

Coordinador

Gabriel Hernández Paulsen

Colaboradores

Diego Martínez Santibáñez

Abel Piñones Cerda

Protección del consumidor financiero
(Proyecto Fondecyt N° 11180826)

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@dereediciones.com o visite nuestra página web www.dereediciones.com.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

© Gabriel Hernández Paulsen (coordinador)

2022 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 160, oficina 404, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@dereediciones.com

www.dereediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° EN TRÁMITE

ISBN 978-956-405-096-6

Primera edición, junio de 2022 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
PRESENTACIÓN.....	IX
1. DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN A LA ASESORÍA EN MATERIA DE CRÉDITOS: MEDIDAS QUE PROMUEVE LA AGENCIA ESTATAL PARA EVITAR EL SOBREENDEUDA- MIENTO	1
Francisca Barrientos Camus	
1.1. Modelo basado en la información	1
1.2. Modelo de los créditos responsables	5
1.3. Modelo chileno	6
A) El modelo desde el punto de vista de las partes que interactúan en el contrato de préstamo de consumo.....	6
B) El modelo desde el punto de vista de la agencia estatal que protege al consumidor en el contrato de préstamo	7
C) La posible inclusión de una regla legal expresa que promueva el préstamo responsable.....	8
1.4. Productos educativos que evitan el sobreendeudamiento promovidos por la agencia estatal.....	10
1.5. Conclusiones reflexivas.....	13
2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS TÉCNICAS DE INFORMACIÓN ANTE LA EVIDENCIA DEL RAZONAMIENTO IMPERFECTO DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS	15
Juan Luis Goldenberg Serrano	
2.1. Introducción.....	15
2.2. El modelo del “prestatario racional” en la lógica de la codificación.....	17
2.3. Los cambios en la lógica del financiamiento del consumo en el siglo XX y su incidencia en la tutela del consumidor financiero.....	20

2.4.	Los problemas de racionalidad imperfecta en el ámbito del consumo financiero	25
2.5.	Las reorientaciones de la tutela del consumidor a partir de la crisis <i>sub-prime</i> y el “principio de préstamo responsable”	28
3.	INFORMACIÓN Y COMPORTAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES DE SERVICIOS FINANCIEROS	33
	Nicolás Rojas Covarrubias	
3.1.	Introducción.....	33
3.2.	Limitaciones intrínsecas	34
3.3.	Limitaciones extrínsecas	39
3.4.	Observaciones finales	41
4.	GASTOS DE COBRANZA EXTRAJUDICIAL Y JUDICIAL DE CRÉDITOS Y DEBERES DE INFORMACIÓN	45
	Mauricio Tapia Rodríguez	
4.1.	Introducción.....	45
4.2.	Mecanismos de cobranza extrajudicial y deberes de información	46
4.3.	Mecanismos de cobranza judicial y deberes de información	53
	A) Confusión de gastos extrajudiciales y judiciales	53
	B) Costas judiciales no reguladas y deberes de información.....	56
4.4.	Modificaciones introducidas en la LPDC por la Ley N° 21.062	58
5.	LA RESPONSABILIDAD POR PUBLICIDAD ILÍCITA DIRIGIDA AL CONSUMIDOR FINANCIERO: UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO CHILENO.....	63
	Patricia López Díaz	
5.1.	Introducción.....	63
5.2.	La publicidad ilícita dirigida al consumidor financiero que incide en su sobreendeudamiento y la responsabilidad que se activa frente a su acaecimiento	67
	A) La publicidad engañosa dirigida al consumidor financiero	68
	B) La publicidad agresiva dirigida al consumidor financiero.....	72
	C) La publicidad encubierta dirigida al consumidor financiero	73
5.3.	Los sujetos en contra de los cuales el consumidor financiero puede hacer efectiva la responsabilidad por la publicidad ilícita dirigida en su contra	75
5.4.	Conclusiones.....	76
6.	INFORMACIÓN Y CONSUMO FINANCIERO EN LA UNIÓN EUROPEA.....	79
	Francisco Mercadal Vidal	
6.1.	Introducción.....	79
6.2.	La Directiva MiFID II	79

6.3. Principios generales y deberes de información a los clientes (artículo 24 de MiFID II)	82
7. RÉGIMEN INFORMATIVO EN LA CONTRATACIÓN BANCARIA EN ARGENTINA.....	91
Javier H. Wajtraub	
7.1. El deber de información genérico.....	91
7.2. El mecanismo de integración normativa del régimen protectorio.....	94
7.3. El tratamiento de la información financiera en la legislación tuitiva.....	96
7.4. Conclusión.....	98
8. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMAR AL CONSUMIDOR FINANCIERO	99
Gabriel Hernández Paulsen	
8.1. La obligación precontractual de informar	99
8.2. Recuento de las consecuencias aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor financiero.....	102
8.3. Nulidad por vicio del consentimiento derivado del incumplimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor financiero.....	103
8.4. Nulidad por infracción de las normas imperativas que imponen al proveedor de productos o servicios financieros la obligación precontractual de informar al consumidor.....	105
8.5. No incorporación de condiciones generales de la contratación por incumplimiento de los requisitos informativos de inclusión por parte del proveedor de productos o servicios financieros.....	105
8.6. Nulidad por abusividad derivada de la falta de transparencia de cláusulas del contrato de consumo financiero.....	106
8.7. Ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor financiero en supuestos de no otorgamiento de información o de entrega de una inadecuada.....	106
8.8. Remedios contractuales aplicables ante el incumplimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor financiero.....	107
8.9. Responsabilidad civil por incumplimiento de la obligación precontractual de informar al consumidor financiero.....	107
9. REFLEXIONES EN TORNO A ALGUNAS CLÁUSULAS ABUSIVAS TÍPICAS EN LA CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS	109
Sebastián Campos Micin	
9.1. Introducción.....	109
9.2. Cláusulas que autorizan al proveedor para aceptar letras de cambio, suscribir pagarés o reconocer deudas a nombre del cliente.....	110

9.3. Cláusulas que imponen el cobro de comisiones distintas a la comisión de administración asociada al producto o servicio financiero contratado.....	112
9.4. Cláusulas que facultan al proveedor para modificar unilateralmente los términos del contrato	113
10. LA NULIDAD DERIVADA DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL RÉGIMEN DE LA LEY Nº 19.496.....	117
Erika Isler Soto	
10.1. Introducción.....	117
10.2. Características generales de la nulidad derivada de las cláusulas abusivas	118
10.3. La nulidad derivada de las cláusulas abusivas contenidas en un contrato por adhesión: en torno al estatuto jurídico aplicable.....	121
A) La naturaleza de la nulidad	121
a. La remisión al derecho común.....	122
b. Se trata de una nulidad particular.....	122
B) Por regla general conduce a una nulidad parcial	124
11. CLÁUSULAS ABUSIVAS POR FALTA DE TRANSPARENCIA EN LA CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS O SERVICIOS FINANCIEROS POR CONSUMIDORES	127
Gabriel Hernández Paulsen	
11.1. Introducción.....	127
11.2. Controles de forma y de fondo en los contratos celebrados por consumidores financieros.....	128
11.3. Abusividad por falta de transparencia en los contratos celebrados por consumidores financieros	130
11.4. Referencia a la Directiva 93/13	131
11.5. Referencia a la sentencia del Tribunal Supremo español de 9 de mayo de 2013	132
11.6. Referencia al derecho chileno	134
12. CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CONSUMO FINANCIERO EN LA UNIÓN EUROPEA.....	137
Giovanni Berti de Marinis	
12.1. La disciplina europea de las cláusulas abusivas	137
12.2. La compatibilidad de la definición de cliente en el mercado financiero y bancario con la de consumidor	139
12.3. Excepciones establecidas al control de abusividad de las cláusulas incluidas en los contratos bancarios y financieros.....	141
12.4. La jurisprudencia europea en materia de declaración de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas.....	143

12.5. La jurisprudencia europea en materia de prescripción de las acciones judiciales que proceden contra la presencia de cláusulas abusivas en los contratos bancarios	144
12.6. La jurisprudencia europea en materia de abusividad de la cláusula suelo en los contratos de mutuo y de los efectos que se producen de su nulidad	146
12.7. Conclusiones.....	147
13. CONSUMIDORES FINANCIEROS Y REMEDIOS CONTRACTUALES: PERTINENCIA Y ADECUACIÓN DE LOS REMEDIOS CONTRACTUALES Y LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	151
Jimena Orrego Pastén - Mauricio Jullian de Tezanos-Pinto	
13.1. Introducción.....	151
13.2. Consideraciones relativas a la protección del consumidor financiero a partir de las disposiciones contenidas en la Ley N° 19.496.....	154
13.3. Examen particular de los remedios especiales contenidos en la Ley de Protección al Consumidor	159
13.4. Conclusión: técnica y práctica en defensa de los consumidores	163
14. ACCIONES COLECTIVAS Y CONSUMO FINANCIERO	165
Lucas del Villar Montt	
14.1. Introducción.....	165
14.2. El SERNAC y la protección del consumidor financiero	166
A) Casos ilustrativos del trabajo del SERNAC en materia de protección del consumidor financiero.....	168
B) Vigilancia del mercado financiero	170
14.3. El SERNAC y la información al consumidor financiero.....	173
14.4. El SERNAC y la educación del consumidor financiero.....	175
14.5. Conclusión	176
BIBLIOGRAFÍA	177
DOCTRINA	177
NORMATIVA CITADA	181
JURISPRUDENCIA CITADA	183

ABREVIATURAS

AA. VV.	: varios autores
art. / arts.	: artículo / artículos
CAE	: Carga Anual Equivalente
CC	: Código Civil
CchEP	: Código chileno de Ética Publicitaria
COFISA	: Créditos, Organización y Finanzas S.A.
CONAR	: Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
COVID-19	: acrónimo del inglés <i>coronavirus disease 2019</i> , en español conocida como enfermedad por coronavirus 2019, enfermedad infecciosa causada por el virus SARS-CoV-2
CTC	: Costo Total del Crédito
D.S.	: decreto supremo
DICOM	: División de Informes Comerciales
ed. / eds.	: editor / editores
EE. UU.	: Estados Unidos
ESI	: empresa de servicios de inversión
<i>et al.</i>	: y otros
Fondecyt	: Fondo Nacional de Desarrollo Científico y Tecnológico
JC	: juicios colectivos
JIG	: juicios de interés general
KYC	: <i>know your customer</i>

LL.M.	: <i>Legum Magister</i> (máster en leyes)
LMV	: Ley española de Mercado de Valores
LPDC	: Ley N° 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores
MC	: Mediaciones colectivas
MiFID	: Directiva de Mercados en Instrumentos Financieros, por sus siglas en inglés como <i>Markets in Financial Instruments Directive</i>
MINECON	: Ministerio de Economía
N°	: número
OCDE	: Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
OICVM	: organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios
PDHC	: Programa de Desarrollo de Habilidades y Conocimiento en Alfabetización Financiera en Escolares
PEF	: Programa de Educación Financiera
PVC	: procedimiento voluntario colectivo
SERNAC	: Servicio Nacional del Consumidor
SMN	: sistema multilateral de negociación
STS	: sentencia Tribunal Supremo español
TLA	: Annual Percentage Rate
TLA	: Truth in Lending Act
UE	: Unión Europea
UTM	: unidad tributaria mensual
v. gr:	: por ejemplo
vol.	: volumen
vs.	: versus

PRESENTACIÓN

Uno de los mercados más complejos y que, a la vez, presenta mayores desafíos para el regulador es el financiero. Esto, en atención a la necesidad de enfrentar la gran asimetría que existe entre consumidores y proveedores, principalmente en materia de información. Con la dictación de la Ley N° 20.555 (“SERNAC Financiero”), que modificó la Ley N° 19.946 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, se reconoció un tipo de consumidor particular: el de productos y servicios financieros. El legislador, considerando la particular complejidad y riesgos de los productos y servicios del sector, dio cuenta de que aquel tipo de consumidor merecía una protección especial.

Las peculiaridades de la contratación entre consumidores y proveedores de productos y servicios financieros y la referida normativa –que presenta aciertos y deficiencias–, justifica la publicación de este libro, que aborda algunas de las principales temáticas y problemas en este terreno, buscando, en definitiva, enfrentar los nuevos desafíos en materia de protección del consumidor financiero.

En el marco del proyecto Fondecyt N° 11180826, titulado “La obligación precontractual de los proveedores de productos o servicios financieros de informar al consumidor en el derecho chileno. Insuficiencia de la normativa que la regula. Bases y criterios para perfeccionarla”, se organizaron dos actividades de extensión en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, en las que intervinieron destacados especialistas chilenos y extranjeros, con el fin de afrontar las señaladas temáticas y problemas, y proponer soluciones ante ellos.

La primera de las mencionadas instancias fue el seminario “Información y publicidad en la contratación de servicios financieros por consumidores”, realizado el 21 de agosto de 2019, y, la segunda, el seminario “Consumo financiero. Problemas y perspectivas”, realizado el 11 de agosto de 2020.

El presente libro recoge las exposiciones efectuadas en los mencionados seminarios.

Agradecemos a los ponentes que gentilmente enviaron sus trabajos para ser incorporados en esta obra, así como a DER Ediciones por publicarla y a los abogados Diego Martínez y Abel Piñones por participar en la edición preliminar de este trabajo.

Esperamos que este libro constituya un real aporte en el debate relativo a la protección de los derechos de los consumidores de productos y servicios financieros.

GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN
Profesor de Derecho Civil
Facultad de Derecho
Universidad de Chile