *a quo* consideró que se regulaba otra situación diversa, que tiene relación con el establecimiento de algunas causales especiales de término unilateral de contrato. Aunque desde esta óptica igual costaría justificar que solo la muerte y la incapacidad del consumidor sean las únicas vías que den derecho a una indemnización o “reembolso”.

Con estos antecedentes, el SER-NAC apeló<sup>10</sup> la decisión de primera instancia. Los fundamentos del apelante fueron acogidos por la Corte de Apelaciones de Santiago al estimar que, además, esta cláusula exigía una serie de circunstancias especiales –no descritas en la sentencia de primera instancia– como la certificación médica de la condición de incapacidad del consumidor (socio), más una serie de radiografías y exámenes que avalen su enfermedad. Todos estos antecedentes, señalaba la disposición en estudio, debían ser evaluados por el Comité del Club compuesto por médicos.

Así, sentenció que esta cláusula era restrictiva, pero no en el sentido que intentó darle el juez *a quo*, que defendía una “interpretación restrictiva”, sino que dijo que la cláusula “en sí misma” era restrictiva o lesiva, toda vez que negaba el derecho a reembolso de los socios y solo lo otorgaba en dos causas muy excepcionales que debían ser ponderadas por este comité *ad hoc*.

<sup>10</sup> E interpuso un recurso de casación en la forma que fue desestimado, porque los vicios denunciados podrían subsanarse por la vía de la apelación (cons. 2°).

Por ese motivo sentenció que constituía una especie de renuncia anticipada de derechos proscrita por el art. 4º de la ley, que causa un desequilibrio importante entre las partes (cons. 4º). De manera que, sin decirlo de forma expresa, al parecer, creyó que se trataba de una atenuante de responsabilidad sancionable bajo el ámbito del art. 16 letra g).

Por mi parte, si se trata de la negación de una prestación pagada por un servicio que no se realizará, me parece que se acerca más a la forma de una restitución que encuadra mejor con el enriquecimiento sin causa. Por eso, considero que se trata de una modificación unilateral arbitraria que atenta contra el sinalagma de este contrato, toda vez que el proveedor negó una contraprestación que genera un enriquecimiento ilícito a su favor.

Y, sin decirlo, para la Corte de Santiago primaron otras consideraciones más que lo literal de las palabras y la interpretación restringida del *a quo*, utilizando la interpretación que mejor cuadraba con la naturaleza del contrato (art. 1563 del *Código Civil*) y la aplicación de las reglas tuitivas que amparan al consumidor, lo que, a mi juicio, es adecuado precisamente por la fisonomía de esta legislación tuitiva de los derechos de una de las partes.

Dicho esto, ahora corresponde examinar la cláusula que permitiría al empresario exonerarse de aclarar el pago y otra que se analizará con ella, que le faculta a informar morosidades.

## 2.- Permitir exonerarse de aclarar el pago o facultarlo para informar morosidades

Por otra parte, el empresario había dispuesto de ciertas cláusulas en el contrato que le permitían exonerarse de aclarar el pago (cláusula 5º) o informar morosidades (cláusula 15º)<sup>11</sup>.

En las sentencias, lamentablemente, no se encuentra el texto de estas cláusulas, ni tampoco los fundamentos que permiten identificar su ilicitud. Aunque, de todas formas hay que señalar que el tribunal de primera instancia consideró:

“que en caso alguno producen el equilibrio de derechos entre los contratantes” (cons. 16º).

Por eso, puede decirse que igualmente hubo una especie de interpretación con lo dispuesto en el art. 16 letra g) que contiene la regla general en materia de calificación de cláusulas abusivas. Y con ello se acoge, de alguna manera, la idea de que la regla general en materia de cláusulas abusivas lo constituye lo dispuesto en el art. 16 letra g); y que siempre será necesario atender a lo que allí se establece para calificar todas las cláusulas de un contrato por adhesión.

Así, estas dos cláusulas versarían sobre las condiciones y efectos del pago. De ahí que encuadran con la modificación unilateral arbitraria del contrato por parte del proveedor. Y, a diferencia del supuesto anterior que analiza una forma de alteración de la

<sup>11</sup> Se han agrupado estas cláusulas simplemente porque los sentenciadores las trataron de forma conjunta.

prestación contractual, ahora se trata de la alteración del cumplimiento o pago de los servicios contratados<sup>12</sup>.

Desde hace tiempo, se ha cuestionado este tipo de cláusulas por el SER-NAC<sup>13</sup>, al hacer extensiva la aplicación de las normas de la ley N° 19.628, que amparan el tratamiento de datos personales hacia los consumidores.

Por ello, para saber cuándo y bajo qué circunstancias sería posible informar un retraso o mora en el cumplimiento de la obligación hay que analizar la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, que autoriza a los responsables de los bancos de datos personales a informar datos económicos (financieros, bancarios o comerciales)<sup>14</sup>.

Como no se cuenta con antecedentes para saber si la empresa proveedora gozaba de la posibilidad de informar,

<sup>12</sup> Otra diferencia es que la cláusula anterior sí llegó a aplicarse, mientras que las que se analizan ahora parece que no. Al menos, no se consignan reclamos o quejas al respecto.

<sup>13</sup> Por ejemplo, el Servicio informa que las empresas de servicios básicos no pueden informar sus deudas a Dicom, disponible en [www.sernac.cl/tome-nota-sus-derechos-en-servicios-basicos/](http://www.sernac.cl/tome-nota-sus-derechos-en-servicios-basicos/) [fecha de consulta 20 de octubre de 2015]. En 2011 trabajó en el decálogo del deudor [www.sernac.cl/256304/](http://www.sernac.cl/256304/) [fecha de consulta 20 de octubre de 2015].

<sup>14</sup> Esta ley autoriza a hacerlo cuando dichas obligaciones consten en letras de cambio y pagarés protestados; cheques protestados por falta de fondos, por haber sido girados contra cuenta corriente cerrada o por otra causa; como, asimismo, el incumplimiento de obligaciones derivadas de mutuos hipotecarios y de préstamos o créditos de bancos, sociedades financieras, administradoras de mutuos hipotecarios, cooperativas de ahorros y créditos, organismos públicos y empresas del Estado sometidas a la legislación común, y de sociedades administradoras de créditos otorgados para compras en casas comerciales (art. 17).

*in abstracto* se dirá que ello será posible siempre y cuando no se excedan los fines del contrato. Por ello que cabe preguntarse, ¿cuán importante es para este contrato –de prestaciones de servicios deportivos– la posibilidad de informar morosidades del cliente deudor? La respuesta negativa debería calificarse como abusiva.

Y, en segundo lugar, con respecto a la facultad que permite la exoneración de aclarar el pago, simplemente cabe señalar que ninguna parte de la ley se faculta a omitir que el pago se ha realizado. Más bien todo lo contrario, toda vez que el ar. 19 obliga a la empresa que al efectuarse el pago:

“...éste [el proveedor] avisará tal hecho, a más tardar dentro de los siguientes siete días hábiles, al responsable del registro o banco de datos accesible al público que en su oportunidad comunicó el protesto o la morosidad, a fin de que consigne el nuevo dato que corresponda, previo pago de la tarifa si fuere procedente, con cargo al deudor”<sup>15</sup>.

De modo que el establecimiento de esta facultad contractual en contraria la ley, lo que demostraría o, incluso, excedería en el análisis de su abusividad<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Esta ley permite que: “El deudor podrá optar por requerir directamente la modificación al banco de datos y liberar del cumplimiento de esa obligación al acreedor que le entregue constancia suficiente del pago; decisiones que deberá expresar por escrito”.

<sup>16</sup> En nuestro país no se ha vinculado los efectos de la abusividad de una cláusula de un con-

En este orden de cosas, un primer problema que presentan estas cláusulas se manifiesta en la supresión de la voluntad –o en la imposición de un consentimiento presunto o hipotético– que prestaría el consumidor para que su deuda sea informada en el sistema de morosidad y en la abolición de aclaración de su propio pago.

El otro inconveniente se relaciona con la información, en especial con la facultad de exonerarse de aclarar el cese de la morosidad, puesto que pone al consumidor en una situación de desventaja frente a sus posibles acreedores que excede con creces el ámbito de regulación de este contrato, que no es otro que la prestación de servicios deportivos.

De esta forma, tal como lo señala el tribunal, con estas atribuciones el proveedor excede la finalidad de este contrato.

Así, estas cláusulas son tachables por configurar una modificación unilateral especialmente arbitraria –y cabe agregar ilegal en algún caso– que genera un grave perjuicio a los consumidores.

Dicho esto, a continuación corresponde analizar la cláusula que permite reservarse el derecho de abrir los casilleros de los usuarios.

### *3.- Reservarse el derecho de abrir los casilleros cerrados con candados*

Como se señalaba con anterioridad, la Corte de Apelaciones consideró abusiva la facultad del empresario de reservarse el derecho de abrir los

casilleros que queden con candados o cerrados después del cierre del establecimiento, porque a su juicio, pesa sobre el proveedor la obligación de garantizar el uso seguro de los servicios que presta (considerando sexto)

La cláusula décima del contrato señalaba lo siguiente:

“Uso de lockers: El uso de lockers deberá solicitarse previamente en la administración de cada gimnasio y estará sujeto a la disponibilidad de la petición. Es de responsabilidad del socio las pertenencias guardadas en los casilleros por lo que deberá utilizarse su propio candado u otros sistemas de seguridad. Los lockers son de uso diario y solo mientras el socio permanezca en el club, por lo que se prohíbe dejar pertenencias fuera de este espacio de tiempo. El Club se reserva el derecho de abrir los casilleros que queden con candados o cerrados después del cierre del establecimiento”<sup>17</sup>.

Y en realidad, el solo hecho de abrir el casillero donde el socio del club ha dejado sus pertenencias podría constituir una perturbación al ejercicio de su derecho constitucional a la privacidad.

<sup>17</sup> Cláusula que se relaciona con lo dispuesto en número octavo dispone: “Pérdidas y extravíos: ‘ El socio será el único responsable del cuidado de los objetos y demás pertenencias que ingrese al recinto de funcionamiento del club, quedando este último liberado de toda responsabilidad de la pérdida, extravío, destrucción o acciones de terceros que no sean dependientes del gimnasio y que signifiquen la desaparición o destrucción de estos objetos”.

trato por adhesión con la ilegalidad que podrían tener bajo el ámbito de aplicación de otras leyes.

Además de ello, hay que tomar en consideración otra cosa, constituía una exigencia del proveedor que el consumidor portara sus propios candados o sistemas de seguridad; hecho que agravaría aún más la infracción a la privacidad de las personas. Por esta razón, el proveedor no puede autoatribuirse la facultad de abrir los casilleros.

Y desde la perspectiva de la ley que protege a los consumidores habría que señalar que no podría hacerlo, pues no hubo consentimiento del consumidor, o se configuró una modificación arbitraria a las prestaciones del contrato, que desequilibra el uso seguro de los servicios que presta el empresario.

Solo por llamar la atención, en este punto surge un par de cuestionamientos interesantes para efectos de este comentario ¿Para abrir los casilleros, qué se haría con los candados o sistemas de seguridad de propiedad de los consumidores? ¿Qué explicaciones –o dicho en los términos de la ley “parámetros objetivos”– ofrecería la empresa cuando el consumidor se percate de una eventual apertura de sus sistemas de seguridad? De allí, salta a la vista la noción de arbitrariedad de esta atribución empresarial.

De este modo, se ve que con el empleo de esta prerrogativa se lesionarían derechos de la privacidad que se encuentran constitucionalmente protegidos y junto con ello se generaría un especial deber de cuidado respecto de las pertenencias ajenas extraídas sin autorización<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Hay reglas civiles en materia de depósito que amparan esta situación. Desde la definición de este contrato se dice que se “confía” una

Si bien se podría pensar que esta cláusula tenía como finalidad evitar que algún usuario pueda emplear el casillero cuando no está utilizando los servicios del gimnasio, su mala redacción atentaría contra disposiciones constitucionales y legales.

De este modo, se configura una modificación unilateral y arbitraria del contrato en perjuicio del consumidor, porque el proveedor se excedería en sus facultades contractuales arrogándose de forma unilateral, pero en especial arbitraria la apertura de los casilleros.

Para finalizar el análisis de las cláusulas mal calificadas en este caso, corresponde examinar la que permite establecer de forma unilateral ciertas clases deportivas.

*4.- Establecer unilateralmente las clases de spinning que a diario ofrecerá al público y sus cupos*

Asimismo, sin mayores consideraciones se calificó como abusiva la disposición que permitía establecer unilateralmente las clases de *spinning* que a diario ofrecerá al público y sus cupos (considerando décimo sexto, tribunal *a quo*).

Y respecto de esta última cláusula se puede realizar una serie de observaciones, pues a diferencia de los supuestos anteriores, aquí no parece con tanta claridad su ilegitimidad.

cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie (art. 2211). Más clara es la regla que dispone: “la obligación de guardar la cosa comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contiene” (art. 2223). “Se presume culpa del depositario en todo caso de fractura o forzamiento (art. 2224 inciso final).



Si se entiende bien –porque no queda claro–, parece que se condenó a la empresa por no esclarecer los términos y condiciones de cada una de las clases ofrecidas.

Dicho en otras palabras, al parecer, se sancionó la indeterminación del objeto de la prestación o la incertidumbre que le provocaría al consumidor no saber cuándo se ofrecerían o modificarían, ni cuántos de ellos podrán asistir a dichas clases.

Insisto, como se desconocen más hechos de este caso, podría ocurrir que se haya prometido prestar el servicio de clases durante una cantidad de veces a la semana y no se haya realizado; se informó la prestación y no se realizó; se hubiera realizado un servicio distinto bajo condiciones más perjudiciales; o si se haya requerido una serie de condiciones que no fueron informadas al consumidor o usuario como, por ejemplo, el uso de ciertos implementos. Pero todos estos supuestos más bien adscriben a prácticas abusivas permitidas, por cierto, por la amplitud de esta cláusula. Por esa razón, lo ilegítimo sería –o debería ser– la arbitrariedad, en términos de ambigüedad, de la facultad del proveedor de modificar el objeto de la prestación, que causa un desequilibrio grave en las prestaciones del contrato.

Pero más allá del problema que convoca este comentario, otra cuestión interesante de analizar tiene relación con la posibilidad de condenar a una empresa por determinar las condiciones de su prestación

En otras palabras, ¿podría ejercerse el control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales de la pres-

tación del servicio, como el número de veces que se prestará y el cupo que se requiere?

Vamos por partes. Primero, sobre la posibilidad de temperar vía control judicial el número de veces que se realizará la prestación, me parece que, en realidad, es discutible toda vez que se trata de la libertad sobre la prestación<sup>19</sup>.

Y, en segundo lugar, sobre la disponibilidad o condicionamientos de la prestación (como el número de cupos), me parece que sería difícil cuestionar el número mínimo de personas en este caso particular, por lo que esta conducta no debería calificar como abusiva, pues para ello sería necesario tomar en consideración el contexto y las “razones objetivas”<sup>20</sup> que deben ser informadas con anterioridad.

Por último, esta sentencia nos muestra que las cláusulas conocidas como de “aumento unilateral”, se mal calificaron porque afectaban a la prestación contratada y a la forma de cumplimiento en contra de los derechos del consumidor.

En definitiva, la *ratio* de este fallo es que no se puede negar de la restitución de los dineros pagados por los usuarios si no se presta el servicio.

Tampoco puede permitirse que el proveedor no aclare el pago o facultarlo para informar morosidades, por tratarse de facultades arbitrarias e, incluso, ilegales.

<sup>19</sup> Idea que proviene de CÁMARA (2006).

<sup>20</sup> El art. 17 B establece que las “condiciones objetivas que no dependan del solo criterio del proveedor y que sean directamente verificables por el consumidor”.

Del mismo modo, se castiga la facultad de reservarse el derecho de abrir los casilleros que queden con candados o cerrados después del cierre del establecimiento; facultad autoirrogada por el empresario que podría tener repercusiones constitucionales.

Y, al final, se ha cuestionado el establecimiento unilateral de las clases de *spinning* que diariamente ofrecerá al público y sus cupos, al parecer, por su ambigüedad en la determinación y configuración del objeto.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARAONA GONZÁLEZ, Jorge (2014). “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comercial sobre contratos: un marco comparativo”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 41. N° 2. Santiago.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2006). *El control de las cláusulas ‘abusivas’ sobre elementos esenciales del contrato*. Navarra: Thomson Aranzadi.
- CONTARDO GONZÁLEZ, Juan Ignacio (2013). “Comentario de sentencia SERNAC con CENCOSUD”. *Derecho Público Iberoamericano. Revista del Centro de Justicia constitucional*, N° 3 octubre. Santiago.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2011). *Los contratos. Parte general*. 5ª ed. actualizada por Fabián Elorriaga. Santiago: Editorial Abeledo Perrot Legal Publishing, .
- PIZARRO WILSON Carlos y Jean PETIT PINO (2013). “Comentario al artículo 16 a)”, en Íñigo DE LA MAZA y Carlos PIZARRO (dirs.) Francisca BARRIENTOS (coord.). *La protección de los derechos de los consumidores. Comentario a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago: Thomson Reuters.