Modifica ley 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores en relación con irrevocabilidad de

(.FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

La denominada ley "SERNAC Financiero"', que entró en vigencia el 05 de abril de 2012, vino a introducir importantes cambios a la ley 19.496 que "Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores", ampliando el ámbito de protección de los consumidores en operaciones financieras y de crédito. Desde la perspectiva de los consumidores, consagra nuevos derechos vinculados a la información sobre las reales condiciones de contratación, tales como recibir la información sobre el costo total del bien o servicio o las condiciones para acceder a un crédito. Desde la óptica de los proveedores, se consagra básicamente que la contratación sobre cualquier producto financiero, debe entregar condiciones que aseguren una información bajo reglas de simplicidad y transparencia.

Específicamente en relación a los mandatos, el *artículo 17 B* prohíbe los denominados "mandatos en blanco" y aquellos *mandatos* "*irrevocables*". Los mandatos con amplias facultades a favor del proveedor constituyen una de las principales manifestaciones de lo que se conoce como cláusulas abusivas, en nuestra legislación infringen el artículo 16 letra g) de la ley 19.496. En efecto, los clientes terminan concediendo a favor del banco, un mandato general y amplio que los faculta a actuar en su nombre y representación. Su excesiva amplitud provoca un *desequilibrio entre los derechos de las partes,* toda vez que a favor del cliente no se observa una ventaja contractual similar. Por lo demás, el mandato es por esencia un contrato *intuito persona* lo cual hace difícil suponer que un cliente de un banco otorgaría un contrato de este tipo a favor de su banco, para realizar gestiones tales como reconocer deudas. Algo similar sucede con los mandatos de carácter irrevocable, ya que según lo disponen las reglas generales del Código Civil, el mandato es un contrato esencialmente revocable.

[1] Ley 20.555 que "Modifica ley n° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones *en* materias financieras, entre otras, al servicio nacional del consumidor".

No obstante la ley 19.496 y las modificaciones introducidas por la "Ley del SERNAC Financiero", las empresas continúan incorporando cláusulas abusivas a sus contratos. Así lo demuestra un estudio realizado por la Fundación Fernando Fueyo a través de tres informes sobre cláusulas abusivas en los contratos por adhesión realizado, en el marco de un proyecto de investigación, a diversas entidades sobre 3 aspectos específicos: cuenta corriente bancaria, tarjeta de crédito y mutuo hipotecario; del año 2011[2]. En el estudio se identificaron distintas clases de cláusulas abusivas, entre ellas, aquellas que imponen una modificación unilateral del monto de las comisiones, término anticipado en caso de no aceptación, mandatos en blanco para las cobranzas, silencios mirados como aceptación, cláusulas de aceleración y garantía general junto con la disposición del tratamiento de datos personales, entre otras.

Recientemente, el 24 de abril de 2013, el máximo tribunal de nuestro país dictó una de las sentencias más relevantes en la materia, marcando un precedente importante a favor de los derechos del consumidor, y específicamente, sobre los mandatos ya analizados, condenando a CENCOSUD S.A.[3] y declarando la nulidad de ciertas cláusulas que incorporaban en sus contratos con los clientes.

Si bien el impacto mediático del fallo se ha situado en torno a la nulidad de las cláusulas de alza unilateral de cobro por comisiones, el fallo de la *Corte Suprema aborda otro aspecto sumamente relevante: los mandatos irrevocables a favor del proveedor.* En términos simples, la discusión recayó sobre dos cláusulas contractuales. Respecto de ambas CONADECUS y SERNAC solicitaron que fueran declaradas cláusulas abusivas, y en consecuencia, que la Corte las declarara nula. Estas cláusulas son: (1) aquella que permitía modificar las condiciones de contratación unilateralmente y que llevaron a la empresa a aumentar sin el consentimiento del consumidor el cobro comisión mensual por mantención de las referidas tarjetas, desde 460 a 990 pesos: (2) aquella que regulaba la

[2] Estudio disponible *en:* http://www.derechoyconsumo.udp.cl/clausulas bancos.html (Agosto, 2013)

[3] Corte Suprema. Sentencia Rol 12.355-2011. 24 de abril de 2013.

existencia de mandatos irrevocables a favor de la empresa para ciertos fines. Este mandato permitía a la entidad: "*acepte letras de cambio, suscriba pagarés y reconozca deudas a favor de CENCOSUD Administradora de Tarjetas S.A, por los montos de capital, intereses, impuestos, gastos u otros montos originados por los créditos cursados en virtud del uso de la línea de crédito referida en el contrato y reglamento, otorgándole expresamente la facultad de autocontratar*".[4]

El máximo tribunal declara que ambas cláusulas son abusivas. La primera — relativa al alza unilateral de precios — en consideración del artículo 16 letra a), y la segunda, sobre los mandatos irrevocables, por el artículo 16 letra g).

Respecto de los *mandatos* sostiene que las facultades que se autoconfiere el proveedor (mandatario) "*exceden por mucho lo que prudentemente puede pedirse a un cliente (...) pues ello da pábulo para serios abusos*". Efectivamente, la Corte Suprema sostiene que se trata de una cláusula que "*no ofrece un equilibrio de derechos entre las partes*", toda vez que autoriza llenar documentos en blanco, que los mandatos pueden otorgarse con carácter de irrevocables, 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 tercero, lo que supone que podrán existir dos títulos independientes, en manos de dos acreedores distintos, para cobrar un mismo crédito. A juicio del tribunal, todas estas facultades exceden con mucho lo que prudentemente puede pedirse a un cliente, a quien se le concede un crédito, pues, ello permite serios abusos. Por lo demás, se *encuentran* prohibidas expresamente a nivel legal.

No obstante lo que señala la ley y lo que ha dicho la Corte Suprema según se pudo explicar, la desprotección a los consumidores en el ámbito financiero no ha sido enfrentada debidamente por el Ejecutivo *en el uso de potestad reglamentaria, interpretando la ley del "SERNAC Financiero" de un modo equivocado.* Se han procedido a

4. Considerando Octavo del fallo:

dictar reglamentos que atentan no solo contra el espíritu de esta nueva ley sino que expresamente contra su texto.

Estas argumentaciones fueron latamente desarrolladas de manera reciente en un Seminario organizado por la Universidad de Chile, sobre "Impactos del Fallo Sernac-Cencosud". En esta instancia el director del Departamento de Derecho Privado, Sr. Mauricio Tapia, abordó el tema de "Los mandatos en el contrato de adhesión" en los términos que a continuación se señalan.

Así, los reglamentos del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, Decreto N° 42 y 43, que vienen a complementar la ley del "SERNAC Financiero", interpretan lo que se conocerá como "mandato en blanco" y "*mandato irrevocable*". Sobre esto último, el Ejecutivo interpreta que los mandatos podrán ser revocados sólo una vez que se encuentren "totalmente extinguidas las obligaciones a favor del proveedor (...)". En síntesis, *los reglamentos del SERNAC sobre mandatos irrevocables son absolutamente ilegales* y contrarios a lo que ha dicho en este fallo particular la Corte Suprema por las siguientes consideraciones:

(1) Ilegales: El artículo 17 B) letra g) de la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor (Ley 19.496) establece que: "*Se prohíben los mandatos en blanco y los que no admitan su revocación por el consumidor*".
Si bien la ley dice claramente que se prohíben los mandatos que no admitan revocación, el reglamento va en el sentido contrario ya que interpreta que los mandatos podrán ser revocados sólo una vez que se encuentren "*totalmente extinguidas las obligaciones a favor del proveedor (...)*". En síntesis, el reglamento vuelve inaplicable la norma del artículo 17 B g) sobre mandatos irrevocables, ya que una vez extinguidas las obligaciones con el proveedor, es de toda lógica que el mandato pierde sentido. Es más, conforme a las reglas generales el mandato se extingue cuando se paga totalmente el crédito. *Entregar al consumidor la posibilidad de revocar los mandatos sólo uno vez extinguidas totalmente las obligaciones, es permitir en la práctica los mandatos irrevocables.*

(2) Contrarios al fallo de la Corte Suprema: La Corte sostiene expresamente en el fallo contra CENCOSUD que "No puede aceptarse que la mandataria reciba una autorización para poder llenar títulos ejecutivos a su propio nombre, sin novar el crédito, a partir de una liquidación que ella misma hace, que luego pueda ceder tales créditos, que el cliente no pueda revocar el mandato antes de haber pagado sus crédito". *En síntesis,* la justicia ha declarado nulo exactamente lo que regula el Ministerio de Economía en sus reglamentos, ya *que éstos supeditan el derecho del consumidor a revocar un mandato absolutamente abusivo al hecho de haber pagado todo su crédito.*

II. PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley que modifica el artículo 17 B letra g) de la Ley 19.496 que "Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores", reemplazando el punto final por una coma e incorporando una frase en los siguientes términos:

"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, sin poder ser condicionada dicha revocación a restricciones temporales o a la extinción de las obligaciones con el proveedor".