

Corte Suprema, 29 de agosto de 2019

Asociación de Consumidores de Tarapacá con Banco Santander Chile

Rol N°	8735-2018
Recurso	Casación en el fondo
Resultado	Rechazado
Voces	Acción colectiva, vulneración de interés colectivo y difuso, acción infraccional, acción indemnizatoria, cláusulas abusivas, existencia de daño
Normativa relevante	Artículos 3 letra b), 16, 17 B letra g), D inciso 5°, 50 letras b) y c) de la Ley N°19.946 y artículos 767, 785 del Código de Procedimiento Civil

Resumen

La Asociación de Consumidores de Tarapacá dedujo demanda por vulneración al interés colectivo de los consumidores en contra del Banco Santander, manifestando que al estudiar los contratos de adhesión de mutuo hipotecario celebrados entre el banco demandado y sus clientes entre los años 2005 y 2015 advirtió que en lo relativo a la garantía general hipotecaria, mandatos mercantiles, pagos automáticos, aceleración de la deuda y de información, contienen cláusulas arbitrarias y abusivas que infringen la normativa prevista en la ley para la protección de los derechos de los consumidores.

El demandado se defendió oponiendo excepciones de incompetencia del tribunal y de falta de legitimación activa. Sobre el fondo de lo reclamado, sostuvo que las cláusulas cuestionadas no son abusivas ni infringen el estatuto normativo invocado de contrario y, en subsidio, alegó la prescripción de la acción deducida.

La sentencia dictada por el referido tribunal el catorce de diciembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 3.396 y siguientes, desestimó las excepciones de incompetencia y falta de legitimación activa, omitió pronunciamiento sobre la excepción subsidiaria de prescripción extintiva y rechazó la demanda declarándola temeraria, imponiendo una multa a la actora y condenándola en costas.

El fallo fue apelado por la demandante y una sala de la Corte de Apelaciones de esa ciudad, en sentencia de cuatro de abril de dos mil dieciocho, rolante a fojas 3.585 y siguientes, lo revocó en lo relativo a la declaración de temeridad y al pago de multas y costas, en su lugar, declaró que la demanda no es temeraria y eximir a la actora del pago de multas y costas, confirmándolo en lo demás.

En contra de este último pronunciamiento, la misma parte deduce recurso de casación en el fondo. Se trajeron los autos en relación.

Hechos

“TERCERO: Que el fallo dejó asentados los siguientes hechos:

- 1.- A pesar de haberse publicado los respectivos avisos legales, no compareció al juicio ningún consumidor que se haya sentido afectado o al que se le haya generado un daño real y efectivo por las supuestas cláusulas abusivas.
- 2.- La Asociación de Consumidores de Tarapacá no representa a persona concreta alguna que haya sufrido daño o por lo menos se haya sentido afectada por las cláusulas.

3.- Por lo menos desde la entrada de vigencia de Ley N° 20.555, la institución bancaria informa al consumidor y le requiere una solicitud por escrito y separada para constituir una cláusula general hipotecaria;

4.- La actora no rindió prueba para comprobar la abusividad de las demás cláusulas denunciadas.”.

Cuestión jurídica

“En consecuencia, tocará a este tribunal abocarse a estudiar cómo los sentenciadores han efectuado tal razonamiento en la medida que la manera de proponerse el arbitrio se lo permita; esto es, indicando con exactitud cuáles reglas de la sana crítica han sido inobservadas, lo que implica explicar suficientemente de qué manera se han transgredido los principios del correcto entendimiento y de la lógica, las máximas de la experiencia y del conocimiento científicamente afianzado, demostrando, además, con la misma rigurosidad y claridad, el correcto modo de aplicar tales parámetros”.

Decisión

“**NOVENO:** Que, en segundo lugar, la actora reclama que no procedía desestimar las tachas que dedujo en contra de los recién aludidos testigos por la sola circunstancia de encontrarse regido el procedimiento por el sistema probatorio de las reglas de la sana crítica, ya que la Ley N° 19.496 no solo no excluye ese derecho en su artículo 50 B sino que lo reconoce expresamente en el 50 C.

La recurrente asegura que la posibilidad de formular tachas del modo que en un sistema de prueba tasada está previsto en el Código de Procedimiento Civil, resulta procedente en un proceso en el que la valoración de la prueba se rige por las reglas de la sana crítica.

Ello no es así, pues, “las tachas son normas propias de un sistema de prueba legal, que permiten denegar valor a priori y automáticamente a la declaración de un testigo solo porque él presenta relaciones de parentesco, de dependencia o interés con una de las partes. Esta es una norma incompatible con un sistema de sana crítica, porque bajo él la prueba debe ser apreciada por el juez y no por el legislador. Por esta razón, las normas reguladoras de la prueba como las tachas deben entenderse derogadas tácitamente en los procedimientos en que rige la sana crítica” (Javier Maturana Baeza, “Sana Crítica. Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba”. Legal Publishing, Thomson Reuters, 2014, págs. 457 y 458).

En consecuencia, no se equivocan los jueces al rechazar las tachas y valorar las declaraciones de los deponentes, pues aquellas resultan inaplicables al procedimiento de autos. Y tal es as que el recurso í pretende justificar la infracción normativa que a este respecto se denuncia invocando determinadas disposiciones de la Ley N° 19.496 que tampoco están previstas expresamente para el procedimiento que se conoce, proponiendo una interpretación sistemática que desconoce las particularidades del sistema probatorio en análisis.

Y por lo demás, la decisión que recae sobre las tachas de los testigos no reviste la naturaleza jurídica de aquellas a que se refiere el artículo 767 del mismo texto legal, por lo que, también por esta razón, en este punto el recurso de casación en el fondo es improcedente.

En tal sentido esta Corte ya ha aclarado que “la decisión del juez que resuelve las tachas opuestas a los testigos presentados no es parte integrante de la sentencia definitiva sino que es un pronunciamiento incidental y, por tanto, una sentencia interlocutoria, que no es de aquellas que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, por lo que no procede el recurso de casación en el fondo”. (Corte Suprema, Revista Derecho y Jurisprudencia, año 1984, tomo

LXXXI, 2ª parte, sección 1ª, pág. 64, considerando cuarto; también, Excma. Corte Suprema, Revista Derecho y Jurisprudencia, año 1983, tomo LXXX, 2ª parte, sección 1ª, pág. 42, considerando decimotercero).

DÉCIMO: Que, en tales condiciones, las afirmaciones de la demandante quedan reducidas a su particular interpretación sobre el correcto modo de examinar y ponderar la prueba y no al método deductivo que desarrollan los jueces del fondo, lo que desde luego devela que el reclamo se refiere más bien a la valoración de los medios en cuestión, aspecto que resulta ajeno al recurso que se viene relacionando.

Siendo así, los argumentos relativos al quebrantamiento de las normas sustantivas que indica la recurrente carecen de sustento material, pues no es posible modificar el supuesto fáctico asentado en el proceso ni establecer los hechos sobre los cuales se desarrolla su recurso.

No debe olvidarse que la necesidad de fijar un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia en lo expresamente preceptuado por el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, pues señala: “Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste.”

En la medida que en la especie esa revisión no es posible, el fallo de reemplazo que habría de dictarse debe respetar el mérito de los hechos “tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido”.

UNDÉCIMO: Que, por otra parte, valga también señalar que en materia de consumo, el carácter abusivo de las estipulaciones contractuales está determinado por el desequilibrio notable e injustificado en las prestaciones que la estipulación impone, en perjuicio del adherente consumidor y en beneficio del predisponente proveedor. Así, la normativa que regula el consumo se establece bajo un supuesto de existir asimetría contractual donde es descollante la posición dominante del proveedor, protegiendo al consumidor al hacer irrenunciables anticipadamente los derechos que la ley consagra en su favor.

Sobre ello esta Corte ya ha dicho que “El desequilibrio puede ser concretado en diversos ámbitos del contrato y, por lo mismo, terminan con diverso contenido: a) Confieren derechos exorbitantes al proponente, como las que le otorgan facultades de fijar o modificar elementos del contrato (como cambiar el precio, el tipo de producto o servicio o su régimen jurídico); b) Excluyen o restringen derechos de los consumidores, como las que imponen renunciaciones al ejercicio de acciones judiciales, reducen los medios de prueba, alteran la carga de la prueba; c) Reducen las obligaciones del predisponente, como la exoneración o restricción de su responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso; d) Imponen al consumidor cargas desproporcionadas, como pagar gravosas indemnizaciones o establecer plazos excesivamente breves para reclamos” (Rol N° 5.363-2018).

Por otra parte, también se ha precisado que la consideración del carácter abusivo de una cláusula es una cuestión que importa una apreciación sobre el contenido de la estipulación en cuanto a la extensión de las prerrogativas que confiere a una de las partes y posición en que coloca o puede colocar a la contraparte. “Esa evaluación no requiere necesariamente la prueba de una situación de abuso real y concreto, bastando para el juzgamiento la posibilidad de que la articulación valide una posición de abuso exorbitante con correlativo riesgo de detrimento y subordinación de la contraparte débil.

Por ello, cada cláusula cuestionada es examinada en su contenido, evaluándose el espacio o ámbito de acción que entrega a las partes -que puede ser razonable y plausible atendidas las características de la relación- o, por el contrario, exorbitante y desmedido, generando el consiguiente riesgo de desmedro injusto de los derechos de la contraparte”. (Rol N° 100.759-2016).

DUODÉCIMO: Que al contrastar los argumentos que desarrolla el recurso de nulidad con lo recién reflexionado y los hechos inamovibles fijados en la causa, no es posible colegir que las estipulaciones que se denuncian como abusivas transgredan los parámetros recién citados.

En efecto, no puede estimarse ilícita la cláusula de garantía general a que se refiere la recurrente si es dable concluir, como lo hace el fallo recurrido, que con su política habitual el banco da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 17 D inciso 5° de la Ley N° 19.496, que estatuye la imposibilidad de incluir en el contrato de mutuo “otra hipoteca que no sea la que cauciona el crédito que se contrata, salvo solicitud escrita del deudor efectuada por cualquier medio físico o tecnológico”. Menos aún si no ha sido establecida la existencia de algún hecho que compruebe que el derecho a información se haya visto conculcado por el demandado.

A su turno, la cláusula sobre información da cuenta de que el consumidor recibió aquella necesaria para el debido conocimiento de las particularidades de la operación de crédito. En este aspecto, el fallo concilia el derecho a la información consagrado en el artículo 3 letra b) de la Ley N° 19.496 con el deber que en el mismo sentido impone al consumidor. Y esa información consta además en otras cláusulas, como se aprecia de la copia del contrato que corre a fojas 3553 acompañada por la recurrida. Su acápite trigésimo contiene diversas declaraciones que efectúa la institución bancaria, en las que desglosa y explica los diferentes gastos que genera el crédito hipotecario, y en la cláusula trigésimo primera, denominada información relevante al deudor hipotecario”, se alude, entre otras cuestiones, a una “hoja resumen del presente contrato”, que la deudora no solo declara haber recibido sino que además aparece protocolizada ante el mismo notario que autoriza la escritura, todo lo cual permite colegir que el banco satisfizo la obligación de acreditar el cumplimiento del deber que le impone la Ley N° 19.496.

En el mismo sentido, la cláusula por la cual se otorga al banco un mandato para pagar el precio de venta al vendedor no puede declararse ilícita si resulta evidente que sin ella no podría concretarse el objetivo de la operación de mutuo hipotecario.

En este punto la recurrente se asila en una irrestricta aplicación del artículo 17 B letra g) para justificar su postulado, en razón del mandato irrevocable que exonera al mandatario de su obligación de rendir cuentas que reconoce esa articulación, pero nada dice acerca de la seguridad que ese mandato irrevocable otorga al vendedor ni sobre el hecho de que si éste no tuviese la certeza del pago, razonablemente pudiera no acceder a la enajenación del inmueble. Tales fueron, entre otros, los fundamentos que expresa el fallo para rechazar la imputación de ilegalidad y el recurso no se hace cargo de ellos. Entonces, la comisión así conferida redundaría en el propio beneficio del deudor/mandante quien, por lo mismo, carece del agravio que bien podría sufrir si se modificara la estipulación en el sentido que aspira la recurrente, cobrando relevancia, en este contexto, el hecho asentado de que ninguno de los eventuales perjudicados haya concurrido al proceso a manifestar su disconformidad con el pacto que censura la asociación demandante, y lo previsto en el artículo 17 E del mencionado texto legal, que autoriza al consumidor “afectado” para solicitar la nulidad de aquellas cláusulas que infrinjan el artículo 17 B.

Sobre la cláusula de pago automático, afirma quien recurre que la ilicitud se configura porque el fallo desconoce los múltiples casos en que el banco ha descontado por error u otro motivo

cantidades mayores a las adeudadas, refiriendo asimismo que la estipulación impone al consumidor la aceptación anticipada de cualquier descuento de sus productos sin que se determine, previa y certeramente, la procedencia de su cobro, amparando una distribución inequitativa de los derechos y obligaciones porque mira exclusivamente el interés del acreedor y no considera una instancia previa al descuento que permita al consumidor objetar la cuenta e impedir su pago que puede incluir intereses, primas de seguros y otros gastos, debitándolos indistintamente de su cuenta corriente o cuenta de ahorro, desnaturalizando esos productos y sus propias finalidades sin contar siquiera con la debida información que exige el artículo 3 b) del mencionado cuerpo legal.

La hipótesis de abusividad y nulidad, sin embargo, carece de sustento material y jurídico pues no solo se formula en razón de una conducta irregular que se atribuye a la demandada que no ha sido asentada en el proceso, sino porque además la ilicitud se hace consistir en un eventual mal uso de la estipulación y no en lo pactado y las facultades que se confieren al acreedor.

Tampoco es posible estimar abusiva o arbitraria la cláusula de caducidad convencional de plazo, ya que de su tenor no aparece que se confiera un derecho exorbitante al acreedor, una restricción de los derechos de los consumidores o una imposición de una carga desproporcionada. Por lo demás, los eventos que autorizan al banco a hacer exigible el total de lo adeudado devienen de una situación que se origina por el incumplimiento del deudor o por hechos que realice que pudieran afectar la garantía constituida para la solución del crédito. Es decir, como todas son imputables al cliente, es razonable que su contraparte quede autorizado para anticipar la exigibilidad de la obligación por la posición de infracción o incumplimiento en que se encuentra el deudor y, por ende, no se manifiesta la vulneración de la normativa de la Ley N° 19.496. Luego, con razón los jueces concluyen que la cláusula simplemente reitera lo estatuido en el artículo 103 de la Ley General de Bancos.

Además, no se aprecia que la estipulación sea imprecisa en lo relativo al término que considera para entender que el cliente incurre en retardo en el pago, pues, a falta de otra enunciación, la ejecución de buena fe de la obligación del mutuario supone enterar el monto del dividendo y sus incrementos dentro del plazo de diez días corridos a contar de la fecha de exigibilidad de la respectiva cuota, de la misma manera en que se cuenta el lapso que prevé, por ejemplo, el artículo 30 de la Ley N° 18.010.

Por último, el reproche relativo a la equivocada preminencia que el fallo reconocería al derecho civil por sobre los principios que subyacen en las normas que regulan el consumo y la relación de asimetría que de ella se deriva, será analizado en los basamentos siguientes.

DÉCIMO TERCERO: Que el argumento recién esbozado también es propuesto por la recurrente para justificar el quebrantamiento, por falta de aplicación, de los artículos 16, 16 A, 50 incisos 2°, 3° y 5°, 51 Nros 1, 3 y 4. 53 f), 53 C, 54 incisos 2°, 3° y 4°, 54 B inciso 1°, 54 C inciso 1° de la Ley N° 19.496 y 19 al 24 del Código Civil, aduciendo que los jueces se equivocan al exigir la acreditación de un daño como requisito de la declaración de abusividad y subsecuente nulidad.

En su opinión, la existencia del daño no está considerada en las normas de protección al consumidor y su concurrencia como presupuesto de ineficacia obedece más bien a parámetros del derecho civil, olvidando además que el daño se perseguirá mediante la acción indemnizatoria o reparatoria que corresponda.

DÉCIMO CUARTO: Que las condiciones exigibles a las cláusulas insertas en contratos de adhesión como el de la especie deben ser analizadas, como ya se enunció, considerando las finalidades de la Ley N° 19.496 y, en particular, la necesidad de que su redacción no genere un desequilibrio entre los contratantes, ya que las particularidades de la relación de consumo dejan al consumidor en un estado de sujeción frente al proveedor de bienes o de servicios, que

se erige con una posición claramente ventajosa que le permite definir y proponer las condiciones de cada contrato, careciendo el consumidor de una real capacidad de negociar el contenido de la convención.

Fácilmente ello puede devenir en un instrumento que propicie el abuso y la desigualdad entre consumidores y proveedores, pues aquellos solo quedan autorizados para rechazar la estipulación o aceptarla, adhiriendo al esquema predeterminado unilateralmente por el proveedor.

Entonces, lleva la razón la recurrente al sostener que la Ley N° 19.496 está concebida con un propósito protector. Las normas que en tal sentido contiene dicho estatuto efectivamente atenúan los principios clásicos de la contratación, particularmente el de la libertad contractual, lo que resulta especialmente necesario en el ámbito del mercado bancario, que desarrolla su actividad mediante una serie de operaciones financieras de consumo que presentan alto grado de complejidad y formas jurídicas de difícil comprensión para el consumidor, además de un abrumador volumen de información.

DÉCIMO QUINTO: Que no obstante esa constatación, cabe igualmente señalar que aunque reconocidamente de cuenta de una situación contractual desigual, el contrato de adhesión se estima normalmente válido y eficaz, en la medida que, en un contexto de relación de consumo, no infrinja la normativa que desarrolla la Ley N° 19.496.

Ese cuerpo legal estableció en su artículo 16 un catálogo de cláusulas que por su contenido estima abusivas, incluyendo, en su letra g), una disposición genérica que prescribe que no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones “en contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato”, añadiendo que “para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen”.

A este respecto la doctrina ha dicho que “esta regla requiere conjuntamente la vulneración a la buena fe y el desequilibrio importante en las contraprestaciones, sin perjuicio que la existencia del desequilibrio pueda implicar una especie de presunción de mala fe por parte del predisponente”. (Rodrigo Momberg Uribe en Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 26 N° 1, julio 2013, “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”).

Al establecer el legislador una causal genérica de abuso, corresponde al juez constatar su concurrencia y para ello debe evaluar la estipulación a la luz de los parámetros previstos en el ya mencionado precepto legal, de modo que no se equivocan los jueces al considerar en su análisis la finalidad y naturaleza bilateral del contrato oneroso en el que se insertan las cláusulas cuestionadas, así como la falta de acreditación del perjuicio que podría originarse al asentar un desequilibrio importante en las contraprestaciones, pues ambas cuestiones están previstas como presupuestos necesarios de la abusividad y consiguiente nulidad con la que corresponder a sancionar un articulado í que consagre un desequilibrio de tal magnitud, vulnerando las exigencias de la buena fe que impone un deber de conducta que se refleja en la forma en que el proveedor diseña y presenta el contenido del contrato por adhesión, de acuerdo a la naturaleza y finalidad del mismo, de manera que las cláusulas no se alejen de la norma dispositiva o de los usos frecuentes en el mercado, hipótesis cuya ocurrencia no ha sido demostrada en autos.

Comentario

De la decisión de la Corte Suprema, que ratificó la decisión de la Corte de Apelaciones que rechaza las pretensiones de la Asociación de Consumidores de Tarapacá, considerando que las cláusulas en cuestión no resultan abusivas, se desprenden importantes consideraciones para la valoración de la prueba en materia de derechos del consumidor, en relación con el derecho civil y procesal

En primer lugar, se señala que las tachas, un mecanismo que permite denegar el valor a priori el valor de prueba testimonial solo porque el testigo presenta relación de parentesco, dependencia, o interés con una de las partes, propio del derecho procesal civil, que no tiene las mismas implicancias en materia de consumo, ya que en este ámbito la valoración de la prueba se rige por la sana crítica, debiendo entonces, las tachas entenderse derogadas tácitamente.

Por otro lado, también se refiere a las cláusulas abusivas en un contrato en materia de consumo, la Corte señala que en esta materia la abusividad está determinada por el desequilibrio notable e injustificado que benefician al proveedor en perjuicio del consumidor. Sostiene que las cláusulas alegadas no resultan abusivas, y además se establece que “la existencia del daño no está considerada en las normas de protección al consumidor y su concurrencia como presupuesto de ineficacia obedece más bien a parámetros del derecho civil”. Al respecto la Corte señala que no es necesario un daño real para que los jueces puedan determinar la abusividad de cláusulas.