

<b>Tribunal de Origen</b>	<b>Tribunal de 2nda Instancia</b>	<b>CS</b>	<b>Demandado</b>
<b>14° SJL Civil de Santiago C-11.679-2004</b>	<b>1er Sala CA Santiago N° Civil 7.459-2010</b>	<b>1era Sala CS Rol N° 2.568-2012</b>	<b>Banco del Estado de Chile</b>

**NOMENCLATURA** : 1. [40]Sentencia  
**JUZGADO** : 14° Juzgado Civil de Santiago  
**CAUSA ROL** : C-11679-2004  
**CARATULADO** : CORPORACION NACIONAL/BANCO DEL

**Santiago, veintiocho de Septiembre de dos mil diez**

**VISTOS:**

A fojas 1 comparece don ERNESTO BENADO REJOVITZKY, ingeniero, en su calidad de presidente y en representación de la CORPORACIÓN NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USARIOS denominada CONADECUS, persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro, inscripción N° 979 – 2000, del Registro de Personas Jurídicas de Derecho Privado del Ministerio de Justicia, ambos domiciliados en calle Valentín Letelier N° 16, comuna y ciudad de Santiago, quien deduce demanda especial de protección de interés colectivo, conforme lo dispuesto por la ley 19.446, modificada por la ley 19.955 “Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores” en contra del BANCO DEL ESTADO DE CHILE, entidad bancaria del giro de su denominación, representada por don JAIME ESTÉVEZ VALENCIA, ingeniero comercial, ambos domiciliados en Avenida Libertador Bernardo O’Higgins N° 1111, piso N° 9, comuna y ciudad de Santiago.

Señala que esta demanda tiene por objeto obtener que el tribunal declare la ilegalidad del cobro de comisiones por concepto de mantención de las cuentas de ahorro en pesos que no devengan reajustes ni intereses, más conocida como cuenta de ahorro a la vista, ordenando el cese absoluto del cobro de este tipo de comisiones no pactadas, el restablecimiento en su caso de las cuentas cerradas a causa de esta ilegalidad y además condenar a la demandada a la restitución de todas las cantidades descontadas ilegalmente de este tipo de cuentas de ahorro a cada uno de sus titulares, con reajustes, intereses y expresa condenación en costas.

Indica que en los contratos de ahorro celebrados entre los depositantes y la demandada desde sus comienzos como entidad bancaria no existió cláusula alguna que le permitiera a ésta el cobro de comisiones por concepto de mantención de las respectivas cuentas de ahorro, lo cual consta en los contratos que se acompañan en un otrosí de esta presentación y que para mayor claridad pasa a reproducir textualmente: contrato de fecha 4 de julio de 2000: cláusula decimo

tercera “de las comisiones. El banco se encuentra facultado para cobrar comisiones a los titulares de toda cuenta de ahorro, con libreta o tarjeta. Dicha comisión por cada giro en exceso al máximo establecido se aplicará a través de cualquier cuenta el primer día hábil siguiente al término del trimestre que corresponda. La comisión por el uso de cajeros automáticos en forma independiente al número de productos o servicios asociados a ellos se cargará a través de cualquier cuenta, el primer día del mes subsiguiente en que se efectúe la primera transacción financiera (giro, depósito o transferencia de fondos). El monto de las comisiones y las condiciones para su cobro se podrán cambiar el primer día de cada trimestre calendario y regirán a lo menos para ese trimestre. Tales cambios serán comunicados al titular mediante avisos destacados en los locales de atención al público con a lo menos 10 días de anticipación a la fecha en que empezarán a regir”.

Agrega que de dicha cláusula se desprende claramente que las únicas comisiones pactadas en estos contratos de adhesión y que por lo tanto se encuentran autorizadas expresamente por el titular de la cuenta de ahorro son las siguientes: a) aquellas que tienen su origen en el exceso de los giros máximos establecidos, b) aquellas que tienen su origen en el uso de cajeros automáticos. Y aún más establece cual es el mecanismo en que operará el cobro y la forma en que deberán producirse los cambios en ellas, no existiendo en esta cláusula mención alguna al cobro de comisiones por mantención de cuenta ni tampoco facultando a la demandada para crear ningún otro tipo de comisiones que las anteriormente señaladas.

Refiere que con fecha 23 de diciembre de 2002 mediante circular N° 1638 que se acompaña en un otrosí de esta demanda se dispuso en forma unilateral por parte del Banco del Estado que a contar del 1 de enero de 2003, se cobraría una comisión trimestral de mantención de cuentas de ahorro a la vista equivalente a 0,02 UF más IVA, lo que constituye un descuento en cada libreta de ahorro de este tipo de un valor aproximado de \$ 400 cada 3 meses lo que en el año significa un descuento total aproximado de \$ 1600.

Destaca que además de constituir una ilegalidad la modificación unilateral por parte del Banco del Estado a los contratos de cuenta de ahorro, incurre también en otra infracción que es la de no comunicar a sus clientes oportunamente dicha decisión, pues comenzó a aplicar tales comisiones en forma sistemática sin informarla previamente a sus titulares, ya que no medió entre las fechas de la circular 1638 y de la vigencia de la medida el plazo de a lo menos 10 días de anticipación a la fecha que exige el contrato y la misma circular, esto es el 1 de enero

de 2003. Entre el 23 de diciembre y el 1 de enero mediaron 8 días o a lo sumo 9 días, pero no 10. Los depositantes sólo se enteraron al descubrir en sus respectivas cuentas estos cobros, de los cuales no tuvieron noticia antes, lo que en algunos casos los llevó a quedar con saldo cero o con una deuda a favor del Banco, hecho que posteriormente significó el cierre de dichas cuentas.

Relata que la mera publicación de avisos a que se refiere la mencionada circular está circunscrita al cambio en el monto o forma de cobro de las comisiones por giro en exceso o por uso de cajero automático, pero no puede ser considerada suficiente para modificar el contrato de cuenta de ahorro estableciendo una nueva comisión. Más todavía con fecha reciente el banco ha cambiado el texto del contrato de adhesión y en este nuevo formato se expresa literalmente que el banco ahora está facultado para cobrar comisiones por el manejo de la cuenta. Esta modificación prueba que en los casos anteriores que son objeto de esta demanda no se contemplaba la comisión por manejo.

Asevera que para añadir mayor daño a los efectos de esta ilegítima medida el banco dispuso en la citada circular que “se procederá al cierre de las cuentas que después de aplicada la comisión quedan con saldo cero y que no tengan movimiento por un año”. De aquí nacen los derechos de los demandantes a perseguir no sólo el cese del cobro de tales obligaciones y su restitución con intereses, reajustes y costas, sino también a que se obligue al Banco del Estado a reabrir las cuentas cerradas indebidamente.

Indica que el cobro de las comisiones en los términos referidos fue la causa directa del daño emergente sufrido por los titulares de las cuentas respectivas, que alcanza en el caso de cada uno de ellos al monto de lo cobrado indebidamente. También dio origen a un lucro cesante que deberá ser regulado en la sentencia. Por último también existe nexo de causalidad entre el cobro indebido de las referidas comisiones y el cierre abusivo de las cuentas de ahorro que no disponían de saldos suficientes para cubrir el pago de las mismas, lo que privó unilateralmente a sus titulares del servicio contratado.

Manifiesta que la injusticia del actuar del Banco del Estado queda además de manifiesto si se considera que dicha entidad hace uso de los dineros de los depositantes y obtiene ingresos prestándolos a interés o invirtiéndolos, sin pagar a los dueños de las cantidades de dinero depositadas ni intereses ni reajustes.

Expone que dispone el número 4 del artículo 51 de la ley que cuando se trate de una organización de consumidores la parte demandante no requerirá acreditar la representación de los consumidores determinados del colectivo en cuyo interés actúa, siendo este el caso de la presente demanda. Según el artículo 1 número 1 de la ley “se entenderá como 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”. Por su parte el número 2 de dicha norma establece que proveedor es la “persona natural o jurídica de carácter público o privado que habitualmente desarrolla actividades de prestación de servicios a consumidores, por la que se cobre precio o tarifa”.

Sostiene que el acto jurídico de apertura de una cuenta de ahorro de las características referidas queda sujeto a las disposiciones de la ley de protección de los derechos de los consumidores, ya que la actividad bancaria tiene el carácter de mercantil para el banco proveedor y de civil para el titular de la cuenta de ahorro o consumidor, todo ello conforme al artículo 2 letra A de la ley. Aunque la actividad de prestación de servicios bancarios está regulada por leyes especiales no por ello deja de aplicarse la ley en comento al caso de autos, ya que conforme al artículo 2 bis letra (b) quedan sometidas a su procedimiento las causas en que este comprometido el interés colectivo de los consumidores o usuarios y el derecho a solicitar indemnización mediante dichos procedimientos. La modificación de la ley 19.946 por la ley 19.995 vino a despejar cualquier duda ya que introdujo la contra excepción necesaria.

Señala que es un derecho básico del consumidor en conformidad al artículo tercero letra E de la ley “la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley franquea”. Es justamente este derecho básico el que se está ejerciendo mediante la presente demanda.

Añade que en conformidad a los artículos 5, 6 y 8 letra E de la ley corresponde a una asociación de consumidores como la que preside representar tanto el interés individual como el interés colectivo o difuso de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan. Es precisamente en virtud de esta norma que Conadecus interpone esta demanda. La presente acción se ejerce en conformidad a las normas del título IV de la ley que se refiere al procedimiento a que da lugar la aplicación de esta ley y al procedimiento para la defensa del interés colectivo o difuso.

Expresa que dispone el artículo 50 inciso tercero que respecto de las acciones de interés colectivo o difuso de los artículos 16, 16 A y 16 B serán competentes en los tribunales ordinarios de justicia de acuerdo a las normas generales. Este es el caso de la demanda de autos que se interpone en defensa del interés colectivo, esto es en defensa de derechos comunes a un conjunto determinado o determinable de consumidores ligados con un proveedor por un vínculo contractual conforme al artículo 50 inciso 5 de la ley. Aquí Conadecus actúa en defensa de los derechos de un conjunto determinado o determinable de titulares de cuentas de ahorro a la vista, sin intereses ni reajustes, ligados con un proveedor de servicios como es el Banco del Estado por contratos de adhesión de apertura de las cuentas referidas. En síntesis de todo lo anteriormente señalado destaca: a) que esta demanda en juicio sumario se deduce por la Asociación de Consumidores Conadecus contra el Banco del Estado en defensa del interés colectivo de los titulares de cuentas de ahorro a la vista, sin intereses ni reajustes, b) que la acción se funda en que el cobro de comisiones por mantención de dichas cuentas es ilegal por no haber sido pactado en el contrato correspondiente, c) que dicho cobro de comisiones y en ciertos casos el consiguiente cierre de las cuentas de ahorro por no tener saldos suficientes para el pago de ellas, ha causado perjuicios a los consumidores o usuarios del servicio, los que deben ser reparados mediante el cese de tales cobros, restituyéndoseles a las cuentas las comisiones cobradas ilegítimamente, con intereses, reajustes y costas y en su caso restableciéndose las cuentas de ahorro cerradas abusivamente además de la restitución de las comisiones en los términos indicados, y en todos los casos condenándose al demandado al pago de una indemnización por los perjuicios causados, que deberá comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante la que se solicita al juez que regule conforme al mérito del proceso.

Manifiesta que a este respecto cabe recordar que el artículo 51 número 2 de la ley dispone que respecto de las peticiones relativas a perjuicios, bastará señalar el daño sufrido y solicitar la indemnización que el juez determine conforme al mérito del proceso, la que deberá ser la misma para todos los consumidores que se encuentren en igual situación.

Por tanto en mérito de lo expuesto y previa cita de normas legales solicita tener por interpuesta la presente demanda en contra del Banco del Estado de Chile, entidad financiera ya individualizada declararla admisible, tramitarla conforme a las normas del juicio sumario a que se refiere la ley 19.955 y en definitiva acogerla en todas sus partes declarando la ilegalidad e improcedencia del cobro de las comisiones de mantención de cuentas de ahorro

que no devengan intereses ni reajustes y condenando a la demandada a las siguientes prestaciones:

- 1.- Cesar en el cobro de comisiones por concepto de mantención de cuentas de ahorro que no devengan reajustes ni intereses.
- 2.- Restituir a los titulares de dichas cuentas de ahorro todas las sumas que hubiesen sido descontadas de sus saldos disponibles en cada una de las cuentas de ahorro, más reajustes e intereses.
- 3.- Restablecer cada una de las cuentas de ahorro que hubiesen sido cerradas por alcanzar saldo cero como consecuencia directa del cobro de comisiones por mantención.
- 4.- Pagar una indemnización por el lucro cesante.
- 5.- Pagar las costas que se hayan producido como consecuencia de la tramitación de este proceso ya sean procesales o personales.

A fojas 11, rola estampado receptorial de notificación de la demanda, efectuada personalmente de conformidad a lo preceptuado por el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 12, rola estampado receptorial de notificación de la demanda, efectuada al Servicio Nacional del Consumidor, de conformidad a lo preceptuado por la ley.

A fojas 40, se tiene por evacuado el respectivo traslado relativo a la admisibilidad de la acción colectiva.

A fojas 44, rola ordinario N° 733 enviado por el Servicio Nacional del Consumidor.

A fojas 47 y 50, se declaró admisible la acción colectiva.

A fojas 125, se tienen por acompañadas las publicaciones de rigor ordenadas por la ley.

A fojas 131, se certificó por parte del señor Secretario del Tribunal que no hay constancia que dentro del plazo establecido en el artículo 53 de la ley 19496 y sus respectivas modificaciones alguien haya comparecido en estos autos o que haya hecho reserva de acciones, teniéndose en cuenta que se encuentran agregadas a la causa las respectivas publicaciones y certificado aquello a fojas 128 vuelta de autos.

A fojas 150, rola el comparendo de rigor. A su turno la parte demandada representada por don Nicolás Luco Illanes, abogado, contesta la demanda en los siguientes términos a saber:

Expone que el Banco Estado adoptó en diciembre de 2002 la decisión de efectuar con vigencia hacia futuro y avisando previamente a los ahorrantes el cobro de una comisión de mantención equivalente a \$ 133 mensuales a parte de las cuentas de ahorro a la vista. Como se verá dicho cobro estaba plenamente autorizado tanto por (i) la reglamentación especial aplicable a la actividad bancaria y al contrato de cuenta de ahorro a la vista en particular como por (ii) los términos mismos de los contratos de apertura de cuenta. De esta manera su cobro ha sido plenamente ajustado a derecho por lo que la demanda de autos deberá ser rechazada en todas sus partes.

Agrega que aún más el cobro de una comisión de mantención no sólo estaba autorizado por la reglamentación aplicable cuestión que es la determinante para rechazar la demanda, sino que además, dicho cobro se hizo indispensable para mantener la sustentabilidad del producto (las cuentas de ahorro a la vista) y cautelar el interés fiscal en el patrimonio del banco.

Relata que tal como expresa el representante de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (en adelante, Conadecus) esta demanda tiene por objeto obtener que el tribunal declare la ilegalidad del cobro de comisiones por concepto de mantención de las cuentas de ahorro en pesos, que no devengan reajustes e intereses, más conocida como cuenta de ahorro a la vista.

Refiere que las cuentas de ahorro a la vista son uno de los varios productos y servicios que presta el Banco Estado en conformidad a su ley orgánica con el fin de favorecer el desarrollo de las actividades económicas nacionales. El banco ofrece diversos productos destinados a cubrir distintas necesidades de sus clientes. En el ámbito del ahorro el Banco Estado ofrece diferentes modalidades de cuentas de ahorro que varían en cuanto a los intereses y reajustes que pueden o no generar, la flexibilidad en los giros que pueden efectuarse de ellas, entre otros. Dentro de esas alternativas las cuentas de ahorro a la vista no generan intereses ni reajustes, es más la normativa prohíbe que los generen pero su titular goza de una completa flexibilidad para efectuar giros en cualquier momento. En definitiva el servicio que se presta en relación a estas cuentas es muy parecido al de una cuenta corriente, permitiéndosele a su titular una administración ordenada y segura de sus dineros con la mayor disponibilidad para

efectuar giros o pagos en cualquier momento. A ello se suman los beneficios de que los dineros depositados en ellas son inembargables y están exentos de impuestos de herencia.

Destaca que en relación a este servicio es necesario enfatizar tres aspectos: (i) se trata de un servicio que se presta en condiciones fijadas detalladamente por la autoridad y que las partes no pueden modificar, (ii) las partes del contrato gozan de una cierta flexibilidad para alterar sus condiciones y ponerle término y (iii) se trata de una actividad que el Banco Estado presta en condiciones de mercado, compitiendo con los demás bancos y que por lo tanto necesita sustentarse con los ingresos que ella genera.

Hace presente que en primer lugar resulta un hecho conocido que en la prestación del servicio de ahorro el Banco Estado ha estado siempre sometido a una estricta supervigilancia por parte de la autoridad. El banco no solo se encuentra sometido a las regulaciones de su ley orgánica sino que además a las leyes que regulan a la actividad bancaria y a las normas e instrucciones del Banco Central de Chile (Banco Central) y de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF). Han sido estas dos últimas instituciones las que determinan en conformidad a la ley, la forma y condiciones en que deben ser prestados los servicios del Banco Estado y las cuentas de ahorro en particular. A tal punto que en beneficio de los clientes el contrato de cuenta de ahorro a la vista es un contrato cuyos términos y condiciones son determinados por la autoridad sin que sea lícito a los bancos alterar dichas disposiciones.

Añade que lo anterior explica que hasta muy recientemente no haya existido entre las partes de los contratos de ahorro un contrato escrito que definiera los términos y condiciones en que se prestaba el servicio: era la autoridad sectorial (Banco Central y SBIF) la que las determinaba. En consecuencia el único documento que tenía el ahorrante era su libreta de ahorro. Junto a ella se le entregaba al ahorrante un volante que indicaba que el contrato se regía por los acuerdos del Comité Ejecutivo del Banco del Estado de Chile y las normas e instrucciones que dicte la SBIF. Sólo en la década del 90, empiezan a escriturarse contratos de apertura de cuenta de ahorro. En todos ellos se especifica en todo caso que el contrato se rige por las normas e instrucciones que dicte a su respecto el Banco Central y la SBIF que son las autoridades que determinan la forma y condiciones bajo las cuales se presta el servicio. Más aún la normativa prohíbe que los contratos contengan disposiciones contrarias a las normas dictadas por el Banco Central y la SBIF.

Expone que en segundo lugar se trata de un servicio en especial las cuentas de ahorro a la vista en que ambas partes gozan de una cierta flexibilidad para ajustar algunas de sus condiciones a los cambios que experimente el mercado y ponerle término en cualquier momento. En conformidad a las normas aplicables dictadas por la SBIF, tanto el ahorrante como el banco pueden ponerle término unilateral (desahucio) en cualquier momento. Pero si es el banco el que pone término al contrato debe enviar un aviso al ahorrante con 30 días de anticipación. La regulación concede a las partes también cierta flexibilidad para ir adaptando la relación contractual que puede durar décadas a sus necesidades y a los cambios en sus circunstancias particulares y del mercado. Por ejemplo hasta antes del año 1996 no existía el servicio de cajeros automáticos. A partir de ese año se incorpora el servicio y se hace necesario cobrar una comisión por el uso de los cajeros a todos los ahorrantes que los emplearen, situación que los contratos celebrados con anterioridad permitían de manera genérica, pese a no hacer mención a los cajeros automáticos, simplemente porque no se conocían.

Señala que de esta manera la normativa permite a los bancos modificar alguna de las condiciones en que se presta el servicio en un trimestre determinado, pero dando aviso previo a los ahorrantes con el objeto de que estos puedan decidir libremente si aceptan mantener sus ahorros en ese banco determinado en esas nuevas condiciones o retiran su dinero para colocarlo en otro banco. De esta manera el banco no sólo no puede imponer nuevas condiciones no aceptadas por sus clientes sino que adicionalmente y para el evento que de acuerdo a la normativa el banco modificare algunas de las condiciones los clientes tienen en derecho de saber por anticipado ese cambio de condiciones para adoptar la decisión que crean más conveniente a sus intereses.

Manifiesta que finalmente y en tercer lugar es necesario enfatizar que en la prestación del servicio de cuenta de ahorro junto con satisfacer una necesidad pública el Banco Estado está desarrollando una actividad comercial compitiendo con los demás bancos y que, por lo tanto cada producto que desarrolla necesita sustentarse con los ingresos que dicho producto genera. Los servicios que el banco presta no se sustentan con fondos públicos sino que con los ingresos que genera su misma operación. En consecuencia la prestación de cada uno de esos servicios depende de que ellos generen los ingresos necesarios para financiarlos.

Sostiene que al 31 de diciembre de 2002 las cuentas de ahorro a la vista abiertas en el Banco Estado totalizaban 867.825. Hasta ese momento a ninguna de dichas cuentas se le cobraba comisión por mantención de la cuenta, pese a que los contratos respectivos y las normas regulatorias de la SIBF incorporadas a éstos autorizaban expresamente al Banco Estado para efectuar cobros de comisiones entre ellas, de mantención. Por las razones que se explican más adelante el Comité Ejecutivo del banco decidió en diciembre de 2002 incorporar a contar del 1 de enero de 2003 una comisión por mantención de las cuentas de ahorro a la vista no sujetas a convenio, las que a esa fecha totalizaban 527.921. El cobro de comisión no afectó a 339.904 cuentas, esto es casi un 40% sujetas a convenio para pago de pensiones alimenticias y pago de remuneraciones. La comisión de mantención tenía por exclusivo objeto permitir la sustentación del servicio en el tiempo y alcanzó a la suma de UF 0,02 por cada trimestre, esto es \$ 398 o \$ 133 mensuales.

Agrega que para ello cumpliendo con la normativa se avisó al público con la debida anticipación a partir del 20 de diciembre de 2002 mediante avisos publicados en los diarios y colocados profusamente en todas las sucursales del banco en todo Chile y mediante advertencias en el sitio web del banco y en sus cajeros automáticos. Esta comisión de mantención es la que a partir de esa fecha se cobra a las cuentas de ahorro a la vista sin convenio las que alcanzaban al 31 de diciembre de 2006 a 176.831 cuentas esto es, un 27% del total de las cuentas de ahorro a la vista.

Indica que pese a que basta para rechazar la demanda que el cobro de comisiones de mantención de las cuentas de ahorro haya estado autorizado por la normativa aplicable cree conveniente hacer presente las razones que hicieron indispensable dicho cobro de manera de permitir la continuación de un servicio que el banco presta a un amplio grupo de la población. Tal como explicó con anterioridad cada producto y servicio que ofrece el Banco Estado debe necesariamente contar con ingresos que permitan el funcionamiento de dichos productos y servicios en competencia con las demás instituciones financieras del mercado. Hasta hace un tiempo los ingresos que permitían la prestación del servicio de cuentas de ahorro a la vista derivaban del interés que podía obtener el banco de la colocación en el mercado de los fondos que recibía en depósito en las respectivas cuentas de ahorro. Sin embargo durante la década de los 90 y comienzos de esta década se ha experimentado una sostenida disminución de la tasa de interés del mercado financiero, la cual sumada a las bajas inflaciones han reducido

sustancialmente los ingresos que el banco podía obtener para financiar la administración del servicio de cuentas de ahorro a la vista.

Expresa que el sistema financiero ha debido reaccionar ante esta nueva situación estableciendo de manera generalizada el cobro de comisiones por diversos servicios de manera de solventar el costo de sus servicios y transparentar el valor de los mismos. Así los servicios que presta un banco tienen un valor asignado que es conocido por los clientes y que corresponde al costo de prestar ese servicio particular. En este escenario es que el Banco Estado debió adoptar la decisión de comenzar el cobro de comisiones para algunas de las cuentas de ahorro a la vista de manera de mitigar en parte los efectos que el descenso en las tasas de interés y en la inflación habían provocado en el sistema financiero e intentar revertir parcialmente una situación en que no era posible sustentar los costos que implicaban la mantención del servicio de cuentas de ahorro a la vista.

Refiere que estos altos costos implican que en el año 2002 los ingresos operacionales hayan cubierto sólo un 42% de los costos operacionales asociados a las cuentas de ahorro a la vista, haciendo claramente deficitario al producto. Todo ello motivó la decisión de efectuar un cobro de comisiones por mantención a algunas de las cuentas de ahorro a la vista de manera de asegurar la sustentabilidad del servicio. Resulta fundamental destacar en este caso que la eventual necesidad de cobrar comisiones había sido expresamente prevista al tiempo de contratar tanto en las estipulaciones del mismo contrato como en la normativa incorporada al mismo, disponiéndose explícitamente la facultad para el cobro de comisiones aunque el banco no la hubiese utilizado anteriormente.

Indica que Conadecus afirma que el Banco Estado infringió los contratos de ahorro y la normativa aplicable al establecer a fines del 2002 que a partir de enero de 2003 se cobraría respecto a algunas de las cuentas de ahorro a la vista una comisión de mantención. Conadecus funda su afirmación en que según su apreciación los contratos no autorizarían explícitamente al Banco Estado para cobrar comisiones por mantención de cuenta. Ambas apreciaciones son completamente equivocadas.

Plantea que para entender adecuadamente esta materia es necesario recordar lo señalado previamente acerca de la especial naturaleza de los contratos de ahorro bancario. Se trata de contratos que se celebran libremente entre el ahorrante y el banco pero cuyos términos y condiciones son fijados por la autoridad, específicamente el Banco Central y la SBIF en

cumplimiento de lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile (ley 18840) y en los artículos 2 y 12 de la ley general de bancos (D.F.L. N° 3 de 1997). Es por ello que el numeral 1 del capítulo 2 – 4 de la recopilación actualizada de normas de la SBIF señala que: “las cuentas de ahorro a la vista se rigen por lo dispuesto en el capítulo III.E.2 del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile y por las disposiciones complementarias del presente capítulo”.

Refiere que esta circunstancia está recogida y no podía ser de otra forma en todos los formatos de contratos de cuenta de ahorro a la vista celebrados a partir de la década de los 90. Se expresa en ellos:

1991: Normas aplicables: se rigen según lo establecido en los respectivos acuerdos del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile y por la circular N° 2354 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y por las disposiciones que posteriormente se dicten sobre la materia las que se entenderán incorporadas a las presentes condiciones generales.

1992: Primero: El banco a solicitud del titular abre a su nombre una cuenta de ahorro cuyo tipo y número se especifican en el registro ya citado, la que se registrará por las normas del Banco Central de Chile, las instrucciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y las estipulaciones del presente contrato correspondientes al tipo de cuenta pactada.

1997: Primero: El banco a solicitud del titular abre a su nombre una cuenta de ahorro cuyo tipo y número se especifican en el registro, la que se registrará por las normas del Banco Central de Chile, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y las estipulaciones del presente contrato correspondientes al tipo de cuenta pactada.

2002: Reglamentación aplicable: las cuentas de ahorro a la vista del Banco del Estado de Chile en adelante el banco se rigen por las normas de los capítulos (III.E.1, II.E.2 y III.E.4) del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, por las instrucciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y por las disposiciones que se dicten sobre la materia las que deberán entenderse incorporadas a este contrato.

2003: Reglamentación aplicable: las cuentas de ahorro a la vista del Banco del Estado de Chile en adelante el banco se rigen por las normas de los capítulos (III.E.2) del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, por las instrucciones de la Superintendencia de

Bancos e Instituciones Financieras y por las disposiciones que se dicten sobre la materia las que deberán entenderse incorporadas a este contrato.

Enero de 2005: Reglamentación aplicable: las cuentas de ahorro a la vista del Banco del Estado de Chile en adelante el banco se rigen por las normas de los capítulos (III.E.2) del Compendio de Normas Financieras del Banco Central, por las instrucciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y por las disposiciones que se dicten sobre la materia las que deberán entenderse incorporadas a este contrato.

Julio de 2005: Reglamentación aplicable: las cuentas de ahorro a la vista del Banco del Estado de Chile en adelante el banco se rigen por las siguientes cláusulas aplicables según sea el tipo de cuenta de que se trate, por las normas del Banco Central de Chile, por las instrucciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y por las disposiciones que se dicten sobre la materia las que deberán entenderse incorporadas a este contrato.

Añade que de esta manera la normativa e instrucciones de la autoridad se encuentran incorporadas a la relación contractual (i) por disposición de la ley (Ley del Banco Central y Ley General de Bancos) y (ii) por disposición de los mismos contratos que explícitamente las incorporan. De las normas incorporadas de esta manera en los contratos de ahorro a la vista la que regula de manera más global y detallada las condiciones de dichos contratos es el capítulo 2.4 de la recopilación actualizada de normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Esta normativa establece detallada y acabadamente en más de 25 páginas todos los términos y condiciones de los contratos de ahorro a la vista incluyendo las condiciones de su apertura y las formalidades del contrato respectivo, el formato de las libretas la forma de efectuar depósitos y giros la prohibición de que generen reajustes e intereses, la prohibición de establecer limitaciones al número de giros que pueden efectuarse, la facultad de los bancos de cobrar comisiones por el manejo de las cuentas y la regulación de las comisiones que las instituciones financieras decidan cobrar por el manejo de las cuentas de ahorro, la regulación de las cuentas con saldo cero, las condiciones del desahucio o cierre de una cuenta de ahorro, la información que deberá dar el banco a sus clientes, incluida la forma de informar el cambio en las comisiones, la regulación acerca de la forma en que se podrán efectuar modificaciones a las condiciones pactadas, etc.

Asevera que la reglamentación dictada por la autoridad vigente incorporada explícitamente por referencia en los contratos establece claramente la facultad del Banco Estado de cobrar

con vigencia hacia futuro y previo aviso a los ahorrantes comisiones por el manejo de las cuentas de ahorro. En efecto de manera concluyente el numeral 2.1. de la recopilación actualizada de normas de la SBIF señala en términos claros y precisos que una de las tres características esenciales de las cuentas de ahorro a la vista es que: las instituciones financieras pueden cobrar comisiones por el manejo de las cuentas. Esta sola disposición ahorra toda otra controversia sobre la materia, la normativa faculta expresamente a los bancos a cobrar comisiones por el manejo de las cuentas de ahorro a la vista.

Manifiesta que el numeral 10.1 del capítulo 2 – 4 de la recopilación de normas de la SBIF regula la forma en que se podrá disponer por los bancos el cobro de comisiones: “las comisiones que las instituciones financieras decidan cobrar por el manejo de cuentas de ahorro serán debitadas en la misma cuenta que las origine. No se podrá en caso alguno cobrar comisiones por montos que no sean determinados por condiciones de aplicación general previamente fijadas y anunciadas de acuerdo a lo señalado en el numeral 14.2.2 de este capítulo ni podrá utilizarse para su cobro un procedimiento diferente al cargo en la respectiva cuenta. El monto de las comisiones y las condiciones para su cobro sólo se podrán cambiar el primer día de cada trimestre calendario y regirán a lo menos para ese trimestre. Sin embargo si con el cambio se disminuye o se suprime el monto de la comisión la modificación puede tener aplicación inmediata y la nueva comisión que se acuerde o la supresión de su cobro puede regir por lo que resta del trimestre calendario en que se produzca el cambio y en todo caso por el trimestre siguiente completo. Los cobros por concepto de comisiones deberán efectuarse con una frecuencia que debe determinarse y expresarse en términos de trimestres calendario y se cargarán siempre el último día del mes en que finalice el periodo fijado”.

Relata que el numeral 14.2.2 referido en la norma precedente regula las formalidades con que debe anunciarse el cobro de comisiones o su aumento: “del mismo modo si el banco resuelve aumentar las comisiones anunciará las nuevas condiciones en un plazo no menor a diez días de anticipación al inicio del trimestre en que se aplicará la nueva modalidad de cobro. Los anuncios de disminución de tasas de interés o aumentos de comisiones de que se trata se harán a lo menos mediante un aviso en la página principal del sitio web del banco y en carteles destacados en los lugares de atención al público”.

Añade que como se ve la facultad está clara y ampliamente concedida y reguladas con precisión las condiciones en que puede ejercerse. En parte alguna se establece que esas

comisiones no podrán cobrarse por la mantención de la cuenta. Por el contrario se reconoce la facultad de cobrar comisiones en términos amplios y sin mayor restricción que el hecho de que éstas no sean discriminatorias y sean avisadas oportunamente.

Indica que las disposiciones de los distintos formatos de contratos de ahorro a la vista que han sido suscritos a partir de la década de los 90 son perfectamente coincidentes con lo expresado en la normativa citada. Y no podía ser de otra manera, ya que la recopilación actualizada de normas prohíbe que los contratos contengan disposiciones contrarias a las de dicha normativa. De contenerlas dichas disposiciones contractuales carecerían de efecto por ser contrarias a derecho. Cada uno de los contratos de ahorro establece claramente la facultad del Banco Estado de cobrar comisiones, sin excluir las de mantención:

1991: El banco se encuentra facultado para cobrar libremente comisiones a las cuentas de ahorro a plazo y de giros diferidos bajo las condiciones que para el efecto determine el Comité Ejecutivo de la empresa y lo dispuesto por el organismo contralor.

1992: El banco se encuentra facultado para cobrar comisiones a las cuentas de ahorro en las condiciones que determine con sujeción a lo dispuesto por el organismo contralor. El monto de las comisiones y las condiciones para su cobro se podrán cambiar el primer día de cada trimestre calendario y regirán a lo menos para ese trimestre. La implementación o modificación del sistema de cobro de comisiones se comunicará mediante un aviso enviado al domicilio que registre en el banco el titular afectado.

1997: El banco se encuentra facultado para cobrar comisiones a los titulares de toda cuenta de ahorro con libreta o tarjeta. Dicha comisión por cada giro en exceso al máximo establecido se aplicará a través de cualquier cuenta el primer día hábil siguiente al término del trimestre que corresponda. La comisión por el uso de cajeros automáticos en forma independiente al número de productos o servicios asociados a ellos se cargará a través de cualquier cuenta el primer día del mes subsiguiente en que se efectúe la primera transacción financiera (giro, depósito o transferencia de fondos). El monto de las comisiones y las condiciones para su cobro se podrán cambiar el primer día de cada trimestre calendario y regirán a lo menos para ese trimestre. Tales cambios serán comunicados al titular mediante avisos destacados en los locales de atención al público con a lo menos 10 días de anticipación a la fecha en que comenzarán a regir.

2002: El banco está facultado para cobrar comisiones por el manejo de la cuenta las que se cargaran en ella. Ejemplos de estas comisiones son: por cada giro que exceda el máximo establecido, por uso de dispositivos electrónicos, por saldos mantenidos, por reposición anticipada de la libreta (extravío, deterioro) etc. Las comisiones y el monto de ellas podrán experimentar variaciones las que se avisarán con a lo menos 10 días de anticipación a la fecha en que comenzarán a regir.

2003: El banco está facultado para cobrar comisiones por el manejo de esta cuenta las que se cargaran en ella. Por ejemplo cada giro que exceda el máximo establecido, uso de dispositivos electrónicos, saldos mantenidos, reposición anticipada de la libreta, etc. Las comisiones y el monto de ellas podrán experimentar variaciones las que podrán ser cambiadas el primer día de cada trimestre calendario y regirán al menos para dicho trimestre y se avisarán legalmente con a lo menos 10 días de anticipación al inicio del trimestre en que comenzarán a regir salvo que se disminuyan o supriman dichas comisiones. En este último caso la modificación puede tener aplicación inmediata y regirá por lo que reste del trimestre calendario en que se produzca el cambio y en todo caso por el trimestre siguiente completo. El titular declara que el banco le ha informado el régimen y monto de las comisiones que rigen actualmente.

Enero 2005: El banco está facultado para cobrar comisiones por el manejo de esta cuenta cuya periodicidad de cobro será cada trimestre calendario las que se cargaran en la misma cuenta. Las comisiones y el monto de ellas podrán experimentar variaciones las que podrán ser cambiadas el primer día de cada trimestre calendario y regirán al menos para dicho trimestre y se avisarán legalmente con a lo menos 10 días de anticipación al inicio del trimestre en que comenzarán a regir, salvo que se disminuyan o supriman dichas comisiones. En este último caso la modificación puede tener aplicación inmediata y regirá por lo que reste del trimestre calendario en que se produzca el cambio y en todo caso por el trimestre siguiente completo. El titular declara que el banco le ha informado y entregado un anexo que contiene el régimen y monto de las comisiones que rigen actualmente.

Julio 2005: El banco está facultado para cobrar comisiones por el manejo de la cuenta cuya periodicidad de cobro será por cada trimestre calendario las que se cargarán en la misma cuenta. El monto de las comisiones y las condiciones para su cobro podrán ser cambiadas el primer día de cada trimestre calendario y regirán a lo menos para dicho trimestre y se avisarán mediante avisos destacados en las oficinas y en la pagina principal del sitio web del banco con

a lo menos 10 días de anticipación al inicio del trimestre en que comenzaran a regir, salvo que se disminuyan o supriman dichas comisiones. En este último caso la modificación puede tener aplicación inmediata y regirá por lo que reste del trimestre calendario en que se produzca el cambio y en todo caso por el trimestre siguiente completo.

Expone que en consecuencia en el texto mismo de los contratos se establece claramente en plena conformidad con la normativa que el Banco Estado podrá disponer hacia futuro el cobro de comisiones sin excluir las comisiones por mantención de cuenta, cumpliendo con las formalidades del aviso previo. Conadecus omite referirse a todos los textos de los contratos vigentes y cita únicamente el texto de uno de ellos (el que tuvo aplicación en un periodo restringido de tiempo después del año 1997) el que luego de informar en términos amplios y claros “el banco se encuentra facultado para cobrar comisiones a los titulares de toda cuenta de ahorro con libreta o tarjeta”, hace alusión específica sólo a las comisiones por giros excesivos y por uso de cajeros automáticos: “dicha comisión por cada giro en exceso al máximo establecido (...), la comisión por el uso de cajeros automáticos (...)”.

Sostiene que resulta evidente que la información contenida en el texto de ese contrato en particular no excluye la facultad legal de disponer hacia el futuro el cobro de comisiones de mantención o de otras comisiones por el manejo de la cuenta. En primer lugar ese texto sólo informa de la existencia de la facultad del banco, pero la facultad de éste no está concedida ni regulada en el contrato, sino que está regulada y concedida en la normativa aplicable. Ello explica la redacción empleada: “el banco se encuentra facultado...”, ¿quién concede esa facultad?, la normativa y no el contrato el cual se limita a hacer referencia a ella. En segundo lugar y más importante la información que se da en el texto del contrato es plenamente consistente con la normativa examinada: la facultad se le concede al banco en términos amplios e ilimitados: “el banco se encuentra facultado para cobrar comisiones a los titulares de toda cuenta de ahorro con libreta o tarjeta”. La referencia que luego se hace a dos comisiones en particular no limita la facultad para disponer el cobro de otras comisiones que cumplan con la normativa, sino que son regulaciones particulares respecto de dos tipos de comisiones específicas.

Destaca que en tercer lugar está el texto de todos los demás contratos que confirman la facultad del banco en términos amplios y plenamente consistentes con la normativa. Como si todo lo anterior fuera poco la facultad que tiene el Banco Estado para disponer el cobro de

comisiones por mantención a partir del año 2003 fue ratificada, además por la misma autoridad facultada legalmente para regular las condiciones de este contrato: la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. En efecto mediante oficio de 9 de junio de 2003 a petición del H. senador Jaime Naranjo el Senado envió un oficio a la SBIF solicitando se informara si los cobros de comisiones de mantención en cuentas de ahorro por parte del Banco Estado se ajustaban o no a la normativa vigente.

Añade que la SBIF contestó mediante oficio ordinario 1508 de 21 de julio de 2003 en que se expresa: b) sobre ¿por qué se cobra desde hace algunos meses \$ 398 trimestralmente por mantención de las cuentas de ahorro?, indico a usted que las instituciones financieras están expresamente autorizadas para cobrar comisiones por el manejo de cuentas de ahorro. Los contratos de apertura de las cuentas deben contemplar la manera en que se comunicarán los cambios en el cobro de tales comisiones los que no implican una modificación de las condiciones que rigen la cuenta, ya que el propio contrato regula de un modo general estos cobros y sus cambios (materias contenidas en la recopilación actualizada de normas de la Superintendencia (RAN) en su capítulo 2 – 4, numerales 3.5 y 14.2). Respecto de los cargos a que alude la consulta a partir del 01 de enero de 2003 Banco Estado estableció una comisión trimestral por mantención de las cuentas de UF 0,02 más IVA, que rige sólo para las cuentas de ahorro a la vista sin convenio y cuentas de ahorro a plazo reajutable de giro diferido (libreta dorada) y giro incondicional (libreta roja), eliminándose para estas cuentas la comisión por saldos inmovilizados por 3 o más años por montos inferiores a UF 0,50. El cobro fue realizado por Banco Estado el 07 de abril de 2003 por la cifra de \$ 396 y correspondió al trimestre enero – marzo de 2003, quedando exentas de dicho cobro las cuentas de ahorro en pesos nominales, vistas con convenios, para pensión alimenticia, vivienda, estudio seguro y ahorro joven. Banco Estado informa que fue necesario adoptar esta nueva estructura de comisiones en razón de la disminución de sus márgenes de rentabilización que tuvieron las cuentas de ahorro producto de la nominalización de la economía y a la necesidad de solventar los costos de operación y administración que ellas generan. Con anterioridad estas comisiones estaban implícitas en la tasa de interés pagada.

c) Respecto a si es efectivo que los contratos de cuentas de ahorro tienen una cláusula que permite modificar el contrato en el futuro sin el consentimiento del titular de la cuenta en lo que dice relación con el cobro de prestaciones que originalmente no existían se debe aclarar que los contratos de ahorro tienen una cláusula “comisiones” que especifica que el banco está

facultado para cobrar comisiones por el manejo de la cuenta las cuales se cargarán a ella. Además la cláusula indica que las comisiones y el monto de ellas podrán experimentar variaciones, las que podrán ser cambiadas el primer día de cada trimestre calendario, regirán al menos para dicho trimestre y se avisarán legalmente con a lo menos 10 días de anticipación al inicio del trimestre en que comenzarán a regir, salvo que se disminuyan o supriman dichas comisiones. Como se ha indicado en la respuesta de su consulta anterior los cambios en el cobro de tales comisiones no implican una modificación de las condiciones que rigen la cuenta, ya que el propio contrato regula de un modo general estos cobros y sus cambios. El compendio de normas financieras del Banco Central de Chile, que regula esta materia establece en el numeral 25 del capítulo III.E.1, que las instituciones financieras deberán publicar el cambio de comisiones a lo menos con 10 días de anticipación a su vigencia, plazo que no regirá cuando se disminuyan las referidas comisiones. La RAN aborda esta materia en el capítulo 2 – 4, numerales 14.2 y 14.3.

Expone que la autoridad que por disposición legal tiene la potestad pública de regular los términos y condiciones de las cuentas de ahorro bancarias ha sido clara en que el Banco Estado ejerció legalmente una facultad que la normativa le reconocía indubitadamente. Frente a la claridad de la normativa y de los contratos, Conadecus plantea primero una alegación absolutamente absurda: que a pesar que el banco tenía la facultad de cobrar la comisión el hecho de que no la haya cobrado en el pasado extingüía su derecho a cobrarla en el futuro: “si el banco decidió no cobrarla es porque estimaba que en las cuentas de ahorro a la vista sin reajustes ni intereses bastaba con el provecho que obtendría del uso de los dineros depositados para cubrir no solo sus gastos sino también obtener un provecho económico”.

Relata que es evidente como se ha explicado que las circunstancias que hicieron necesario el cobro de la comisión sólo aparecieron recientemente y que el banco no obtiene provecho alguno de estas cuentas, sino que todo lo contrario. En todo caso el hecho de que no se haya ejercido una facultad en caso alguno implica su extinción. Para eso está precisamente establecida en la normativa para que se haga uso de ella en la medida que resulte necesario.

Refiere que en segundo lugar Conadecus ha planteado una tesis que carece de todo fundamento: señala que las normas referidas autorizan al banco para aumentar las comisiones ya existentes pero no para establecer comisiones por conceptos que con anterioridad no se cobraban. Dicha tesis no resiste el menor análisis serio. Claramente las normas citadas

conceden al banco la posibilidad de establecer con vigencia hacia futuro toda clase de comisiones, permitiéndole al banco fijar libremente sus condiciones de cobro (por mantención de un determinado saldo, por uso del cajero automático, por número de giros, etc.) y su monto con tal que dé aviso previo a sus clientes y que éstas no sean discriminatorias. Aún más frente a la inusitada tesis de Conadecus se le consultó específicamente a la SBIF “si respecto del cobro de comisiones por mantención de cuentas de ahorro a la vista, las (normas de la recopilación actualizada de normas) y los deberes de información que ellas consignan sólo se aplican a cambios en las comisiones ya existentes o también comprenden los cobros de nuevas comisiones no contempladas originalmente.

Asevera que la respuesta de la autoridad contenida en el ordinario N° 4481/2005 fue clara: “las instituciones financieras están facultadas para establecer libremente las comisiones que decidan cobrar a sus clientes por la prestación del servicio de cuentas de ahorro, con la sola limitación de informar anticipadamente a los afectados el establecimiento de nuevas comisiones o el aumento de las ya impuestas, para lo cual deberán a lo menos informar a los titulares de las cuentas mediante un aviso en la pagina principal del sitio web de la entidad y en carteles destacados en los locales en que se atiende público a fin de que los clientes puedan evaluar la conveniencia de continuar utilizando tales servicios”. De esta manera queda en evidencia que el Banco Estado se encontraba plenamente facultado para establecer que a partir de enero de 2003 algunas cuentas de ahorro a la vista deberían pagar una comisión de mantención equivalente a \$ 133 pesos mensuales, siempre que lo informara previamente a sus ahorrantes.

Señala que Conadecus afirma reconociendo en los hechos la aplicabilidad de la normativa antes citada al caso en cuestión que sin embargo el aviso dado por el Banco Estado no habría sido oportuno. Ello no es efectivo, sino que obedece a un simple error de Conadecus. El acuerdo de cobrar comisiones de mantención a algunas de las cuentas de ahorro a la vista fue adoptado durante el año 2002 por las autoridades del Banco Estado. Adoptado el acuerdo los avisos de cobro de comisiones fueron publicados en los diarios La Tercera y La Nación el día 20 de diciembre de 2002, esto es 11 días antes del inicio del cobro. El mismo día comenzó a advertirse del cobro de comisiones de mantención en el sitio web del Banco Estado y en todos los cajeros automáticos. Además se confeccionaron y colocaron en todas las sucursales del banco a lo largo de todo Chile en lugares visibles avisos dando cuenta del cobro de

comisiones. En la ejecución de todas estas medidas de publicidad se contó con la autorización y conformidad previa de la SBIF.

Manifiesta que en consecuencia se cumplió debidamente y en mucho mayor medida de lo que era exigible con la publicidad requerida por la normativa aplicable e instrucciones de la SBIF sobre el particular. Así lo ratifica por lo demás la misma SBIF en el oficio ordinario 1508 de 21 de julio de 2003 dirigido al Senado de la República a que se ha referido con anterioridad. Se expresa allí sobre el particular: “la comisión trimestral por mantención de cuenta fue informada a los clientes de la institución a partir del 20 de diciembre de 2002, a través de afiches informativos colocados en todas sus sucursales y material autoadhesivo en todos sus recintos de caja. Así también Banco Estado informó que se colocaron mensajes sobre la materia en consulta en las pantallas de los cajeros automáticos e internet, adicionalmente difundió a través de la prensa mediante avisos que se publicaron en los diarios La Nación y La Tercera los días 20 y 21 de diciembre de 2002, respectivamente los cambios que se implementaban”.

Refiere que de esta manera queda en evidencia que todos los reclamos que en este punto efectúa Conadecus obedecen simplemente a un error de cálculo de dicha organización y la equivocada suposición que los avisos fueron publicados el 23 de diciembre de 2002 y no el 20 de diciembre como efectivamente ocurrió. En todo caso se advierte que de ser efectiva la afirmación de Conadecus y de haber sido inoportunos los avisos y como se vio no lo fueron, es evidente que ello autorizaría sólo para hacer efectiva la comisión del primer trimestre de 2003 adquiriendo la comisión toda su eficacia y vigencia a partir del 1 de abril de 2003, por lo que incluso si fuera cierto lo que señala Conadecus y no lo es la demanda sólo podría ser acogida en lo que concierne a las comisiones cobradas el primer trimestre del año 2003.

Expresa que en la demanda se indica que como efecto del cobro de comisiones algunas cuentas han quedado con saldo cero por lo que han sido cerradas indebidamente por el Banco Estado. Ello no es efectivo. En primer lugar la comisión de mantención no se aplica a las cuentas que tienen un saldo cero con lo cual se excluye un total de 11.992 cuentas vigentes al 31 de diciembre de 2002. Ahora bien respecto de las cuentas a las que se ha aplicado la comisión y que como efecto del bajísimo saldo que mantenían han quedado en cero tampoco se ha procedido inmediatamente a cerrar la cuenta. Sin embargo el Banco Estado luego de transcurrido un año en que las cuentas han permanecido con saldo cero y en conformidad a

sus políticas generales y a lo dispuesto en el numeral 11 del capítulo 2 – 4 de la recopilación actualizada de normas de la SBIF, ha procedido a cerrar dichas cuentas con saldo cero por más de un año.

Agrega que al respecto los incisos segundo y tercero del numeral 11 citado establecen que: no podrá considerarse cerrada una cuenta de ahorro por el sólo hecho de haber quedado sin saldo, ya sea como consecuencia de haberse retirado la totalidad de los fondos depositados o por el cargo de comisiones. Lo anterior no obsta para que las instituciones financieras pongan término a una cuenta de ahorro enviando un aviso al titular según lo instruido en el numeral 14.6 de estas normas o para que soliciten al titular en cualquier momento su conformidad para cerrar una cuenta. En consecuencia se ha procedido al cierre de estas cuentas de ahorro a la vista cumpliendo estrictamente con la normativa, por lo que no corresponde que el tribunal deba ordenar la reapertura de las mismas.

Señala que en todo caso y sin perjuicio de lo que se ha referido con anterioridad opone a las acciones deducidas en la demanda de fojas 1 la excepción de prescripción. El artículo 26 de la ley 19.496 de protección al consumidor establece que “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”. La presente demanda fue notificada en diciembre del año 2004, esto es casi dos años después de dispuesto e iniciado el cobro de la comisión por mantención cuestionada, por lo que la acción se encontraba prescrita a esa fecha. Al prescribir la acción infraccional, prescriben necesariamente las acciones reparatorias que emanarían de dicha infracción.

Refiere que de esta manera ha quedado en evidencia que no ha existido infracción alguna a la normativa aplicable. Por el contrario el Banco Estado ha actuado con estricto apego a ésta procediendo siempre con sujeción a las instrucciones que le ha dado la autoridad fiscalizadora. Se han respetado estrictamente los términos bajo los cuales se ofreció y convino el servicio de cuenta de ahorro a la vista sin que se hayan cobrado comisiones de mantención cuyo cobro no estaba autorizado. Consecuencia necesaria de ello es que todas y cada una de las peticiones de la demanda deben ser rechazadas: (i) no puede declararse que el cobro de las comisiones por mantención es ilegal e improcedente porque es legal, legítimo, justificado y procedente, (ii) no puede ordenarse al Banco Estado cesar en el cobro de comisiones ni restituir las ya cobradas, ya que ambas son legítimas y están expresamente autorizadas por la

normativa aplicable incorporada al contrato y por el contrato mismo, (iii) no puede ordenarse la reapertura de cuentas de ahorro que han sido cerradas ajustándose estrictamente a la normativa vigente, (iv) no procede pagar una indemnización por el lucro cesante o pagar las costas de la causa, ya que no se ha cometido acto ilícito alguno, (v) en todo caso las acciones se encuentran prescritas en su totalidad. En relación al pago del lucro cesante es necesario advertir que la demanda pretende una doble indemnización al reclamar reajustes e intereses sobre las sumas cobradas y adicionalmente un lucro cesante que está constituido precisamente por esos intereses por disposición legal.

Conciliación no se produjo.

A fojas 152 y 166, se recibió la causa a prueba. Se rindió la que obra en autos.

A fojas 450, se citó a las partes para oír sentencia.

### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

#### **EN CUANTO A LA TACHA DE TESTIGOS:**

PRIMERO: Que a fojas 190 de autos la parte demandada tacha al testigo presentado por la parte contraria, don José Luis Hernández Moncada, por la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

Luego a fojas 194 de autos la parte demandada tacha al testigo presentado por la parte contraria, doña Cinthia Angelina Appelgren Núñez, por las causales del artículo 358 N° 6 y N° 7 del Código de Procedimiento Civil.

La parte demandante se opone a las tachas en comento señalando básicamente que los testigos del caso sub – lite no obtendrán ningún beneficio de índole pecuniario, indicándose en definitiva que no existe una parcialidad de parte de los testigos en observación.

SEGUNDO: Que respecto de la tacha establecida en el N° 6 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, cabe decir que el concepto de interés directo o indirecto, que se exige para legitimar la tacha, dice estrecha relación con que el testigo declare en juicio por la motivación de obtener un beneficio de índole pecuniario producto de la resolución del pleito incoado.

En la especie don José Luis Hernández Moncada señaló que es periodista dedicándose a la prestación de servicios relativos a su profesión, entre otras declaraciones complementarias.

Además cabe indicar que la parte demandada le representó al citado testigo que pertenecía a Conadecus, toda vez que presta servicios a tiempo completo en dicha institución, lo anterior conforme a la cuenta rendida por el directorio a la asamblea general en abril de 2007, no expresándose por parte del testigo en cuestión respuesta satisfactoria sobre el particular.

Luego cabe expresar que doña Cinthia Angelina Appelgren Núñez manifestó ser estudiante, que trabaja en un centro cultural además de contar con conocimientos de contabilidad.

En este sentido resulta menester tener presente que la parte demandada le representó a la testigo en comento que era parte de Conadecus, en razón de que integra su comisión revisora de cuentas, lo anterior de acuerdo a lo que se informa en la página web de la referida organización de consumidores, además de lo comunicado por el directorio de dicha institución al Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción.

Al respecto la testigo señaló que es efectiva su participación en la aludida comisión.

TERCERO: Que atendido los antecedentes precedentemente expuestos se dirá que este sentenciador estima que de los dichos de los testigos en comento se desprende que sus declaraciones en estrados estarían a lo menos motivadas por la obtención indirecta de un beneficio de índole pecuniario lo anterior en vista de las especiales circunstancias anteriormente dichas.

En consecuencia esta magistratura estima que los testigos en análisis carecen de la imparcialidad necesaria para declarar en el presente juicio, razón por la cual deberá acogerse la tacha en observación.

En virtud de lo precedentemente razonado se dirá que se omitirá pronunciamiento respecto de la tacha establecida en el artículo 358 N° 7 del Código de Procedimiento Civil deducida en contra de la testigo doña Cinthia Angelina Appelgren Núñez.

CUARTO: Que a fojas 198 de marras la parte demandada tacha al testigo presentado por la parte contraria, doña Rosa Julia Tudela Barberis, por la causal del artículo 358 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

La parte demandante se opone a la tacha en comento señalando básicamente que la fundamentación de la misma es errónea conforme a lo preceptuado por la ley, indicándose en definitiva que no existe una parcialidad de parte de la testigo en observación.

En cuanto al contenido y valoración de los requisitos exigidos por la ley a fin de sancionar la tacha en comento se dirá que deberá estarse a lo indicado en el primer párrafo del considerando segundo de la presente sentencia.

Luego cabe señalar que doña Rosa Julia Tudela Barberis expresó ser secretaria, que se encuentra cesante y que no tiene relación de ninguna especie con la demandante.

Además manifestó que tuvo cuentas de ahorro a plazo con giro diferido en el Banco Estado las que terminó de forma voluntaria, aseverando finalmente que espera que se haga justicia.

QUINTO: Que este sentenciador estima que de los dichos de la testigo en comento no se colige que su declaración tenga como objetivo primordial la obtención de un beneficio de índole pecuniario respecto del pleito incoado en estos autos.

En este sentido cabe pormenorizar que la presente acción de cautela de intereses colectivos tiene como objeto la protección de cuentas de ahorro a la vista sin intereses ni reajustes tenidas en el Banco Estado, cuentas que en definitiva difieren de las consignadas por la testigo en observación, además de tenerse presente que aquellas fueron cerradas voluntariamente por su titular.

Además debe tenerse en cuenta que los especiales efectos que pueda producir una sentencia dictada en el presente procedimiento dependen de si en aquella se accede o niega lugar a las pretensiones hechas valer por la parte demandante, decisión que en definitiva es de exclusiva reserva y ponderación del juzgador debiéndose este atener a las normas sustantivas y adjetivas que gobiernen el conflicto sometido a su conocimiento, lo anterior conforme a lo preceptuado por la ley.

En virtud de los argumentos expuesto se dirá que esta magistratura estima que no se han configurado los hechos constitutivos de la tacha en comento, razón por la cual deberá rechazarse la tacha en observación.

**EN CUANTO A LA ACCIÓN PRINCIPAL:**

SEXTO: Que don Ernesto Benado Rejovitzky, en su calidad de presidente y en representación de la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios denominada Conadecus deduce acción de protección de intereses colectivos conforme a lo estatuido por la Ley N° 19496, en contra del Banco Estado de Chile, representado por don Jaime Estévez Valencia , fundándose para ello en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

SEPTIMO: Que notificado el demandado Banco Estado de Chile, representado por don Nicolás Luco Illanes, abogado, contestó la demanda de autos deduciendo excepción de prescripción además de indicar que el cobro de comisiones alegado por la parte demandante se encuentra ajustado a derecho, razón por la cual no se divisa que aquel sea ilegal, fundándose para ello en los antecedentes de hecho y de derecho expuestos en su libelo de contestación de demanda, los que han sido precedentemente reseñados en lo expositivo de esta sentencia.

OCTAVO: Que en relación a la excepción de prescripción deducida en autos cabe señalar que dicha institución representa un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

En este sentido resulta menester consignar que la prescripción se inserta en un sistema proteccional jurídico que tiene como objetivo final la certeza, la seguridad y la tutela de los derechos, es decir viene a dar a los sujetos de la relación jurídica la protección que el ordenamiento jurídico les otorga, facultando al sujeto activo para exigir de aquel que le garantice el ejercicio pacifico y la eficacia de su derecho, y al sujeto pasivo que lo proteja en el real alcance y permanencia del deber de que esta relación emana.

Luego la prescripción extintiva o liberatoria, permite la estabilidad de los derechos dando seguridad jurídica y, en definitiva se constituye en un castigo para el actor negligente que no hace valer sus derechos en el tiempo que fija la ley.

Tratase de una institución universal de orden público puesto que cuando la ley estima que determinada relación jurídica amerita no extinguirse a través de la prescripción liberatoria, lo señala expresamente, como en la acción de reclamación de estado, la acción de partición, entre otras.

NOVENO: En este orden de ideas resulta menester consignar que la excepción en comento se funda en lo dispuesto por el artículo 26 de la ley sobre protección de los derechos de los consumidores.

Luego cabe mencionar que el citado artículo se encuentra ubicado dentro de las normas atinentes a la responsabilidad por incumplimiento, encontrándose dentro de las aludidas normas hipótesis tales como el cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicado, entre otras.

En este sentido debe tenerse en consideración que las normas en observación dan cuenta de una regulación específica relativa a diversos casos previstos por el legislador tales como reposición de productos, practicas de bonificación del valor de un producto aplicada en la compra de otro producto, reparación gratuita de un determinado producto, devolución del dinero pagado por un producto defectuoso, entre otros, previéndose además que sujetos tienen responsabilidad por los circunstancias anteriormente descritas y demás elementos de las acciones que puedan deducirse en su contra por parte de los afectados.

Atendido lo precedentemente expuesto y teniéndose presente el brevísimo plazo señalado por el artículo 26 de la Ley N° 19496 para los efectos de exigir una determinada responsabilidad se dirá que esta magistratura estima que la aplicación de la disposición consagrada en el citado artículo se limita a las hipótesis de responsabilidad contravencional sancionadas por la ley, encontrándose dentro de aquellas las ya comentadas precedentemente.

Luego cabe mencionar que la ley sobre protección de los derechos de los consumidores en lo concerniente a la regulación de la acción del caso que nos convoca no se pronuncia sobre la institución de la prescripción, razón por la cual deberá estarse a lo sancionado por el derecho común en lo tocante a dicha institución jurídica.

En este orden de ideas cabe expresar que la acción de autos se condice con una de naturaleza ordinaria, razón por la cual esta judicatura dirá que el plazo de prescripción exigido por el legislador es de cinco años, lo anterior de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 2515 del Código Civil.

Que teniéndose en cuenta que el cobro de comisiones del caso sub – lite tuvo vigencia a contar del día 01 de enero de 2003, lo anterior conforme al mérito de autos y que la demanda de marras fue válidamente notificada con fecha 16 de diciembre de 2004, lo anterior de

acuerdo al mérito del atestado receptorial rolante a fojas 11 de autos, sólo cabe consignar que no ha logrado computarse el plazo de cinco años previsto por el legislador a fin de hacer procedente la declaración de prescripción alegada por la demandada de autos, razón por la cual cabe rechazar la excepción en observación.

DECIMO: Que previo al análisis de la procedencia de la acción del caso sub – lite resulta menester consignar que la legislación de protección al consumidor se encuentra concebida como el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas que regulan las relaciones de consumo, esto es aquellas que se producen entre proveedores profesionales de bienes o servicios y consumidores finales que adquieren o contratan dichos bienes o servicios para destinarlos a la satisfacción de sus propias necesidades.

Luego la normativa en comento constituye un compendio de excepciones o modalidades especiales de tratamiento respecto de los principios y preceptos clásicos emanados del derecho privado común, toda vez que esta naciente legislación se inspira en el propósito de tutelar los legítimos intereses de la parte débil que se observa en la relación de consumo, toda vez que al ser el consumidor un sujeto lego que actúa aisladamente en el mercado en la procura de los bienes y servicios que necesita se encuentra objetivamente en un pie de inferioridad respecto de quien profesionalmente, esto es sistemáticamente y con la finalidad de lucro se dedica a proveer dichos satisfactores a cambio del pago de un precio o tarifa.

En este sentido resulta menester consignar que la desventaja del consumidor frente al proveedor se manifiesta en diversos aspectos, tales como a) la asimetría de información que se observa en las relaciones de consumo, ya que es evidente que el profesional de una actividad conoce mucho más que el profano respecto de las propiedades de los bienes y servicios que produce, comercializa o presta como asimismo sobre sus costos y precios razonables, forma de usarlos con mayor provecho y eventuales riesgos que pueda presentar su utilización; b) la diferente capacidad negocial de uno y otro para establecer los términos de la relación de consumo, o sea las condiciones o cláusulas del contrato respectivo, puesto que en la actualidad la inmensa mayoría de los contratos de consumo tienen una naturaleza jurídica de adhesión, cuyos términos son definidos e impuestos unilateralmente por el proveedor; c) los costos de transacción adversos para el consumidor si debe acudir a un órgano jurisdiccional a fin de resolver una eventual controversia con el proveedor, pues muchas veces la cuantía

económica de la afectación sufrida individualmente es inferior al costo que representaría demandar judicialmente el respeto de su derecho.

Que atendido lo anteriormente expuesto resulta menester señalar que las normas emanadas de la legislación en comento son en su mayoría de índole preceptiva, vale decir de observancia obligatoria por las partes siendo declaradas de orden público e interés social, lo que se traduce en que prevalecen sobre cualquier costumbre o uso en contrario siendo inderogables por pacto entre las partes.

Que por lo anteriormente expuesto cabe expresar que los derechos reconocidos a los consumidores son irrenunciables anticipadamente, esto es antes de que se configure la circunstancia concreta en que pueden invocarse o ejercerse.

**DECIMO PRIMERO:** Que en autos obra la siguiente probanza instrumental relevante a saber:

- 1.- Bajo la custodia N° 18939 – 04, obra un set de documentos relativos a certificado de vigencia de personalidad jurídica de la corporación demandante de autos, acta de asamblea de aquella, copia de contrato de ahorro de data 04 de julio de 2000 concerniente al caso sub – lite, circular N° 1638 de 23 de diciembre de 2002 emanada del Banco Estado de Chile y copia de nuevo contrato de ahorro de fecha 08 de noviembre de 2004 concerniente al caso sub – judice.
- 2.- A fojas 17 y siguientes, rola copia de disposiciones dictadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras relativas a las cuentas de ahorro de autos.
- 3.- A fojas 30 y siguientes, obra copia de disposiciones emanadas del Banco Central de Chile concernientes al caso sub – lite.
- 4.- A fojas 54, obra un documento suscrito por don Enrique Marshall Rivera en su calidad de Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras.
- 5.- A fojas 172, obra audiencia de exhibición de documentos en virtud de la cual la empresa periodística La Nación exhibió un empastado correspondiente a los diarios La Nación publicados en el mes de diciembre de 2002, lo anterior en vista de que con fecha 20 de diciembre de 2002 se contiene un aviso correspondiente al Banco Estado que se vincula con la materia objeto de esta litis.

6.- A fojas 249 y siguientes, rola presentación en virtud de la cual se acompañan un set de diversos formatos de contratos de ahorro utilizados por la demandada, copia de publicaciones efectuadas en el diario La Tercera y La Nación, copia de ordinario N° 1508 de fecha 21 de julio de 2003 emanado de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, entre otras.

7.- A fojas 279, obra ordinario N° 2094 de fecha 24 de julio de 2007 emanado de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

8.- A fojas 366, obra audiencia de exhibición de documentos efectuada por la empresa periodística La Tercera S.A., relativa a la realización de publicaciones atingentes al caso de autos.

DECIMO SEGUNDO: Que igualmente debe tenerse en consideración que a fojas 418 y siguientes de autos obra informe pericial emitido por la perito doña Viviana Patricia Castro Jara, cuya designación obra en la resolución que rola a fojas 400 de marras.

DECIMO TERCERO: Que en este sentido cabe mencionar que el citado banco por medio de la circular N° 1638 de 23 de diciembre de 2002 determinó la realización del cobro de la comisión alegada por el actor a contar del día 01 de enero de 2003, comunicándose dicha decisión por medio de avisos publicados en diarios de circulación nacional tal como lo son el diario La Tercera y el diario La Nación, además de disponer de avisos tanto en su red de cajeros automáticos como en sus respectivas sucursales bancarias.

Que teniéndose presente las alegaciones esgrimidas por las partes que litigan en el presente juicio se dirá que el objeto de la presente acción colectiva se condice con el cobro de comisiones por mantención de cuentas de ahorros a la vista sin reajustes ni intereses emanadas del Banco Estado de Chile.

Luego debe tenerse en cuenta que las convenciones que obran en autos tienen la naturaleza jurídica de ser contratos de adhesión en razón de que sus cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo pueda alterar su contenido, lo anterior conforme a lo preceptuado por el artículo 1 N° 6 de la ley sobre protección de los derechos del consumidor.

En este sentido cabe señalar que lo característico del contrato de adhesión es que su contenido está formado por condiciones generales que previamente han sido redactadas y escrituradas por el predisponente y a las cuales simplemente adhiere la otra parte sin que tenga derecho a elaborarlas, negociarlas, estipularlas ni alterarlas. En el hecho en un contrato de adhesión no existe la etapa de discusión o negociación previa, sino que se expresa la voluntad para simplemente convenirlo o no en su totalidad.

Atendido lo precedentemente expuesto cabe destacar que las partes de un contrato de adhesión no tienen el mismo poder económico frente a la celebración del contrato, ya que aquella parte que es la dueña de los bienes o que cuenta con los medios para prestar un cierto servicio llamada predisponente, es quien elabora, redacta y escritura las reglas del contenido del contrato y las condiciones generales que luego se imponen a la otra parte que es la que justamente carece de los bienes y desea adquirirlos o necesita del servicio de que se trata, llamada adherente, pues tan sólo se limita a adherir o simplemente señalar su negativa.

Luego cabe indicar que la ley junto con formular una definición de esta clase de contratos enumera y sanciona las cláusulas abusivas que pudiere contener, lo anterior conforme a lo preceptuado en el Título IV “normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión”, contenido en la ley del ramo.

Que en virtud de lo precedentemente expuesto se dirá que el legislador nacional no ha hecho otra cosa que seguir la tendencia imperante en la materia que se encuentra recogida en la mayor parte de las legislaciones sobre protección del consumidor, llenándose un vacío existente en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual no existía una definición de contrato de adhesión ni un tratamiento de cláusulas abusivas.

DECIMO CUARTO: Que teniéndose en consideración lo precedentemente esbozado, este sentenciador consignará que resulta imperativa la realización de una calificación de las cláusulas relativas al cobro de comisiones emanadas de las convenciones de autos a fin de determinar si aquellas resultan ser abusivas en los términos descritos por el legislador, lo anterior atendida las alegaciones esgrimidas en las presentaciones principales de autos y la especial naturaleza jurídica de adhesión que tienen las convenciones que dan nacimiento al cobro de comisiones en cuestión.

Luego cabe mencionar que las cláusulas abusivas tienen como rasgos definitorios el de ser contrarias a la buena fe, entendida en este caso como fuente de integración del contenido del contrato, de los derechos, obligaciones y cargas de las partes y el hecho de originar un desequilibrio en detrimento del adherente y a favor del predisponente.

En consecuencia, las cláusulas serán abusivas en la medida que confieren derechos y facultades exorbitantes a favor del proponente o si contienen limitaciones o restricciones injustificadas respecto de los derechos y facultades del adherente. Asimismo, tendrán carácter de abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones o responsabilidades del predisponente y cuando incrementen las obligaciones y cargas del adherente.

Que del examen de la prueba documental producida en autos y teniéndose presente las expresas defensas efectuadas por la demandada en su libelo de contestación, se dirá que el banco demandado se encontraba autorizado a fin de actuar de forma unilateral respecto de modificaciones y/o creaciones de comisiones emanadas de las cuentas de ahorro del caso sub – lite, lo anterior conforme al mérito de los informes elaborados por el órgano fiscalizador, informes que por lo demás obran en la presente litis.

En este orden de ideas, debe tenerse presente que el artículo 16 de la Ley N° 19496 en su letra a) sanciona como cláusula abusiva dos situaciones diametralmente claras, una relativa a la posibilidad para el predisponente de dejar sin efecto o modificar por sí sólo el contrato y la otra, concerniente a la alternativa de suspender unilateralmente su ejecución. Sea que se contemple una u otra hipótesis, se está en presencia de una cláusula abusiva, porque en el primer caso se atenta contra la regla del derecho común contenida en el artículo 1545 del Código Civil según la cual el contrato es una ley para ambos contratantes, por lo que no puede modificarse o dejarse sin efecto sino por consentimiento mutuo o por causas legales y en el segundo caso, pues el legislador entiende que no parece de justicia dejar a una parte la facultad de suspender la ejecución del contrato, lo anterior sin perjuicio de que existan excepciones propias del contrato de compraventa como cuando aquella se realiza por correo, mostrario, por medios audiovisuales u otros análogos.

Teniéndose en cuenta lo anteriormente dicho, cabe consignar que la citada norma razona sobre el contexto de una cláusula que confiere derechos exorbitantes a favor del proponente, entendiéndose como tales aquellas que atribuyen la facultad de fijar o modificar los elementos del contrato, su régimen jurídico, entendiéndose dentro de esta categoría de abusividad la

modificación del tipo de producto o servicio, modificar los precios, ceder el contrato sin el consentimiento del adherente, la atribución de la facultad exclusiva de interpretación del contenido contractual, la sumisión de la ejecución de las prestaciones a condiciones de carácter potestativo cuya realización dependa únicamente de la voluntad del proponente, la atribución del derecho de libre rescisión del contrato al predisponente y en general cualquiera variación unilateral del contenido del contrato.

Luego cabe señalar que las cláusulas relativas al cobro de comisiones emanadas de los contratos de cuenta de ahorro de autos, se encuentran redactadas en los términos de abusividad precedentemente expuestos, toda vez que del tenor de aquellas se colige una vulneración de un concepto esencial relacionado con la posibilidad de variación del monto de las comisiones emanadas de las cuentas de marras, además, de la opción de creación de nuevas comisiones, variaciones que en definitiva puede ejercer unilateralmente el proponente que en este caso se vincula con la parte demandada de autos.

En este sentido, se dirá que la opción de variación unilateral de un elemento relevante de las convenciones de autos se encuentra reafirmada por el contenido de los informes elaborados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que obran en autos, informes que vienen a ratificar la existencia de una práctica bancaria que si bien se encontraba en conocimiento del órgano fiscalizador, aquello no obsta para los efectos de que esta judicatura realice un análisis normativo de la misma, examen que en definitiva se traduce en que este sentenciador arribó a la conclusión de que la comentada práctica se encuentra sancionada con el carácter de abusiva conforme el espíritu y tenor de la ley del consumidor.

Que esta magistratura dirá que se ha formado la convicción de que las cláusulas en observación, adolecen de abusividad en los términos descritos por el artículo 16 letra a) de la ley del ramo, toda vez que aquellas confieren una facultad de variación unilateral del contenido del contrato a favor del predisponente, siendo en específico dicha variación la opción que tiene el Banco del Estado de cambiar las condiciones y montos relativos a un elemento sensible de dicha relación de consumo, tal como lo son las comisiones emanadas de las cuentas de ahorro del caso sub – iudice.

Que en relación a los avisos efectuados por parte de la demandada se dirá que aquellos tenían por objeto dar a conocer las nuevas políticas bancarias relativas al cobro de comisiones analizada en esta sede jurisdiccional, razón por la que se indicará que los aludidos avisos

realizados a través de la prensa, en las sucursales bancarias entre otros, sólo vienen a exteriorizar el ejercicio de una facultad abusiva que se encuentra sancionada por la ley del consumidor.

Luego teniéndose en consideración la declaración de abusividad precedentemente desarrollada cabe consignar que el efecto previsto por el legislador se condice en que dicha cláusula no producirá efecto alguno, no obstante la convención subsistirá con las restantes cláusulas, lo anterior sin perjuicio de la excepción contemplada en el artículo 16 A de la Ley N° 19496.

En consecuencia, cabe expresar que la sanción de una cláusula abusiva se condice con una declaración de nulidad parcial, dejando eficaz el resto del contrato, salvo la excepción legal de rigor, que en la especie no concurre.

DECIMO QUINTO: Que en cuanto a las peticiones de reparaciones y/o indemnizaciones alegadas por la parte demandante cabe indicar que en autos obra a fojas 418 y siguientes informe pericial realizado por doña Viviana Patricia Castro Jara.

En este orden de ideas cabe expresar que se puede definir al perito como un técnico que auxilia al juez en la constatación de los hechos y en la determinación de sus causas y efectos cuando media una imposibilidad física o se requieren conocimientos especiales en la materia.

Que al examinar el peritaje de autos se dirá en primer lugar que la metodología utilizada en aquel busca determinar el número de cuentas de ahorro de autos que efectivamente se vieron afectadas por el cobro de la comisión por mantención en cuestión, verificándose además cual fue el verdadero monto aplicado por dicho concepto.

En este sentido, se señalará que la perito tuvo acceso a la base de datos del Banco Estado en lo referente al producto libretas de ahorro a la vista con lo que constató que el universo total del aludido producto vigente al 01 de enero de 2003 era de 851.464 libretas.

Luego al disgregarse dicha cifra total se obtuvo como resultado que 280.750 libretas tenían algún tipo de convenio y las restantes 570.714 no tenían ningún tipo de convenio, encontrándose estas últimas afectadas por el cobro de la comisión que motiva la presente acción colectiva.

Que la información precedentemente expuesta fue corroborada por la perito a través de la observación de una muestra aleatoria pero representativa de los contratos en cuestión, información que también fue proporcionada por la demandada.

Que teniéndose determinado el número específico de libretas que se vieron afectadas por el cobro de comisión por mantención se dirá que la labor de la perito se centró en establecer el monto que efectivamente se cobró por tal concepto, obteniéndose como resultado la suma de \$ 396 por cuenta, lo anterior en razón del valor de la unidad de fomento de la época más el impuesto al valor agregado que afectaba dicha operación.

Que el valor precedentemente expuesto se cargaba por trimestres, realizándose en el caso de autos desde el día 07 de abril de 2003, observándose además que en algunas de estas cuentas que se encontraban afectadas por dicha comisión, aquella no se cobró por tener saldo cero pesos, comisión que en definitiva se cobraría una vez que contaran con saldo positivo.

Que la citada información se encuentra respaldada por los estados de movimientos proporcionados por el banco demandado.

Luego resulta menester señalar que conforme a los datos que se tuvieron a la vista en la pericia en comento se determinó que al 31 de diciembre de 2003 el Banco Estado percibió por concepto de comisiones por mantención de las cuentas de ahorro de autos la suma de \$ 260.130.545 correspondiendo dicho monto a los tres primeros trimestres de tal año, ya que lo que se genera por el último trimestre del año sólo se ve reflejado en el mes de enero del año siguiente.

Que los datos que otorgan sustento técnico a la pericia en observación se encuentran respaldados por fotocopias de los registros contables del Banco Estado.

En virtud de todo lo precedentemente expuesto esta magistratura consignará que la pericia en cuestión proporciona un universo determinado de 570.714 libretas que fueron afectadas por la aplicación de la comisión en observación a contar del día 07 de abril de 2003, no obstante señala sin mayor precisión que algunas de ellas por tener saldo cero no fueron efectivamente afectadas, ya que se esperaba que obtuvieran un saldo positivo para los efectos de aplicar la comisión de marras.

Luego este sentenciador estima que la imprecisión precedentemente expuesta no puede lesionar la determinación del número de libretas que se vieron afectadas por el cobro de comisiones del caso que nos convoca, toda vez que la aludida imprecisión se subsana en razón de la declaración de abusividad desarrollada latamente en la presente sentencia, ya que la aludida declaración permite sostener que tales cobros que no fueron eventualmente cargados en cuentas que se encontraban afectadas no pueden producir efecto alguno, lo anterior conforme a lo sancionado en los artículos 16 y 16 A de la ley del ramo.

Teniéndose presente que las comisiones de autos afectan a 570.714 libretas se dirá que la demandada deberá restituir los cobros efectivamente efectuados por concepto de comisiones de mantención realizados desde el día 07 de abril de 2003 hasta la fecha en que concretamente cesen, entendiéndose que deberá estarse a lo expuesto en el párrafo precedente en los casos de libretas que hayan tenido saldo cero y que no se hayan materializado los aludidos cobros.

DECIMO SEXTO: Respecto de las cuentas que se cerraron por los motivos que se ventilan en la presente litis cabe indicar que dicho cierre es producto del ejercicio de una potestad abusiva que beneficia a la parte demandada, razón por la que deberá ordenarse su reapertura en vista de que la cláusula e instructivo bancario que autorizó dicho cierre no pueden producir efectos atendido el claro tenor de lo dispuesto por el legislador sobre el particular.

En relación a los cobros de comisiones de mantención de cuenta que hayan podido efectuarse en las citadas cuentas cerradas o que eventualmente no se aplicaron producto de que su saldo se encontraba en cero pesos se dirá que se aplicaran los criterios ya expuestos en el considerando decimo quinto de esta sentencia a fin de superar las imprecisiones ya comentadas.

DECIMO SEPTIMO: En relación con el lucro cesante demandado cabe indicar que dicho perjuicio puede conceptualizarse como la pérdida de la legítima ganancia que se habría obtenido si no hubiere existido la infracción de obligación.

Que en este sentido debe tenerse en cuenta que las libretas de autos tienen la naturaleza de ser de ahorros a la vista sin devengación de reajustes e intereses, razón por la cual este sentenciador estima que lo eventualmente afectado podría haber sido una disminución del capital que se tenía en cada una de dichas cuentas por parte de sus titulares.

Que teniéndose en cuenta lo precedentemente expuesto esta magistratura indicará que la eventual vulneración en comento no se condice con el concepto jurídico denominado lucro cesante, razón por la que se deberá desechar la demanda en este punto.

DECIMO OCTAVO: Que teniéndose en consideración la transgresión de los principios jurídicos precedentemente comentados, a través de la comisión de la infracción ya constatada en la presente sentencia y entendiéndose que aquella reviste un carácter de gravedad, toda vez que afecta el correcto funcionamiento del mercado en sus relaciones de consumo, no obstante hacer presente que la demandada ha colaborado de forma relevante en la sustanciación de la presente causa, se dirá que se aplicará una multa de 50 unidades tributarias mensuales, lo anterior conforme a lo estatuido por la ley.

DECIMO NOVENO: Que en nada altera lo antes razonado las restantes probanzas rendidas en el presente juicio con arreglo a lo prevenido por la ley.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 309, 342, 346, 409, 410, 414, 425, 680 del Código de Procedimiento Civil; 1437, 1545, 1546, 1556, 1698, 1699, 1700, 1701, 1702, 2492, 2515 y demás pertinentes del Código Civil; 1,2, 2 bis, 3, 5, 8, 12, 16, 16 A, 16 B, 18, 20, 24, 26, 27, 50, 51, 53 C y demás pertinentes de la Ley N° 19496

### **SE RESUELVE:**

#### **I.- EN CUANTO A LA TACHA DE TESTIGOS:**

- 1.- Que se acogen las tachas deducidas a fojas 190 y 194 de autos en todas sus partes, debiendo tenerse presente lo indicado en el considerando tercero de la presente sentencia.
- 2.- Que se rechaza la tacha deducida a fojas 198 de autos en todas sus partes.

#### **II.- EN CUANTO A LA ACCIÓN PRINCIPAL:**

- 1.- Que se rechaza la excepción de prescripción deducida en el libelo de contestación de demanda rolante a fojas 140 de autos en todas sus partes.
- 2.- Que se acoge la demanda deducida a fojas 1 de autos en los siguientes términos:

- a) Se declara que la redacción de las cláusulas relativas al cobro de comisiones emanadas de los contratos de adhesión del caso sub – lite afectan el interés colectivo de los consumidores, en razón de que aquellas tienen la naturaleza jurídica de ser abusivas debiéndose tener presente que se está en presencia de un fenómeno de contratación masiva.
- b) Se declara que el Banco del Estado de Chile tiene responsabilidad en el cobro de comisiones por concepto de mantención de cuentas emanadas de las convenciones del caso sub – judice, lo anterior conforme al mérito de todos los razonamientos expuestos en la presente sentencia, aplicándose en consecuencia una multa de 50 unidades tributarias mensuales.
- c) Se ordena al Banco del Estado de Chile cesar en el cobro de comisiones por concepto de mantención respecto de las cuentas objeto de la presente litis.
- d) Se ordena al Banco del Estado de Chile que restituya a los titulares de las cuentas de marras todas las sumas de dinero que efectivamente hubieren sido descontadas de los respectivos saldos disponibles emanados de cada una de las aludidas cuentas hasta la fecha en que efectivamente cese el cobro de dichas comisiones por concepto de mantención, debiéndose tener presente lo señalado en el considerando decimo quinto de la presente sentencia.
- e) Se ordena al Banco del Estado de Chile que restablezca cada una de las cuentas de autos que hubiesen sido cerradas a consecuencia de la infracción declarada, debiéndose tener presente lo indicado en el considerando decimo sexto de la presente sentencia.
- f) Las devoluciones precedentemente ordenadas deberán efectuarse por el Banco del Estado de Chile directamente en cada una de las cuentas de autos afectadas por el cobro indebido de comisiones por mantención, toda vez que la demandada posee la información necesaria para individualizarlos y proceder a ellas.
- g) No ha lugar a la indemnización por concepto de lucro cesante, debiéndose tener presente lo expresado en el considerando decimo séptimo de esta sentencia.
- h) Se ordena la realización de publicación de avisos, debiéndose efectuar en los diarios El Mercurio y La Tercera en sus ediciones de publicación nacional conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 de la ley de protección de los consumidores con cargo al Banco del Estado de Chile, una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la presente sentencia.

III.- Remítase copia autorizada de la presente sentencia al Servicio Nacional del Consumidor a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley N° 19496.

IV.- Que se condena en costas a la parte demandada.

**NOTIFÍQUESE Y REGÍSTRESE.-**

DICTADA POR DON OSVALDO CORREA ROJAS, JUEZ TITULAR DEL DECIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

AUTORIZA DOÑA SONIA QUILODRAN LE – BERT, SECRETARIA TITULAR DEL DECIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veintiocho de Septiembre de dos mil diez**

Santiago, tres de noviembre de dos mil once.

**VISTOS:**

En estos autos rol N° 11.679-2004 del 14° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile con Banco del Estado de Chile”, por sentencia de 28 de septiembre de 2010, el juez titular de dicho tribunal acogió la demanda interpuesta. En contra de esta resolución la parte demandada dedujo los recursos de casación en la forma y apelación, adhiriéndose a ésta la actora a fs. 612 de autos.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:**

1°.- Que el recurrente sostiene que la sentencia ha incurrido en las causales de los números 4, 1 y 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, ultra petita; haber excedido el tribunal la competencia específica que le otorgaron las partes del proceso y haber faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad.

2°.- Que el citado artículo 768 del citado Código, en su inciso segundo permite al tribunal de alzada desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo.

3°.- Que precisamente, se hará uso de esta última norma y se rechazará la nulidad formal alegada, por cuanto el defecto planteado, de existir, será reparado a propósito del recurso de apelación también interpuesto.

**II.- En cuanto a los recursos de apelación:**

Se reproduce la sentencia en alzada.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

Que la sentencia en alzada ha sido dictada sujetándose al mérito de los antecedentes probatorios y alegaciones de las partes, y, todo ello con arreglo a derecho.

Por estas razones y de conformidad además con lo previsto en el artículo 186 y siguientes, 764 y 768 N°s. 1, 4 y 9 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido a lo principal de fojas 559 y **se confirma** la sentencia apelada de fecha veintiocho de septiembre de dos mil diez escrita a fojas 515 y siguientes.

II.- Dése cumplimiento en su oportunidad a lo dispuesto en el artículo 58 bis de la Ley 19.496.

Acordada con el voto en contra de la ministro (S) señora Solís, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada, de acuerdo con las siguientes reflexiones:

a) Que, la demandada BancoEstado, contestó la demanda a fojas 140 y siguientes, solicitando su rechazo en todas sus partes, con costas. Funda su rechazo, entre otras alegaciones, en la prescripción de la acción por haberse deducido y notificado a su parte, transcurridos más de los seis meses establecidos en el artículo 26 de la Ley 19.496, pues la demanda le fue notificada a su representada en diciembre de 2004, esto es, casi dos años después de dispuesto e iniciado el cobro de la comisión por la mantención cuestionada, por lo que la acción se encontraba prescrita a esa fecha.

b) Que el artículo 26 inciso primero de la Ley 19.496 sobre normas de Protección al Consumidor, dispone en forma expresa que: “Las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sancionan por la presente ley prescribirán en el plazo de seis meses contados desde que se haya incurrido en la infracción respectiva.”.

c) Que, el juez a quo, en el motivo noveno, para resolver la alegación planteada por la demandada, se remitió a las normas generales sobre prescripción y fundó su argumentación, para rechazar la excepción en comento, en la disposición establecida en el artículo 2.515 del Código Civil, en circunstancias que, como se ha señalado, la ley especial sobre Normas de Protección al Consumidor, establece una prescripción de corto plazo que ha de regir en este

tipo de acciones, pues se trata en la especie de una ley especial que prima sobre la norma de carácter general.

d) Que, de los antecedentes reunidos en autos fluye que los hechos en que se funda la acción deducida, y que constituirían infracción a la Ley 19.496, fueron realizados por la demandada a partir del 1° de enero de 2003, lo que fue comunicado a los clientes mediante circular N° 1638 de 23 de diciembre de 2002, hecho que habría consistido en el cobro de una comisión trimestral de mantención de cuentas de ahorro a la vista, equivalente a U.F. 0,02, hecho en forma unilateral y fuera de la ley.

e) Que, el hecho constitutivo de la infracción que se imputa a la demandada, es aquel referido en la letra anterior, y que aparece cometido a partir de la Circular N° 1638 de 23 de diciembre de 2002, al comunicar BancoEstado que a partir del 1° de enero de 2003, se haría efectivo el cobro por comisión de mantención.

f) Que, del mérito de los antecedentes, aparece que la demanda fue presentada a distribución de causas con fecha 23 de noviembre de 2004 e ingresada al tribunal, con fecha 26 de noviembre del mismo año y, notificada a la demandada con fecha 16 de diciembre de 2004, según consta del atestado receptorial de fojas 11.

g) Que, de conformidad con lo expresado precedentemente, aparece que a la fecha de presentación de la demanda, el plazo de seis meses establecido por el artículo 26 de la Ley 19.496, se encontraba vencido, por lo que necesario es concluir que la acción intentada en autos por la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios, se encontraba prescrita al momento de la interposición de la demanda.

**Regístrese y devuélvase en su oportunidad, con su custodia N° 3767-2011.**

Redacción de la Ministro (S) señora Gloria Solís R, quien no firma por haber terminado su suplencia.

Rol Corte: 7.459-2.010.-

Pronunciada por la **Primera Sala de esta Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha e integrada por la Ministro (S) señora Gloria Solís Romero y Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.

En Santiago de Chile, a seis de mayo de dos mil trece, siendo las 13:30 horas, se efectuó el comparendo de conciliación a que se citó a las partes en estos autos, ante la Abogada Integrante señora Virginia Halpern Montecino, con la comparecencia de la parte demandante de CONADECUS representada por don Hernán Calderón Ruiz asistido por sus abogados don Iván Parra Ramos y don Andrés Parra Vergara; por la parte demandada Banco del Estado de Chile, representada por sus abogados don José María Eyzaguirre García de la Huerta, don Javier Zaldivar Peralta y don Nicolás Luco Illanes, y el SERNAC representado por su Director(PT) don Juan José Ossa Santa Cruz, Sub Director don Lucas del Villar Montt, don Luis Álvarez Estay y doña Carolina Norambuena Arizabalos, Jefa de la División Jurídica (PT).

A fojas 766: Téngase presente.

Que las partes llegan a acuerdo para poner término al presente litigio, otorgándose el más amplio y total finiquito respecto de las acciones y derechos que recíprocamente les asisten, en las condiciones que se expresarán pormenorizadamente en un escrito que para estos efectos, presentarán todas ellas en conjunto al tribunal dentro del plazo de décimo quinto día, a base de las siguientes premisas:

1.- La parte demandada se obliga a restituir el total de las sumas que fueron cobradas a propósito de la comisión que dio origen al presente litigio, ascendentes a un monto total de \$5.675.354.253, sin reajustes ni intereses, conforme lo dispone el motivo décimo séptimo y resolutive letra d) del fallo de primera instancia;

2.- Que la referida devolución se hará por el propio Banco del Estado a partir del cuadragésimo quinto día de presentado el acuerdo pormenorizado al que se han obligado las partes, y que es integrante de la presente conciliación, y hasta el plazo de cinco años posteriores a su fecha. Todos los procedimientos internos necesarios para la restitución ya referida, serán acordados directamente por las partes y plasmado en el documento a que se ha hecho mención;

3.- Que el banco no obstante haber dejado de cobrar la comisión materia de la litis en el mes de noviembre del año dos mil once, se obliga a no proceder a su cobro hacia el futuro;

4.- Que la parte demandada cumplirá con el pago de la multa impuesta por la sentencia recurrida, equivalente a cincuenta unidades tributarias mensuales;

5.- Que, asimismo, el demandado asumirá el pago de las costas de la demandante CONADECUS.

6.- Que la presente conciliación tiene valor de sentencia de término y produce los efectos de cosa juzgada respecto de la controversia planteada en estos autos.

Se ordena levantar la presenta acta, la que firman los comparecientes, junto a la Abogada Integrante señora Virginia Halpern Montecino y la Secretaria que autoriza.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

N° 2568-12.