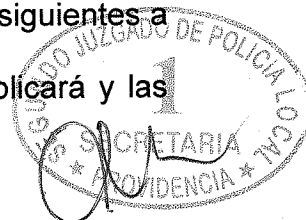


Providencia, a veinticinco de marzo de dos mil catorce.

VISTOS:

La denuncia formulada en lo principal de la presentación de fojas 32, el 20 de junio de 2012 por el SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR, representado por Johanna Scotti Becerra, abogado, Directora Regional Metropolitana, domiciliados ambos en Teatinos 333, piso 2, Santiago, contra el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA CHILE, representado legalmente por Ignacio Lacasta Casado, cuya profesión u oficio señala ignorar, domiciliados ambos en Pedro de Valdivia 100, piso 17, Providencia, en la que expresa que a través de reclamos de los consumidores, tomaron conocimiento de prácticas no ajustadas a la normativa que los protege, al proceder la denunciada a informarles mediante comunicaciones escritas, que a partir del 1º de enero del año 2013 procedería a modificar las comisiones asociadas a Planes de Cuenta Corriente cobradas, señalándoles que se “entenderá que el consumidor acepta las nuevas condiciones si, a partir del 1º de marzo del año 2012, efectúa con sus productos giros, compras, pagos, transferencias, pagos automáticos y/o utiliza líneas de crédito”; añade que con su conducta, la denunciada no estaría dando cumplimiento a los términos del contrato, toda vez que informa a los consumidores una modificación unilateral, en transgresión a los términos establecidos en el contrato denominado “Contrato de Operaciones Bancarias para Personas Naturales”; que dicha cláusula establece que “el Banco podrá modificar las comisiones durante la vigencia de los contratos. Todo aumento deberá ser puesto en conocimiento del cliente para su aceptación o rechazo, con al menos 2 meses de anticipación a la fecha que comience a regir. Si el cliente nada dice dentro de dicho plazo, se aplicará lo siguiente: (a) si el cliente usa el producto o servicio una vez que esté vigente la nueva comisión, se entenderá que la ha aceptado tácitamente, desde dicho uso; y (b) si el cliente no usa el producto o servicio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la nueva comisión, ésta no se aplicará y las



partes podrán poner término al producto o servicio...”; señala además que la denunciada con su actuar, no sólo incumple las condiciones contractuales pactadas, sino que además no cumple con el deber de informar veraz y oportunamente a los consumidores; que a través del contrato, la denunciada regula la forma y oportunidad en que procederá a aumentar las comisiones, lo cual se contrapone a lo informado en la comunicación enviada a los consumidores, lo que da cuenta de la falta de profesionalismo en los servicios que ofrecen; que a juicio del Sernac, la cláusula contractual antes mencionada no se ajusta a las normas de equidad contenidas en el artículo 16 y siguientes de la Ley; que tanto la carta informativa como la cláusula contractual que fundamenta la modificación del régimen de comisiones de los consumidores, carecen de valor jurídico, toda vez que el banco, sin el consentimiento de los consumidores, procedería a aumentar la comisión de mantención, sin respetar las estipulaciones contractuales y otorgándole valor al silencio como manifestación de voluntad; concluye solicitando se condene a la denunciada por infracción a lo dispuesto en los 3 inciso primero letras a) y b), 12 y 23 de la Ley 19.496 y que se le aplique una multa por cada infracción cometida y además por cada consumidor afectado.

CONSIDERANDO Y TENIENDO PRESENTE:

1.- Que el 25 de septiembre de 2012, al inicio de la audiencia de conciliación, contestación y prueba, cuya acta rola a fojas 144, el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (Chile) S.A., en adelante BBVA, representado por Víctor Díaz Anderson, planteó mediante escrito agregado a fojas 131, la excepción de incompetencia del tribunal como excepción de previo y especial pronunciamiento, la que fue rechazada por resolución de fojas 262.

2.- Que en la continuación de la audiencia de estilo, llevada a cabo el 26 de marzo de 2013 y cuya acta rola a fojas 318, el BBVA, mediante escrito de contestación de la acción infraccional agregado a fojas 272, planteó como “excepciones y/o defensas” la de falta de jurisdicción y en subsidio la de falta de legitimación activa del Sernac, a las que se les dio tramitación incidental de



acuerdo al artículo 305 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil y fueron rechazadas por resolución de fojas 345.

3.- Que a fojas 413, rola el acta de continuación de la audiencia de conciliación, contestación y prueba, verificada el 13 de agosto de 2013, en la que el BBVA mediante escrito de fojas 367, idéntico al agregado a fojas 272, contestó la denuncia y planteó nuevamente la excepción de falta de jurisdicción y en subsidio la de falta de legitimación activa del Sernac; que el Tribunal a estas dos últimas proveyó: "estese a lo resuelto en autos", por haberse pronunciado ya sobre éstas a fojas 345.

4.- Que en el punto IV del escrito de contestación de denuncia, agregado a fojas 272 y 367, a continuación de las excepciones o defensas, ya resueltas, la denunciada alegó la inexistencia de las infracciones denunciadas, argumentando lo siguiente: que el elemento sobre el cual el Sernac construye la denuncia de autos consiste en que, a su juicio, el BBVA valiéndose de una cláusula abusiva, habría modificado unilateralmente y sin el consentimiento del consumidor, las condiciones pactadas originalmente en el contrato, aumentando los montos que se cobran por concepto de comisiones por los productos o servicios financieros asociados a los planes de la cuenta corriente, con lo que se habría infringido la Ley 19.496; que al respecto señalan que el Sernac se equivoca al denunciar una supuesta modificación unilateral de los contratos celebrados entre el BBVA y sus clientes, puesto que ello es jurídicamente imposible; que dichos contratos, sólo pueden ser modificados por el consentimiento de ambas partes; que dentro de las normas sobre formación del consentimiento en nuestro ordenamiento jurídico, se contempla la aceptación tácita, la que conforme al artículo 103 del Código de Comercio, está sujeta a las mismas reglas que la expresa; que la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores no ha restado vigencia o aplicación a esta manifestación de voluntad, sino sólo eliminó el silencio como manifestación de aceptación; que también el reglamento "Sello Sernac" (DS 41 de 14 de marzo de 2012, del Ministerio de Economía) , en su artículo 77, ordenó a los



proveedores enviar un anexo que detallara las modificaciones a los contratos de adhesión previos, debiendo los consumidores otorgar su consentimiento, disponiendo además, que si no hubiese consentimiento expreso y el consumidor no hubiere manifestado su decisión de ponerle término a consecuencia de las modificaciones "se entenderá que el contrato modificado sigue produciendo sus efectos por tácita reconducción hasta el vencimiento del plazo"; añade, que resulta paradójal que el Sernac persiga al BBVA, en circunstancias que el propio reglamento "Sello Sernac" reconoce plenos efectos a la aceptación tácita, como manera de manifestar la voluntad; que desde el punto de vista práctico y económico, resulta más conveniente y de menor costo que en contratos de adhesión, que involucran a gran cantidad de clientes, la aceptación tácita sea la manera más adecuada para dar a conocer la voluntad de adherir a la propuesta previa del Banco; que es perfectamente posible y válido, que el BBVA proponga a sus clientes una modificación a la relación contractual que las une y el contrato solamente se entenderá modificado si el cliente destinatario de la oferta, la acepta de manera expresa o tácita; que los contratos bilaterales pueden modificarse no porque contengan una cláusula que establezca tal posibilidad, sino porque ambas partes son capaces de consentir en tal modificación; que la única exigencia es que exista un consentimiento válido; que en la especie, mediante carta de 23 de diciembre de 2011, el BBVA propuso e informó a sus clientes la siguiente modificación de contrato: "Por la presente queremos informar que a partir del año 2013, el día 1 de enero de cada año, todas las comisiones asociadas a Planes de Cuenta Corriente se incrementarán en un 3% sobre el monto vigente en Unidades de Fomento de cada comisión. La aplicación de los nuevos valores y del ajuste de comisiones mencionados requiere contar con su aceptación, la que puede manifestar personalmente o bien, mediante el uso de los productos de su Plan. En este último caso entenderemos que acepta las nuevas condiciones si, a partir del día 1 de marzo de 2012 efectúa con sus productos giros, compras, pagos, transferencias, pagos automáticos y/o utiliza sus líneas de crédito..."; que del tenor



literal de la propuesta modificatoria formulada por el BBVA, se desprende que la modificación al contrato (ajuste de comisiones) requería contar con la aceptación del cliente; que el Sernac comete un grave error de derecho al estimar que el BBVA ha utilizado la cláusula 11 del Contrato de Operaciones Bancarias para Personas Naturales, como vehículo para imponer una modificación unilateral al contrato, puesto que dicha cláusula ratifica un principio básico de derecho en materia de contratos, cual es el consentimiento de ambas partes, ya que señala que el banco podrá modificar las comisiones durante la vigencia de los contratos y que todo aumento debe ser puesto en conocimiento del cliente para su aceptación o rechazo; que la validez o legitimidad de un aumento de comisión está dada por la aceptación del consumidor o cliente; que dicha aceptación puede tener tres formas o modalidades: expresa, tácita y silencio; que la denuncia de autos descansa en el supuesto que el BBVA le habría otorgado valor al silencio como manifestación de voluntad y habría modificado el contrato alzando las comisiones sin el consentimiento de los consumidores; que sin embargo, en la aceptación a la propuesta del Banco, no ha operado el silencio sino que se ha manifestado de manera tácita, mediante conductas que inequívocamente demuestran su voluntad de consentir; que en efecto, la propuesta del BBVA consiste en alzar las comisiones que al cliente le corresponde pagar por el uso de los productos de su plan, por lo que el comportamiento que demostraría el consentimiento es precisamente el uso de los productos por los que se propone alzar la comisión; que en la misma propuesta se informa al cliente el momento en que su comportamiento será entendido como manifestación de voluntad; que muy contrario a la idea de "sorprender" al cliente, está el período en que éste puede manifestar su voluntad, puesto que el 23 de diciembre de 2011 se hace la propuesta y el uso de los productos que se entenderá como aceptación es aquel que se hace a partir del 1 de marzo de 2012; que el uso del producto fue expresamente convenido por las partes en la Cláusula 11 del Contrato como una conducta que inequívocamente manifiesta la voluntad de aceptar una propuesta



de comisiones y no debe malentenderse, como lo hace el Sernac, que la referida cláusula sirve o posibilita al BBVA para aumentar las comisiones "sin el consentimiento del cliente"; que por el contrario, lo razonable es estimar que las conductas expresamente convenidas por las partes como aquellas que manifestarían la aceptación del cliente frente a la propuesta de modificación por parte del banco, son precisamente las más idóneas para evitar equívocos y despejar dudas acerca de la voluntad de aceptación por parte del cliente, sin considerar que son las establecidas en la generalidad de contratos similares celebrados con otros bancos e instituciones financieras; que usar los productos pasados más de 60 días de recibido el aviso por parte del banco y dentro de un período de 10 meses antes que la propuesta modificatoria se aplique, constituye un comportamiento concluyente que manifiesta inequívocamente la voluntad de aceptar la propuesta de alzar la comisión por uso de productos asociados a la cuenta y de no ser así, el cliente tiene la facultad de poner término al contrato; por otra parte, si la única manera válida para que el cliente manifestara su conformidad a una propuesta de modificación, fuese la aceptación expresa mediante la suscripción de un documento anexo, de modo tal que en caso que el cliente no firme, mantiene las condiciones previas, obligaría al Banco a poner término a los contratos para forzar las modificaciones, con las consecuencias negativas para sus clientes que ello conlleva; que el BBVA en ningún caso ha infringido el artículo 23 de la Ley sobre Protección al Consumidor, como se lo imputa el Sernac, puesto que dicha disposición se refiere a defectos en la calidad del servicio y no al precio de éstos, que es lo que se reclama en la denuncia al atribuirle al BBVA una supuesta e inexistente modificación unilateral del contrato; que respecto a la existencia de una supuesta cláusula abusiva, señaló que el artículo 16 letra g) de la LPC establece que se presume que las cláusulas se encuentran ajustadas a las exigencias de la buena fe, si los contratos a los que pertenecen han sido revisados y autorizados por un organismo administrativo en ejecución de sus facultades legales; que en la especie, los contratos entre el



BBVA y sus clientes han sido revisados por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), por lo que sus cláusulas en ningún caso pueden ser consideradas abusivas; que además, la normativa de la SBIF, obligatoria para el Banco, reconoce, valida y admite la aceptación tácita de los consumidores para los efectos de modificar las comisiones; que así estaría contemplado en la Circular 17 sobre Emisores y Operadores de Tarjetas de Crédito y en el Capítulo 1-20 sobre Intereses y Comisiones, al requerir solamente un aviso al cliente con determinado plazo de anticipación y el uso de los productos como señal de aceptación; concluye solicitando el rechazo de la acción deducida, con costas, puesto que no se habría infringido disposición alguna de la Ley 19.496.

5.- Que el Servicio Nacional del Consumidor acompañó los documentos que rolan de fojas 3 a 31 y el BBVA los agregados de fojas 51 a 130 y de fojas 184 a 204 , los que no fueron objetados por la contraria.

6.- Que analizados los antecedentes precedentes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se concluye:

a.- Que la acción de autos se funda en el hecho que el BBVA informó a los consumidores mediante una comunicación escrita enviada en diciembre de 2011, que se procedería a modificar las comisiones asociadas a los planes de cuenta corriente a partir del 1º de enero del año 2013.

b.- Que el Servicio Nacional del Consumidor reclama que con este actuar, el BBVA estaría modificando unilateralmente el contrato, vulnerando lo dispuesto en el denominado "Contrato de Operaciones Bancarias para Personas Naturales", otorgándole valor al silencio como manifestación de voluntad.

c.- Que al respecto se debe tener en cuenta que en la comunicación enviada a los consumidores, cuya copia rola a fojas 26, se establece que la aplicación de los nuevos valores y del ajuste de comisiones requiere la aceptación del cliente, la que puede ser manifestada personalmente o mediante el uso de los productos de su plan; se agrega que "entenderemos que acepta las nuevas condiciones si, a partir del día 1º de marzo de 2012, efectúa con sus productos



giros, compras, pagos, transferencias, pagos automáticos y/o utiliza sus líneas de crédito"; a continuación se indica los lugares, teléfonos y contactos a través de los cuales el cliente puede requerir mayor información acerca de los cambios de comisiones, manifestar su aceptación o aclarar sus dudas.

d.- Que en el N°11 del Contrato de Operaciones Bancarias para Personas naturales, agregado a fojas 3 y siguientes, se prescribe que el banco puede modificar las comisiones durante la vigencia de los contratos; que todo aumento debe ser puesto en conocimiento del cliente para su aceptación o rechazo con al menos dos meses de anticipación a la fecha en que comience a regir; si el cliente nada dice dentro de dicho plazo y usa el producto o servicio una vez que esté vigente la nueva comisión, se entenderá que la acepta; por el contrario, si el cliente no usa el producto o servicio dentro del mismo plazo, no se aplicará la nueva comisión y las partes podrán poner término al contrato de acuerdo a lo dispuesto en el N°5 del mencionado documento.

e.- Que el numeral 5° aludido, contempla que los productos y servicios tienen una vigencia indefinida desde su contratación, a excepción de las líneas de crédito y sobregiro y, que cualquiera de las partes puede poner término a uno o más de los productos o servicios en cualquier tiempo, sin expresión de causa, mediante un formulario o canal remoto en el caso del cliente y mediante carta certificada en el caso del Banco, enviada con una anticipación de dos meses a la terminación, en el caso que ésta tenga su origen en el rechazo expreso o tácito al aumento de las comisiones pactadas.

f.- Que las partes están de acuerdo en que la comunicación que nos ocupa fue enviada en diciembre de 2011 y que el aumento de las comisiones (a cobrarse a partir de enero de 2013), se entendería aceptado si el cliente ocupaba o usaba los productos desde el 1° de marzo de 2012.

g.- Que sin embargo, a la luz de los documentos analizados, se desprende que el aumento de comisión se entendería aceptado tácitamente por el cliente si ocupaba o usaba los productos antes de la entrada en vigencia del aumento, vale



decir, desde marzo de 2012, en circunstancias que el aumento se aplicaría desde enero de 2013, lo que se contrapone a lo prescrito en el N°11 del contrato de operaciones bancarias ya citado, que exige el uso de los productos dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia de las nuevas comisiones para suponer dicho consentimiento tácito.

h.- Que en efecto, para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho N°11 del contrato en referencia, el consentimiento tácito del consumidor debió haberse entendido por el uso del producto desde enero de 2013, fecha de entrada en vigencia del aumento de la comisión y no desde el 1° de marzo de 2012, como se le informó al cliente por la carta aludida, cuya copia rola a fojas 26.

7.- Que como resultado del análisis anterior, el sentenciador concluye que el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Chile S.A. infringió lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 19.496, al no respetar los términos y condiciones convenidas con el consumidor en el contrato de operaciones bancarias para personas naturales, al aumentar el monto de las comisiones asociadas a los planes de cuenta corriente, sin respetar lo dispuesto en el N°11 del mencionado contrato, al entender que el cliente aceptaba el aumento por ocupar o usar los productos antes de la entrada en vigencia del referido aumento.

8.- Que respecto a lo reclamado por el Sernac, en cuanto a que la cláusula contractual citada y la comunicación enviada a los consumidores no se ajustaría las normas de equidad contenidas en el artículo 16 y siguientes de la Ley sobre Protección de los Derechos del Consumidor, no podrá el sentenciador pronunciarse por tratarse de materias cuyo conocimiento corresponde al juez de letras conforme se desprende del artículo 50 A inciso final del citado cuerpo legal y, a mayor abundamiento, por no haber formado parte de lo pedido en la denuncia de fojas 32.

9.- Que en cuanto al valor otorgado al uso de los productos como manifestación de la voluntad del cliente para aceptar un aumento en las comisiones, teniendo en cuenta las variaciones en la reglamentación vigente,



incluida la reciente derogación del Decreto 153 del Ministerio de Economía y la jurisprudencia sobre la materia, a juicio del sentenciador, se podría considerar como un consentimiento tácito del cliente el uso de los productos luego de la entrada en vigencia de las nuevas comisiones, siempre y cuando se comprobara que efectivamente el cliente tomó conocimiento oportuno de los aumentos propuestos, que el aumento no fue decidido de manera arbitraria y que el rechazo de dicho aumento no significara la terminación anticipada del contrato.

10.- Que el Tribunal no se pronunciará en esta sentencia, respecto a las excepciones y/o defensas planteadas por la denunciada en los escritos de fojas 272 y 367, por haber sido ya resueltas en autos a fojas 345 y 413, respectivamente, habiendo incluso la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazado un recurso de queja planteado a ese respecto.

Y, atendido lo dispuesto por los artículos 1 de la Ley 15.231, Orgánica de los Juzgados de Policía Local, 14 y 17 de la ley 18.287, de Procedimiento ante los mismos y artículos 12, 23, 24, 50 A de la Ley 19.496, y demás normas citadas,

SE DECLARA:

Que ha lugar a la denuncia, sólo en cuanto se condena al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA CHILE S.A. a pagar una multa de 40 UTM (Cuarenta Unidades Tributarias Mensuales) por infringir lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, al no respetar los términos y condiciones convenidas con el consumidor en el contrato de operaciones bancarias para personas naturales, aumentando el monto de las comisiones asociadas a los planes de cuenta corriente, sin respetar lo dispuesto en el N°11 del mencionado contrato.

Anótese y notifíquese. Rol 14.821-F

DICTADA POR LA JUEZ TITULAR, DOÑA ESTELA MARTÍNEZ CAMPOMANES

SECRETARIA TITULAR, DOÑA ADRIANA IHLE KOERNER.

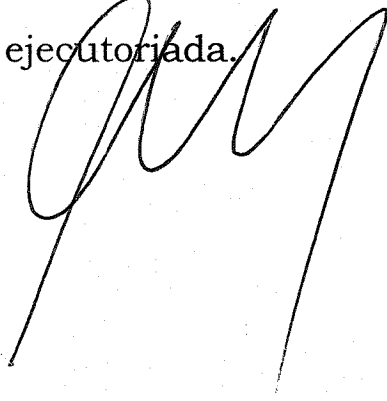


PROVIDENCIA, a doce de junio de dos mil catorce.

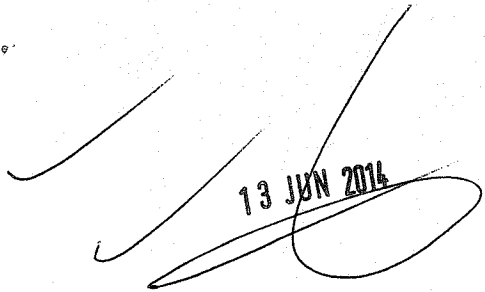
Vistos

Certifiquese por la Secretaria del Tribunal si la sentencia de autos se encuentra ejecutoriada.

ROL N° 14.821 -F



cc S. Prado
A. Wzugh



13 JUN 2014

Certifico: Que la sentencia de autos se encuentra ejecutoriada.
Providencia, 17 de junio 2014
amh

