



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN FINANCIEROS Y
SU CONOCIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL
(ACCIONES DE CARÁCTER INDIVIDUAL DE LOS CONSUMIDORES)**

ELVIRA CONSTANZA JAVIERA GAHONA GUTIÉRREZ
JOSE PABLO SPENCER GARCIA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesora Guía: María Rebeca Ahumada Durán.

Santiago, Chile

2018

Índice

Introducción

Capítulo I

I.1.-Contrato de adhesión-existencia, definición (legal y doctrinaria), uso en la vida jurídica.

I.2.- Conciencia social respecto a la protección de los consumidores ante el mercado financiero- ¿A qué se debe la necesidad de aumentar la protección a los consumidores?

I.3.- Breve introducción de ley N° 19.496 (sobre protección de los derechos al consumidor) y ley N° 20.555 (legisla protección de los derechos de los consumidores en el mercado financiero).

I.4.- Fundamento que motivó el cambio en la legislación del consumidor en el mercado financiero (historia de la ley) y objetivo que se busca proteger.

I.5.-Principios: SIMPLICIDAD, TRANSPARENCIA.

I.6.- Contexto temporal: tiempo en que se llevó a cabo la reforma introducida por la Ley N° 20.555 (Gobierno del presidente Sebastián Piñera Echeñique).

I.7.- Contexto espacial: lugar o espacio en que se llevó a cabo el hecho (Legislación Chilena).

I.8.-Breve análisis de derecho comparado (México, Perú y Argentina y sus avances en la materia).

I.9.-Definiciones básicas-consumidor, proveedor, contrato de adhesión, contratos de adhesión financieros, instituciones financieras.

Capítulo II

Análisis de la Ley N° 19.946 sobre protección de los Derechos de los Consumidores, las modificaciones realizadas por la ley N° 20.555, con especial énfasis en el artículo 17 B) y sus numerales.

Capítulo III

Análisis teórico-práctico de los contratos de adhesión financieros con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 20.555 y con posterioridad a su entrada en vigencia.

Analizar si se cumplen o no se cumplen las nuevas exigencias mínimas que establece el artículo 17 b) de la ley N°19.496.

Capítulo IV

Acciones de carácter individual ante Juzgado de Policía Local:

- 1.- Procedimiento ordinario.
- 2.- Procedimiento de menor cuantía.

Conclusiones

Introducción

“Ser consumidor, por definición, nos incluye a todos”. Esas fueron las palabras que formaron parte del discurso que pronunció ante el Congreso de los Estados Unidos el 15 de marzo de 1962 el Presidente de Estados Unidos de América, John Fitzgerald Kennedy en la cual destacó la universalidad del concepto de consumidor. Si bien esas palabras fueron pronunciadas hace 56 años atrás, no cabe duda alguna sobre lo acertado de dicha frase puesto que todos nosotros- individuos de la especie humana- somos por esencia consumidores. De manera diaria interactuamos como tal, ya sea al comprar el pasaje de la locomoción colectiva, el primer café de la mañana, artículos de primera necesidad tales como agua, comida, útiles escolares, vestimenta, turismo calzado, y más importantemente el mercado financiero. La mayoría de las personas necesariamente deberán tener que sumergirse en el mercado financiero en algún momento de sus vidas, haciendo apertura de una cuenta corriente en un banco o casa comercial, solicitando un crédito de consumo, solicitando un crédito hipotecario, solicitando una prórroga para pagar una deuda, entre muchas otras necesidades que puedan tener las personas. La manera en que nosotros actuamos como consumidores no se acota a una lista finita, sino más bien infinita ya que es inmensa la forma en que podemos interactuar como consumidores en algún mercado determinado.

Lo importante es que se genere una relación pareja, imparcial, en igualdad de condiciones entre el consumidor y el proveedor y esa es precisamente una de las tantas problemáticas cuyo objeto de estudio y solución otorga el Derecho del Consumidor. Además está mencionar que hoy en día vivimos en un mundo marcado por el fuerte carácter consumista y comercial. Las personas están cada vez más expuestas a comprar nuevos bienes y servicios para su diario quehacer, ya sea ropa, zapatos, zapatillas, electrodomésticos, celulares, televisores, indumentaria deportiva, automóviles, motocicletas, herramientas para la oficina, entre muchos otros tantos productos. A esto hay que agregarle que las personas

hoy por hoy tienen cada vez más acceso a créditos y endeudamiento en general, y a medida que las personas van ascendiendo en sus respectivas áreas de trabajo, más gastarán en los bienes y servicios que compran diariamente. Desde luego, entre más abultado se hace el sueldo de una persona, más cosas comprará, es casi equivalente a una ley de la naturaleza ya que entre más capacidad de compra tiene uno, más necesidades se va haciendo para su diario vivir. Es esta una de las principales razones sobre lo cual es tan importante el Derecho del Consumidor en nuestra legislación y en la legislación comparada. El Derecho del Consumidor debe estar presente en todo momento mientras el proveedor de un bien o servicio y un consumidor interactúan, y específicamente cuando un consumidor es perjudicado en su relación con el proveedor. En esta área del Derecho es muy fácil caer en la desigualdad ya que el proveedor siempre está por sobre el consumidor en la balanza, tiene mayor poder y por ende puede imponer sus propios términos y dejar al consumidor en total desventaja. Es por esto que hay que subrayar la importancia del Derecho del Consumidor en nuestro país, sus modificaciones, y algunos aspectos a modificar. Curiosamente, la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores es relativamente nueva, tomando en cuenta que nuestra economía es una de libre mercado, en la cual hay constantes operaciones de venta de bienes y servicios. Esta ley N° 19.496- fue publicada en el Diario Oficial el 7 de marzo de 1997 y comenzó a regir el 5 de junio del mismo año (confirmar fecha de vigencia) y su objeto es “normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias” (artículo 1°). Previo a la publicación de esta ley, la relación entre proveedores de bienes y servicios y los consumidores quedaban regidos bajo otros textos legales, específicamente la Ley N° 18.223, publicada en junio de 1983, la cual estableció normas sobre protección al consumidor y la ley N° 18.959 que creó el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) pero sin la estructura orgánica ni las atribuciones que tiene hoy por hoy.

Como bien sabemos, el Derecho es dinámico y está en constante y permanente cambio. El dinamismo en esta área precisamente nace de la relación

asimétrica existente entre el proveedor de un bien o servicio y el consumidor de cierto producto, y lo deja generalmente en una posición privilegiada respecto al segundo, pudiendo imponer términos o mecanismos que el consumidor deba soportar. Es por esto que hay que revisar y adecuar las normas conforme pasa el tiempo para ver si se ajusta a la realidad económica, social y política de cada país. Clarísimo está el ejemplo de la ley en comento-ley N° 19.496- que crea el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), la cual ha sido modificada en reiteradas ocasiones para de esta manera dar mayor protección y seguridad a los consumidores y a su vez ajustarse a la realidad e idiosincrasia del país. Las modificaciones más importantes son las reformas introducidas por la ley N° 19.955 que introduce el derecho de desistimiento en su artículo 3 bis, y la más emblemática y cuya temática va a ser abordada en el presente trabajo, la ley N° 20.555, más conocida como la Ley del SERNAC Financiero, que entró en vigencia marzo de 2012 y tiene como objeto a grandes rasgos brindar mayor protección a los intereses de los consumidores del mercado financiero.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar un instrumento importante de uso diario en el mercado financiero, esto es, los contratos de adhesión financieros. Los contratos de adhesión financieros se caracterizan por ser el contrato que celebran miles de personas en forma diaria para acceder a ciertas necesidades. Dentro de la amplia variedad que se podrían mencionar quizás el más importante y popular a modo de ejemplo es el contrato de mutuo hipotecario que las personas celebran para poder acceder a una vivienda. Desde luego que la mayoría de las personas no tienen la capacidad económica para pagar al contado el pago de una vivienda, razón por la cual siempre deberán solicitar crédito a un banco y celebrar un contrato de mutuo hipotecario. Este es un contrato de adhesión financiero ya que es un contrato que el consumidor necesita celebrar para poder acceder a crédito para en definitiva poder acceder al sueño de la vivienda propia, pero en tal instrumento el banco siempre va a imponer sus términos y cláusulas, razón por la cual va a ser desequilibrado y asimétrico ya que gran parte, sino es que en todas las cláusulas de dicho contrato van a ser a favor del banco que otorga el crédito. Los contratos de mutuo hipotecario generalmente

tienen una duración de más de 10 años y pueden llegar a tener 30 años, y en el existirá cláusulas con información que el hombre promedio no entiende. A modo ejemplar y también de suma importancia señalar es la famosa y popular Cuenta RUT del Banco Estado al cual tienen acceso todos los chilenos. El Estado tiene el deber de salvaguardar a todos los chilenos en la simetría de las relaciones contractuales en el mercado financiero como ya se ha comentado anteriormente, las personas acuden a las instituciones financieras para satisfacer necesidades. Una de las principales necesidades que tienen todas las personas es tener alguna cuenta para poder depositar su dinero para resguardo y protección de las mismas frente a los peligros que supone andar con dinero en efectivo, y porque de acuerdo a nuestros tiempos la tarjeta de débito se ha convertido en el medio de pago por excelencia entre los chilenos. Curiosamente, este contrato de adhesión financiera del Banco del Estado, que es el banco de todos los chilenos-el contrato de apertura de cuenta RUT- si contiene cláusulas abusivas que se analizarán más adelante en profundidad. Demás está decir que las personas que utilizan la cuenta RUT son personas de rango socioeconómico más bajo, que no pueden optar a otras instituciones bancarias por no cumplir los requisitos que estas solicitan. Por estas razones es que es menester que exista conciencia social respecto a la protección de los consumidores en el mercado financiero, conciencia social cuyo concepto ha estado más presente que nunca hoy en día al hablar y tratar sobre estos temas.

Ante lo dicho anteriormente, cabe preguntarse ¿A qué se debe la necesidad de aumentar la protección a los consumidores? Al respecto, destacamos la opinión del senador Alberto Espina Otero en la historia de la ley 20.555, quien durante la etapa de discusión expresa lo siguiente: “En una Economía Social de Mercado, hay dos principios que se deben fortalecer: la libre competencia y protección de los derechos de los consumidores. Chile tiene mucho que avanzar, por la cantidad de denuncias obtenidas por SERNAC, que reflejan abusos de tales derechos, ejemplo: cláusulas abusivas de Bancos, del Retail y propias

instituciones cambiaron a raíz de estudios del SERNAC”¹. Queda de manifiesto en las palabras del Senador (y actual Ministro de Defensa Nacional), el sentir del pueblo respecto a la necesidad de modificar la ley sobre defensa de derechos del consumidor y otorgar una regulación especial al mercado financiero, específicamente a los contratos de adhesión financieros y otorgar mayores facultades al Servicio Nacional del Consumidor.

Por las razones antes esgrimidas es que el presente trabajo va a tener como objetivo fundamental el análisis de los contratos de adhesión financieros, su definición, legislación comparada y su conocimiento ante los juzgados de policía local ante la nueva normativa introducida por la ley N° 20.555, bajo la premisa ¿se cumplen las especificaciones mínimas que da el artículo 17-B de la Ley N° 19.496 reformada?

¹ Historia de la ley 20.555 [En línea]. 2011. [Fecha de consulta: 5 de diciembre 2017] Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4528/>>

CAPÍTULO I:

Del Contrato de Adhesión, Ley sobre protección de los Derechos de los Consumidores, fundamentos de su modificación, Principios fundadores, Legislación Comparada y Definiciones Básicas.

I) Del contrato de adhesión

El contrato de adhesión está definido por la ley N° 19.496 sobre Protección de los derechos de los consumidores en su **artículo 1, numeral 6** como “***Aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.***”² Nuestra ley, al igual que otras legislaciones, opta por definir un contrato que es de uso masivo.

En cuanto a su historia, el referido contrato tiene su origen en la doctrina francesa de principios del siglo XX cuando fue utilizado por primera vez en el libro llamado “ De la declaración de voluntad” (1901) del autor **Raymond Saleilles**, quien señaló “*Hay unos pretendidos contratos que no tienen más que el nombre a falta de una ... definición, podrán llamarse contratos de adhesión, en los cuales existe la predominancia exclusiva de una sola voluntad*”³, pero es **Georges**

² Ley N°19.496, *Establece normas de protección de los derechos de los consumidores*. Santiago, Chile, 7 de marzo 1997. Lo destacado es nuestro.

³ SAYLEILLES, Raymond. *De la declaration de la volonté. Contribution l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, 1929, reimpresión, traducción libre,

Deroux quién define como “**contrato por adhesión**”, dado que “*se quiere designar una convención realizada por la simple adhesión de una persona a una oferta cuyos términos no ha podido discutir*”.⁴ Nuestra doctrina nacional también se ha encargado de definir los contratos de adhesión. Al respecto, el autor **Jorge López Santa María** lo define como “*Aquel cuyas cláusulas son dictadas o redactadas por una sola de las partes. La otra se limita a aceptarlas en bloque, adhiriéndose a ellas*”⁵. A su vez, el autor **Arturo Alessandri Rodríguez** señala que “*Contrato de adhesión es el que se forma sin discusión previa, mediante la aceptación lisa y llana que una de las partes hace de las condiciones señaladas por la otra. Su característica es la ausencia de negociaciones preliminares entre los contratantes. Para emplear una terminología usual, una de ellos impone “la ley del contrato” al otro, cuyo único papel es aceptarla o rechazarla. El contratante a que se le propone el contrato se limita a adherir a las condiciones ofrecidas que, de ordinario, se hallan consignadas en formularios impresos de tipo uniforme, sin poder eliminar ninguna y, a veces sin siquiera conocerlas. de ahí el nombre de contrato de adhesión con que nombro Seleilles. Estos contratos son muy frecuentes en nuestros días.*”⁶ Sin perjuicio de lo anterior, nuestro trabajo tiene como propósito el análisis de los contratos de adhesión financieros y para poder obtener un concepto de éste es primordial acudir a dos artículos de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores.

Como bien nos referimos anteriormente, la definición legal de los contratos de adhesión está expresada en el artículo 1 numeral 6 de la ley N° 19.496, pero también es de suma importancia el artículo 17 B) inciso primero del mismo cuerpo legal, el cual señala las instituciones financieras que deberán incluir en sus

pág.229. citado por TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, VALDIVIA OLIVARES, Jose Miguel, Contrato por Adhesión, Ley N°19.496. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002, p.23.

⁴ DEROUX, Georges. *De la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión*, Santiago, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1910, tomo VII, 1era parte, p. 166. Citado por TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, VALDIVIA OLIVARES, Jose Miguel, Contrato por Adhesión, Ley N°19.496. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002, p.23.

⁵ LOPEZ SANTA MARIA, Jorge. Los Contratos, parte general. Tomo I. Editorial Jurídica, Santiago, 1998. (Pág.142)

⁶ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. De los contratos. Editorial Jurídica, Santiago, 1998. (Pág.114).

contratos las condiciones mínimas que ese mismo artículo prescribe. Por tanto, desprendiendo de ambos artículos **nuestro propio concepto de contrato de adhesión** financiero queda de la siguiente manera: “Aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguro, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de servicios o productos financieros, sin que el consumidor financiero para celebrarlo, pueda alterar su contenido”.

Los contratos de adhesión son los de mayor utilización en el mercado financiero, “[...] por sus funciones económicas de racionalización de costos y fortalecimiento de la seguridad jurídica [...]”⁷ y masificación del consumo. Por ello, la ley de protección al consumidor define al contrato de adhesión y otorga un reconocimiento por sus fines económicos en las relaciones entre proveedores y consumidores que se celebran diariamente. Por la naturaleza de estos contratos es que una de las partes quien redacta las condiciones y la otra se somete a ella. Como bien se dijo anteriormente, los contratos de adhesión son de suma popularidad hoy en día. Es tal su popularidad que para que el lector se pueda hacer una idea de la masificación de los contratos de adhesión existentes en el país, según las cifras obtenidas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en su reporte de número y monto de las cuentas corrientes, depósitos y cuentas de ahorro por región de nuestro país, a la fecha de Noviembre del año 2017 existen actualmente 4.316.455 cuentas corrientes activas y vigentes, 12.861.470 tarjeta de crédito vigentes, y 21.068.109 tarjetas de débito vigentes en el país. O sea, hay más tarjetas de débito vigentes que de población, considerando que la población de nuestro país es de aproximadamente 17 millones de personas. Estas cifras solo consideran el número de cuentas corrientes, tarjetas de créditos, y tarjetas de débito vigentes en el país. Uno podría

⁷ TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. *Contrato por adhesión Ley N°19.496*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002. (Pág.26)

seguir analizando las cifras de otros contratos de adhesión que existen actualmente en el país tales como mutuos hipotecarios para financiar una vivienda, créditos de consumo, seguros, entre otros, y la cifra seguiría creciendo y creciendo. Queda de manifiesto en las cifras señaladas la importancia de los contratos de adhesión en la vida jurídica, diariamente se celebran centenares para diferentes fines de manera transversal en cada estrato económico. Toda persona a lo menos celebrará un contrato de adhesión en su vida, con el fin de mejorar sus expectativas o ante una necesidad monetaria.

III) LEY SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y MODIFICACIÓN QUE INTRODUCE LA LEY N° 20.555

La ley N° **19.496** sobre protección de los derechos de los consumidores fue promulgada el 7 de febrero del año 1997 y entró en vigencia el 7 de junio del mismo año. Dicha norma derogó la ley N° **18.223** de protección al consumidor del año 1983 ya que no cumplía con las exigencias que se requerían para el mercado actual. La derogada ley se encargó de regular los fraudes en la venta de productos y servicios, regular la transparencia del precio exhibido con anterioridad y evitar que se cobrara uno mayor al pactado entre las partes. Además, establecía la multa como sanción y establecía al Juzgado de Policía Local como órgano sancionador competente.

La ley N° **19.496** vino a otorgar un marco legal más amplio al derecho del consumidor e incluyó y definió conceptos básicos tales como consumidor, proveedor, contrato de adhesión, eleva a norma de orden público el derecho del consumidor al establecer que es un “derecho irrenunciable” y dota con facultades al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC). También, delimitó cláusulas abusivas y sancionó con nulidad en caso de que proveedor las utilizara. Es importante señalar que estas normas son de carácter generales aplicables a toda compra de producto y servicio, de cualquier rubro y a nuestro juicio, **es ahí donde**

yace el vacío del cual el mercado financiero se aprovechó para cometer una serie de vulneraciones a los derechos del consumidor.

Tal como adelantamos en el párrafo anterior, los consumidores financieros chilenos se vieron envueltos en reiteradas vulneraciones en sus contratos de adhesión financieros. Ello dio a lugar a polémicos casos de abusos. En el año 2004 la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (CONADECUS) entabló la primera demanda colectiva en contra del Banco del Estado de Chile por el alza unilateral de comisiones cometido entre los años 2003 y 2011, frente a lo cual los tribunales en dicha oportunidad condenaron al Banco Estado a pagar cinco mil millones de pesos a sus clientes. El 2006, el gigante del retail “Cencosud” aumentó de forma unilateral las comisiones por sus tarjetas de crédito lo que provocó que en el año 2013 fuese condenado a pagar 26 mil millones de pesos en total por la devolución de los cobros ilegales más reajuste a más de 700 mil consumidores afectados. En el año 2010, el SERNAC recibió denuncias en contra de la empresa de retail “La Polar” por repactaciones unilaterales de deudas, estipulando comisiones y cobros superiores a la deuda sin consentimiento del consumidor. Todos estos antecedentes contribuyeron a generar mayor conciencia de los derechos de los consumidores financieros. La coyuntura nacional en que se dieron a conocer estos polémicos y tristes casos de cláusulas abusivas y cobros irregulares por parte de bancos e instituciones financieras tales como el Banco del Estado de Chile, el Banco de Chile, grupo Cencosud y La Polar motivaron a que durante el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera Echeñique se tramitara con urgencia una modificación a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores en el ámbito financiero y con ello nace la ley N° **20.555** que modifica la ley N° 19.496.

La ley 20.555, introduce a la ley de protección de derechos del consumidor:

- 1) Principio de Simplicidad y Transparencia en los contratos de adhesión financieros,
- 2) Estipulaciones mínimas que deberán contener los contratos de adhesión financieros,
- 3) crea el Sello SERNAC,
- 4) exige que se implemente en beneficio de los consumidores financieros, una instancia de consulta y reclamo

que constituye el Servicio de Atención al Cliente, 5) crea instancia de solución de controversias entre proveedores y consumidores financieros, a través de mediación y arbitraje financiero, 6) introduce nuevos procedimientos de interés colectivos, entre lo más destacado. En otras palabras, viene a regularizar los derechos del consumidor en el mercado financiero, rubro importantísimo, porque la mayoría de nuestra población tiene contratos con entidades bancarias y, además de uso transversal, es de difícil comprensión por el nivel de tecnicismo.

Es importante señalar la conciencia social en la protección de los derechos del consumidor en una economía de mercado. La economía chilena desde los años ochenta en adelante se ha desarrollado como de libre mercado y, son los mismos agentes al interactuar que van regulando la oferta y demanda, factores que finalmente regulan los precios de productos y servicios. Aunque no está escrito de forma literal en nuestra actual Constitución Política del Estado, el rol del estado es subsidiario a la actividad económica de privados, podemos deducirlo de lo que prescribe el artículo 19 número 21 inciso segundo de nuestra Carta Magna en donde dice “El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”⁸, la exigencia para que el Estado desarrolle una actividad económica es muy alta en comparación a algún privado, lo que conforma una barrera implícita para desalienta la actividad del Estado. Como bien se enseña en las aulas de derecho económico “el Estado sólo podrá intervenir cuando los privados no puedan o no quieran” y, por ende, su rol subsidiario. Por ello, en una economía que en su mayoría es gobernada por la industria privada, nace la necesidad y obligación velar por los derechos de los consumidores. A mayor abundancia, los actos que celebran proveedores y consumidores, no se dan en igualdad de condiciones, partiendo por la base que se celebra un contrato de adhesión, en la cual una parte

⁸ Constitución Política de la República de Chile, Santiago, Chile, 11 de septiembre de 1980.

acepta adherirse a las condiciones del otro. En ese sentido, el derecho del consumidor es un híbrido entre el derecho público y privado, al tener que intervenir el estado en las relaciones entre privados, pero por un bien superior que es equiparar las asimetrías que existen entre ambos, por un deber social, alejándose de la doctrina clásica de contratos en el cual pone en igualdad a las partes.

En los últimos años se ha establecido el principio “Pro Consumidor”, el que se equipará al principio “Pro Reo” en el área penal, principio “Pro Trabajador” en el derecho laboral e incluso, principio “Pro Arrendador” en el derecho civil, porque claro, la ley siempre tratará de proteger a la parte más vulnerable, y eso es parte del deber de la justicia. Sin ir más lejos, el Tribunal Constitucional de nuestro país, plasmó el criterio “Pro Consumidor” el fallo rol: N°980-2007 sobre inaplicabilidad a una empresa de turismo, el Tribunal se pronuncia acerca del carácter tutelar del derecho del consumidor en su considerando noveno: “Que el denominado Derecho de Protección al Consumidor constituye una moderna rama del Derecho Privado, de clara impronta social, cuyo objeto es regular las relaciones jurídicas de consumo, entendidas por tales las que se anudan entre proveedores profesionales de bienes o servicios y los consumidores finales de tales satisfactores. Dicha normativa se funda en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negociar y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos. Por ello es que el legislador, en este ámbito de regulación, se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector, y de allí la denominación que ha recibido como disciplina jurídica;” y considerando décimo: “ Que al establecer normas de resguardo a los derechos e intereses de los consumidores, la ley no ha incurrido en la consagración de diferencias arbitrarias, pues el diferente trato a los derechos de proveedores y consumidores se basa en las disparidades objetivas que se aprecian en la situación de unos y otros, lo que no sólo no riñe con el principio

constitucional de igualdad sino que lo observa consecuentemente, por cuanto el mismo exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación. En ello están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia, incluida la de este propio Tribunal (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 28, 53, 219, 755 y 986, entre otros);”⁹. Este fallo es de gran relevancia en la jurisprudencia pro consumidor y es de común aplicación en las demandas presentadas por el SERNAC.

Llama la atención y es bastante irónico que esta modificación legal se haya comenzado a gestar durante un gobierno de “derecha” debido al gran prejuicio que existe en torno a esta postura política de “tener como fin nada más que el crecimiento económico”. Sin embargo, es deber de cualquier gobernante enmendar las vulneraciones cometidas a los ciudadanos y corregir las imperfecciones del mercado para obtener una economía eficiente y justa. Así quedó de manifiesto en el mensaje presidencial de fecha 30 de julio de 2011: “[...] Resulta relevante hacer un análisis más pormenorizado de la situación particular de la industria financiera[...]”¹⁰, [...]En algunas disposiciones de leyes indicadas (financieras), no siempre destacan las obligaciones de informar eficazmente a los consumidores de manera tal que éstos puedan decidir libremente con quienes les conviene contratar, o bien contar con información eficaz que le permita evaluar el costo que les significa cambiarse de prestador del servicio cuando se trata de relaciones en las que media un contrato que se extiende en el tiempo, e incluso los intereses, comisiones y costo de salida o términos del contrato con una institución financiera [...]”.¹¹

IV) PRINCIPIO DE SIMPLICIDAD Y TRANSPARENCIA:

⁹ Fallo Tribunal Constitucional de Chile, dictada el 14 de mayo de 2008 en los autos ROL causa 980-2007, Requerimiento de Inaplicabilidad presentada por Universal Agencia de Turismo Limitada, respecto del artículo 43 de ley 19.496, sobre protección de los Derechos de los Consumidores, en causa Rol N° 4898-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago.

¹⁰ Historia de la ley N° 20.555. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Mensaje del Presidente Sebastián Piñera Echeñique, 30 de julio de 2011.

¹¹ Historia de la ley N° 20.555, Primer trámite ...Ibid.

La ley N° 20.555 introdujo a la ley N° 19.496 el **artículo 17 B.-**, el cual expresa en su encabezado: “*Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el **objeto de promover su simplicidad y transparencia**, lo siguiente: [...]*”¹². El propósito de la ley es justamente establecer estos principios como parámetros en las relaciones de consumo financiero para proteger los intereses de los consumidores “[...]regulando información a la que pueden acceder para toma de decisiones de consumo, facilitando acceso a la información [...]”.¹³ El **artículo 17 B** de la ya referida ley viene en respuesta a los abusos cometidos por los bancos e instituciones financieras toda vez que obliga a dichas instituciones a especificar condiciones mínimas que deberán cumplir los contratos de este mercado. Si analizamos el problema de fondo, todo reside en la información que maneja el consumidor financiero acerca de los alcances del contrato de adhesión que suscribe. Dicho lo anterior, la información es esencial para corregir la asimetría e incrementar el nivel de confianza entre las partes. En primer lugar, atendida la naturaleza del contrato de adhesión financiero, éste no es de fácil comprensión para la mayoría de la población debido a su complejo lenguaje técnico financiero-legal. En segundo lugar, antes de la modificación de la ley N° 20.555, no existía una regulación detallada de las condiciones mínimas que debían contener los contratos de adhesión financieros ya que estos se regían por la legislación común, lo cual resultaba insuficiente para este mercado. La consagración de los principios de simplicidad y transparencia en los contratos de adhesión financieros se refleja en cada una de las condiciones que el artículo 17 B introduce a la ley sobre protección de los derechos del consumidor en la forma que cada uno de sus

¹² Ley N°20.555... Op.cit.

¹³ Historia de la ley N°20.555, ... Op.cit.

numerales regula puntos que dieron a lugar a casos de cláusulas abusivas por proveedores. Mediante el principio de simplicidad, el proveedor debe otorgar al consumidor financiero información clara respecto del valor total del producto o servicio, explicar los costos de poner fin a la relación contractual, implementar el Servicio de Atención al cliente para consultas o reclamos y exhibir los procedimientos para acudir a este. Por otro lado, el principio de transparencia exige que consumidor sepa el costo total del producto o servicio financiero (comisiones, tarifas, tasas de interés, entre otros), conozca las causales de término de la relación contractual, ya sea de parte del proveedor o de él mismo más el procedimiento correspondiente, los mandatos deberán expresar su fin y rendir cuenta de la gestión realizada, además de la posibilidad del consumidor en cuanto a revocar el mandato. En este mismo sentido, cabe destacar el aporte que hace la **ley N° 20.555** a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores al exigir a proveedores financieros incluir el porcentaje de la **carga anual equivalente (CAE)**.

V) DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA: MÉXICO, PERÚ, ARGENTINA.

En los años sesenta el mundo comienza a despertar y empoderarse de sus derechos. El 15 de marzo de 1962 el presidente John F. Kennedy se pronunció ante el Congreso de Estados Unidos señalando que todos somos consumidores. Este discurso marca el hito en que se reconoce a los consumidores como el mayor grupo no organizado y al cual debe otorgarse la debida protección. Así, Estados Unidos de América se convierte en el primer país que legisla sobre protección a los derechos de los consumidores. Hoy en día, el 15 de marzo se celebra el “día internacional de los derechos del consumidor” en conmemoración a la exposición del difunto ex presidente. Ante la dispar regulación de protección a los derechos del consumidor en el mundo, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) solicitó al Secretario General que se realizaran estudios acerca de la materia. En 1985, la ONU presenta el documento que

contiene las “Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor” consagrando de esta manera los derechos esenciales en esta materia.

Es sumamente importante destacar brevemente lo que han hecho otras legislaciones del mundo en esta área del Derecho, razón por la cual después de haber hecho una breve introducción acerca del origen del derecho del consumidor en el mundo, veremos brevemente como se desarrolló en nuestra región.

- **MÉXICO:**

Durante el mandato del presidente Luis Echeverría Álvarez, el 22 de diciembre de 1975 se promulgó la “**Ley Federal de Protección al Consumidor**” en medio de una crisis inflacionaria que hace necesario proteger los intereses de los ciudadanos. El 5 de febrero de 1976 entró en vigencia la ley y junto a ella dos organismos que creó, esto es, el **Instituto Nacional del Consumidor** y la **Procuraduría Nacional del Consumidor**. De esta manera, “*México se convirtió en el primer país latinoamericano en crear una procuraduría y el segundo con una ley en la materia.*”¹⁴(el primero fue Brasil en 1974). En el año 1983, el estado mexicano eleva la categoría de los derechos del consumidor, agregando al **artículo 28 inciso tercero** de la “**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**” lo siguiente: “*Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses*”¹⁵. Sin embargo, en 1992 fue necesario adecuar la ley a las exigencias que requería el

¹⁴ Gobierno de México, Procuraduría Federal del Consumidor ¿Qué hacemos? Enero de 2017 <<https://www.gob.mx/profeco/que-hacemos>>

¹⁵ Procuraduría Federal del Consumidor [en línea], México: CAMPA CIFRIAN, Roberto. Revista de Administración Pública, Universidad Nacional de México, N°97,2008. [Fecha consulta: 1 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/97/pr/pr8.pdf>. Lo destacado es nuestro.

consumidor y se dictó una nueva ley federal de protección al consumidor. Dentro de los cambios que introduce elimina el Instituto Nacional del consumidor y se concentra todo en la Procuraduría de Defensa del Consumidor (**PROFECO**). Esta última está presente en todo México y tiene como misión *“proteger y defender los derechos de las y los consumidores, generar una cultura de consumo responsable, proporcionar información oportuna y objetiva para la toma de decisiones de consumo, implementar métodos de atención pronta y accesible a la diversidad de consumidoras y consumidores mediante el uso de tecnologías de la información”*.¹⁶

Existen varios aspectos de la ley federal de protección al consumidor que nos llamaron la atención en comparación a nuestra ley. Primero que todo, la ley en su **artículo 2** define al **consumidor** como *“la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley”*¹⁷ y **proveedor** *“la persona física o moral en términos del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios[...]*¹⁸. Segundo, el **Capítulo X “De los contratos de adhesión”** de la ley le otorga un tratamiento especial a este tipo de contrato y lo define como: *“Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá*

¹⁶ Gobierno de México, Procuraduría ... Ibid.

¹⁷ Ley Federal de Protección al Consumidor, México. 24 de diciembre de 1992. Lo destacado es nuestro.

¹⁸ Ley Federal de Protección al Consumidor... Ibid. Lo destacado es nuestro.

implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley,¹⁹ realizando que el contrato de adhesión debe ser en base a términos justos. Destacamos también los **artículos 87 y 87 bis** de la ley en comento. El artículo 87 señala que **“En caso de que los contratos de adhesión requieran de registro previo ante la Procuraduría, los proveedores deberán presentarlos ante la misma antes de su utilización y ésta se limitará a verificar que los modelos se ajusten a lo que disponga la norma correspondiente y a las disposiciones de esta ley, y emitirá su resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de registro. Transcurrido dicho plazo sin haberse emitido la resolución correspondiente, los modelos se entenderán aprobados y será obligación de la Procuraduría registrarlos, quedando en su caso como prueba de inscripción la solicitud de registro. Para la modificación de las obligaciones o condiciones de los contratos que requieran de registro previo será indispensable solicitar la modificación del registro ante la Procuraduría, la cual se tramitará en los términos antes señalados. Párrafo reformado DOF 04-02-2004 Los contratos que deban registrarse conforme a esta ley, las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y no se registren, así como aquéllos cuyo registro sea negado por la Procuraduría, no producirán efectos contra el consumidor”**²⁰ mientras que el artículo 87 bis indica que **“La Procuraduría podrá publicar en el Diario Oficial de la Federación, el modelo de aquellos contratos que deban ser registrados de conformidad con el artículo 86 de esta ley, a fin de que los proveedores puedan utilizarlos. En tales casos, el proveedor únicamente dará aviso a la Procuraduría sobre la adopción del modelo de contrato para efectos de registro. Cuando el proveedor haya dado aviso a la Procuraduría para adoptar un contrato conforme al modelo publicado, no podrá modificarlo ni incluir otras cláusulas o excepciones a su aplicación, sin haber cumplido con lo dispuesto en el artículo 87 TER. En caso de no hacerlo, dichas modificaciones, adiciones o**

¹⁹ Ley Federal de Protección al Consumidor ... Ibid.Lo destacado es nuestro.

²⁰ Ley Federal de Protección al Consumidor... Op.cit. Lo destacado es nuestro.

*excepciones se tendrán por no puestas*²¹. La Procuraduría puede ordenar un registro de los contratos de adhesión y así prever las cláusulas abusivas, también proveedores podrán utilizar modelos que la PROFECO ponga a disposición, pero no podrán añadir más de lo estipulado. Esto nos parece novedoso atendido el carácter preventivo de protección a los derechos de los consumidores. Nuestra tesis es referente a la protección de los derechos de los consumidores del mercado financiero, y en alusión a la materia encontramos el Capítulo VII “**De las operaciones de crédito**”. Los artículos 66 y siguientes del capítulo señalado se encargan de abarcar todos los aspectos respecto al precio que deba pagar el consumidor como, por ejemplo: ser debidamente informado del total del crédito, los intereses, derecho que tiene de poner término anticipado, entre muchos otros. Por último, la ley en los procedimientos que contempla dota a la Procuraduría de Defensa del Consumidor una amplia participación, toda vez que puede actuar como órgano conciliador e incluso ser árbitro en los conflictos que se susciten, muy distinto a lo que ocurre con SERNAC en nuestro país, de hecho, un reciente fallo del Tribunal Constitucional niega otorgar más facultades por no poder ser juez ni parte en un conflicto.

PERÚ:

En el país vecino, el primer atisbo de protección al consumidor lo encontramos en el **artículo 110 de la Constitución Política Del Perú de 1979**, en el cual expresa *“El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y **defiende el interés de los consumidores.**”*²² Dentro del contexto histórico y social de la Constitución ya se

²¹ Ley Federal de Protección al Consumidor... Op.cit. Lo destacado es nuestro.

²² Constitución para la República del Perú, 1979. [En línea] [Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018]. Disponible en: < <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>>.

hablaba en esa época de la necesidad de proteger los derechos de los consumidores y por ello a pesar de sólo enunciarlo, el Estado Peruano lo trata dentro de los principios de su régimen económico. Más tarde, en **1983 se dicta el Decreto Supremo 036-1983 de “Normas Protección Consumidor”**. El gran aporte de este es que define consumidor en su **Artículo 4**. En dicho artículo, señala que *“Para los efectos de este Decreto Supremo se denominan: 1. **Consumidor**, a quien mediante contrato verbal o escrito adquiere bienes, fungibles o no, o a la prestación de algún servicio.”*²³. A principio de la década de los noventa podemos apreciar la necesidad de dar mayor protección a los derechos del consumidor. El 22 de Julio de 1991 se dicta el **Decreto Legislativo N°716** denominado **“Ley Protección Consumidor”**. Como bien señala el Juez Supremo don Ricardo Vinatera Medina, *“El Decreto Legislativo 716 marcó un punto de quiebre importante para el desarrollo del mercado al otorgar e instituir un mayor dinamismo a la figura del consumidor y al establecer un marco normativo encuadrado dentro de un sistema de libre mercado”*.²⁴. Dentro de su cuerpo normativo, incluye en su **Artículo 3 el Decreto Legislativo 716: Literal a) Consumidores o usuarios:** *“Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios.”*²⁵. Por otro lado, la **“Constitución Política Del Perú de 1993”** reconoce los derechos del consumidor como derechos subjetivos y a la vez como deber del Estado velar por ellos, lo cual queda de manifiesto en su **artículo 65** al señalar que **“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la**

²³ PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Seminario Derecho Ordenador del Consumo, 9 de julio de 2013, Perú. El Paradigma del Derecho del consumidor como de Mercado, Lima, Perú. Pág.66. [En línea]. [Fecha de consulta: 3 de febrero de 2018]. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3685a00405440d3b0d4f647fc427cac/D_Derecho_Consumidor_120713.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d3685a00405440d3b0d4f647fc427cac>.

²⁴ PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Seminario Derecho Ordenador del Consumo... Op.cit.

²⁵ PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Seminario Derecho Ordenador del Consumo... Op.cit

seguridad de la población.”²⁶. El mayor aporte en la materia se produce en el año 2010 cuando se dicta el **“Código de Protección y Defensa del Consumidor” (Ley 29.571)**, cuyo objetivo es regular en globalidad los aspectos y alcances de los derechos del consumidor. El código en su título preliminar establece que las normas que prescribe deberán ser interpretadas en armonía con su Constitución Política, así lo expresa el **Artículo I.- Contenido:** *“ El presente Código establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, dentro del marco del artículo 65 de la Constitución Política del Perú y en un régimen de economía social de mercado, establecido en el Capítulo I del Título III, Del Régimen Económico, de la Constitución Política del Perú.”*²⁷. Deja de manifiesto su postura pro consumidor en el **Artículo II.- Finalidad:** *“El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código”.*²⁸ Lo que particularmente ha cautivado nuestra atención de este código es el **“Título II: Contratos”**. En dicho capítulo no se define a los contratos de adhesión como tal, sino que lo define a éste como “contrato de consumo”. En este mismo ítem, a partir del artículo 45 en adelante se establecen las condiciones mínimas que deben contener los contratos de consumo en general, refiriéndose al fondo y a la forma. Dentro del mismo capítulo, **el artículo 54** regula las **“cláusulas generales de contratación”**, en el

²⁶ Constitución para la República del Perú, Lima, Perú, 1993. [En línea]. [Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018]. Disponible en: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>. Lo destacado es nuestro.

²⁷ Código de Defensa y Protección al Consumidor, Perú.

²⁸ Ley N° 29.571, Código de Protección y Defensa al Consumidor, Lima, Perú. [En línea]. [Fecha de publicación: 3 de febrero de 2018]. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>.

cual enfatizamos el carácter preventivo de éste, por el hecho de que las estipulaciones de los contratos de consumo quedan sujetos a la aprobación administrativa de la Superintendencia de Bancos, Seguros y Administradoras. En el mismo sentido, el Capítulo II del Título II del Código en cuestión se refiere a las cláusulas abusivas de la siguiente manera en el **Artículo 49.- Definición de cláusulas abusivas** 49.1 *“En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.”*²⁹, brindando así las directrices para reconocer una cláusula que vulnere los derechos del consumidor.

Respecto a la regulación en materia financiera, que es el tema que nos convoca, el Código le da un tratamiento especial en el **Capítulo V** denominado **“Productos o Servicios Financieros”**. El **artículo 81** de este Capítulo determina que los proveedores financieros son aquellas *“empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos”* y se rigen por *“las disposiciones del presente Código, así como por las normas especiales establecidas en la Ley núm. 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento. La regulación y supervisión del sistema financiero, así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”*³⁰. También hace alusión a principios básicos en la relación financiera como transparencia en la información financiera, publicidad, etc. Destacamos el **artículo 90 “Garantías de Reclamación”**, ya que los proveedores deberán remitir el catastro de reclamos y mecanismo de solución

²⁹ Ley N° 29.571, Código de Protección ... Ibid.

³⁰ Ley N° 29.571, Código de Protección ... Ibid.

utilizado en cada caso. Nos parece muy útil dicho sistema para tener registro de las controversias y como se han solucionado,

A pesar de toda la regulación enunciada, el año 2012 entra en vigencia la **ley N° 28.587, “Ley complementaria a la ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros”**. Nuevamente se repite el principio de la información transparente, en la que proveedores deberán propinar ex ante al consumidor y por medio de todos mecanismos posibles. En el mismo sentido, las instituciones financieras deberán contar con empleados que asesoren a los consumidores financieros, lo cual nos demuestra que el mercado financiero está consciente de la dificultad de entendimiento que padecen la mayoría de los consumidores, sin perjuicio que, en la presentación de la información, ésta debe estar redactada en términos simples y claros para mejor comprensión del consumidor. Otro punto interesante se da en la “*modificación de las estipulaciones contractuales*”, en la cual destacamos en los casos que el proveedor quiera hacer algún cambio en el contrato, éste sólo surtirá efecto posterior a un plazo de 45 días, aunque haya aceptado el consumidor.

En cuanto al órgano competente ante vulneración de los derechos del consumidor financiero, la “**Ley complementaria a la ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros**” indica en su **Artículo 10** que “*Infracción a la presente Ley Cualquier omisión a las disposiciones contenidas en la presente Ley será sancionada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección a la Propiedad Intelectual o la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones conforme corresponda a su respectivo campo de responsabilidad*”³¹. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección a la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es la autoridad nacional de protección al consumidor en el Perú. Está compuesta por el consejo directivo, un órgano consultivo y un tribunal de defensa de la competencia y de propiedad

³¹ Ley N° 28.587, LEY COMPLEMENTARIA A LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN MATERIA DE SERVICIOS FINANCIEROS, Lima, Perú. [En línea]. [Fecha de consulta: 3 febrero de 2018]. Disponible en: <<http://www.bn.com.pe/transparenciabn/transparencia-financiera/Ley28587-SBS.pdf>>.

intelectual. Dentro del tribunal mencionado, existe una sala especial en protección al consumidor, una comisión de protección al consumidor y un órgano resolutorio de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor. El procedimiento que conoce es el “procedimiento administrativo sumarísimo”, cuyo distingo es la celeridad, y tendrá lugar cuando el producto o servicio no supere las 3 Unidades Impositivas Tributarias, casos de infracción a la información, se hayan utilizado métodos abusivos, demora en la entrega, incumplimiento de conciliación, liquidación de costas del procedimiento, entre otros. Se inicia por medio de una denuncia, luego se otorga traslado a la contraparte y el juez cita a una audiencia única, seguida del fallo. Pero, no sólo tiene competencias sancionatorias, sino que la INDECOPI tiene que velar por el cumplimiento de protección a los derechos de los consumidores mediante la educación de estos, revisando los contratos de consumo, dictando normas en la materia, y resolviendo los casos que la ley le encomiende.

ARGENTINA:

En el país transandino, en la década de los ochenta se empieza a gestar la necesidad de otorgar protección a los derechos de los consumidores a raíz de una crisis económica y privatización de empresas. *“En Argentina el proceso de liberalización comercial y de privatización de las empresas de servicios públicos generó en la ciudadanía un sentimiento de rechazo y desconfianza, sobre todo debido a la forma irregular en que se privatizaron las empresas y a la débil e ineficiente institucionalidad reguladora de éstas”*³² Es importante agregar la importancia del pueblo argentino y rol activo en cuanto a participación ciudadana, creadores de uno de los movimientos pro consumidores más antiguos de la región. Tras intentos fallidos, finalmente en el año 1993 se dicta la **“Ley Nacional de normas de Protección y Defensa de los Consumidores”**. Dentro de las estipulaciones que contempla la ley, en Capítulo I:” De *las disposiciones*

³² MANZANO CHAVEZ, Liliana. Derecho del Consumidor, Análisis Comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. [En línea]. Enero, 2008. [Fecha de publicación: 5 de febrero de 2018]. Disponible en: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>>.

*generales” define en su artículo 1° al Consumidor: “La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo”³³ y en el artículo 2° a Proveedores: “Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”³⁴. El Capítulo VIII, denominado “De las operaciones de venta de crédito” abarca los aspectos básicos que deberán cumplir los proveedores en operaciones financieras y de crédito de consumo. En tal capítulo, se sanciona con nulidad las cláusulas que infrinjan las directrices que éste ordena estableciendo como mínimo la información sobre interés anual y costo total del servicio o crédito, entre otros, el cual se parece a nuestra legislación reformada. Destacamos a su vez el **Capítulo XII** denominado “**De los procedimientos y sanciones**”, en el cual nos parece interesante los tipos de sanciones que contempla. Por ejemplo, en caso que se condene a una multa pecuniaria, el valor que se recaude será destinados a fondos para fomentar la educación de consumidor, también agrega la clausura del local, el decomiso de bienes, la publicación de las normas infringidas por el proveedor en las localidades que este mantenga filiales, a diferencia en nuestro país que sólo contempla multas pecuniarias las cuales no siempre cumplen su rol ejemplificador, ya que sale más fácil para el proveedor desenvolver una suma de dinero que en*

³³ Ley N° 24.240, Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales, 22 de septiembre de 1993.

³⁴ Ley N°24.240, ... Ibid.

muchos casos no supera el beneficio monetario obtenido por la infracción de la ley. En esta materia, las autoridades competentes son los Tribunales Arbitrales de Consumo y las Autoridades de Aplicación (Subsecretaría de defensa del consumidor, Banco Central de Argentina en materia económica), las que nos referiremos más adelante en este mismo capítulo.

Por otro lado, la **“Constitución Nacional de Argentina”** (1995) en su **Capítulo II** llamado **“De los derechos y garantías”** consagra en su artículo 42 la protección de los derechos de los consumidores al expresar que **“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. / Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. / La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”**³⁵. Apreciamos que el país vecino brinda protección a los consumidores en su Carta Magna en armonía con las demás leyes de protección al consumidor que en conjunto forman un sistema integrativo, en el cual las leyes están en armonía una con otras en pos del usuario.

Como reforzamiento en materia de consumo financiero, se dicta la ley complementaria número **25.065**, denominada **“Ley de tarjetas de crédito”**. Dado que nos interesa analizar los contratos de adhesión financieros, pondremos énfasis en ella. El contrato de emisión de tarjetas de crédito deberá cumplir con condiciones mínimas en torno a la información que éste entrega y en cuanto a la forma deberá utilizar letra clara, de fácil comprensión y destacar aquellas

³⁵ Ley N° 24.430, Constitución de la Nación de Argentina.3 de enero de 1995.

cláusulas de responsabilidad que deba asumir el consumidor. Además, las cláusulas de los contratos son revisadas, autorizadas y registradas en los archivos de la “Autoridad de Aplicación”, lo que da una garantía al consumidor financiero porque celebrará un contrato que ya está visado por un tercero que busca proteger sus intereses. A su vez, podemos encontrar en esta ley complementaria el tratamiento a comisiones, causales de nulidad de cláusulas e intereses aplicables a este tipo de servicio financiero.

V) DEFINICIONES BÁSICAS EN LA LEY DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR:

La ley N° 19.496 define legalmente quienes son consumidores y proveedores. La ley N° 20.555-que modifica a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores en materia financiera- agrega qué proveedores pertenecen a este sector, los contratos de adhesión financieros y qué productos o servicios integran este mercado en particular.

Consumidor:

Es definido por la ley N° **19.496** en el **artículo 1 número 1**, el cual señala *“Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”*.³⁶

Proveedor:

Es definido por la ley N° **19.496** en el **artículo 1 número 2**, al señalar *“Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación,*

³⁶ Ley N° 19.496, ... Op.Cit.

construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa. No se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente³⁷.

Contrato de Adhesión Financiero:

La ley N° **20.555** no define de forma textual los contratos de adhesión financieros, sino que lo deducimos del enunciado del **Artículo 17 B**, que señala que “Los **contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero**, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente[...]”.³⁸

Entidades Financieras:

La ley N° **20.555** no se refiere expresamente a cuales son las entidades financieras pero es posible inferirlo al señalar el rubro al cual pertenecen los contratos de adhesión en el **Artículo 17 B**, el cual señala que“ *Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente[...]*”.³⁹

-Servicios y Productos Financieros:

³⁷ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

³⁸ Ley N° 20.555, ... Op. Cit.

³⁹ Ley N° 20.555, ... Op. Cit.

La Ley N° **20.555** tampoco define cuales son los productos o servicios financieros. Sin embargo, al analizar la ley encontramos un listado que los integra en relación al sello SERNAC en el **artículo 55 inciso final**. Éste artículo indica que *“El Servicio Nacional del Consumidor deberá otorgar un sello SERNAC a los contratos de adhesión de bancos e instituciones financieras, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y otros proveedores de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, cuando dichas entidades lo soliciten y demuestren cumplir con las siguientes condiciones: [...]Los **proveedores de productos y servicios financieros que deseen obtener el sello SERNAC deberán someter a la revisión** del Servicio Nacional del Consumidor todos los contratos de adhesión que ofrezcan, **relativos a los siguientes productos y servicios financieros: 1.- Tarjetas de crédito y de débito. / 2.- Cuentas corrientes, cuentas vista y líneas de crédito. / 3.- Cuentas de ahorro. / 4.- Créditos hipotecarios. / 5.- Créditos de consumo. / 6.- Condiciones generales y condiciones particulares de los contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismo, asociados a los productos y servicios financieros indicados en los números anteriores, sea que se encuentren o no sujetos al régimen de depósito de modelos de pólizas, conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda”**.⁴⁰*

⁴⁰ Ley N° 20.555, ... Op. Cit.

Capítulo II:

Análisis de las modificaciones realizadas por la ley N° 20.555 a la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores con especial énfasis en el artículo 17 letra B.

La ley N° **20.555** publicada el 5 de diciembre de 2011 en el Diario Oficial vino a modificar la ley sobre protección a los derechos de los consumidores, ley N° **19.496** (1997). La legislación actual ha sido modificada durante estos años en pos de un marco jurídico de protección y defensa a los consumidores de nuestro país a raíz de los bullados casos de abusos a consumidores financieros por parte de entidades financieras que mencionamos en el capítulo anterior. Precisamente la ley N° 20.555 viene a regularizar los derechos de los consumidores en el mercado financiero mediante la elaboración de nuevos derechos para los consumidores financieros, mayores facultades para el Servicio Nacional del Consumidor, instancias de mediación y arbitraje financiero, e impone con rigurosidad nuevas obligaciones que se deben incorporar en los contratos de adhesión financieros. A continuación, indicaremos los artículos que introdujo la ley N° 20.555 a la ley N° 19.496 sobre protección a los derechos de los consumidores y tal como dice el

encabezado, daremos un especial énfasis al artículo 17 letra b (especificaciones mínimas que deben cumplir los contratos de adhesión financieros).

Para fines prácticos, insertaremos el artículo y la modificación estará destacada en letras de color negro.

1.- Primera modificación:

El Párrafo II, **artículo 3 de la ley N° 19.496** establece “los derechos y deberes básicos del consumidor”, y a esto la **ley N° 20.555** agrega “**los derechos y deberes del consumidor de productos o servicios financieros**”, **enumerando de la letra a hasta la e**. Este nuevo artículo es de gran relevancia, porque crea derechos especiales para el consumidor financiero, protegiendo su interés por medio de los numerales que se agregan y cuya base fueron cláusulas abusivas utilizadas comúnmente por las instituciones financieras anteriores a esta ley.

Es importante destacar la novedad de la ley en incluir dentro de este artículo la Carga Anual Equivalente (CAE), el cual constituye un indicador que permite comparar el precio total de un crédito con otras instituciones financieras. Tal como señala el SERNAC, “A diferencia de la tasa de interés, la CAE mete todos los gastos y costos del crédito a la juguera y los expresa en un solo porcentaje que permite compararlo con otras empresas que ofrecen el mismo crédito”⁴¹, esta herramienta es un gran aporte para la información y toma de decisiones del consumidor financiero. En este artículo podemos observar la instauración de la no discriminación al usuario financiero, toda vez que su rechazo para acceder a un servicio o producto financiero deberá ser por hechos objetivos como, por ejemplo: no cumplir con la capacidad económico, pero de ninguna forma basarse “[...]”

⁴¹ Servicio Nacional del Consumidor, La Carga Anual Equivalente. [En línea]. [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018]. Disponible en: < <https://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/consumidor-financiero/la-carga-anual-equivalente/>>.

edad, género y opción sexual, raza o creencia [...]”⁴²También se contempla la oportuna liberación de las garantías constituidas por el consumidor para asegurar una obligación determinada, lo lógico es que al momento de cumplir con la obligación principal la obligación accesoria se extinga también dentro un plazo razonable porque puede tardar mucho la liberación de una hipoteca, por ejemplo, lo que afecta de pleno al consumidor y su derecho de dominio sobre sus bienes. En él mismo sentido de constituir garantía, se incorpora la opción para el usuario de elegir el tasador con el fin de que ambas partes queden conformes con la valoración del profesional, y no exista la desconfianza de un valor determinado en detrimento del consumidor. Por último, en razón de una “[...] liquidación justa y oportuna de las deudas [...]”⁴³s e ordena al acreedor otorgar dentro de un breve plazo la información referente al capital, intereses, cobranza (si es que lo hubiere) y, en general el valor total de la obligación(es) pendiente(s) para su extinción mediante el pago. Así, el artículo 3º de la ley, en lo que es atinente a esta materia señala lo siguiente: “[...] **Son derechos del consumidor de productos o servicios financieros: / a) Recibir la información del costo total del producto o servicio, lo que comprende conocer la carga anual equivalente a que se refiere el artículo 17 G, y ser informado por escrito de las razones del rechazo a la contratación del servicio financiero, las que deberán fundarse en condiciones objetivas. / b) Conocer las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras. / c) La oportuna liberación de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, una vez extinguidas éstas. / d) Elegir al tasador de los bienes ofrecidos en garantía, entre las alternativas que le presente la institución financiera. / e) Conocer la liquidación total del crédito, a su solo requerimiento.**”⁴⁴

2.- Segunda modificación:

⁴² Historia de la ley N° 20.555. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, informe Comisión de Economía, Pág.37

⁴³ Historia de la ley N° 20.555, ... Ibid.

⁴⁴ Ley N°19.496, ... Op.Cit. Lo destacado es nuestro.

La ley N° 20.555 agrega al artículo 17 a la ley 19.496 las letras **ab, c, d, e, f, g, h, i, j, k, l**, sin embargo en este capítulo sólo nos avocaremos al estudio del artículo 17 letra **b**, por razones que las demás letras que incorpora el artículo 17 tratan temas que escapan al análisis en particular de nuestra memoria.

La modificación del **artículo 17** constituye un gran avance a los derechos del consumidor debido a que no existía una regulación del contenido de los contratos de adhesión financieros en específico, simplemente se exigían ciertos requisitos formales del contrato pero no de fondo y su efecto a nuestro juicio fueron las cláusulas abusivas de las cuales la ley N° 20.555 viene a corregir a través de las condiciones mínimas que deben contener los contratos de adhesión financieros basándose en dos principios rectores: simplicidad y transparencia. Dichos principios se verán reflejados en cada uno de los numerales que incorpora el artículo 17 **b**, ya que uno de los objetivos de la presente ley es mejorar las condiciones de asimetría entre proveedor y consumidor. Como bien sabemos, el contrato de adhesión de por sí coloca en una posición de desventaja al usuario, dado que es el proveedor financiero (en este caso) el que impone las cláusulas de contratación que suelen ser excesivamente beneficiosas para este último, y, además posee el manejo de la información, dicho lo anterior se busca a través de las estipulaciones mínimas de los numerales del artículo 17 **b**, otorgar una mejor información al consumidor, en cuanto este pueda percibir con claridad los términos y alcances del contrato de adhesión al cual se someta. Para ello es fundamental que sepa el usuario la totalidad de los gastos (tarifas, comisiones, costas) que genere el producto o servicio financiero, y de lo contrario que casos no tendrán un costo asociado, para no incurrir de nuevo en cobro ilegales. Es menester de esta ley, que el consumidor sepa la extensión de la relación contractual y que causales pueden ocasionar el término del contrato por parte del proveedor por el agravio monetario que puede ocasionar los costos de salida, lo anterior deberá ser comunicada por medios idóneos en un plazo prudente al consumidor. También el usuario debe conocer las causales de las cuales puede valerse para dar término al contrato de adhesión financiero. Ante cualquier duda o reclamo, el proveedor

financiero debería tener una instancia de fácil acceso que sirva para resolver las dudas o manifestar disconformidad al alcance de los usuarios, y que sirvan para aportar información atinente o esclarecer los problemas de menor complejidad que se susciten, esta instancia es el denominado: Servicio de Atención al Cliente. Los nuevos contratos de adhesión financieros deberán enunciar si cuentan o no con el sello SERNAC, para efectos que el consumidor sepa si la institución financiera se sometió voluntariamente a esta garantía. Además, en el caso que cuente con el sello significa que podrá optar a nuevas instancias de solución de conflicto (mediación y arbitraje financiero), sin embargo, nos explayaremos respecto de lo que significa y conlleva el sello SERNAC más adelante en este capítulo. Y, por último, pero no menos importante, el artículo en cuestión prohíbe los mandatos en blanco e irrevocables en los contratos de adhesión financiera. Esto a raíz de que en virtud de los mandatos se otorgaban amplias facultades a veces excesivas y en lo sucesivo, éstos no podían revocarse por el consumidor. En la misma línea la Corte Suprema se pronunció en su fallo contra Cencosud al estimar estas estipulaciones contrarias al artículo 16 de la Ley 19.496 por los siguientes motivos: “ una cláusula que no ofrece un equilibrio de derechos entre las partes, si se tiene presente que autoriza a llenar datos en blanco, que los mandatos puedan otorgarse con carácter irrevocable, que ellos eximen del deber de rendir cuenta al mandante, que autorizan a la suscripción de títulos letras, pagarés, sin que ello importen novación de los créditos, no obstante permitir que sean cedidos a terceros, lo que supone que podrán existir dos títulos independientes, en manos de dos acreedores distintos, para cobrar un mismo crédito”⁴⁵ La sentencia citada deja en claro que los proveedores abusan de su posición al estipular este tipo de condiciones en los contratos de adhesión, a diferencia de otras ramas del derecho donde la irrevocabilidad del mandato es de la naturaleza del acto jurídico porque la relación contractual se basa en la igualdad de las partes, y este no es el caso.

⁴⁵ GONZÁLEZ BAÑADOS, Natalia, Comentario al fallo de la Excm. Corte Suprema en el denominado caso CENCOSUD. [En línea].2016. [Fecha de consulta: 13 de enero de 2018]. Disponible en: < <http://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-135-161-Comentario-al-fallo-de-la-Excma-Corte-Suprema-en-el-denominado-caso-Cencosud-NGonzalez.pdf>>.

Al respecto, cabe subrayar la importancia del artículo 17 **B** para los fines del presente trabajo, el cual señala que ***“Los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el objeto de promover su simplicidad y transparencia, lo siguiente: / a) Un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros. / b) Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor. / c) La duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o pago anticipado total o parcial que ello le represente. / d) Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 17 H, en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio principal conlleve la contratación de otros productos o servicios conexos, deberá insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el consumidor mediante su firma en el mismo. / e) Si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los***

consumidores y señalar en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios. / f) Si el contrato cuenta o no con sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de esta ley. / g) La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor. / 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”.⁴⁶

3.- Tercera modificación:

El **artículo 26** de la ley **19.496** establece el plazo de prescripción de la acción del consumidor en 6 meses desde la infracción. La ley **20.555** agrega a este artículo el inciso segundo en el cual contempla la figura jurídica de suspensión de la prescripción, reconociendo por primera vez en materia del consumidor. Para un correcto análisis nos remontamos al derecho civil (que rige de forma supletoria), el cual regula dentro de la institución de prescripción: la suspensión e interrupción de la prescripción. La suspensión en el Código Civil tiene por objeto proteger a determinadas personas que están imposibilitadas de ejercer sus derechos (mujer casada en sociedad conyugal respecto de los actos del marido, personas bajo curaduría, tutela, etc.) por ende la ley busca que se “congele” el transcurso del tiempo en la prescripción mientras dure la causa suspensiva con fin de favorecerlas. A diferencia de la suspensión que paraliza el tiempo de prescripción, la interrupción tiene como efecto que el tiempo

⁴⁶ Ley N°20.555, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

transcurrido para alegar prescripción extintiva se pierde porque ha cesado la inactividad del acreedor. Es interesante incorporar la opinión del profesor Rodrigo Barcia Lehmann, que discrepa en el hecho de que el artículo diga “suspensión” en vez de “interrupción” por los siguientes fundamentos: **“La Ley N° 20.555 reguló una forma de interrupción de forma muy escueta, estableciendo una regla especial, y omitiendo referirse a la interrupción de forma general, y no señaló nada respecto de la suspensión. Por otra parte, es criticable que un reclamo extrajudicial, ante un ente público, se haya calificado como un supuesto de suspensión y no de interrupción.**

Por ello se ha optado por denominar a la figura establecida en la norma precedente como interrupción, a pesar de su tenor literal. La suspensión supone una calificación objetiva de imposibilidad o problema en el ejercicio de un derecho; en cambio la interrupción se basa precisamente en el fin de la inacción del acreedor. El que el acreedor-consumidor interponga un reclamo, como es natural, supone el término de su inacción, es decir, la interrupción de la prescripción.” ⁴⁷ Nuestra opinión es que el profesor ve desde el punto de vista de un “acreedor consumidor” que al interponer un reclamo está cesando en su inactividad respecto de sus derechos. Sin embargo, creemos que la ley utilizó el concepto de “suspensión” porque esta figura tiene como fin proteger a la parte más débil que en este caso es el consumidor y, el artículo otorga un beneficio al usuario al establecer que pese a interponer un reclamo ante un órgano extrajudicial (SERNAC), el cómputo del plazo de prescripción se paraliza en caso que este quiera acudir a tribunales. **“Artículo 26.- 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. El plazo contemplado en el inciso precedente se suspenderá cuando, dentro de éste, el consumidor interponga un reclamo ante el servicio de atención al cliente, el mediador o el Servicio Nacional del**

⁴⁷ *Estudio sobre la prescripción y caducidad en el Derecho de Consumo*. [En línea]. Santiago, BARCIA LEHMANN, Rodrigo. Revista Chilena de Derecho Privado N°19 Santiago. Diciembre de 2012. [Fecha de consulta: 13 de enero de 2018]. Disponible en: <
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000200004>.

Consumidor, según sea el caso. Dicho plazo seguirá corriendo una vez concluida la tramitación del reclamo respectivo. Las sanciones impuestas por dichas contravenciones prescribirán en el término de un año, contado desde que hubiere quedado a firme la sentencia condenatoria.⁴⁸

4.- Cuarta modificación:

El **artículo 30 de la ley 19.496**, expresa las condiciones que debe cumplir el precio del bien o servicio en el mercado y la forma en que debe exhibirse. La ley **20.555** en el mismo sentido, agrega el **inciso tercero**, precisando respecto a la visibilidad del precio junto a la exhibición del bien. Además, los bienes o servicios que se promocionen en internet, deberán necesariamente estar acompañados de las características esenciales, y cumplir con las condiciones del reglamento. La modificación de este artículo refuerza la idea de la ley en entregar información completa y transparente al consumidor en torno al precio del bien o servicio, para una adecuada elección. El costo del producto o servicio debe estar de forma visible y clara en tienda o internet, porque son en estos lugares donde el consumidor decidirá o no la compra, según los datos proporcionados por el proveedor.

*“Artículo 30.- Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los precios de los bienes que expendan o de los servicios que ofrezcan, con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente. El precio deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo. Igualmente se enunciarán las tarifas de los establecimientos de prestación de servicios. **Cuando se exhiban los bienes en vitrinas, anaqueles o estanterías, se deberá indicar allí sus respectivos precios. La misma información, además de las características y prestaciones esenciales de los productos o servicios, deberá ser indicada en los sitios de Internet en***

⁴⁸ Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

que los proveedores exhiban los bienes o servicios que ofrezcan y que cumplan con las condiciones que determine el reglamento. El monto del precio deberá comprender el valor total del bien o servicio, incluidos los impuestos correspondientes. Cuando el consumidor no pueda conocer por sí mismo el precio de los productos que desea adquirir, los establecimientos comerciales deberán mantener una lista de sus precios a disposición del público, de manera permanente y visible.⁴⁹

5.- Quinta modificación:

La ley 20.555, agrega el “Título V: Sello SERNAC, Servicio de atención al cliente y del sistema de solución de controversias”, siendo las agregaciones de estos **artículos 55, 55 A, 55 B, 55, C, 55 D, 56, 56 , 56 B, 56 C, 56 D, 56 E, 56 F, 56 G, 56 H**, la normativa que viene a crear nuevas instancias de solución de conflictos, establecer estándares de calidad que deberán cumplir los proveedores financieros que quieran obtener un sello de calidad y otorgar mayores garantías a los consumidores financieros. En los siguientes párrafos sólo nos limitaremos a desarrollar el artículo 55 de la presente ley y cada una de las instituciones que incorpora en detalle, pero demás artículos obviaremos debido a la repetición y excesiva extensión del mismo tema.

La ley con fin de dar mayor garantía a los derechos del consumidor financiero crea el Sello SERNAC, la profesora María Rebeca Ahumada lo define como:” *certificado de calidad otorgado por el SERNAC, a los contratos de adhesión financieros u otros productos financieros cumpliendo con determinados requisitos establecidos por la ley*”⁵⁰. Los proveedores financieros que voluntariamente se sometan a esta garantía de calidad deberán contar con las siguientes condiciones: revisión previa de parte del SERNAC de los productos financieros que ofrezcan, implementar un servicio de atención al cliente, junto a

⁴⁹ Ley N°19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

⁵⁰ AHUMADA DURAN, María Rebeca, Resumen Sernac Financiero, Power Point clases de Derecho del Consumidor. Santiago, Chile, 2017.

instancia de arbitraje y mediación. A contrario sensu la ley expresa las causales que pueden generar la pérdida de este sello.

El Servicio de Atención al Cliente, es un organismo destinado a atender las reclamaciones y consultas de los consumidores financieros. La ley 20.555 menciona esta instancia como requisito de obtención del sello SERNAC en el artículo 55, y también como parte de las condiciones mínimas que deberán incluir los contratos de adhesión financieros en el artículo 17 B letra e). La incorporación del Servicio de Atención al Cliente es tremendamente favorable para el incremento de confianza en la relación contractual, ya que hace de puente entre el proveedor y el consumidor beneficiando la comunicación entre las partes. Propicia también transparencia y simplicidad. La transparencia en servicio se podrá apreciar que ante cualquier interrogante o disconformidad del usuario podrá acudir a esta entidad para despegar las dudas que lo aquejen o para resolver las controversias respecto de un producto o servicio financiero contratado, además los proveedores deberán de señalar los procedimientos y requisitos de acceso. La simplicidad se ve plasmada en que los mecanismos para utilizar el servicio deberán ser sencillos para el consumidor y, estar explicados paso a paso de manera clara.

También la ley agrega dentro de sus requisitos para la obtención del sello SERNAC, un sistema de solución de controversias compuesto por arbitraje y mediación financiera, a los cuales podrán acudir los consumidores financieros en los casos que el servicio de atención al cliente no resuelva su inquietud o no de una respuesta satisfactoria y no hubiere ejercido aún las acciones ante tribunal competente. Además, se establecen los procedimientos para arbitraje y mediación según la cuantía de la controversia.

Los artículos 56 y siguientes que suma la ley, indica que la mediación financiera sólo podrá desarrollar propuestas de acuerdo ante una controversias o reclamación cuya cuantía sea inferior a las 100 Unidades Tributarias Mensuales. El mediador tendrá 3 días hábiles para asumir sus funciones o excusarse por algún impedimento legal. Desde la aceptación del cargo, empieza a correr el plazo de 30 días hábiles para concluir la mediación, en caso que no cumpla podrá designarse otro mediador de la nómina del SERNAC y, arriesga la sanción de ser

eliminado de dicha nómina. El documento que contenga la propuesta aceptada por las partes se deberá firmar ante un funcionario del SERNAC y, deberá cumplirse dentro de 15 días hábiles desde su suscripción.

Por otro lado, el árbitro financiero es un árbitro arbitrador y podrá resolver controversias o reclamos que se susciten por las partes, cuando el monto de esta exceda las 100 Unidades Tributarias. Ambas partes podrán elegir de común acuerdo, según los habilitados de la nómina del SERNAC lo cual otorgará el plazo de 5 días hábiles al árbitro para aceptar el cargo, pero si transcurrido el plazo no acepta las partes podrán solicitar al SERNAC que designe otro de su nómina o acudir derechamente a la justicia para resolver el conflicto. El procedimiento se inicia con una audiencia a la cual deberán asistir el proveedor y consumidor, y se celebrará en los 5 días siguientes hábiles a la aceptación del cargo. El árbitro en dicha audiencia escuchará a las partes y recibirá los documentos que acompañen, dentro de 3 días hábiles presentará sus observaciones. La notificación podrá ser vía correo electrónico o carta certificada, según estimen conveniente. Cabe señalar que el consumidor podrá comparecer por sí mismo, pero si arbitro estima conveniente podrá ordenar patrocinio de abogado o apoderado habilitado para garantizar sus derechos. La sentencia definitiva deberá dictarse dentro de los 90 días siguientes hábiles a la aceptación del cargo, bajo la sanción de ser reemplazado y eliminado de la nómina de árbitros de SERNAC. En circunstancias que se dicte sentencia definitiva condenatoria para el proveedor, deberá pagar los honorarios del arbitraje y del abogado o apoderado del consumidor, en caso que se haya nombrado uno. Sólo en el caso que se rechace la petición del consumidor por haberse acogido cosa juzgada, los costos recaerán sobre el consumidor. Se podrá interponer recurso de apelación, dentro de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia apelada. La sentencia deberá cumplirse en el plazo de 15 días hábiles contados del vencimiento de plazo para interponer recurso de apelación o desde la notificación de la sentencia que rechaza la petición.

Otro punto que nos parece resaltar en este artículo es que se señalan cuáles son los servicios y productos financieros.

*“Artículo 55.- El Servicio Nacional del Consumidor deberá otorgar un sello **SERNAC a los contratos de adhesión de bancos e instituciones financieras**, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito y otros proveedores de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, cuando dichas entidades lo soliciten y demuestren cumplir con las siguientes condiciones:*

1.- Que el Servicio Nacional del Consumidor constate que todos los contratos de adhesión que ofrezcan y que se señalan en el inciso siguiente se ajustan a esta ley y a las disposiciones reglamentarias expedidas conforme a ella;

*2.- Que cuenten con un **servicio de atención al cliente** que atienda las consultas y reclamos de los consumidores, y*

*3.- Que permitan al consumidor recurrir a un **mediador o a un árbitro financiero** que resuelva las controversias, quejas o reclamaciones, en el caso de que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido satisfactoriamente sus consultas o reclamos por cualquier producto o servicio financiero del proveedor que se otorgue en virtud de un contrato de adhesión de los señalados en el inciso siguiente.*

Los proveedores de productos y servicios financieros que deseen obtener el sello SERNAC deberán someter a la revisión del Servicio Nacional del Consumidor todos los contratos de adhesión que ofrezcan, relativos a los siguientes productos y servicios financieros:

1.- Tarjetas de crédito y de débito.

2.- Cuentas corrientes, cuentas vista y líneas de crédito.

3.- Cuentas de ahorro.

4.- Créditos hipotecarios.

5.- Créditos de consumo.

6.- Condiciones generales y condiciones particulares de los contratos colectivos de seguros de desgravamen, cesantía, incendio y sismo, asociados a los productos y servicios financieros indicados en los números anteriores, sea que se encuentren o no sujetos al régimen de depósito de modelos de pólizas,

conforme a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, del Ministerio de Hacienda.

7.- Los demás productos y servicios financieros de características similares a los enumerados precedentemente que señale el reglamento.⁵¹

6.- Sexta modificación:

La ley **20.555** modifica **el artículo 58** de la **ley 19.496**, dota de mayores facultades al SERNAC para realizar estudios, fomentar la educación al consumidor financiero, porque dentro de sus fines es: informar, educar y proteger el interés de los consumidores. Con mayor razón deberá fortalecer la cultura de los consumidores en materia financiera por la complejidad del lenguaje técnico utilizado, la promoción y formación de consumidores responsables y conscientes de sus derechos y deberes financieros tendrá un impacto positivo para corregir los posibles abusos del mercado. Del mismo modo, amplía la competencia procesal del SERNAC en materia de medidas precautorias al reconocer que podrá ordenar la exhibición de documentos necesarios para asegurar el éxito de la pretensión en juicio. Si el proveedor no proporciona los antecedentes solicitados por SERNAC su incumplimiento será penado con multas que ascenderán hasta 400 Unidades Tributarias Mensuales que cursará el Juzgado de Policía Local competente, tomando en consideración el beneficio de la infracción o si proveedor ya había incurrido en una irregularidad anteriormente, entre otras.

“Artículo 58.- El Servicio Nacional del Consumidor deberá velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley y demás normas que digan relación con el consumidor, difundir los derechos y deberes del consumidor y realizar acciones de información y educación del consumidor.

⁵¹ Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

Corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones:

a) Formular, realizar y fomentar programas de información y educación al consumidor, especialmente sobre sus derechos y obligaciones en relación con servicios financieros, garantías y derecho a retracto, entre otras materias;

b) Realizar, a través de laboratorios o entidades especializadas, de reconocida solvencia, análisis selectivos de los productos que se ofrezcan en el mercado en relación a su composición, contenido neto y otras características.

Aquellos análisis que excedan en su costo de 250 unidades tributarias mensuales, deberán ser efectuados por laboratorios o entidades elegidas en licitación pública. En todo caso el Servicio deberá dar cuenta detallada y pública de los procedimientos y metodología utilizada para llevar a cabo las funciones contenidas en esta letra;

c) Recopilar, elaborar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de las características de la comercialización de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. En el ejercicio de esta facultad, no se podrá atentar contra lo establecido en el decreto ley N° 211, de 1973, que fija normas sobre la defensa de la libre competencia.

d) Realizar y promover investigaciones en el área del consumo;

e) Llevar el registro público a que se refiere el artículo 58 bis;

f) Recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor;

g) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores.

La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con el consumidor, incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivos y de hacerse parte en las causas en que estén afectados los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en esas leyes especiales.

En el caso de la letra e) del artículo 2º, la intervención del Servicio Nacional del Consumidor estará limitada a aquellos contratos de venta de viviendas a que se refiere el artículo 1º del decreto con fuerza de ley Nº 2, de 1959, sobre plan habitacional, cuyo texto definitivo fue fijado en el decreto Nº 1.101, de 1960, del Ministerio de Obras Públicas.

Los proveedores estarán obligados a proporcionar al Servicio Nacional del Consumidor los antecedentes y documentación que les sean solicitados por escrito y que digan relación con la información básica comercial, definida en el artículo 1º de esta ley, de los bienes y servicios que ofrezcan al público, dentro del plazo que se determine en el respectivo requerimiento, el que no podrá ser inferior a diez días hábiles.

Los proveedores también estarán obligados a proporcionar al Servicio Nacional del Consumidor toda otra documentación que se les solicite por escrito y que sea estrictamente indispensable para ejercer las atribuciones que le corresponden al referido Servicio, dentro del plazo que se determine en el respectivo requerimiento, que no podrá ser inferior a diez días hábiles. Para estos efectos el Servicio Nacional del Consumidor publicará en su sitio web un manual de requerimiento de información, el cual deberá señalar pormenorizadamente los

antecedentes que podrán solicitarse. El proveedor requerido en virtud de este inciso podrá interponer los recursos administrativos que le franquea la ley.

El requerimiento de documentación que se ejerza de acuerdo al inciso anterior sólo podrá referirse a información relevante para el consumidor o que éste consideraría para sus decisiones de consumo. La solicitud de documentación no podrá incluir la entrega de antecedentes que tengan más de un año de antigüedad a la fecha del respectivo requerimiento, o que la ley califique como secretos, o que constituyan información confidencial que se refiera a la estrategia de negocios del proveedor, o que no se ajusten a lo dispuesto en el manual referido en el inciso anterior.

Lo anterior no obstará a que el Servicio Nacional del Consumidor ejerza el derecho a requerir en juicio la exhibición o entrega de documentos, de acuerdo a las disposiciones generales y especiales sobre medidas precautorias y medios de prueba, aplicables según el procedimiento de que se trate.

La negativa o demora injustificada en la remisión de los antecedentes requeridos en virtud de este artículo será sancionada con multa de hasta cuatrocientas unidades tributarias mensuales, por el juez de policía local.

Para la determinación de las multas se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias: el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción investigada, la gravedad de la conducta investigada, la calidad de reincidente del infractor y, para los efectos de disminuir la multa, la colaboración que éste haya prestado al Servicio Nacional del Consumidor antes o durante la investigación.⁵²

7.- Séptima modificación:

El artículo 58 bis de la ley 19.496 establece que, por medio de un reglamento, se determinará la forma en que se organizará un registro de sentencias definitivas e interlocutorias, dictadas por jueces civiles y de policía local

⁵² Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

en relación a la materia. La ley 20.555, agrega en el inciso segundo que deberán de remitir también las sanciones que impongan los entes fiscalizadores con facultades sancionatorias de leyes especiales. De esta forma el SERNAC podrá tener un registro completo de las resoluciones que se dicten en infracciones al derecho del consumidor, lo que permitirá obtener un catastro respecto de las sanciones y derechos infringidos, y en qué sentido fallan las instituciones competentes. Por ende, el SERNAC al manejar tal información contribuye a su rol preventivo para no repetir patrones ni conductas.

Artículo 58 bis. - Los jueces de letras y de policía local deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia autorizada de las sentencias definitivas que se pronuncien sobre materias propias de la presente ley y de las sentencias interlocutorias que fallen cuestiones de competencia, una vez que se encuentren ejecutoriadas. Un reglamento determinará la forma en que será llevado el registro de estas sentencias.

Asimismo, los organismos fiscalizadores que tengan facultades sancionatorias respecto de sectores regulados por leyes especiales, según lo dispuesto en el artículo 2° bis de esta ley, deberán remitir al Servicio Nacional del Consumidor copia de las resoluciones que impongan sanciones.⁵³

8.- Octava modificación:

La ley 20.555, agrega los artículos 59 y 59 bis. El artículo 59 señala que el Director Nacional del Servicio del Consumidor será el Jefe de Servicio (máxima autoridad), y representará judicial y extrajudicialmente, además nombra el estatuto administrativo por el cual se regirá. Otra materia de progreso que inserta este artículo, es que el Director Nacional podrá nombrar a ciertos funcionarios como ministros de fe, es decir que tales funcionarios certificarán los hechos relativos al

⁵³ Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

cumplimiento de la ley 19.496 y, constituirá una presunción legal (no admite prueba en contrario). Para saber quiénes tienen esta calidad, se elaborará una nómina en la cual se exhibirán los nombres de tales funcionarios. Por la importancia de la labor, se considera también el caso en que los hechos certificados sean falsos,

Artículo 59.- “El Director Nacional será el jefe Superior del Servicio y tendrá su representación judicial y extrajudicial.

En conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Director Nacional, con sujeción a la planta y la dotación máxima de personal, establecerá la organización interna y determinará las denominaciones y funciones que corresponda a cada una de las unidades del Servicio.”⁵⁴

Artículo 59 bis. - “El Director del Servicio Nacional del Consumidor determinará, mediante resolución, los cargos y empleos que investirán del carácter de ministro de fe. Sólo podrá otorgarse esta calidad a los directivos y a los profesionales que cuenten con requisitos equivalentes a los establecidos para el nivel directivo del Servicio, y no podrán tener un grado inferior al 6° de la Escala Única de Sueldos.

En las regiones en que el grado 6° o inferior sólo corresponda al director regional, podrá investirse como ministro de fe a un funcionario que detente un grado 8° o superior en su defecto.

Los funcionarios del Servicio Nacional del Consumidor que tengan carácter de ministro de fe, sólo podrán certificar los hechos relativos al cumplimiento de la normativa contenida en esta ley que consignen en el

⁵⁴ Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

desempeño de sus funciones, siempre que consten en el acta que confeccionen en la inspección respectiva.

Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción. En caso de que cualquier funcionario dotado del carácter de ministro de fe deje constancia de hechos que resultaren ser falsos o inexactos, el afectado podrá denunciar el hecho al superior jerárquico de dicho funcionario, el que iniciará la investigación que corresponda de acuerdo al Estatuto Administrativo y, en caso de comprobarse la conducta descrita, se considerará que contraviene el principio de probidad administrativa, a efectos de su sanción en conformidad a la ley.

legal, en cualquiera de los procedimientos contemplados en el Título IV de esta ley.”⁵⁵

8.- Octava modificación:

La ley 20.555 agrega el artículo 62 a la ley 19.496, dota de mayores facultades al SERNAC en materia financiera, en donde podrá dictar diversos reglamentos para aplicar esta ley, entre los cuales están: reglamento sobre información al consumidor de tarjetas de créditos bancarias y no bancarias, de créditos hipotecarios, de créditos de consumo y reglamento respecto a obtención y revocación de sello SERNAC, funcionamiento y organización de servicio atención al cliente y del sistema de solución de controversias. Las dictaciones de estas normativas tienen un rol complementario, con fin desarrollar con mayor detalle los temas encomendados en armonía con la ley 19.496. Ante cualquier duda o vaguedad de la ley, se deberá recurrir al reglamento correspondiente con fin de encontrar mayor tratamiento del tema en cuestión.

⁵⁵ Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

Artículo 62.- “El Ministerio de Economía, Fomento y Turismo dictará uno o más reglamentos para regular las disposiciones de esta ley. Tratándose de materias regidas por leyes especiales, el reglamento correspondiente llevará, además, la firma del ministro del respectivo sector.

En el ejercicio de esta facultad, se dictarán, a lo menos, los siguientes reglamentos:

- 1. Sobre información al consumidor de tarjetas de crédito bancarias y no bancarias.**
- 2. Sobre información al consumidor de créditos hipotecarios.**
- 3. Sobre información al consumidor de créditos de consumo.**
- 4. Sobre la organización y funcionamiento para la constatación de las condiciones de otorgamiento, mantención y revocación del sello SERNAC por el Servicio Nacional del Consumidor, incluyendo las normas necesarias para la organización y funcionamiento del servicio de atención al cliente y del Sistema de Solución de Controversias.”⁵⁶**

9.- Novena modificación:

La ley **20.555** en la **última parte** de la ley **19.496**, incorpora un proceso de adecuación de 90 días para que Instituciones Financieras cñan los contratos de adhesión financieros a las estipulaciones mínimas introducidas por el artículo **17 letra B**. El medio podrá ser material o tecnológicos, a través de anexos a los contratos de adhesión financieros que no cumplan con las especificaciones de la nueva normativa. Sin embargo, este artículo transitorio nos parece muy escueto referente a las modificaciones que se deben incluir en los contratos de adecuación. A nuestro juicio debería de haberse confeccionado un contrato estándar por el Servicio Nacional del Consumidor que contenga las principales modificaciones que se agregaron a la LDPC en materia financiera, para una implementación homogénea por parte de todos los proveedores financieros. De tal

⁵⁶ Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

modo, los contratos de adhesión anteriores a la entrada en vigencia de la ley incluirían adecuadamente los nuevos preceptos que otorgan mayor protección jurídica a los usuarios financieros.

“Los proveedores que deban modificar los contratos de adhesión suscritos con antelación a la entrada en vigencia de los reglamentos señalados en este artículo, para adecuarlos a las disposiciones de éstos, en aquellas materias que no afecten la esencia de los derechos adquiridos bajo el régimen legal anterior, deberán, a su costa, enviar por cualquier medio físico o tecnológico a los consumidores un anexo que detalle las modificaciones, en un plazo que no exceda de noventa días contado desde la publicación de dichos reglamentos, o de su modificación, en su caso.”⁵⁷

Capítulo III:

“Análisis teórico práctico de los contratos de adhesión financieros con anterioridad y posterioridad de entrada en vigencia del artículo 17 letra B) de ley 20.555”

⁵⁷ Ley N° 19.496, ... Op. Cit. Lo destacado es nuestro.

En este capítulo analizaremos de forma teórica y práctica los contratos de adhesión financieros. A grandes rasgos, el antes y el después de la entrada en vigencia de la ley N° 20.555 y nos centraremos especialmente en la importancia del su artículo 17 B, el cual viene a regular específicamente las condiciones mínimas que deben contener los contratos de adhesión en el mercado financiero, con el fin de evitar las cláusulas abusivas en los contratos de esta especie.

El ímpetu de modificar la ley surge por los mencionados casos de abusos en la materia. Si bien, el proveedor financiero es el que redacta las condiciones de contratación ello no significa que deba alterar desproporcionadamente el equilibrio de las prestaciones a través de cláusulas abusivas con el afán de obtener una ventaja excesiva en desmedro de la ya situación de desigualdad de los consumidores financieros.

Antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.555 la LPDC no les daba un tratamiento específico a los contratos de adhesión financieros, sino que estos se regían por las reglas generales de consumo y por las normas dispersas que más que nada daban tratamiento a la forma (letra, etc.) pero no a su contenido.

Nuestra crítica a la legislación anterior se funda en que dichas estipulaciones resultaron muy vagas para este mercado en especial, trayendo como consecuencia los vacíos legales de los cuales se aprovecharon proveedores financieros.

El Servicio Nacional del Consumidor en el año 2009 realizó un estudio en el cual examinó contratos de adhesión financieros de distintas Instituciones Bancarias del país y, dejó en evidencia las cláusulas abusivas de común ocurrencia contenidas en los contratos bancarios. *“El común denominador de*

*abusividad en cláusulas señaladas*⁵⁸ fueron modificaciones unilaterales arbitrarias, modificación unilateral más información inoportuna frente al silencio del consumidor y abusividad en el ejercicio de la cláusula. “[...] Era de común aplicación en los contratos por adhesión las modificaciones unilaterales del monto de comisiones, modificaciones en las condiciones de pago y respecto a la vigencia de la relación contractual [...]”⁵⁹, también “[...] Mediante los contratos de adhesión, se facultaba al proveedor financiero a modificar a su sólo arbitrio o poner término al contrato, mediante el silencio del consumidor [...]”⁶⁰ y, se estipularon “[...] condiciones en las cuales el consumidor debe de aceptar o renunciar a la relación contractual [...]”⁶¹ extralimitando al usuario a aceptar las condiciones muchas veces por necesidad de acceder al servicio o producto financiero. Las conclusiones obtenidas por el SERNAC no nos sorprenden, ya que pudimos apreciar varias de ellas en los bullados casos que involucraron a entidades financieras.

El Servicio Nacional del Consumidor en su estudio se basa en los siguientes preceptos de la ley 19.496: el **artículo 3** determina los derechos básicos del consumidor , en la **letra a)** prescribe la libertad de elección del consumidor y, agrega que el silencio en materia del consumidor no constituye una forma de expresar la voluntad, en la **letra b)** indica que el consumidor debe saber de las condiciones de la contratación, el precio y todas aquellas relevantes para su toma de decisión de adquirir un bien o servicio. Por otro lado, el **artículo 16 letra a)** dice que no surtirán efectos las cláusulas que a su sólo arbitrio dejen sin efecto o suspendan los efectos del contrato, de lo contrario serán sancionadas con nulidad. Y, el **artículo 30** se refiere básicamente al precio del bien o servicio, el cual deberá de ser visible y público y del cual consumidor debe tener pleno

⁵⁸ Servicio Nacional del Consumidor. *Estudio de los Contratos de Adhesión de Bancos en Materia Crediticia*. Santiago, Chile. [En línea]. Diciembre 2009. [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2017]. Disponible en: < <https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2010/01/clausulas-de-modificacion-unilateral-y-arbitraria-en-contratos-de-adhesion-de-bancos-diciembre-2009.pdf>>.

⁵⁹ Servicio Nacional del Consumidor, Estudio de los Contratos de Adhesión ... Ibid.

⁶⁰ Servicio Nacional del Consumidor, Estudio de los Contratos de Adhesión ... Op. Cit.

⁶¹ Servicio Nacional del Consumidor, Estudio de los Contratos de Adhesión ... Op. Cit.

conocimiento al momento de contratar. Sin perjuicio de los artículos mencionados, de igual forma se cometieron cláusulas abusivas expuestas por el SERNAC.

Como podemos observar, los artículos se encuentran dispersos en el cuerpo legal y son muy generales, lo cual permitió de alguna forma que las Instituciones bancarias no cumplieran con la norma por no existir una regulación estricta y coherente. Debido a los antecedentes expuestos y la modificación realizada por la ley 20.555, nos parece de gran interés realizar nuestro propio estudio tomando como muestra contratos de adhesión financieros anteriores y posteriores a la regulación especial del mercado financiero en la ley del consumidor, para comprobar si se cumple o no la nueva normativa.

Método de análisis:

A continuación, realizaremos nuestro análisis teórico-práctico crítico de los contratos de adhesión financieros de dos bancos con mayor adherencia en nuestro país: Banco del Estado de Chile y Banco Santander. En primer lugar, nos avocaremos a los contratos de adhesión financieros anteriores a la modificación (de la ley N° 20.555) a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, destacando las estipulaciones que nos parecen abusivas de acuerdo a la antigua regulación. De igual forma agregaremos los anexos o “contratos de adecuación” que ordena incluir el artículo 6 transitorio de la ley N° 20.555, respecto de los contratos celebrados anterior a su entrada en vigencia y, verificar como se cumple este mandato. En segundo lugar, siguiendo el tenor literal del **artículo 17 B y sus letras a, b, c, d, e, f, g**, introducidas a la LDPC, determinaremos si se cumplen las condiciones mínimas que estipula esta disposición en los contratos de adhesión financiero posteriores a la modificación de la ley, analizados por nosotros.

I) Análisis práctico de contratos de adhesión bancarios anteriores a la introducción del artículo 17 B) a la ley del consumidor:

I.1.- “CONTRATO DE CUENTA A LA VISTA TARJETA UNIVERSITARIA INTELIGENTE DE BANCO SANTANDER” (2011).

De la lectura del presente contrato, pudimos dilucidar ciertas cláusulas que encontramos a nuestro juicio abusivas en contra del consumidor financiero:

- **Cláusula 8 “Del término de contrato”:**

*“En el caso que sea el Banco quien ponga término al Contrato, la carta será remitida al domicilio que el cliente tenga registrado en el Banco para los efectos de la respectiva Cuenta Vista. No obstante lo anterior, el **Banco podrá cerrar de inmediato la Cuenta a la Vista, sin notificación y aviso previo, si el cliente infringiere cualquiera norma legal, reglamentaria o convencional aplicable al presente Contrato; o si hiciera mal uso, en cualquier forma de cualquiera de sus Cuenta a la Vista; o si dejare de pagar en el tiempo y forma cualquier obligación que tuviere para con el Banco, no importando su naturaleza, título o causa o en el evento que el Banco de por concluido el Contrato de Prestación de Servicios asociado al presente Contrato Único de Productos**”.*⁶²

A nuestro juicio existe abusividad en esta cláusula, porque el banco puede a su sólo arbitrio dar término a la relación contractual sin haber comunicado al usuario su decisión, lo que atenta de forma grave el derecho a recibir información oportuna y veraz que estipula el artículo 3 de la LDPC. También son muy amplios los términos de las causales que especifica si tenemos en cuenta que son muchas las leyes o reglamentos pueden aplicarse al contrato de adhesión, debería de indicarse cuales normas en específico para que consumidor sepa de antemano el

contenido y efectos de estas. De igual manera, podrá dar término si usuario no cumple en el tiempo respecto de cualquier otra obligación con el banco lo que nos parece que sobrepasa las atribuciones en este contrato, si bien está en su pleno derecho el proveedor en dar término si se incumpliera alguna de las obligaciones pactadas de este instrumento, pero facultarse a hacerlo en cualquier otro producto o servicio que puede tener o no relación es excesivamente gravoso.

- **Cláusula 9 “Comisiones”:**

*“El Banco queda expresamente autorizado para cobrar comisiones en las Cuentas a la Vista, de conformidad a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, sean éstas de apertura, y/o administración. El monto de las comisiones antes señaladas será expresado en unidades de fomento y pagaderas en su equivalente en moneda nacional, al día del pago efectivo. Estas comisiones serán anuales y será facultativo para el Banco cobrarlas en mensualidades, pudiendo cargarlas en la Cuenta a la Vista, el último día hábil de cada mes o en otro que determinare, debiendo informarlas al cliente en su cartola. Durante la vigencia del presente contrato, **el Banco podrá modificar el monto, forma de cálculo y la periodicidad del cobro de las comisiones pactadas, todo con arreglo a la legislación y normativa reglamentaria que resulte aplicable. Las modificaciones que importen aumentos de costos para el Comitente, le serán informadas por escrito, al domicilio registrado en el Banco para la Cuenta a la Vista o al que con posterioridad éste señale por escrito, incluyendo la casilla de correo electrónico, con a lo menos 2 meses de anticipación a su entrada en vigencia o del plazo que a esa fecha se encontrare vigente conforme a la normativa aplicable. Este aumento de costos entrará en vigencia transcurrido dicho plazo, siempre que el cliente haya aceptado manifestado su aceptación. Para todos los efectos constituirá aceptación por parte del Cliente cualquier acto que importe el uso del producto a partir de la entrada en vigencia del nuevo tarifado informado por el Banco. En el evento que el Cliente manifestare su rechazo al nuevo tarifado, el Banco podrá poner término al presente contrato, previo aviso al Cliente, al domicilio registrado en el Banco para su Cuenta, con una anticipación***

de 2 meses a la fecha del cierre de ésta. Por su parte, si el Cliente no manifestare su consentimiento y no hiciere uso del producto, transcurridos a lo menos 2 meses desde la entrada en vigencia del nuevo tarifado, las partes podrán poner término al presente contrato previo aviso escrito en la forma señalada”.

Esta disposición por sí sola comete varias infracciones a la ley a nuestro juicio por los siguientes motivos. En primer lugar, identificamos que el proveedor se atribuye para sí poder modificar unilateralmente el monto de comisiones, las fórmulas que permiten obtener el costo a pagar y las fechas de pago, es decir podrá alterar todos los aspectos que regulan el pago de comisiones, de esta forma atenta contra el **artículo 16 letra a)** de **LPDC** al modificar unilateralmente los términos del contrato a su sólo arbitrio. En segundo lugar el proveedor da valor al silencio del consumidor, infiriendo que ciertas conductas significarían la aceptación implícita de los nuevos términos propuesto por la entidad financiera, infringiendo todas luces la norma del **artículo 3 letra a)** de **LPDC** que señala claramente que el silencio no constituye señal de aceptación en materia del consumidor. En tercer y último lugar, se condiciona al consumidor a aceptar el cambio de comisiones, fórmula de cálculo o periodicidad del cobro de comisiones, de lo contrario tiene como consecuencia el término del contrato, lo que se traduce en excesivo abuso en el ejercicio de la cláusula analizada.

- **Cláusula e) 2.- “Comisiones referentes al uso de Cajeros Automatizados y demás Medios Electrónicos o Sistemas Bancarios Autorizados y Remotos”:**

*“Durante la vigencia del presente contrato, **el Banco podrá modificar el monto, forma de cálculo y la periodicidad del cobro de las comisiones pactadas, todo con arreglo a la legislación y normativa reglamentaria que resulte aplicable.***

Las modificaciones que importen aumentos de costos para el Comitente, le serán informadas por escrito, al domicilio registrado en el Banco para la Cuenta a la Vista o al que con posterioridad éste señale por escrito, incluyendo la casilla de

correo electrónico, con a lo menos 2 meses de anticipación a su entrada en vigencia o del plazo que a esa fecha se encontrare vigente conforme a la normativa aplicable. Este aumento de costos entrará en vigencia transcurrido dicho plazo, siempre que el Cliente haya manifestado su aceptación. **Para todos los efectos constituirá aceptación por parte del Cliente cualquier acto que importe el uso del producto a partir de la entrada en vigencia del nuevo tarifado informado por el Banco.** En el evento que el **Cliente manifestare su rechazo al nuevo tarifado, el Banco podrá poner término al presente contrato**, previo aviso al Cliente, al domicilio registrado en el Banco para su Cuenta, con una anticipación de 2 meses a la fecha del cierre de ésta. Por su parte, si el Cliente no manifestare su consentimiento y no hiciere uso del producto, transcurridos a lo menos 2 meses desde la entrada en vigencia del nuevo tarifado, las partes podrán poner término al presente contrato previo aviso escrito en la forma antes señalada”.

De la disposición citada, podemos dilucidar detalles que develan circunstancias que podrían configurar una conducta de abuso por parte del proveedor en la cláusula, al otorgarse poder para realizar aumentos de sus comisiones, sin existir parámetros que estimen en cuanto podría ser el alza para el usuario o si el tipo de fórmula para obtener el costo de las comisiones tiene un mayor grado de dificultad para el consumidor o cuáles serán los nuevos periodos que estipule para el cobro de sus tarifas, temas no menores para el usuario. Además, en el caso de negarse el consumidor al incremento de las tarifas el Banco podrá poner término al contrato actuando de manera arbitraria e injusta al forzar al consumidor a aceptar o renunciar. Y, por último vuelve a reconocer el silencio como forma de aceptación a las modificaciones que introduzca sin perjuicio que está literalmente prohibido por la ley 19.496 De lo expuesto podemos señalar nuevamente que hay una infracción a ley de protección de derechos del consumidor, respecto al **artículo 3** (información veraz y oportuna al consumidor), **artículo 3 letra a)** (silencio en la aceptación), **artículo 16 letra a)** (modificación

unilateral a su solo arbitrio o dejar sin efecto el contrato), **artículo 30** (conocimiento del precio por el consumidor).

Precisamente fueron estas estipulaciones las que legislador quiso corregir con la incorporación del artículo **17 B letra a)** de la ley **20.555** en que señala que el consumidor deberá conocer la totalidad del precio, tarifas y comisiones del producto o servicio, para evitar que estas cifras sean modificadas a futuro por la sola voluntad del proveedor.

- **Cláusula 5 “Solicitud y Contratación de productos y servicios. Mandato”:**

“El Mandato que se otorga en el N°2 precedente tendrá carácter de irrevocable en todas sus partes, en los términos de los artículos 233 y siguientes del Código de Comercio, por cuanto está convenido en beneficio e interés del Banco ya que su otorgamiento ha sido condición esencial y determinante para que el Banco suscriba con el Cliente el presente instrumento, por sí o a través de terceros que designen, o por quienes sean sus sucesores y continuadores legales en el futuro”.

Esta estipulación está en términos excesivamente gravosos a nuestros ojos toda vez que prescribe que el mandato debe ser irrevocable en beneficio del proveedor, teniendo en cuenta que se trata de un contrato de confianza y el mandante tiene plenas facultades para poner término a la gestión encomendada en beneficio de este según el espíritu de la ley y no del mandatario como indica la cláusula. En la misma línea, tenemos la postura del Profesor de Derecho Civil, Joel González Castillo quien manifiesta sobre el tema que ***“Esto ha sido rebatido sosteniéndose que el mandante no puede renunciar a su derecho de revocación ya que éste sería de la esencia del mandato. Por la sola circunstancia de ser el mandato un contrato intuitu persona, el mandante***

*podría revocarlo a su arbitrio, no obstante, cualquiera estipulación en contrario.*⁶³ Esta tesis se reafirma en el controvertido fallo de la Corte Suprema en contra de Cencosud, en el cual el máximo tribunal del país estima **“como abusivo la cláusula que contiene la irrevocabilidad del mandato otorgado al proveedor”**.⁶⁴ A todo lo anterior agregamos que el legislador deja de manifiesto su postura contraria a los mandatos irrevocables en la adición del actual **artículo 17 B) letra g)** de la ley 20.555 a la ley de protección de los derechos al consumidor, que prohíbe expresamente los mandatos que no admitan su revocación.

I.2.- CONTRATO DE APERTURA CUENTA RUT, BANCO DEL ESTADO (AÑO 2008)

- **Cláusula Tercera (Comisiones):**

“Banco Estado está facultado para cobrar comisiones por el manejo y otras operaciones que para esta cuenta, teniendo libertad para establecer tanto su monto modalidad de lo cual informará al Cliente en los estados de movimientos que le envíe. Sin perjuicio de lo anterior, el Cliente declara conocer y aceptar las comisiones que afectan a la cuenta, las cuales podrán ser modificadas cuando Banco Estado lo estime conveniente. Igualmente, las dará a conocer mediante avisos colocados en sus locales de atención de público como también en su sitio Web. Las modificaciones de las tarifas o de

⁶³ *Mandatos Irrevocables, un cuestionamiento a su general aplicación.* [En línea]. Santiago, Chile. GONZÁLEZ CASTILLO, Joel. Revista Chilena de Derecho. Vol. 44 N°1. Santiago, Chile. Abril, 2017. [Fecha de consulta: 14 de febrero 2018]. Disponible en: < https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000100003#n46>.

⁶⁴ *Notas sobre el caso “SERNAC con Cencosud”: El valor del silencio y prescripción de la acción de nulidad y cláusulas abusivas.* [En línea]. Santiago, Chile. CORRAL TALCIANI, Hernán. Revista de Derecho Universidad de CHILE Escuela de Postgrado, N°3, Julio 2013. P.221-226. [Fecha de consulta: 18 de febrero de 2018]. Disponible en: < <https://revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/31019>>.

las condiciones para su cobro que signifiquen un aumento de las comisiones vigentes, o la implantación de nuevas comisiones, se informarán por los medios indicados anteriormente, con la anticipación que corresponda respecto de la fecha en que comenzará a regir.” Las partes acuerdan que Banco Estado, previa solicitud del Cliente, podrá prestarle, entre otros, los servicios que se detallan en el Anexo B agregado al final de este documento, denominado “Tarifas y condiciones de operación”, que afectan al producto.”

Este contrato por adhesión financiero, podría ser un reflejo de las cláusulas abusivas contenidas con antelación a la modificación de la ley. En primer lugar, se otorga completa **“libertad”** al Banco, para **“establecer monto, periodicidad y modalidad de pago”** de las comisiones por utilizar la cuenta vista y, también se agrega en esta cláusula que el **“Cliente declara conocer y aceptar las comisiones que afectan a la cuenta, las cuales podrán ser modificadas cuando Banco Estado lo estime conveniente”**.

De la sola lectura de la cláusula anterior se desprenden varios puntos que podrían vulnerar los intereses del consumidor. El proveedor financiero se atribuye el poder de cambiar a su sólo arbitrio las comisiones y otras operaciones respecto de la cuenta vista. Más abajo en el texto en cuestión, existe un mandato al proveedor para que a su arbitrio determine el valor y los términos en general, referente a las comisiones con plena **“libertad”** para su propia conveniencia. Como si no fuera suficiente, el contrato se refiere a que el usuario las conoce y acepta y, además que podrán ser cambiadas nuevamente cuando estime conveniente el proveedor. Por tanto, se incumplen los **artículos 16 letra a)** de **LPDC** al otorgarse para sí el Banco la facultad de modificar arbitrariamente el monto de las comisiones, la periodicidad de su cobro u otras operaciones que estime a su beneficio en cualquier momento de la relación contractual, y **artículo 3 letra b) de LPDC**, porque atenta a los derechos de los consumidores al no cumplirse con proporcionar la información sobre el precio y disposiciones importantes con anterioridad, sino que consumidor tomará conocimiento por medio de su estado de

cuenta, cuando ya haya sido implementada la decisión adoptada por el proveedor. Viene al caso señalar el **artículo 30 inciso 2** de **LPDC** indica que el precio tiene que ser visible para que el consumidor tome la decisión de adquirir un bien o servicio informado, sin embargo se priva al consumidor financiero de su libertad de elegir por el hecho que este desconoce del alcance real de los cobros al expresar su voluntad. También se estipula que los consumidores tomarán conocimiento de las variaciones que signifiquen un aumento de forma indirecta, es decir, mediante las publicaciones que haga el banco en sus locales o sitio Web, este mecanismo de comunicación nos parece inidóneo y vulnera los intereses del usuario ya que podría afectar su defensa o reclamo. Observamos que se comete el error de dar valor al silencio del consumidor lo que va en contra de lo que expresa la LPDC en su **artículo 3 letra a)**. A mayor abundamiento en lo excesivo de esta estipulación, condiciona a aceptar tales términos sino se pone fin a la relación contractual.

Queda reflejado en el tenor de las palabras y términos utilizados en el párrafo analizado, la excesiva libertad con que proveedores regulaban a su antojo los términos, por ello nace la imperiosa necesidad de enmendar la ley 19.496 en materia financiera. Actualmente el artículo 17 B letra a) de L.20.555 ordena a las entidades financieras informar en sus contratos de adhesión el costo total que importe el producto o servicio, incluyendo comisiones, tarifas y costos adicionales.

- **Cláusula Sexta: Mandato**

“Mandato especial para formalizar operaciones. Sin perjuicio de lo dispuesto en las cláusulas precedentes y, en particular, del derecho del Cliente de operar y efectuar por sí mismo en cualquier momento, ya sea de manera remota o presencial, toda clase de transacciones y/u operaciones, el Cliente otorga mandato especial a Banco Estado, para que en su nombre y representación y actuando de acuerdo con las instrucciones que le haya impartido a través de cualquiera de los Canales, suscriba, contrate, renueve, reconozca y/o ponga término a todos los actos, contratos, solicitudes y documentos necesarios para llevar a cabo y formalizar las operaciones, transacciones y/o instrucciones que encomiende, con expresa facultad de auto contratar. Asimismo, lo faculta para efectuar cargos y

*transferencias de fondos en cualquiera de las cuentas del Cliente con el objeto de efectuar los pagos, inversiones y/o transferencias que éste le instruya o que sean necesarias o conducentes para dar cumplimiento al mandato. El **Cliente releva a Banco Estado de la obligación de dar otra cuenta del presente mandato** que los abonos y cargos efectuados en las cuentas del Cliente. “El Cliente declara conocer y aceptar que en cada oportunidad que requiera e instruya la contratación de productos y/o servicios bancarios, el desempeño y cumplimiento del presente mandato estará sujeto, por una parte, a la evaluación y calificación que de sus antecedentes e informes haga Banco Estado, en función de sus criterios comerciales y políticas de crédito y riesgo, pudiendo rechazar el requerimiento si aquél estimare, privativamente, que las condiciones comerciales y/o patrimoniales del Cliente no lo justifican o no se cumplen los requisitos establecidos, y por otra, a que los montos involucrados no esperen el saldo disponible o el límite que se haya fijado para el efecto, y/o se acate cualquier restricción que pueda afectar la operación. Además, las partes están de acuerdo que cuando el Cliente instruya la contratación de productos o servicios por medios de atención remota o cualquier tecnología que Banco Estado ponga a disposición del Cliente a futuro, a la vez éste autoriza expresamente para que sea grabada, captada y/o registrada la interacción entre las partes, demostrando de este modo la formación del consentimiento y el acuerdo respectivo. Asimismo, el Cliente lo autoriza para que capte y/o grabe las interacciones y/o conversaciones con las cuales se impartan las instrucciones entregadas por los medios de atención remota, pudiendo dar a conocer a terceros tales grabaciones o registros sólo con ocasión de una orden judicial o cuando sea necesario probar, judicial o extrajudicialmente, el hecho de haberse impartido.”*

Consideramos que eximir al proveedor-mandante de su obligación de dar cuenta al usuario transgrede el principio de la buena fe del **artículo 16 letra g)** de **L.19.496**, por razones que el mandato es un contrato en el cual una parte encomienda a otra una o más gestiones a cuenta y riesgo de la primera, o sea las actuaciones que realice el banco serán a cargo del usuario. El banco sólo indica

que dará cuenta de los cobros o cargos en la cuenta del usuario, sin embargo, el mandato incluye realizar todo tipo de transacción y operaciones de las cuales el banco se releva de justificar. Evidentemente el banco no sigue el principio de la buena fe, porque en la cláusula señalada existe desequilibrio en atención a las amplias facultades que se otorga al proveedor a título de mandatario de las cuales el usuario tendrá que responder sin siquiera tener el derecho de conocer las operaciones hechas a su nombre.

Cláusula Séptima:

*“Mandato especial para suscribir pagarés. **El Cliente confiere a Banco Estado mandato comercial irrevocable en los términos del artículo 241 del Código de Comercio**, para que actuando en su nombre y representación por medio de un apoderado autorizado, proceda a suscribir a la orden del propio Banco Estado y sin ánimo de novar, uno o más pagarés por la cantidad correspondiente a las sumas que el Cliente adeudare a Banco Estado, originadas en los créditos que éste le hubiera otorgado, incluyendo reajustes e intereses normales o penales, en comisiones devengadas, impuestos, gastos y/o en cualquiera otros pagos que Banco Estado hubiere hecho por cuenta del Cliente. Banco Estado acepta el **mandato en el carácter de irrevocable** en que se ha conferido y como su ejecución interesa tanto al mandante como al mandatario, las partes acuerdan elevarlo a **condición indispensable para la suscripción del presente instrumento**. El mandato regirá incluso en el evento contemplado en el artículo 2.169 del Código Civil, ya que está también destinado a ejecutarse en dicha circunstancia. **El Cliente releva a Banco Estado de la obligación de rendir cuenta de la ejecución del presente mandato**, sin perjuicio del envío de las liquidaciones y/o avisos de cobranza que hará llegar. “La calidad de apoderado autorizado para la ejecución de este mandato no será necesario acreditarlo ante el Cliente, ni terceros. Además, las partes están de acuerdo en que la actuación personal del Cliente, incluso suscribiendo uno o más pagarés a que se refiera esta cláusula, no implicará la revocación ni el término del mandato a que se refiere el*

*presente instrumento. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 18.092, sobre Letra de Cambio y Pagaré, Banco Estado queda especialmente autorizado para incorporar en todas las menciones necesarias para su validez como título ejecutivo y para hacer autorizar la firma del apoderado ante Notario u otro ministro de fe competente. En particular, tratándose de las enunciaciones relativas a la cantidad, fecha de vencimiento, fecha de emisión, tasa de interés y lugar de pago, el Cliente imparte a Banco Estado las siguientes instrucciones para incorporarlas en los pagarés: a) Cantidad: el monto adeudado por el Cliente a Banco Estado originada en uno o más créditos que éste le hubiere otorgado, incluido capital, reajutable o no, e intereses normales o penales, en comisiones devengadas, impuestos, gastos u otros pagos que Banco Estado hubiere hecho por cuenta del Cliente; b) Fecha de vencimiento; el día siguiente a la fecha de emisión u otro cualquiera posterior; c) Fecha de emisión: cualquier fecha desde el día en que Banco Estado practique la liquidación de lo adeudado por el Cliente; d) Tasa de interés: el interés corriente para operaciones en moneda nacional no reajutable o reajutable, según proceda, vigente a la fecha de emisión, y para el caso de no pago oportuno de la obligación, el interés máximo convencional que rija a la fecha de emisión, y e) Lugar de pago: la Oficina de Banco Estado donde se hubiera otorgado el o los créditos, prestado los servicios o realizado los pagos por cuenta del Cliente. **Banco Estado podrá renunciar en cualquier tiempo al ejercicio del presente mandato**, lo que avisará al Cliente por medio de carta certificada enviada a su domicilio, correo electrónico o cualquier otro medio fidedigno.”*

La disposición precedente acrecienta la asimetría entre las partes de acuerdo a las obligaciones y derechos en el mandato extendido al Banco al contemplar la “irrevocabilidad del mandato”, el “relevo de obligación de dar cuenta” al consumidor y, el derecho de renuncia del Banco al mandato en cuando lo estime a su arbitrio. A nuestro juicio esta disposición transgrede la L.19.496, específicamente el **artículo 16 letra g)** porque van en contra de las exigencias de la buena fe en el contrato y acrecienta la desigualdad entre las partes. Siguiendo

esta lógica, queda de manifiesto la posible abusividad de cláusula con motivos que al consumidor financiero se le priva y condiciona a renunciar de sus derechos como mandante, mientras que el Banco puede unilateralmente renunciar. La cláusula indica que el mandato es irrevocable (por el consumidor) y que constituye una condición esencial del contrato para el Banco, pero ello pierde coherencia al expresar que el proveedor puede renunciar y abandonar la gestión que el mismo impone pero que injustamente le prohíbe el mismo actuar al usuario, es más, constituye una causal de término del contrato de adhesión si intenta revocar el mandato. A mayor ahondamiento en relación a la irrevocabilidad del mandato como ya hemos pronunciado, tanto la Corte Suprema como el legislador han declarado estimar ilegal en los contratos de adhesión financieros, porque este contrato por su naturaleza las partes no se encuentran en igualdad de condiciones, es el proveedor quien redacta los términos que suelen ser desventajosos para el usuario y, además restringir su posibilidad de revocar es dejarlo en una situación de desamparo. No se pueden aplicar las normas del mandato que contempla el Derecho Comercial o Derecho Civil al Derecho del Consumidor porque las partes no están en igualdad de condiciones para negociar, de igual manera lo dice Ruperto Pinochet en su comentario acerca de fallo Corte Suprema contra Cencosud: “ *la contratación civil está pensada entre iguales, en el ámbito profano no profesional; las reglas que gobiernan la contratación mercantil, están pensadas para iguales, profesionales o comerciantes; y, por último, las que gobiernan el Derecho del Consumo se encuentran concebidas para partes desiguales, en las cuales una es un experto: empresario o profesional, y la otra, un ciudadano corriente: el consumidor. De ahí que la contratación mercantil se muestre, por un lado, como el área de contratación más permisiva en cuanto a la renuncia que pueden hacer los contratantes y, en el otro extremo, el Derecho de Consumo, en donde rige la irrenunciabilidad de los derechos, como principio general por su carácter protector*”.⁶⁵

⁶⁵ Modificación unilateral del consumidor y pacto de auto contratación: Dos especies de cláusulas abusivas a la luz del Derecho de Consumo Chileno. Comentario a la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el “Caso Sernac con Cencosud”, PINOCHET OLAVE, Ruperto. [En línea]. Santiago,

- **Anexo A.- Condiciones y límites de Uso en los Servicios:**

“Banco Estado podrá modificar en cualquier tiempo las condiciones de uso y límites establecidos para los servicios, acerca de lo cual informará al Cliente en los estados de movimientos que le envíe e, igualmente, las dará a conocer mediante avisos colocados en sus locales de atención de público como sitio WEB.”

Los términos en que se suscribe este contrato, posiblemente vulneraría los derechos y deberes de los consumidores que plasma el **artículo 3 letra b)** “El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos;” porque el consumidor financiero contrata sin saber que aquellas condiciones por la cual consintió, serán las mismas a futuro, quedando a merced de lo que el Banco establezca. A la vez, esta cláusula adolece de nulidad, según el **Artículo 16.-**” *No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;”*. La arbitrariedad de modificar el contrato de adhesión es injusta e ilegal, para un consumidor que su consentimiento no es suficiente, ya que tendrá que cumplir un contrato del cual cuyas cláusulas podrán ser modificadas en el sólo beneficio del proveedor. La forma en que el Banco dice que comunicará las modificaciones que arbitrariamente haga en el contrato, son indirectas e insuficientes, el consumidor tendrá que enterarse por sí mismo (si es que toma conocimiento).

II) Anexos de adecuación por modificación de ley 20.555 a ley de derechos del consumidor:

Con la entrada en vigencia de la ley **20.555** que modifica la ley de derechos del consumidor y contratos de adhesión financieros, las instituciones financieras tuvieron que cumplir con la adecuación de los contratos de adhesión financiero, como así dispone el **artículo 6 transitorio de la ley 20.555** : *“Los bancos e instituciones financieras, las sociedades de apoyo a su giro, los establecimientos comerciales, las compañías de seguros, las cajas de compensación, las cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de productos y servicios financieros deberán, a su costa, modificar los contratos de adhesión que hayan suscrito con antelación a la entrada en vigencia de esta ley, para adecuarlos a sus disposiciones en aquellas materias que no afecten la esencia de los derechos adquiridos bajo el régimen legal anterior, y enviar por cualquier medio físico o tecnológico a los consumidores, un anexo que detalle las modificaciones, en el plazo de noventa días contado desde la entrada en vigencia de esta ley. Si no lo hicieren, todo lo contenido en esos contratos que sea contrario a los preceptos de esta ley se tendrá por no escrito.”*⁶⁶

A continuación, revisaremos las cláusulas que fueron agregadas mediante un anexo por el Banco del Estado de Chile y Banco Santander en particular, debido a que hemos analizado los contratos de adhesión de dichas instituciones financieras.

II.1.- Anexo de adecuación de Contratos de Adhesión ley 20.555, 5 de diciembre de 2011, Banco Santander de Chile.

“Por este acto, Banco Santander Chile, en adelante el Banco, representado por los apoderados que firman al final del presente anexo, y conforme lo dispuesto en el artículo 6° transitorio de la Ley 20.555, que modificó la Ley 19.496 sobre

⁶⁶ Ley N° 20.555, ... Op. Cit.

Protección de los Derechos de los Consumidores, viene en modificar y/o adecuar el contenido de los contratos de adhesión de productos y/o servicios financieros que el Cliente tuviere vigentes para con el Banco, modificaciones que deberán entenderse incorporadas a todos los contratos suscritos entre el Cliente y Banco Santander con anterioridad al 4 de marzo de 2012.

1. El Banco cuenta con un Servicio de Atención al Cliente que atiende consultas y reclamos. En www.santander.cl, podrá informarse sobre los requisitos y procedimientos para acceder a dicho servicio.

2. Los contratos de adhesión suscritos entre el Cliente y el Banco no cuentan con el Sello que otorga el Servicio Nacional del Consumidor, conforme al procedimiento establecido en el artículo 55 de la Ley 19.496.

3. El Cliente podrá solicitar información sobre los servicios contratados que le permitan conocer el precio cobrado por el Banco por tales servicios, el costo que implica poner término anticipado al contrato y el valor total del servicio, información que le deberá ser entregada por el Banco dentro de los 3 días hábiles siguientes a su solicitud. Adicionalmente, y una vez publicados los reglamentos y desde su entrada en vigencia, el Cliente podrá solicitar información sobre la carga anual equivalente de los productos hipotecarios, consumo y tarjeta de crédito.

4. El Banco no podrá efectuar modificación a los precios, tasas, comisiones o tarifas pactados por los productos contratados, con ocasión de la renovación, restitución o reposición de los soportes físicos (tarjetas y/o súper clave) necesarios para el uso de los productos.

5. El Cliente podrá poner término anticipado a los productos o servicios contratados siempre que extinga totalmente las obligaciones asociadas a los productos que decida terminar, incluido el pago de la comisión de prepago, si legal o contractualmente fuere procedente. En estos casos, el Banco pondrá término a los contratos en un plazo no superior a 10 días hábiles a contar de la fecha en que se hayan extinguido totalmente estas obligaciones.

6. El Cliente podrá elegir libremente la cuenta a la que se le cargará la cuota para el pago de un crédito contratado con el Banco, bajo modalidad PAC (pago automático de cuenta), pudiendo ésta ser incluso de otro banco. Asimismo, el

Cliente podrá poner término a los pagos automáticos de servicios instruidos al Banco en cualquier tiempo, sin más formalidad que aquella que debió cumplir para otorgarla.”

Del anexo, podemos destacar que incorpora varios de los preceptos del **artículo 17 letra B, que introduce la ley 20.555** a la LDPC. El Banco instaura el Servicio de Atención al Cliente, sin embargo, la forma de acudir a esta instancia de consulta o reclamos queda relegado a la página web del banco cuestión que creemos que es muy vaga y carece de información para el consumidor. El Banco hace presente que no cuenta con Sello SERNAC ni sus procedimientos (mediación y arbitraje financiero), porque someterse a ello es voluntario y, ninguna institución financiera lo ha hecho por los grandes costos que le significa. Se hace mención en este anexo el precio de los productos o servicios financieros, en el cual consumidor financiero tendrá que saber a cuánto asciende el costo total, incluyendo tasas e intereses. También queda expresado que se prohíbe la modificación unilateral de condiciones por parte del Banco y, en qué casos se puede dar término al contrato de adhesión.

Para nosotros, el anexo es una pincelada de lo que la **ley 20.555** agrega a los contratos de adhesión financieros, es políticamente correcto, pero de ninguna forma es completo ni suficiente para el consumidor financiero.

II.2.- Anexo informativo de adecuaciones contractuales, Banco del Estado de Chile

Hoja Resumen

“ Se incorpora a todos los contratos una Hoja Resumen, que los antecede y que contiene una síntesis estandarizada de sus principales cláusulas, que, junto con la identificación del consumidor y la fecha del contrato, incluye materias que se especifican en cada uno de los Reglamentos y se agrupan en las siguientes secciones: I. Producto principal: Monto, Plazo, Costo Total del Crédito (CTC), Valor cuota o dividendo, Carga Anual Equivalente (CAE), Modalidad, Tasa

de Interés. II. Gastos y cargos propios del crédito. III. Gastos por servicios adicionales contratados (Seguros Asociados). IV. Condiciones de pre-pago. V. Costos por atraso en el pago. VI. Advertencia (Indicación del costo que representa para el patrimonio o ingresos futuros del deudor el pago o servicio de la deuda)

Información al Cliente durante la vigencia del contrato En conformidad a cada uno de los Reglamentos sobre Crédito Hipotecario, Crédito de Consumo y Tarjeta de Crédito, el consumidor del respectivo producto debe recibir, a través del medio físico o tecnológico que hubiere elegido y con una determinada periodicidad, información en relación al producto contratado, que junto con incluir los datos del consumidor y la fecha del contrato, comprende las siguientes secciones, cuyo contenido se especifica en cada caso: I. Producto principal: Plazo pendiente, Número de Cuota, Saldo del Crédito, Valor cuota o dividendo, Fecha próximo pago, Costo Total del Prepago, Carga Anual Equivalente Vigente (CAEV). II. Historial: Referido al número de dividendos o cuotas pagados, número de dividendos o cuotas vencidos no pagados, monto vencido no pagado, monto cargado por atrasos, monto total atrasado. III. Seguros Asociados y Gastos o Cargos por Productos o Servicios Voluntariamente Contratados: Costo mensual, Costo total, Cobertura, Nombre del Proveedor del Servicio Asociado, Tasa de interés aplicada. IV. Condiciones de pre-pago: Cargo de prepago y Plazo de aviso prepago. V. Costos por atraso en el pago: Interés Moratorio y Gastos de Cobranzas. Sin perjuicio de la información periódica que le será remitida por el Banco, cada cliente puede solicitar información sobre uno o varios de los puntos señalados anteriormente, la cual le será enviada en un plazo no mayor a 3 días hábiles. El Banco le informará en términos simples los cobros realizados, de manera que esta información le permita verificar si cada cobro efectuado se ajusta a las condiciones y precios informados. Mandatos De conformidad a lo dispuesto en los Reglamentos, los contratos del Banco del Estado de Chile no contienen mandatos en blanco, es decir, aquellos cuyas obligaciones a contraer por el consumidor sean indeterminadas o no se puedan determinar conforme a las reglas que en el mismo mandato se establecen, o cuyas cláusulas no tengan por finalidad el cumplimiento de una obligación emanada del respectivo crédito. El

mandato puede ser revocado por el cliente en cualquier momento si su ejecución sólo interesa a éste; en el resto de los casos, se podrá revocar una vez que estén extinguidas completamente las obligaciones surgidas en el contrato. El Banco rendirá cuenta del mandato informando al cliente de las gestiones que hubiere realizado, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecución del encargo y tratándose de encargos de ejecución continua, se emitirá dicha rendición de cuenta a lo menos trimestralmente en las cartolas de movimientos del respectivo producto que se envían al cliente. Venta Atada y Pago Automático de Productos No se ofrecerán ni venderán productos o servicios de manera que puedan ser consideradas como una venta atada, lo que significa que no se efectuarán aumentos en la tasa de interés de un crédito relacionados al medio de pago que cierre con posterioridad, pudiendo renunciarse en forma libre a un sistema de pago automático pactado o bien contratarlo con otra institución financiera. Derecho a la oportuna liberación de garantías El consumidor tiene el derecho a que se liberen oportunamente las garantías que hubiere constituido para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, una vez extinguidas éstas. Una vez solicitado por el cliente, y acordado el pago de los costos asociados, según el procedimiento para ello establecido, el Banco tiene un plazo de 15 días hábiles bancarios para otorgar la escritura de cancelación y alzamiento de las respectivas garantías y de todos los gravámenes asociados a ésta. Vigencia Las disposiciones de este Anexo se aplican para todos los contratos ya firmados que se encuentren vigentes a la fecha de recepción de este documento, y no afectarán derechos esenciales adquiridos por el cliente o el Banco con anterioridad. Ante la eventual discrepancia entre disposiciones de este Anexo y el respectivo contrato, prevalecerán las disposiciones de este Anexo. Adicionalmente, le informamos que los contratos de adhesión de Banco Estado aún no cuentan con Sello SERNAC, cuya obtención y pérdida se encuentra regulada en el Reglamento respectivo. Junto con lo anterior, le hacemos presente que estamos reforzando nuestro servicio de atención al cliente, de manera que para cualquier consulta o reclamo, Usted puede dirigirse en forma presencial al Mesón de Atención al Cliente que funciona en todas las sucursales, los cuales están preparados para recibir formalmente sus

requerimientos y derivarlos al área correspondiente que emitirá una respuesta dentro del plazo asignado por la normativa, y además, el Banco pone a su disposición un sistema para recibir consultas y reclamos por vía telefónica en su call center llamando al 600 200 7000 y a través de su página web en www.bancoestado.cl.”

El anexo de adecuación de contrato de adhesión financiero, contempla los puntos más importantes que introduce la **ley 20.555** a la ley del consumidor. Le da énfasis al costo total de productos de servicios (pre pago, pago por atrasos, gastos propios del producto, gastos operacionales. Se refiere también a los mandatos, estipulando que no habrá en blanco (y que se entiende por mandato en blanco), sigue lo que ordena la ley respecto a que el mandato será revocable, excepto cuando existan obligaciones pendientes con el Banco y que el banco deberá dar cuenta de cada gestión que haga como mandatario, además de establecer plazo para rendir cuenta. Da cuenta del Servicio de Atención al Cliente y el procedimiento para acceder a él, y deja en evidencia que no cuenta con Sello SERNAC. Nos parece que abarca de forma detallada y adecuada las modificaciones que impone la ley 20.555, a los contratos de adhesión financieros.

III) Análisis práctico de contratos de adhesión bancarios posteriores a la introducción del artículo 17 B) a la ley del consumidor:

En este ítem, la metodología de análisis consiste en enunciar el **artículo 17 B) de LPDC** y sus numerales en conjunto con la cláusula del contrato que trate la disposición.

Partimos desde la base que los contratos de adhesión financieros deben de haber incorporado las condiciones mínimas que expresa el **artículo 17 B)** de la **LPDC** reformada. En caso de no hacerlo, dejaremos en evidencia indicando la norma que se infringe.

III.1.-) CONTRATO DE PLAN DE SERVICIOS FINANCIEROS, BANCO SANTANDER (VERSIÓN 2014)

Artículo 17 B.- “Los **contratos de adhesión** de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el **objeto de promover su simplicidad y transparencia**, lo siguiente:

- **a) Un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros.”⁶⁷**

“DECLARACIONES ESENCIALES DEL CLIENTE: CLÁUSULA N° 5.- COMISIONES”

“El Plan estará afecto a las siguientes comisiones, que el cliente acepta desde ya, cuyos valores se detallan en el Anexo Hoja de Resumen:

5.1. Comisión Única Mensual de Mantenimiento del Plan: El Plan estará afecto a una comisión única mensual, por los servicios y en valor que se indican en el Anexo Hoja de Resumen; esta comisión incluye las comisiones correspondientes a todos y cada uno los productos que forman parte del Plan y es inferior a la sumatoria de ellas. Para la determinación del precio de la comisión ha sido condición esencial y

⁶⁷ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

determinante la inclusión y mantención de todos los productos que componen el Plan.

Esta Comisión no incluye determinados servicios que se informan debidamente en el Anexo Hoja de Resumen, anexo en el cual se detalla el costo de éstos, que se cobran por separado.

Las comisiones aplicables a otros productos y servicios financieros que el Cliente haya contratado o contrate con el Banco y que no se encuentren incluidos en el presente Plan, se regirán por el tarifado vigente publicado en la página Web del Banco, que el Cliente ha aceptado o deberá aceptar en cada caso particular, y se cobrarán separadamente cada uno de ellos con la periodicidad que a cada uno de los productos le corresponda.

5.2. Comisión de Renovación del Plan: Banco cobrará, anualmente y por anticipado, en los períodos de renovación del Plan, una comisión por el servicio de renovación del Contrato de Plan de Servicios Financieros, cuyo costo será el equivalente en moneda nacional a la cantidad y/o fracción de Unidades de Fomento que se indica en el Anexo Hoja de Resumen.”

El contrato cumple con este numeral aparentemente, salvo tres puntos que nos llaman la atención. Primero, la cláusula comienza con una postura ex ante del consumidor acepta desde ya sin aun conocer las condiciones. Segundo, expresa que los valores de las comisiones serán detallados en un Anexo Hoja de Resumen, pero tales cifras no siempre son entendidas por el consumidor financiero, por lo que no cumple con el principio de simplicidad. Tercero, en el caso que se contrate un producto que no contemple el plan, la comisión será aquella que aparezca en el sitio Web del Banco. A nuestro parecer esto último, infringiría el principio de transparencia por no dar a conocer en el mismo acto de celebración del contrato el total de comisiones que soportará el consumidor, sino que delega en este el deber de informarse por dicha vía electrónica, además de fijar montos generales no dejando claramente estipulado cuales serán dichos cobros en particular.

- **“CLÁUSULA 7.- CAMBIO DE CONDICIONES “**

*“Dentro del plazo de los 60 días anteriores al vencimiento del Plan, o de cada producto que lo componga en caso de término anticipado del Plan, en forma previa a la renovación, el **Banco podrá proponer al Cliente nuevas condiciones para el régimen de comisiones o duración del Contrato de Plan o de cada Contrato en particular**, según corresponda, las que el Cliente podrá a su vez aceptar o rechazar dentro del plazo de 30 días contados desde el envío de esta comunicación, en la forma que el Banco disponga al efecto. **Si el Cliente rechazare expresamente la modificación o no manifestare su voluntad en sentido alguno a la propuesta efectuada por el Banco, dentro del plazo antes señalado, y llegado el vencimiento del plazo original o de la prórroga que corresponda, el Contrato no será renovado.** El Banco en todo caso, podrá optar por mantener la vigencia del Contrato de Plan o la de los Contratos en caso de término anticipado del Plan, y el régimen de comisiones existente. Ambas circunstancias, esto es, el término, la duración o en su caso la renovación, serán informadas por el Banco al Cliente.”*

A nuestra consideración, esta cláusula deja en una situación de desamparo al consumidor financiero, debido a que sutilmente emplea la palabra “proponer” un régimen de comisiones o duración de contrato que deberá ser aceptado, de lo contrario podrá poner término al acto jurídico. Entonces, nos hace reflexionar que más que una proposición es una facultad arbitraria que se está otorgando así la entidad bancaria, recayendo nuevamente en la abusividad de las cláusulas, pero ahora con un lenguaje más sutil al de antes.

Artículo 17 letra B):

- **b) “Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor”⁶⁸**

⁶⁸ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

CLÁUSULA 16.- “DEL TÉRMINO ANTICIPADO “

“El Banco podrá poner término anticipado al Contrato de Plan en los casos que se enuncian a continuación. En cualquiera de estos casos el Banco hará efectivo el término transcurrido 10 días desde el envío de la comunicación de aviso de término, que será remitida al domicilio o al correo electrónico registrado por el Cliente en el Banco.

16.1. Por la renuncia voluntaria del Cliente a uno cualquiera de los productos o servicios financieros incluidos en el Plan.

16.2. Por configurarse alguna de las siguientes causales de término anticipado comunes a los contratos de Plan y de los productos de Cuenta Corriente, Línea de Crédito, Tarjeta de Crédito y Débito y Credilínea: 17.2.1. Si el Cliente infringiera cualquiera norma legal, reglamentaria o convencional aplicable a alguno de los productos contenidos en el Plan; o 17.2.2. Si el Cliente hiciera mal uso, en cualquier forma de cualquiera de los productos contenidos en el Plan u otros Productos Financieros contratados con el Banco; o 17.2.3. Si el Cliente dejare de pagar en tiempo y Productos Financieros contratados con el Banco; o 17.2.3. Si el Cliente dejare de pagar en tiempo y forma las amortizaciones pactadas para la LCA, Credilínea o la Tarjeta de Crédito, así como cualquier otra obligación que tuviere para con el Banco, no importando su naturaleza, título o causa.”

Según lo ordenado por el artículo citado en el encabezado, el párrafo en cuestión describe que el banco dispone en caso que se incurra en una de las causales de término anticipado, se llevará a cabo en el plazo de 10 días desde la comunicación al usuario. El mecanismo que se utilizará para poner en conocimiento al consumidor será a través de una carta enviada al domicilio que registre en la institución financiera o a su correo electrónico. Sin perjuicio de lo anterior, dentro de las causales de término que enumera el banco contempla una estipulación que condiciona al consumidor financiero a mantener la vigencia de todos los productos contratados que conforman el Plan y, faculta al Banco a poner

término si desiste de uno lo que transgrede la libre elección del consumidor que consagra el **artículo 3 letra H)** de LPDC.

- *Artículo 17 B) letra c): “La duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o pago anticipado total o parcial que ello le represente”⁶⁹*

CLÁUSULA 4.- “DE LA DURACIÓN DEL CONTRATO”

*“El Contrato de Plan tendrá una **duración de 1 año y se renovará tácita y sucesivamente por períodos iguales**, a menos que alguna de las partes manifestare a la otra su intención de no renovarlo mediante comunicación escrita, remitida con una anticipación mínima de 60 días al vencimiento del plazo original del Contrato, o de prórroga que se encuentre en curso dirigida al domicilio registrado por el Cliente para los efectos de su(s) Cuenta(s) Corriente(s), o al domicilio del Banco, según corresponda”*

Se da pleno cumplimiento a la aplicación del artículo citada, ya que este claramente fija la duración de la relación contractual será de 1 año y se renovará automáticamente salvo que una de las partes no quisiera continuar. El plazo para comunicar el término del contrato es de 60 días siguientes al vencimiento del contrato, es un plazo común para consumidor y proveedor.

⁶⁹ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

CLÁUSULA 18.- “EFECTO EL TÉRMINO ANTICIPADO POR PARTE DEL BANCO”

“En caso de configurarse el término anticipado por alguna de las causas señaladas precedentemente y con el objeto de no poner en riesgo el pago efectivo de la LCA, Credilínea o la Tarjeta de Crédito, se disminuirá el monto aprobado a cada uno de estos productos al efectivamente utilizado y se hará exigible el total de los créditos cursados considerándolos como de plazo vencido, quedando el Banco a partir de esa fecha, además, facultado para efectuar los cargos que correspondan en la(s) Cuenta(s) Corriente(), Vistas así como cualquier otras acreencias que el Cliente mantenga en cualquiera de sus oficinas y/o sucursales, a fin de obtener el reembolso total o parcial de lo adeudado.”

La cláusula citada, expresa los costos de salida para consumidor en el caso que este mantenga obligaciones pendientes con el banco estas se harán exigibles y podrá pagarse del dinero que tenga disponible el usuario en cuenta corriente o vista. En el caso que sea el proveedor financiero el que tenga deuda con el usuario, es decir este último tenga dinero a su favor deberá acudir ante la institución financiera para su devolución. A nuestro parecer se cumplen plenamente los objetivos del artículo citado.

*Artículo 17 B) letra d) **“Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 17 H, en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio principal conlleve la contratación de otros productos o servicios conexos, deberá insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el consumidor mediante su firma en el mismo.”**⁷⁰*

⁷⁰ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

CLÁUSULA 10.- “LÍNEA DE CRÉDITO AUTOMÁTICA EN CUENTA CORRIENTE (LCA),”

“10.1 Monto: El monto de la Línea de Crédito será aquel que se indica en el Anexo Hoja de Resumen, el que para todos los efectos legales se entiende formar parte integrante del presente Contrato.

CLÁUSULA 12: “CONDICIONES DE AFILIACIÓN AL SISTEMA Y USO DE TARJETA DE DÉBITO Y PARA OPERAR A TRAVÉS DE CAJEROS AUTOMÁTICOS Y DEMÁS MEDIOS ELECTRÓNICOS O SISTEMAS BANCARIOS AUTOMATIZADOS Y REMOTOS”

Observamos que el contrato se incluye de forma separada en diferentes cláusulas los productos que incluye la contratación de la cuenta vista, y cada una enumera las condiciones que conlleva el producto respectivo asociado al producto principal. Lo anterior da cuenta, que el proveedor financiero incorpora los términos que ordena el artículo citado.

- **Artículo 17 B) letra e): “Si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores y señalar en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios.”⁷¹**

CLÁUSULA 20: “SERVICIO DE ATENCIÓN DE RECLAMOS”

“El Banco cuenta con un servicio de atención al cliente que atiende consultas y reclamos de los mismos: Al final del presente Contrato, en un Anexo, se contemplan los requisitos y procedimientos para acceder a dicho servicio.”

⁷¹ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

ANEXO: SERVICIO DE ATENCIÓN DE RECLAMOS:

“En caso de consultas y/o reclamos, Usted dispondrá de los siguientes canales de comunicación:

Para productos del Banco Santander:

Debe contactar a VOX al (600) 320 3000, horario de atención: de lunes a viernes 8:00 a 21:00 horas, sábado, Domingo y festivos de 9:00 a 18:00 horas.

O bien a través de nuestro Sitio Web www.santander.cl

Para contacto telefónico nuestro equipo le dará una solución en línea a su inquietud, o en su defecto ingresará un requerimiento, en este último caso le entregarán un número de solicitud y una fecha para recibir respuesta.

Para solicitudes ingresadas en la página web recibirá en la página web recibirá un email de confirmación de su ingreso y en un máximo de 48 horas hábiles, será contactado para darle una solución en línea a su inquietud, o en su defecto ingresará un requerimiento, en este último caso le entregarán un número de solicitud y una fecha para recibir respuesta.

Dentro de este servicio usted podrá entre otras cosas:

Presentar reclamos

Hacer consultas sobre sus productos y tarifas asociadas

Declarar transacciones no reconocidas de Tarjetas de Crédito anuladas o duplicadas

Solucionar emergencias bancarias tales como: bloqueo de tarjetas, órdenes de no pago

Orientación para declarar siniestros de pólizas de seguros asociadas a los productos bancarios

Solicitar cierre de productos

Sin perjuicio del procedimiento de reclamo ante el SAC descrito en este anexo, usted puede reclamar o ejercer sus derechos ante la Defensoría del Cliente, entidad perteneciente a la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras

(www.abif.cl), ante Superintendencia de Bancos (www.sbif.cl), el SERNAC (www.sernac.cl) o los tribunales de justicia según estime pertinente.”

El contrato de adhesión cuenta con Servicio de Atención al Cliente como lo señala la cláusula 20 pero es en el anexo donde se le da el debido tratamiento. En el anexo se detalla de manera clara y concisa el procedimiento de acceso a esta instancia, el cual podrá ser vía telefónica o mediante el sitio web del banco. El usuario podrá hacer consultas o reclamos dentro de amplio horario de lunes a domingo. Destacamos de forma positiva que ante un reclamo al usuario se le otorgará un número e indicará fecha para obtener una respuesta, independiente que este podrá también ejercer las acciones que procedan ante la justicia. Por tanto, se cumple a satisfacción lo ordenado por el **artículo 17 B letra e) de LPDC**.

- **Artículo 17 B) letra f): “Si el contrato cuenta o no con sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de esta ley.”⁷²**

CLÁUSULA 21.- “DEL SELLO SERNAC”

“Sin perjuicio de que todos nuestros Contratos han sido redactados conforme a la ley, Banco Santander no ha solicitado respecto de este Contratos, el Sello que otorga el Servicio Nacional del Consumidor conforme al procedimiento establecido en el artículo 55 de la Ley 19.496, en consecuencia, el Contrato no cuenta con Sello SERNAC.”

El contrato de adhesión deja de manifiesto que no cuenta con Sello SERNAC. El Sello SERNAC fue incorporado con muy buenas intenciones por la ley 20.555 a la ley 19.496. Constituye una especie de certificación calidad, que se otorga a las Instituciones Financieras que voluntariamente se quieran someter.

⁷² Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

Dentro de las exigencias que contempla este Sello son: Servicio de Atención al Cliente y, Arbitraje y Mediación financiera. La ley 20.555, incorpora en los artículos 56 y siguientes, los procedimientos que tendrá cada uno, y por lo demás serán costeados por el proveedor financiero. Sólo hemos visto que se ha implementado el Servicio de Atención al cliente. Lamentablemente a la fecha, ninguna Institución Financiera tiene Sello SERNAC, a pesar que la idea es bastante buena, el hecho que sea facultativo ha repercutido que no se haya llevado a la práctica, siendo sólo una ideal de papel.

- **Artículo B) letra g): “La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor.”⁷³**

CLÁUSULA 13.2: “DEL MANDATO”

“El Cliente sin ánimo de novar por este acto otorga un mandato especial al Banco y/o a Santander Gestión Recaudación y Cobranzas Limitadas, en adelante Santander GRC, o quienes sean sus sucesores y continuadores legales en el futuro, para que en adelante Santander GRC, o quienes sean sus sucesores y continuadores legales en el futuro, para que cualquiera de ellos, y a través de cualesquiera de sus apoderados habilitados, firme las respectivas solicitudes y contratos que correspondan, así como los demás documentos pertinentes.

De la misma forma, facultan al Banco y/o Santander Gestión Recaudación y Cobranzas Limitada, en adelante Santander GRC, o quienes sean sus sucesores y continuadores legales en el futuro, para que cualquiera de ellos, y a través de cualesquiera de sus apoderados habilitados suscriban o acepten, en nombre y representación del Mandante, ante Notario Público y a la orden del Banco, el o los pagarés y/o letras de cambio que sean necesarios, con el objeto de documentar

⁷³ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

los créditos que hayan sido solicitados por el Cliente y aprobados por el Banco así como por la suma a que asciendan los montos adeudados a éste último con motivo de algunos de los contratos contenidos en este instrumento. El Banco queda facultado expresamente por el Cliente para auto contratar, y para realizar las gestiones que a continuación se indican, **sin que tal enunciación tenga carácter taxativo:**

a. Podrán suscribir o aceptar en nombre y representación del mandante, el o los pagarés y/o letras de cambio que sean necesarios. En el caso de créditos contratados por servicios automatizados el capital del o de los pagarés o letras de cambio que deban suscribirse o aceptarse, estará compuesto por la cantidad adeudada, la tasa de interés respectiva y la forma de pago del capital e intereses, todo ella en conformidad a lo solicitado por el Cliente y debidamente aprobado por el Banco. Para los contratos de Cuenta Corriente, Línea de Crédito, Credilínea y Tarjeta de Crédito el capital será el monto total adeudado más los intereses devengados, conforme al contenido de este Contrato. En cumplimiento del mandato, el Banco podrá suscribir y aceptar pagarés y letras de cambio con cláusulas de liberación de protesto.

b. El interés que devengará(n) la o las obligaciones documentadas en los pagarés o letras de cambio a la vista que se suscriban o acepten en representación del mandante será: i) el pactado, en el caso de créditos contratados por Servicios Automatizados; o ii) el máximo que la ley permita estipular, para las obligaciones que emanan de los otros contratos contenidos en este instrumento, interés que se devengará desde la fecha de suscripción del o los pagarés, o de la aceptación de la o las letras de cambio y hasta la de su pago efectivo.

c. En el caso de créditos contratados por Servicios Automatizados, los pagarés serán suscritos y atestadas sus menciones, al momento del curse del crédito contratado a través de Servicios Automatizados. En los casos de: Línea de Crédito, Credilínea, Cuenta Corriente y Tarjeta de Crédito la fecha de emisión del respectivo pagaré que el Banco o Santander GRC deberá estampar en el documento, no podrá ser anterior al quinceavo día hábil siguiente a la fecha en

que ocurra la causal de término anticipado o vencimiento del plazo del contrato respectivo, y su fecha de vencimiento será una fecha no anterior al tercer día hábil siguiente a la fecha de emisión del referido pagaré

d. Serán de cargo del cliente los costos de autorización notarial, los impuestos y aquellos seguros que el Cliente contrate con ocasión del crédito solicitado, gastos que serán debitados en la(s) Cuenta(S) Corriente(s) del Cliente o en cualquier acreencia que el Cliente tenga en el Banco; o deducidos del importe total del crédito, a elección del Banco.

e. El Cliente acepta y faculta expresamente al Banco para que el importe líquido de los créditos solicitados sea abonado en forma automática en su(s) Cuenta(s) Corriente(s) o en otra cuenta que el Cliente mantenga en el Banco.

f. Del mismo modo el Cliente otorga poder especial suficiente al Banco Santander Chile para que en nombre y representación, a solicitud expresa suya y a través alguno de los Servicios Automatizados, contrate todo tipo de seguros colectivos o individuales, de prima única o de prima recurrente, ya sean desgravamen, de vida, de accidentes, de invalidez, de cesantía, de incapacidad laboral, de protección de documentos o de cualquier otro tipo que sean contratados conjuntamente con productos bancarios del Banco Santander, tales como: créditos de consumo, tarjetas de créditos, cuentas corrientes y líneas de crédito y otros productos financieros o de inversión ofrecidos por dicha entidad o por sus filiales, o que se trate de seguros que tengan como materia asegurada o requisito de asegurabilidad a los señalados productos bancarios. El mandato faculta al Banco Santander para solicitar, aprobar y firmar todo tipo de solicitudes de seguros de aquellos señalados, cuya contratación haya sido solicitada por el Cliente con el uso de su clave secreta personal a través de su sitio privado, en la página Web del Banco, o en cajeros automáticos en que se realicen operaciones del Banco Santander Chile.”

Del primer examen pareciere que se cumple con la norma al enunciar a quien se otorga el mandato y cuáles son sus finalidades, de hecho, por primera vez leemos de manera tan detallada las gestiones en que se otorga mandato al

proveedor. Sin perjuicio de ello, de forma casi desapercibida aparece la siguiente frase: “sin que tal enunciación tenga carácter taxativo” situación que nuestros ojos nos parece poco transparente y, quizás hasta ir en contra de la norma al permitir un “mandato en blanco” del **artículo 17 B letra g**. Se repite, aunque de forma más moderada el afán del proveedor de otorgarse amplias facultades. Es menester para el usuario conocer la extensión del mandato que otorga, y si este resulta insuficiente una buena forma de solución sería firmar uno nuevo para la gestión en especial que se necesita, así el usuario conoce del negocio que encarga y proveedor tiene la autorización para llevarlo a cabo. Es esencial, que el consumidor financiero sepa qué tipos de gestiones comprende el mandato que está otorgando, para proteger sus derechos. Aunque no está dentro del artículo que estamos analizando, cabe señalar que la cláusula otorga mandato al Banco para contratar *“seguros que tengan como materia asegurada o requisito de asegurabilidad a los señalados productos bancarios”*. Esta frase, nos hace pensar que podría tratarse de una venta atadas de productos, que prohíbe la reformada L. 19.496 en el **artículo 17 B letra H** por cuanto establece como requisito contratar un producto. La adición de este artículo a la ley de derechos del consumidor, viene en respuesta a la utilizada práctica de Bancos de condicionar la contratación de seguros a productos financieros, por lo cual es ilegal.

CLÁUSULA 13.3: “DE LA REVOCACIÓN DE LOS MANDATOS”

*“Los mandato(s) que se otorgan(n) en los numerales precedentes, **podrá(n) ser revocado(s) siempre y cuando se encuentren totalmente extinguidas las obligaciones que el Cliente hubiera contraído al amparo de este Contrato, por cuanto el (los) mandato(s) está(n) convenido(s) en beneficio e interés del Banco y que su fin es documentar y facilitar el pago de las obligaciones adeudadas del Cliente, por lo que su otorgamiento ha sido condición esencial y determinante para que el Banco suscriba con el Cliente este Contrato. La renovación del mandato deberá ser puesta en conocimiento del Banco a través de Notario Público mediante el envío de carta certificada dirigida a la Gerencia de Servicio al Cliente,***

con domicilio en Bandera N°140 piso -1 y por cuenta del Cliente, revocación que producirá sus efectos respecto del Banco transcurrido 15 días desde la notificación en la forma antes señalada. El Mandante declara que la suscripción de pagarés o aceptación de letras de cambio, no constituirán en caso alguno la novación de las obligaciones que con ellos se documentan.”

Apreciamos que en el contrato de adhesión la palabra “irrevocabilidad” del mandato ya no se incluye, lo cual cumple la prohibición del **artículo 17 B letra g)**. Advertimos también que el banco enseña que el consumidor podrá revocar el mandato una vez extintas las obligaciones pendientes que tuviera con este si fuera en beneficio del proveedor y surtirá sus efectos 15 días posteriores a la notificación, todo esto a costo del mandante. Si volvemos al artículo 17 B letra g), sólo se limita a indicar que prohíbe la irrevocabilidad del mandato, pero para entender de los alcances de esta expresión tenemos que necesariamente remitirnos al **Reglamento N° 43 (2012) Sobre información al consumidor de créditos de consumo**, que en su **artículo 18** expone como revocar el mandato dependiendo si interesa al consumidor, proveedor o tercero. Si la ejecución del mandato sólo beneficia al consumidor, este podrá revocarlo cuando desee y tendrá que comunicarlo mediante una carta certificada al domicilio de la casa matriz del banco (según determina la cláusula) o del tercero en su caso, una vez realizada la notificación el mandato quedará revocado. Por otra parte, si la ejecución del mandato interesa al banco o un tercero, el usuario sólo podrá revocar una vez cumplidas las obligaciones que tenga con uno u otro y, en tal caso la forma de notificación es la misma salvo que el acto tendrá efecto 15 días después a realizada su comunicación. Destacamos que la modificación realizada por la ley 20.555 tiene un impacto positivo en este ítem.

CLÁUSULA 13.4: “DE LA RENDICIÓN DE CUENTA DE LOS MANDATO(S) OTORGADO(S) POR EL CLIENTE”

“Para los efectos de este(os) Mandato(s), será suficiente rendición de cuentas la entrega de los comprobantes, liquidaciones o documentos que se generen con ocasión o en cumplimiento de los mandatos conferidos, especificando las acciones desarrolladas y sus resultados. El Cliente acepta que dichos comprobantes, liquidaciones o documentos le serán remitidos en un plazo no superior a los 10 días de ejecutado el Mandato.”

De la lectura de la cláusula anterior vemos que se da cumplimiento a la exigencia de la ley respecto de la obligación del proveedor-mandatario de dar cuenta de las gestiones realizadas mediante los comprobantes que correspondan y que detallen el resultado de la gestión, al cual usuario deberá tomar conocimiento en un acotado plazo de 10 días. Antes de la introducción del **artículo 17 B letra g)**, era de uso común en los contratos de adhesión financieros eximir de esta obligación al banco, sin ir más lejos lo pudimos verificar más arriba cuando analizamos las cláusulas abusivas de los contratos anteriores a las modificaciones introducidas por la ley **20.555**. Como ya habíamos señalado, en el derecho al consumidor las posiciones de negociación son dispares y resulta excesivo en este caso liberar al proveedor de dar cuenta de las gestiones que este mismo determina.

III.2.-) CONTRATO DE APERTURA DE CUENTA RUT, BANCO ESTADO (VERSIÓN SEPTIEMBRE 2012)

Artículo 17 B.- *“Los **contratos de adhesión** de servicios crediticios, de seguros y, en general, de cualquier producto financiero, elaborados por bancos e instituciones financieras o por sociedades de apoyo a su giro, establecimientos comerciales, compañías de seguros, cajas de compensación, cooperativas de ahorro y crédito, y toda persona natural o jurídica proveedora de dichos servicios o productos, deberán especificar como mínimo, con el **objeto de promover su simplicidad y transparencia**, lo siguiente:*

- **a) Un desglose pormenorizado de todos los cargos, comisiones, costos y tarifas que expliquen el valor efectivo de los servicios prestados, incluso aquellos cargos, comisiones, costos y tarifas asociados que no forman parte directamente del precio o que corresponden a otros productos contratados simultáneamente y, en su caso, las exenciones de cobro que correspondan a promociones o incentivos por uso de los servicios y productos financieros.”⁷⁴**

CLÁUSULA 4.- “DISPOSICIONES COMUNES”

“El Banco podrá cobrar comisiones según las operaciones que el Cliente realice en la cuenta, debitándose de forma inmediata la correspondiente tarifa de los fondos disponibles en ella al momento de efectuarse la transacción. Las comisiones y el límite anual de cobro de éstas, constan en Anexo Tarifario incluido al final del contrato, que forma parte del mismo para todos los efectos.”

Anexo C.- “Tarifario:”

“Transferencia entre Cuentas Banco Estado vía internet o teléfono: Gratis

Transferencia a otros Bancos vía internet: \$300.-

Pago de Créditos Banco Estado vía internet, buzonería, dispensador, Caja Vecina: Gratis

Pago de Servicios/Compras vía internet, teléfono, Red compra, Caja Vecina: Gratis

Giro en: - Sucursal \$600.-

- Cajero Automático \$300.-

- Caja Vecina: \$300.-

- Revistado: 300.-

Depósito en efectivo vía Caja/Sucursal, Cajero Automático, Buzonería, Caja Vecina, Revistado: Gratis

Depósito con documentos vía Caja/Sucursal, Cajero Automático, Buzonería, ServiEstado: Gratis

⁷⁴ Ley N° 19.496, ... Op.cit.

Consulta de Saldos y Cartolas: - Internet Gratis

- Teléfono Gratis

- Cajero Automático \$100.-

- Buzonera \$100.-

- Dispensador \$100.-

- Caja Vecina: \$100.-

Bloqueo o Cambio de Clave vía internet, teléfono, Caja Sucursal, Cajero Automático, Buzonera, Caja Vecina: Gratis

Recarga Chip Transantiago vía internet, teléfono, Cajero Automático, Revistado: Gratis.

Reposición de Tarjeta: \$1.000.-

“Las comisiones se cobran en línea al aceptar la transacción.

Valores incluyen IVA.

Las comisiones de Convenio son informadas por cada empleador.

El límite de cobro de comisiones es de UF 4 I.V.A. incluido, para el año calendario, monto que se determinará mensualmente en pesos (\$) en función del valor de la UF del último día hábil del mes anterior al que se efectúe el cálculo; una vez alcanzado dicho límite anual, quedan libres de pago las operaciones efectuadas en lo que resta del año calendario.”

La disposición precedente, les da un tratamiento a las comisiones acorde a lo que exige el **artículo 17 B) letra a) de LPDC**. Podemos observar que, en el Anexo C, aparece de forma clara y detallada el cobro por servicio o los casos en que está exento. La tabla que detalla los precios es de fácil entendimiento para el consumidor financiero, y además indica que el tope de cobro de comisiones será de 4 unidades de fomento anuales, una vez alcanzada dicha cifra se dejará de cobrar las operaciones que realice en lo que resta del año, lo que nos parece justo al poner un límite de cobros. No debemos de perder de vista que la cuenta RUT es utilizada por millones de chilenos, y su gran mayoría son ciudadanos que no tienen otra opción bancaria por no cumplir las exigencias monetarias, por eso

creemos que es de suma importancia enunciar de forma clara los costos para los consumidores.

- **Artículo 17 B) letra b:** “Las causales que darán lugar al término anticipado del contrato por parte del prestador, el plazo razonable en que se hará efectivo dicho término y el medio por el cual se comunicará al consumidor.”⁷⁵

CLÁUSULA OCTAVO:

“El presente instrumento tendrá duración indefinida, pudiendo el Banco y el Cliente ponerle en cualquier tiempo. **Cuando el término se produzca por decisión del Banco, la fecha de término será aquella que se señale en el aviso que remitirá al titular a su dirección de correo electrónico al domicilio, fecha que no será inferior a dos meses contados desde la fecha que se comuniquen al titular la decisión de cierre e informándole, si correspondiere, de la oportunidad en que deberá retirar el saldo que mantuviere. Este plazo no regirá en caso que se hubiere declarado la quiebra del Cliente. El Banco podrá poner término al contrato e los siguientes casos: a) por la quiebra o insolvencia del titular o si se produjeren, a su respecto, causales que permitan solicitar su quiebra; b) si el titular incurriere en cualquier infracción o incumplimiento a las disposiciones de este contrato; c) si el titular incurre en mora o simple retardo en el pago de cualquier suma que adeude el Banco, sea en capital, intereses, gastos u otra, sin necesidad de requerimiento alguno; d) en caso que el Cliente rechazare o no manifestare su consentimiento al nuevo sistema tarifario aplicable a cualquier producto o servicio comprendido en este instrumento; e) en caso de revocación de cualquiera de los mandatos comprendidos en este instrumento; f) por quedar sin saldo la Cuenta RUT, y g) por fallecimiento del titular. Por su parte, el Cliente podrá poner término al contrato, sin necesidad de señalar una causal y sin costo para él, solicitando el**

⁷⁵ Ley N° 19.496, ... Op.cit.

cierre en las cajas de cualquier oficina del Banco, si la cuenta tiene saldo, o bien, si no tuviere, vía telefónica de acuerdo al procedimiento dispuesto para ello, caso en el cual cierre tendrá lugar el mismo día de la solicitud.”

La entidad bancaria comprende lo que el artículo en cuestión ordena, ya que expone el caso en que el Banco sea quien finalice el contrato, deberá dar aviso al titular en un plazo de 2 meses mínimo que serán contados desde el envío de la notificación de término, el cual nos parece bastante razonable 60 días con excepción en caso de quiebra del titular (no indica plazo, por lo cual creemos que sería de forma inmediata por la insolvencia de la persona). La vía en que se dará a conocer al consumidor financiero, será mediante un aviso al correo electrónico o dirección que haya sido registrada por el consumidor en el Banco.

De las causales de término del contrato por adhesión nos parecen en general razonables, salvo dos casos: La causal **“d) en caso que Cliente rechazare o no manifestare su consentimiento al nuevo sistema tarifario aplicable a cualquier producto o servicio comprendido en este instrumento”**, el consumidor financiero deberá de aceptar las nuevas tarifas que el mismo banco determine de forma unilateral, sino la relación llega a su fin, a nuestro parecer quizás se vulnerarían los intereses del usuario, ya que no tiene más opción que aceptar las nuevas condiciones o simplemente renunciar a la relación contractual sin más. Y, la causal de término **“e) en caso de revocación de cualquiera de los mandatos comprendidos en este instrumento”**, posiblemente va en contra de lo que establece la ley, toda vez que el mismo artículo **17 B letra g)** de la actual L.19.496 manifiesta que se prohíben los mandatos que tengan la calidad de irrevocables y es el **Reglamento N°43 (2012) Sobre información del consumidor de créditos de consumo** que manifiesta las formas que se podrá revocar el mandato dependiendo de a quien le interese su ejecución.

- **Artículo 17 B, letra c): “La duración del contrato o su carácter de indefinido o renovable automáticamente, las causales, si las hubiere, que pudieren dar lugar a su término anticipado por la sola voluntad del**

consumidor, con sus respectivos plazos de aviso previo y cualquier costo por término o pago anticipado total o parcial que ello le represente.”⁷⁶

CLÁUSULA OCTAVO:

“El presente instrumento tendrá duración indefinida, pudiendo el Banco y el Cliente ponerle en cualquier tiempo. Cuando el término se produzca por decisión del Banco, la fecha de término será aquella que se señale en el aviso que remitirá al titular a su dirección de correo electrónico al domicilio, fecha que no será inferior a dos meses contados desde la fecha que se comuniquen al titular la decisión de cierre e informándole, si correspondiere, de la oportunidad en que deberá retirar el saldo que mantuviere. Este plazo no regirá en caso que se hubiere declarado la quiebra del Cliente. El Banco podrá poner término al contrato e los siguientes casos: a) por la quiebra o insolvencia del titular o si se produjeren, a su respecto, causales que permitan solicitar su quiebra; b) si el titular incurriere en cualquier infracción o incumplimiento a las disposiciones de este contrato; c) si el titular incurre en mora o simple retardo en el pago de cualquier suma que adeude el Banco, sea en capital, intereses, gastos u otra, sin necesidad de requerimiento alguno; d) en caso que el Cliente rechazare o no manifestare su consentimiento al nuevo sistema tarifario aplicable a cualquier producto o servicio comprendido en este instrumento; e) en caso de revocación de cualquiera de los mandatos comprendidos en este instrumento; f) por quedar sin saldo la Cuenta RUT, y g) por fallecimiento del titular. Por su parte, el Cliente podrá poner término al contrato, sin necesidad de señalar una causal y sin costo para él, solicitando el cierre en las cajas de cualquier oficina del Banco, si la cuenta tiene saldo, o bien, si no tuviere, vía telefónica de acuerdo al procedimiento

⁷⁶ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

dispuesto para ello, caso en el cual cierre tendrá lugar el mismo día de la solicitud.”

Esta cláusula da plena cabida a las condiciones que expresa el artículo en el encabezado. La duración del contrato de adhesión es “indefinido”, sin perjuicio que las partes puedan dan término cuando ellos estimen y el tiempo para comunicar el término de la relación contractual dependerá de cuál de las partes lo solicite. En caso que sea el banco deberá enviar una carta de aviso a la dirección del usuario y el plazo no podrá ser inferior a 2 meses, en cambio sí es el consumidor financiero no se contempla plazo con el cuál sólo deberá dar aviso al proveedor sin necesidad de justificar su decisión e incluso se cerrará ese mismo día si no existen saldos pendientes. Referente al costo de salida, indica la disposición que no tendrá ningún costo para el consumidor financiero, nos parece favorable la flexibilidad que existe en favor del usuario sin mayores barreras ni formalidades.

- ***Artículo 17 B letra d)“ Sin perjuicio de lo establecido en el inciso primero del artículo 17 H, en el caso de que se contraten varios productos o servicios simultáneamente, o que el producto o servicio principal conlleve la contratación de otros productos o servicios conexos, deberá insertarse un anexo en que se identifiquen cada uno de los productos o servicios, estipulándose claramente cuáles son obligatorios por ley y cuáles voluntarios, debiendo ser aprobados expresa y separadamente cada uno de dichos productos y servicios conexos por el consumidor mediante su firma en el mismo.”⁷⁷***

“CONTRATO DE APERTURA DE CUENTARUT: CLÁUSULA PRIMERO.- “

⁷⁷ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

“El Banco abre al Cliente una Cuenta de Depósito a la Vista, denominada en adelante indistintamente “Cuenta RUT” o “la cuenta”, en moneda nacional y de duración indefinida, que se regirá por las estipulaciones de este instrumento, por las normas que le sean aplicables y por las Condiciones Generales de Apertura de Cuentas a la Vista aprobadas por el Banco y vigentes en esta fecha, las que se encuentran protocolizadas bajo el número 45 con fecha 6 de Septiembre de 2011 en la Notaría de Santiago de don Pablo Alberto González Caamaño. Los dineros depositados en esta cuenta no devengarán intereses ni reajuste alguno y tendrán el carácter de depósitos a la vista”

**“ANEXO: AFILIACIÓN AL SISTEMA Y USO DE TARJETA DE DÉBITO
CLÁUSULA PRIMERO. -**

“Las partes suscriben un contrato de afiliación al sistema y uso de tarjeta de débito, que se regirá por el presente instrumento.”

El contrato de adhesión financiero en análisis siguiendo el tenor literal del artículo citado, comprende dos productos: una cuenta a la vista y una tarjeta de débito. Ambos están expresamente tratados de forma separada, con sus determinadas cláusulas por las cuales se regirán. A lo anterior, determinamos que se obedece a lo que ordena el **artículo 17 B letra d).**

- **Artículo 17 B, letra e) “Si la institución cuenta con un servicio de atención al cliente que atienda las consultas y reclamos de los consumidores y señalar en un anexo los requisitos y procedimientos para acceder a dichos servicios.”⁷⁸**

⁷⁸ Ley N°19.496, ... Op. Cit.

Luego de un examen exhaustivo del contenido del presente instrumento, no hemos encontrado en ninguna de sus cláusulas que regule el servicio de atención al cliente, y menos al procedimiento para acceder a ese servicio. Nos parece inaceptable que carezca de dicho servicio, por motivos que deja desprovisto al usuario en caso de tener algún reclamo en contra de la institución o una mera consulta. Cabe mencionar, que esta institución es uno de los requisitos para obtener el Sello SERNAC (garantía de calidad), pero como este es voluntario, la implementación de los servicios que este solicita queda a mera voluntad de la institución financiera. A pesar de que ninguna entidad financiera cuenta con sello SERNAC si la totalidad de ellas tiene implementado el Servicio de Atención al Cliente.

- ***Artículo 17 B letra f) “Si el contrato cuenta o no con sello SERNAC vigente conforme a lo establecido en el artículo 55 de esta ley.”***

“Este contrato no cuenta con sello SERNAC”

Este contrato de adhesión, no cuenta con dicho sello y ello lo confirma la frase en encuentra al costado derecho del contrato, es lo primero que indica el instrumento, incluso antes del título: Esta garantía de calidad, es una institución muy interesante, la cual insta a que la entidad financiera tendrá que implementar dos instancias: una de consultas y reclamos (servicio de atención al cliente) y otra de solución de conflictos (mediación y arbitraje financiero), ambas a costa del proveedor financiero. La ley tiene la intención de dar mayor protección al consumidor financiero, pero ello se ve desvanecer al quedar a merced del proveedor. Por eso ninguna institución financiera tiene sello SERNAC, porque significa costos que no están dispuestos a asumir por su mera voluntad. Lamentablemente, hoy en día es una institución de papel.

- ***Artículo 17 B letra g) “La existencia de mandatos otorgados en virtud del contrato o a consecuencia de éste, sus finalidades y los***

mecanismos mediante los cuales se rendirá cuenta de su gestión al consumidor. Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor.⁷⁹

“CLÁUSULA QUINTA:”

*“ Para los efectos de este instrumento, el Cliente confiere al Banco del Estado de CHILE Y A Banco Estado Servicios de Cobranza S.A., ambos indistintamente “el mandatario”, mandato para que actuando separadamente en nombre y representación del Cliente por medio de apoderados autorizados del mandatario, proceda a reconocer deudas y/o suscribir a la orden del Banco con facultad de auto contratar y sin ánimo de novar, uno o más pagarés por la cantidad correspondiente a las sumas que el Cliente adeudare al Banco originadas en uno o más créditos que éste le hubiere otorgado, incluido capital, reajustes, intereses normales y/o penales, en comisiones devengadas, en impuestos, en gastos y otros pagos que el Banco hubiere hecho por cuenta del Cliente, siguiendo las instrucciones dadas en el acápite siguiente y con las facultades que ahí se indican. El Banco y Banco Estado Servicios de Cobranza S.A. aceptan el mandato en el carácter en que se les ha conferido y como su ejecución interesa tanto al Cliente como al mandatario, las partes acuerdan elevarlo a condición indispensable para la contratación del presente instrumento. **No obstante, la naturaleza de este mandato, su eventual revocación, sólo podrá efectuarse una vez que estén totalmente extinguidas las obligaciones que el Cliente haya contraído a favor del Banco por su intermedio.** El mandato regirá incluso en el evento contemplado en el artículo 2.169 del Código Civil, ya que está también destinado a ejecutarse en dicha circunstancia. **Cumplido que sea el mandato, la rendición de la cuenta a que está obligado el mandatario se efectuará por medio de un aviso en que informará al mandante acerca de la suscripción del pagaré, incluyendo una copia del mismo, y el motivo que lo originó.** La actuación personal del Cliente reconociendo deudas o suscribiendo uno o más pagarés de*

⁷⁹ Ley N° 19.496, ... Op.cit.

*aquellos a los que se refiere esta cláusula, no implicará la revocación ni el término del mandato a que se refiere el presente instrumento. **El Cliente autoriza al Banco del Estado de Chile a delegar el presente mandato***".

Según lo que prescribe el **artículo 17 B letra g)** en cuanto a los mandatos, el proveedor cumple con estipular el fin del mandato que se extiende para "auto contratar y sin ánimo de novar pagarés" para asegurar lo que adeudare el consumidor con el Banco. Se faculta al proveedor financiero y también a su empresa de cobranza "Banco Estado Servicios de Cobranza S.A." Expone también la cláusula, que el mandato será revocable, sólo cuando se hayan extinguido las obligaciones con el Banco. A pesar de que la ley prohíbe los mandatos irrevocables, como indica la misma cláusula "por la naturaleza del contrato" es justo que se extinga cuando el consumidor haya cumplido también con su deber de pago de las obligaciones contraídas con la contraparte, y así lo expresa el Reglamento N°43 (2012) "*Sobre información al consumidor de créditos de consumo*" al indicar dicho caso cuando es el interés del banco o de un tercero el que beneficia la ejecución del mandato. En ese mismo sentido, el proveedor rendirá cuenta de la gestión al consumidor por medio de un aviso en el cuál contendrá una copia del pagaré suscrito y el motivo (deuda) que lo fundamenta, medida que nos parece muy útil para proteger los derechos del consumidor financiero, a raíz de los abusos en el pasado de los mandatos en blanco en los cuales el usuario ni siquiera sabía que gestiones y en qué términos se habían celebrado a su nombre, este se esteraba cuando la obligaciones ya estaban radicadas en su patrimonio . En la última parte de esta cláusula, donde dice "El Cliente autoriza al Banco del Estado de Chile a delegar el presente mandato", opinamos que esta frase es demasiado amplia y podría quedar en el límite, para considerarse como "mandato en blanco". Podría redactarse en términos que determinen que podrá delegarse en una persona a fin a la naturaleza del mandato, pero de la forma que está escrita no nos parece que siga el tenor de la disposición.

CAPÍTULO IV:

Procedimiento ante Juzgado de Policía Local, acciones de interés individual vinculadas al SERNAC financiero.

La ley **19.946** en el **Título IV** establece ***“el procedimiento que da a lugar la aplicación de esta ley y del procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso”***, como bien lo señala el cuerpo normativo indica que hay varias acciones que puede intentar el consumidor cuando su derecho se vea afectado por actos o conductas. Estas acciones las define el **artículo 50** de la ley de protección al consumidor de la siguiente forma:

Acciones de interés individual: *“aquellas que se promueven exclusivamente en defensa de los derechos del consumidor.”*⁸⁰

Acciones de interés colectivo: *“aquellas que se promueven en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores, ligados con un proveedor por un vínculo contractual.”*⁸¹

Acciones de interés difuso: *“aquellas que se promueven en defensa de los derechos comunes de un conjunto indeterminado de consumidores afectados por sus derechos”*⁸²

⁸⁰ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

⁸¹ Ley N° 19.496, ... Op. Cit.

Nuestro trabajo se centra particularmente en las acciones de interés individual vinculadas al Servicio Nacional del Consumidor y también al consumidor individual que no supere 50 personas. En lo sucesivo, nos abocaremos a explicar el procedimiento desde formas de iniciarlo hasta los recursos que proceden para impugnar el fallo.

I) Procedimiento ordinario ante acción de carácter individual ante Juzgados de Policía

Local:

1) Competencia

¿Cuál es el organismo competente? El artículo 50 letra a) de la LPDC, otorga competencia a los Juzgados de Policía Local para que conozcan de todas las acciones que emanen de ella.

¿Cuál Juzgado de Policía Local será el competente? El artículo 50 letra a) de la LPDC, indica que consumidor podrá elegir según el caso: al Juzgado de Policía Local de la comuna en que se haya celebrado el contrato. Este criterio también aplica a los contratos celebrados por medios electrónicos. O bien, el Juzgado de Policía Local en que se haya cometido la infracción o dado inicio a la ejecución.

2) Formas de iniciar el procedimiento:

El artículo 50 letra b) de la ley de protección al consumidor, indica las formas en que puede interponer mi acción.

A) Denuncia: Existen de dos tipos

- **Denuncia de autoridad en particular:** *“Es aquella presentación por escrito, formulada por una persona habilitada por la ley, en virtud de la cual*

⁸² Ley N° 19.496, ... Op.cit.

*pone en conocimiento del tribunal hechos que revisten carácter de contravencionales o infraccionales y que se encuentran dentro del ámbito de su competencia, debiendo la misma cumplir con las obligaciones que se le han impuesto para tal efecto, por la ley⁸³”. El artículo 58 de la ley 19.496, le otorga al SERNAC la facultad de denunciar y hacerse parte ante los organismos jurisdiccionales correspondientes en los casos en que el derecho del consumidor se vea afectado, “este mandato tiene como base el interés general de los consumidores”.⁸⁴ Aunque esto se refiere a las acciones de intereses general de los consumidores. **Denuncia particular:** “Es aquella presentación por escrito que puede formular toda persona natural o jurídica que se sienta afectada por algún hecho contravencional o infraccionar, que se encuentre dentro del ámbito de competencia de los Juzgados de Policía local, con el objeto de que el (los) denunciado(s) sea(n) sancionados conforme a derecho”.⁸⁵ Este escrito deberá contener: suma del escrito, Juzgado de Policía Local respectivo, individualización completa del denunciante y denunciado, hechos fundamentan la contravención, fundamentos de derecho y peticiones concretas.*

B) Querrela: “Aquella presentación escrita formulada por la parte afectada por un hecho contravencional o infraccionar, con el objeto de que el(los) querrelados(s) sea(n) sancionado(s) conforme a derecho”⁸⁶.

C) Demanda: Según el autor Eduardo Couture se define como: “Acto procesal improductivo de instancia por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo sentencia favorable a su interés”⁸⁷.

⁸³ AHUMADA DURÁN, María Rebeca, 18.287, El Procedimiento aplicado ante los Juzgados de Policía Local desde una mirada Teórica y Práctica. Santiago, Chile. Editorial Universidad Finis Terrae. P.269.

⁸⁴ AHUMADA DURÁN, María Rebeca, 18.287 ... Ibid.

⁸⁵ AHUMADA DURÁN, María Rebeca, 18.287 ... Ibid.

⁸⁶ AHUMADA DURÁN, María Rebeca, 18.287... Op.cit.

⁸⁷ COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil (tercera edición), Buenos Aires, Ediciones Roque Depalma,1958.

En cuanto a sus requisitos, recurrimos al **artículo 254 del Código de Procedimiento Civil**, como ley supletoria. Un ejemplo es la demanda de nulidad de un contrato de adhesión.

En este ítem, nos unimos a la crítica que hace la Profesora María Rebeca Ahumada Durán, en cuanto la ley del consumidor facultad al consumidor iniciar sin representación de un abogado, pero el usuario, quien no posee conocimiento de derecho ni sus formalidades es de esperar que su pretensión sea rechazada por poseer aspectos de forma.

3) **Sujetos:**

Activo: Puede ser el consumidor financiero afectado por un acto o conducta o el SERNAC en pos de velar por los intereses de los consumidores.

Pasivo: Será el representante legal o jefe de local donde se compró el producto o presto el servicio o directamente el proveedor como persona natural. La ley del consumidor hace una presunción en cuanto al representante del proveedor, será quien cumpla la función de dirección o administración por cuenta o responsabilidad del proveedor. A ello añade, la obligación de exhibir los datos del jefe de local.

4) **Notificación:**

En los procedimientos seguidos ante Juzgado de Policía Local, la carta certificada constituye la regla general respecto a las notificaciones. Sin perjuicio de que aplican de forma supletorias las contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Notificación personal: La **ley 18.287 en su artículo 8** expresa que serán notificadas personalmente las siguientes resoluciones: primera resolución judicial que provea una denuncia, querrela o demanda, sentencia condenatoria que imponga una multa superior a 5 unidades tributarias mensuales, sentencia definitiva que regulen los daños y perjuicios mayores a 10 unidades tributarias mensuales, casos que establezca el juez.

Notificación Subsidiaria: El artículo 8 de la ley 18.287 reemplaza a la notificación subsidiaria del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. Aplicará cada vez que la persona que se pretende notificar no sea habida en dos días distintos, en su casa, habitación o donde habitualmente pernocta o ejerce su profesión u oficio, y dicha persona se encuentre en el lugar del juicio, ante la concurrencia de estas circunstancias tendrá que dejar registro el receptor judicial.

Notificación por cédula: En procedimiento de Juzgado de Policía Local, *“la notificación por cédula sólo se aplica en algunas materias, siendo la regla general que las resoluciones se notifique por carta certificada, incluso resoluciones”*⁸⁸, por ello no aplica a cabalidad el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil en el cual expresa que por esta vía serán comunicadas las sentencias definitivas. Podrán notificarse las siguientes resoluciones: sentencias definitivas que impongan multas superiores a 5 unidades tributarias mensuales, las que regulen daños y perjuicios mayores a diez unidades tributarias mensuales, en el caso que las partes lo acuerden, ante renuncia del apoderado de la causa, casos que así establezca juez.

Notificación por carta certificada: Constituye la forma general en que las partes toman conocimiento de resoluciones. Se pueden notificar a través de este medio: sentencias definitivas absolutorias, sentencias definitivas que impongan multas inferiores a 5 unidades tributarias mensuales, las sentencias definitivas que regulen daños y perjuicios inferiores a 10 unidades tributarias mensuales, absolución de posiciones, resolución que ordene arresto por no comparecencia o no haber pagado multa. Este tipo de notificación se encuentra establecido en el artículo 18 de la Ley 18.297

Notificación por estado diario: Esta constituye la regla general en el procedimiento civil, ante los Juzgados de Policía Local sólo será utilizado en segunda instancia, como bien indica el artículo 36 de la ley 18.287: *“Las resoluciones que se dicten en esta instancia se notificarán por el estado y exclusivamente a las partes que hayan comparecido”*.⁸⁹

⁸⁸ AHUMADA DURÁN, María Rebeca, 18.287 ... Op.cit.

⁸⁹ Ley N° 18.287, Sobre el Procedimiento Aplicado ante los Juzgados de Policía Local.

5) Comparendo de conciliación, contestación y prueba

Es una audiencia de carácter sumario, porque concentra varios trámites. Este trámite se compone de las siguientes etapas: individualización de las partes, conciliación, ratificación de la denuncia, querrela o demanda en caso que no se llegue a conciliación entre las partes, seguido de la contestación de la misma y se recibirá la prueba, en la cual también podrán hacerse peticiones concretas al tribunal, dependiendo de ello quedarán los autos para fallo.

Importante destacar que debido a las características de esta instancia las partes deberán acudir con sus medios probatorios, incluyendo los testigos.

Cabe destacar el trámite de la conciliación, esta toma gran importancia toda vez que es la forma más usual de poner término a la instancia en la práctica, siendo muy escasas las demandas que siguen el procedimiento.

6) Medios de Prueba:

El artículo 1698 del Código Civil señala que la carga de la prueba recae en quien alegue un hecho, deberá de probarlo. Respecto a que medios de prueba que proceden en Juzgados de Policía Local, rige supletoriamente el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil el cual enumera: Instrumentos, Testigos, Confesión de parte, Inspección de tribunal, Informe de peritos, Presunciones. En cuanto a los testigos la ley del consumidor señala que la lista de estos debe presentarse en la misma audiencia de contestación y prueba (a diferencia de otros procedimientos en que debe presentarse 12 horas antes). Cabe señalar en materia probatoria, que la ley 18.287 en su artículo 16 otorga facultades al juez para decretar medios de pruebas en todos los asuntos que conozca, con el fin de formarse convicción. Además la ley amplía las atribuciones del juez al expresar que en caso que el precio de la cosa objeto del litigio y el perito no pueda determinarlo por falta de antecedentes, será el propio juez quien lo fijará según su prudencia.

7) Sentencia:

La sentencia definitiva seguirá los requisitos que establece el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, es decir deberá contener: designación precisa de las partes, enunciación breve de peticiones y acciones, consideraciones de hecho y de derecho, resolución del asunto controvertido. Además, el artículo 17 de la ley 18.287 establece también requisitos de la sentencia que coinciden con la norma supletoria ya mencionada. Un aspecto de relevancia es que la valoración de la prueba en los procedimientos individuales de la ley del consumidor, es mediante la sana crítica, es decir, el juez tendrá que realizar un trabajo intelectual con el fin de valorar los medios de prueba rendidos en juicio, conforme a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos

8) Recursos:

Los recursos que proceden en procedimientos ante Juzgados de Policía Local, están regulados en la ley 18.287, Código de Procedimiento Civil como norma supletoria y ley 19.946, respecto al recurso de apelación.

Recurso de Rectificación, Aclaración o Enmienda: Procederá en los casos que se haya cometido un error de copia o de cálculos, salvar una omisión o aclarar puntos oscuros o dudosos, en una sentencia definitiva o interlocutoria, según indica el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil. Para interponer este recurso no hay plazo, excepto en caso que el tribunal lo haga de oficio, tendrá 5 días desde la primera notificación a las partes, según indica el artículo 184 del Código Procedimiento Civil.

Recurso de Reposición: Tendrá lugar cuando se desee modificar o dejar sin efecto un auto, decreto, providencia o proveído. y se encuentra regulado en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil. El plazo será según si se aportan o no antecedentes nuevos, es decir, si se aportan nuevos antecedentes el actor no

tendrá plaza y, si no aporta nuevos antecedentes, el plazo será de 5 días fatales desde que fue notificado.

Recurso de Apelación: El artículo 32 de la Ley 18.287, expresa que procederá en contra de sentencia definitiva o interlocutoria, que ponga fin al procedimiento. El plazo para interponer este recurso es de 5 días, desde que se notifique la sentencia personalmente o por cédula o al quinto día de recepcionada la carta certificada en el caso que se notifique de esta forma. Cabe indicar que este recurso sólo procede en el proceso cuya cuantía sea superior a 10 Unidades Tributarias Mensuales, según así lo indica el artículo 50 letra G de la ley 19.496. Además de los señalados debemos indicar además que en este procedimiento se aplican los recursos de reconsideración, de queja, de amparo y en algunos casos se ha dado la casación de oficio, por parte del Tribunal Superior Jerárquico, haciendo presente que la casación en sus dos formas no procede en este tipo de juicio especial por expresa disposición de la ley.

Conclusiones

De lo expuesto a lo largo de esta memoria permite arribar a las siguientes conclusiones:

Nuestro país en relación a los otros países de la región, falta aún, que se fortalezcan los derechos del consumidor sin negar los avances. En ese sentido observamos que México, Perú y Argentina tienen en común que consagran en su Carta Magna el deber del Estado de velar por la protección de los derechos del consumidor categorizándolo como un derecho fundamental independiente de la legislación especial que tiene al efecto, a diferencia de Chile que no reconoce expresamente el deber del estado, sino se entiende de forma implícita en la Ley 19.496 de protección al consumidor. De México destacamos su vanguardia al ser uno de los pioneros en la región de legislador sobre derechos del consumidor y en la creación de un órgano que vele por el cumplimiento de la norma, de Perú la creación de un cuerpo normativo específico en la materia, el denominado Código de Defensa y Protección al Consumidor y, de Argentina que posee una instancia especializada para la solución de controversias a través de sus Tribunales Arbitrales de Consumo, lo que proporciona celeridad en los procedimientos y en la solución de sus conflictos. Hemos sido testigos como ciudadanos de los múltiples abusos que se han cometido por entidades financieras en los últimos años, por eso debemos evolucionar a un Estado que ponga en el lugar que merecen los derechos del consumidor y tomar una actitud preventiva más que reaccionaria, como lamentablemente se acostumbra a legislar en Chile.

De las modificaciones introducidas por la Ley 20.555 a la Ley 19.496, opinamos que es indiscutible su aporte. Anterior a esta ley la regulación por la que se regía el mercado financiero era la general a todos los mercados de consumo, ahora se estipulan derechos y deberes específicos del consumidor financiero y los términos básicos que debe incorporar todo contrato de adhesión financiero. Previo a la Ley 20.555, los contratos de adhesión financieros se regían de forma supletoria por normas del Derecho Civil o Comercial de los cuales su aplicación resulta excesiva para los consumidores quienes por su posición no pueden negociar, a diferencia de las otras áreas en que ambas partes están en igualdad.

La creación del artículo 17 B determina las condiciones mínimas adecuadas para el amparo del consumidor financiero, con el fin de corregir los abusos cometidos en el pasado por la falta de norma expresa. La creación del Sello SERNAC es una excelente idea, pero fracasa el legislador al implementarlo de forma voluntaria en vez de obligatorio. Actualmente ninguna institución financiera cuenta con este sello. Si quizás se hubiese ordenado el sometimiento a este sello de garantía, los contratos de adhesión hubiesen tenido mayor regulación al tener que ser fiscalizados por Servicio Nacional del Consumidor y usuarios podrían tener a su disposición instancias especializadas en la solución de sus problemas mediante arbitraje o mediación.

Del estudio que hicimos de los contratos con anterioridad a la modificación de la L. 19.496 pudimos advertir las cláusulas abusivas, a través modificaciones unilaterales arbitrarias, información inoportuna frente al silencio del consumidor, efusividad en el ejercicio de las cláusulas. Con la implementación del artículo 17 B y sus numerales a la Ley del consumidor efectivamente notamos un cambio en la redacción de las disposiciones, pero esconde de manera implícita preceptos que siguen siendo abusivos. A nuestro juicio, se deberían implementar un contrato estándar redactado por el Servicio Nacional del Consumidor que contenga en un lenguaje claro las estipulaciones no sólo básicas sino esenciales para que el derecho del consumidor financiero se vea ampliamente protegido.

Respecto de las acciones individuales que posee el consumidor ante Juzgado de Policía Local contemplan dentro de su procedimiento la posibilidad de que consumidor comparezca personalmente en el juicio, lo que constituye una buena iniciativa para acercar al ciudadano medio a la justicia, por una parte, pero por otra, la ley no es didáctica para explicar al consumidor paso a paso el procedimiento. O sea, se permite al usuario acudir ante la justicia sin necesidad de un abogado patrocinante pero la norma no está redactada en términos de que un ciudadano sin estudios de derecho sepa aplicar al caso concreto. Sucede en la mayoría de los casos ni siquiera es admitida la denuncia porque no cumple con los

requisitos que establece la ley para su interposición, teniendo una mirada muy optimista creemos que podría llegarse a conciliación, pero de ahí a seguir un juicio como tal creemos que es muy poco probable su éxito. Para subsanar esta falencia, opinamos que la ley 19.496 debería incluir de forma detallada el procedimiento para interponer una acción de carácter individual y, además el Servicio Nacional del Consumidor podría poner a disposición del consumidor escritos estándar redactados por expertos para que pueda presentar ante la Judicatura de Policía Local competente.

Y, por último, creemos que es deber de todos como Sociedad velar por los derechos del consumidor financiero y que estos se cumplan, porque todos alguna vez en nuestras vidas tendremos que celebrar un contrato de adhesión financiero.

El Servicio Nacional del Consumidor deberá de seguir emitiendo material educativo en el área financiera no sólo para usuarios sino que a la población en general, en lo posible debe de enseñarse desde pequeños a familiarizarse con términos financieros e inculcar valores de responsabilidad porque nuestras leyes están escritas para consumidores con un grado de diligencia, pero para ello debe de formarse a este tipo de consumidores primero, de lo contrario las leyes deberías de redactarse en miras de un consumidor vulnerable.

Las instituciones financieras deberán omitir incluir cláusulas excesivamente beneficiosas para sí, ya ganan con el hecho de ser ellos quienes establecen los términos del contrato de adhesión. Deben de incorporar en la práctica la “conciencia social”, porque un consumidor cuando acude lo hace en circunstancias que tiene una necesidad. Nosotros no apelamos que no obtengan ganancias, porque eso es su negocio, sino que sea en términos justos con el fin de incrementar la confianza entre las partes, y obtener un mercado eficiente.

El consumidor financiero tiene la imperiosa necesidad de informarse respecto de los alcances del contrato que firme, debe darse el trabajo de comparar y estudiar dentro de sus posibilidades, cual es la mejor alternativa para él. De esta forma, tendremos una ciudadanía responsable y conscientes financieramente de

sus decisiones. Hoy por hoy, existen un gran espectro de ofertas, las cuales muchas veces son aceptadas sin siquiera leer el contrato de adhesión.

Y para finalizar, el rol de nuestro Estado debe de saber equilibrar la economía de mercado imperante en Chile con los derechos del consumidor, y deberá corregir las desigualdades que se generen entre proveedores y usuarios. Una buena forma a nuestro parecer es plasmar el derechos de los consumidores en nuestra Carta Magna como dejamos de manifiesto anteriormente.

Bibliografía

AHUMADA DURÁN, María Rebeca. 18.287, *El procedimiento aplicado ante los Juzgados de Policía Local desde una mirada teórica y práctica*. Santiago, Chile. Editorial Universidad Finis Terrae. 2017. P.269

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *De los Contratos*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 1998.P.236.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo. *Estudio sobre la Prescripción y Caducidad en el Derecho de Consumo*. [En línea]. Santiago, Chile. Revista de Derecho Privado N°19. Santiago. Diciembre 2012. [Fecha de consulta: Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000200004>].

CAMPA CIFIRAN, Roberto. *Procuraduría Federal del Consumidor* [En línea], México: Revista de Administración Pública, Universidad Nacional de México, N°97,2008. [Fecha consulta: 1 de febrero de 2018]. Disponible en: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/97/pr/pr8.pdf>>].

CONSTITUCIÓN POLITICA PARA REPÚBLICA DEL PERÚ, 12 de Julio 1979. [En línea] [Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018]. Disponible en: <<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>>].

CONSTITUCIÓN POLITICA PARA REPÚBLICA DEL PERÚ, Lima, Perú, 1993. [En línea]. [Fecha de consulta: 2 de febrero de 2018]. Disponible en: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>>].

COUTURE, Eduardo. *Estudios del Derecho Procesal Civil*, tomo II, Buenos Aires. Editores Roque Depalma, 1979. P.447.

CORRAL TALCIANI, Hernán. *Notas sobre el caso "SERNAC con CENCOSUD": El valor del silencio y prescripción de acción de nulidad de cláusulas abusivas*. [En línea]. Revista de Derecho Escuela de Postgrado Universidad de Chile, N°3, Julio 2013. Pág.223-226. [Fecha de consulta: 12 de febrero de 2018]. Disponible en: <<https://revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/31019>>].

Decreto Supremo N°100, Constitución Política de la República de Chile, Constitución de 1980. 11 de septiembre de 1980.

Decreto N°43, *Aprueba reglamento sobre información al consumidor de créditos de consumo*. 14 de marzo de 2012.

DEROUX, Georges. *De la naturaleza jurídica de los contratos de adhesión*, Santiago, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 1910, tomo VII, 1era parte, p. 166. Citado por TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, VALDIVIA OLIVARES, Jose Miguel, *Contrato por Adhesión, Ley N°19.496*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002, p.23.

GONZÁLEZ BAÑADOS, Natalia, Comentario al fallo de la Excma. Corte Suprema en el denominado caso CENCOSUD. [En línea].2016. [Fecha de consulta: 13 de enero de 2018]. Disponible en: < <http://lyd.org/wp-content/uploads/2016/12/pp-135-161-Comentario-al-fallo-de-la-Excma-Corte-Suprema-en-el-denominado-caso-Cencosud-NGonzalez.pdf>>.

GONZALEZ CASTILLO, Joel. Mandatos Irrevocables, un cuestionamiento a su general aplicación. [En línea]. Santiago. Revista Chilena de Derecho, Volumen 44, N°1, Santiago, abril de 2007. [Fecha de consulta: 29 de enero de 2018]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000100003#n46>.

Historia de la ley N° 20.555, Modifica ley N° 19.496 sobre protección de los Derechos de los Consumidores, para dotar de atribuciones en materia financiera, entre otras, al Servicio Nacional de Consumidor, Chile. 28 de noviembre de 2011.

Ley N° 18.287, Establece procedimientos ante los Juzgados de Policía Local. Chile. 18 enero de 1984.

Ley N°19.496, Establece normas sobre protección de los Derechos de los Consumidores. Chile. 7 febrero de 1997.

Ley N° 20.555, Modifica ley N° 19.496, sobre protección de los Derechos de los Consumidores para dotar de Atribuciones en materia financiera, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor. Chile. 28 noviembre de 2011.

Ley N° 24.240, *Normas de Protección y Defensa de los Consumidores, Autoridad de Aplicación, Procedimiento y Sanciones, Disposiciones Finales*. Argentina. 11 de noviembre de 1993.

Ley N° 29.571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Perú. 14 agosto de 2010.

Ley Federal de Protección al Consumidor. México. 24 diciembre de 1992.

MANZANO CHAVEZ, Liliana. *Derecho del Consumidor, Análisis Comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay*. [En línea]. Enero, 2008. [Fecha de publicación: 5 de febrero de 2018]. Disponible en: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>>.

PODER JUDICIAL DEL PERÚ. Seminario Derecho Ordenador del Consumo, 9 de julio de 2013, Perú. El Paradigma del Derecho del consumidor como de Mercado, Lima, Perú. Pág.66. [En línea]. [Fecha de consulta: 3 de febrero de 2018].

Disponible en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3685a00405440d3b0d4f647fc427cac/D_Derecho_Consumidor_120713.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d3685a00405440d3b0d4f647fc427cac>.

SAYLEILLES, Raymond. *De la declation de la volonté. Contribution l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand*. París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, 1929, reimpresión, traducción libre, pág.229. citado por TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, VALDIVIA OLIVARES, Jose Miguel. *Contrato por Adhesión, Ley N°19.496*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002, p.23.

Servicio Nacional del Consumidor. *La Carga Anual Equivalente*. [En línea]. [Fecha de consulta: 10 de febrero de 2018]. Disponible en: <<https://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/consumidor-financiero/la-carga-anual-equivalente/>>.

Servicio Nacional del Consumidor. *Estudio de los Contratos de Adhesión de Bancos en Materia Crediticia*. Santiago, Chile. [En línea]. Diciembre 2009. [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2017]. Disponible en: < <https://www.sernac.cl/wp-content/uploads/2010/01/clausulas-de-modificacion-unilateral-y-arbitraria-en-contratos-de-adhesion-de-bancos-diciembre-2009.pdf>>.

TAPIA RODRIGUEZ, Mauricio, VALDIVIA OLIVARES, José Miguel. Contrato por adhesión Ley N°19.496. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002. P.174.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, Fallo del 2008, dictada en los autos rol causa 980-2007, requerimiento de inaplicabilidad por Universal Agencia de Turismo Limitada, del artículo 43 de ley 19.496 sobre Protección de los Consumidores, en causa rol 4898-2007, de la Corte de Apelaciones de Santiago.