

Corte Suprema, 29 de noviembre de 2018

Servicio Nacional del Consumidor con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria

Rol N°	100759-2016
Recurso	Casación en el fondo
Resultado	Acogidos
Voces	Acción colectiva y de interés difuso
Normativa relevante	Artículos 12, 16, 23, 26 y 51 N° 5 de la Ley N°19.496; 2492, 2493, 2514, 2515 y 2518 del Código Civil.

Resumen

El Servicio Nacional del Consumidor (en adelante, “Sernac”) interpuso acción colectiva por vulneración al interés colectivo y difuso de los consumidores en contra de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, por una supuesta inobservancia del artículo 16 de la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Tal infracción a la LPDC se produce “con ocasión de la comunicación escrita de fecha 23 de diciembre de 2011 que el demandado remitió a sus clientes en la cual informaba de un alza en las comisiones asociadas a los planes de cuenta corriente”. De este modo, Sernac constató que en los contratos del demandado habían diversas cláusulas que eran abusivas e infringían lo dispuesto en el artículo 16 de la mencionada ley. Por ello, “demandó la declaración de responsabilidad infraccional de dicha institución bancaria con el pago de las multas correspondientes, declaración de la abusividad y nulidad de dichas estipulaciones, la cesación de todos los actos que la institución bancaria ejecutase en razón de dichas cláusulas, la indemnización de los perjuicios generados con ocasión de las infracciones denunciadas, la determinación de los grupos y subgrupos de consumidores afectados, las costas de la causa y toda otra sanción que fuera procedente.” Ante esto, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria opuso excepciones de prescripción extintiva de la acción incoada y de falta de legitimación activa del Servicio Nacional del Consumidor y, en cuanto al fondo, sostuvo que las cláusulas cuestionadas no eran abusivas ni infringían el estatuto normativo invocado por la actora.

En primera instancia, el Trigésimo Juzgado Civil de Santiago “desestimó las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción y acogió parcialmente la demanda, solo en cuanto declaró la nulidad de algunas de las cláusulas reclamadas que forman parte de los contratos de cuenta corriente, líneas de crédito y sobregiro acordados entre la demandada y sus clientes, condenando al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria al pago de una multa a beneficio fiscal de 50 unidades tributarias mensuales y la cesación de los actos que se ejecuten con ocasión de las cláusulas declaradas nulas, con costas.”.

“El fallo fue apelado por la demandada e impugnado por la actora mediante recursos de casación en la forma y apelación y una sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, en sentencia de tres de octubre de dos mil dieciséis, rolante a fojas 691 y siguientes, desestimó el libelo de nulidad formal y revocó el pronunciamiento en lo relativo al rechazo de la excepción de falta de legitimación activa y la condena en costas que venía impuesta en contra de la demandada para, en su lugar, acoger parcialmente esa defensa eximiéndola del pago de la multa y, a su turno, de las costas del proceso. En lo demás confirmó el pronunciamiento de primer grado, con declaración de que otras dos cláusulas de los contratos también son abusivas y nulas.

En contra de este último pronunciamiento, ambas partes deducen recursos de casación en el fondo.”

Hechos

“**TERCERO:** Que es del caso considerar que la sentencia de primer grado, reproducida por la de alzada, dejó asentado que:

1.- El Banco Bilbao Vizcaya Argentaria suscribió con parte de sus clientes un contrato de operaciones bancarias para personas naturales incluyendo, entre otras, las cláusulas e.- (Cargos); b.-(Modificaciones al Monto Máximo); b.-(Modificaciones al Monto Autorizado); d.- (Línea de Crédito Tarjetas y Modificaciones de Cupo); d.-(Productos y Servicios Financieros); 1.- (Responsabilidades); 2.-(Rendición de Cuentas); 4.-(Extravío, Hurto o Robo de Tarjetas); 6.- (Terminación Inmediata); 7.-(Mandatos para Completar y Suscribir Pagarés); 11.- (Comisiones); 12.-(Tratamiento y Transmisión de Datos); 15.-(Resolución de Controversias), y 17.-(Fianza y Codeuda Solidaria).

2.- El día 23 de diciembre de 2011 esa institución bancaria remitió a sus clientes una carta en la cual se informaba el alza de las comisiones asociadas a planes de cuenta corriente, a partir del año 2013.

3.- Entre los meses de enero a octubre de 2012 diferentes clientes efectuaron reclamos ante el Servicio Nacional del Consumidor.

4.- En razón de la comunicación remitida por la demandada a sus clientes, en fecha 20 de junio del año 2012 el Servicio Nacional del Consumidor dedujo denuncia infraccional en contra del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia, tramitada con el Rol No 14.821-F, aduciendo que lo informado por el banco vulneraría los artículos 3 inciso primero letras a) y b); 12 y 23 de la Ley No 19.496.

5.- El mismo banco envió un correo electrónico a sus clientes en fecha 8 de enero de 2013 comunicando que se mantendrán las comisiones de los productos vigentes de cuentas corrientes y/o tarjetas de crédito durante el año 2013.”.

Cuestión jurídica

En esta causa, la cuestión jurídica pasa por diversas materias. En principio, se debe desarrollar un análisis frente a la excepción de prescripción que la demandada opuso sobre la base de haber transcurrido el término de seis meses establecido en el artículo 26 de la Ley N°19.496 entre el 23 de diciembre de 2011 -data de envío de la carta remitida por el banco a sus clientes- y el 29 de agosto de 2012, fecha en que fue notificado el libelo. También, respecto de la excepción de falta de legitimación activa. Y, además, en relación a los contratos de adhesión y las supuestas cláusulas abusivas que constituirían a dichos contratos.

Decisión

“**DUODÉCIMO:** Que, entonces, la sentencia recurrida no incurre en los errores de derecho que se le atribuyen en el arbitrio anulatorio deducido por el banco demandado, pero sí infringe el artículo 51 N° 5 del modo que propone el actor, pues no se configura la hipótesis de falta de legitimación activa que los jueces acogieron parcialmente, en la medida que la acción materia de autos no corresponde a una demanda de interés individual en relación a la cual opera la prohibición de accionar prevista en esa disposición, no pudiendo entonces darse el riesgo de una doble sanción ya que la regla sólo tiene aplicación cuanto vigente un procedimiento para la

protección del interés colectivo de los consumidores se inicia otro en el interés individual, no existiendo riesgo de afectarse los principios de economía procesal o de posibilidad de fallos contradictorios.

Por lo demás, tampoco se produce coexistencia entre las acciones resueltas en sede de Policía Local y las que son materia de esta causa ya que en la acción infraccional anterior tramitada ante el Segundo Juzgado de Policía Local de Providencia se aplicó al demandado una multa de 40 UTM por una infracción específica al artículo 12 de la Ley 19.496, consistente en no respetar los términos del contrato de operaciones bancarias para personas naturales, aumentando el monto de las comisiones de los planes de cuentas corrientes, sin respetar lo dispuesto en el N°11 del mencionado contrato. En cambio, en la presente causa el fallo de primera instancia aplicó una multa de 50 UTM al Banco demandado por una infracción diversa -prevista en el artículo 16 de la Ley 19.496- que prohíbe la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.

De este modo, el recurso deducido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria sobre la manera en que fueron resueltas sus excepciones será desestimado, debiendo prestarse acogida a la pretensión anulatoria impetrada por el Servicio Nacional del Consumidor, como se dirá en lo resolutivo.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que como una primera reflexión cabe advertir que la declaración cuestionada constituye la forma usual de asunción de obligaciones ajenas mediante la caución personal que otorga un tercero como fiador o avalista en favor del consumidor del producto financiero, sujeto de la protección legal. En virtud de esta finalidad, en principio la articulación se compadece con la función de garantía que requiere la seguridad de las operaciones crediticias, se concilia con la buena fe y aparece aceptablemente circunscrita a las cantidades adeudadas.

En efecto, aunque la convención aseguratoria que involucra al tercero integra la operación económica y jurídica, obligándolo solidaria o subsidiariamente con el consumidor, sin ella este consumidor vería limitada su actividad económica pese a que la caución es reconocida y aceptada por el derecho común. El tercero garante actuará de modo libre y voluntario, estando o pudiendo ser informado siempre de las condiciones y del estado de la deuda por la que es también responsable, en virtud de los deberes de información veraz y oportuna que impone la ley. Es en este sentido que la cláusula cumple una función de garantía respecto de la precisa obligación que asume el deudor principal frente al banco acreedor.

Sin embargo, la cláusula no solo determina la constitución de fianza y codeuda solidaria “respecto de todas las obligaciones contraídas” sino que también para aquellas que en el futuro contraiga en virtud del presente instrumento, otorgando los suscriptores un mandato por el que “autoriza(n) al Banco para constituirlo en avalista de los pagarés que se emitan y suscriban en representación del Cliente (y autorizar el aval otorgado), conforme lo señalado en el número 7 de las Disposiciones Comunes”, numeral que da cuenta de que el cliente no solo suscribe un pagaré en blanco facultando al banco para completarlo, presentarlo a cobro y protestarlo desde la fecha en que el deudor incurra en simple retardo en el pago de todo o parte de las sumas adeudadas, sino que también, para efectos de documentar y facilitar el cobro de sus obligaciones, otorga un mandato a la entidad bancaria “para que en su nombre y representación suscriba, sin ánimo de novar, uno o más pagarés a la vista o plazo, a la orden del propio Banco”.

Es decir, por intermedio de la cláusula en análisis el avalista y codeudor no solo afianza una obligación determinada sino que además se constituye como tal respecto de otras obligaciones dinerarias futuras, cuyas particularidades evidentemente desconoce y que, sin embargo, ha de

aceptar anticipadamente, circunstancia que se enmarca dentro de las hipótesis que sanciona el artículo 16 g) de la Ley N° 19.496 y que bien resultan aplicables a quien se obliga en subsidio del consumidor o como su codeudor solidario, afectando sus derechos. No se trata de desconocer la procedencia de garantizar obligaciones futuras, sino de conciliar el interés del acreedor de garantizar su crédito con la información que está obligado a proveer al tercero que afianza la deuda, quien en las condiciones descritas en la cláusula que se analiza ni siquiera tendría noción de la obligación que afianza o avala y su monto.

De este modo, lleva razón el banco recurrente al afirmar que la sentencia incurre en error de derecho al declarar la nulidad de esa estipulación en su integridad, la que aparece válida salvo en lo relativo a la autorización que el compareciente presta al banco para constituirlo en avalista “de los pagarés que se emitan y suscriban en representación del Cliente (y autorizar el aval otorgado), conforme lo señalado en el número 7 de las Disposiciones Comunes”, hipótesis esta última que por las razones señaladas resulta abusiva.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que en razón de las consideraciones que anteceden y lo expresado en los basamentos duodécimo y cuadragésimo primero, en lo relativo al parcial acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada y la declaración de nulidad de la integridad de cláusula 17° del contrato de la especie, la sentencia objeto de alzamiento no puede ser mantenida ya que los jueces incurren en error de derecho al resolver tales asuntos, evidenciándose que de esos errores ha seguido una decisión necesariamente diversa a la que se habría debido arribar en relación a tales materias, con lo que se satisface el requisito de que el yerro tenga influencia decisiva en lo resuelto.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 785 del Código de Procedimiento Civil, en lo referido a tales asuntos se acogen los recursos de casación en el fondo de lo principal de las presentaciones de fojas 702 y 753, deducido el primero por los abogados Pedro Pablo Gutiérrez Philippi, Alfredo Waugh Correa y Joaquín Castillo León, en representación de la parte demandada y, el segundo, por el abogado Luis Álvarez Estay en representación de la actora, en contra de la sentencia de tres de octubre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 691 y siguientes, la que se invalida en lo pertinente, esto es, en aquella parte que acogió parcialmente la excepción de falta de legitimación activa, eximiendo al demandado del pago de la multa que venía declarada en primer grado, así como sobre la declaración de nulidad de la integridad de la cláusula 17°, materias en las que se la reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación.”

Comentario

Cómo es posible advertir, en esta sentencia la Corte Suprema invalidó parcialmente la sentencia esgrimida por la Corte de Apelaciones, en tanto que esta acogió parcialmente la excepción de falta de legitimación activa, eximiendo al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria del pago de la multa que venía declarada en primer grado, así como también respecto de la declaración de nulidad de la integridad de la cláusula 17° sobre “Fianza y Codeuda Solidaria”.

En este sentido, es necesario reiterar que no existe problema con que la cláusula cumpla una función de garantía respecto de la obligación que asume el deudor principal frente al banco acreedor. Esto, ya que la nulidad de la cláusula no se fundamenta en que exista una caución personal que otorga un tercero como fiador o avalista en favor del consumidor del producto financiero, sino en que dicha cláusula el avalista y codeudor se constituye como tal respecto de obligaciones dinerarias futuras (no determinadas), cuyas particularidades evidentemente desconoce y que, sin embargo, ha de aceptar anticipadamente. Por este motivo, parece correcto el análisis esgrimido por la Corte Suprema, en tanto que realiza una adecuada aplicación de la

sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Incluso cuando, en este caso puntual, quiénes se veían perjudicados por esta cláusula no eran los consumidores mismos, sino sus avalistas.

Por otro lado, también parece correcta la argumentación que entrega la Corte Suprema para invalidar lo asentado por la Corte de Apelaciones en relación a la legitimidad activa en la causa. Esto, ya que parece evidente que no se daban los presupuestos para considerar que se estaba en la situación del artículo 51 N° 5 de Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en tanto que la acción materia de autos no correspondía a una demanda de interés individual, sino de interés difuso y colectivo. Además, porque tampoco se producía una coexistencia entre las acciones resueltas en sede de Policía Local y en el fallo de primera instancia de la presente causa, en tanto que en ambos casos se le sancionaba por infracciones diversas (artículo 12 y 16 de la Ley N°19.496 respectivamente).