



Grassau Santibáñez, Micaela
"Cláusulas Abusivas en Contratos de Adhesión"
En las Fronteras del Derecho 1.2796 (2022)
DOI: 10.56754/2735-7236.2022.2796
ISSN: 2735-7236
Este trabajo se publica bajo licencia  4.0
Sección: Comentarios de jurisprudencia
Fecha de recepción: 24-09-2021
Fecha de aceptación: 12-04-2022

Cláusulas Abusivas en Contratos de Adhesión

Unfair Terms in Adhesion Contracts

Micaela Grassau Santibáñez

Resumen

La Corte Suprema de Chile ha fallado que el elemento objetivo determinante para declarar como abusiva una cláusula contenida en un contrato de adhesión, es el desequilibrio entre las prestaciones de las partes. Este razonamiento da mayores garantías a los consumidores: al prescindir de calificaciones subjetivas como la buena fe, protege de manera más eficaz a la parte débil de la relación de consumo.

Palabras clave: Cláusulas abusivas; Contratos de adhesión; Ley de protección a los derechos de los consumidores

Abstract

The Supreme Court of Chile has ruled that the decisive objective element for declaring a clause contained in an adhesion contract as abusive is the imbalance between the parties' performance. This reasoning provides greater guarantees to consumers: by avoiding subjective qualifications such as good faith, it more effectively protects the weaker party in the consumer relationship.

Keywords: Unfair terms; Standard form contract; Law on protection of consumer rights

1. Breve aproximación al fallo

El control sobre cláusulas abusivas en nuestro país se ha desarrollado con más fuerza a partir de la reforma del año 2004 a la Ley de Protección sobre los Derechos de los Consumidores (Ley N°19.496). La asimetría, tanto en el poder de negociación existente como en la configuración de los contratos, ha sido el fundamento del control de las cláusulas abusivas. La autonomía de libertad por parte de los consumidores se ve limitada: si bien poseen absoluta libertad de conclusión contractual, ha sido tendencia que los proveedores cometan abusos a la hora de redactar las cláusulas de un contrato de adhesión. La libertad de configuración contractual en materia de contratos de adhesión es prácticamente nula para el consumidor, pues el proveedor incluye a su arbitrio las cláusulas que incluirá en el contrato. Cuando tales cláusulas van en desmedro del consumidor, hablamos de cláusulas abusivas; y es este el fundamento esencial de los cambios efectuados por la Ley N°19.955.

En el presente comentario se pretende analizar, en concreto, cómo la Corte Suprema ha entendido las vulneraciones cometidas por la Corporación Educativa del Mar en contra de sus alumnos/consumidores. A fin de dar un acabado comentario respecto del fallo mencionado, debemos adentrarnos a lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional han entendido por contratos por adhesión y su íntima relación con las cláusulas abusivas¹.

¹El presente comentario analizará únicamente el fallo de la Corte Suprema respecto de la responsabilidad infraccional por vulneración al interés colectivo y difuso de los consumidores por cláusulas abusivas en contratos de adhesión. Apuntará únicamente a las denunciadas como

El fallo es relevante para analizar el razonamiento de la Corte Suprema respecto a la tendencia jurisprudencial de los últimos años en la materia. Para efectos de este comentario, es relevante destacar los considerandos que se reproducen a continuación:

Considerando cuarto: Que el objetivo de la Ley 19.496 de 7 de marzo de 1997 (precedida por la Ley N° 18.223 de 10 de junio de 1983 y modificada por las Leyes 19.955 de 14 de julio de 2004 y 20.543 de 21 de octubre de 2011) es regular las relaciones contraídas entre proveedores y consumidores, determinar las infracciones a la regulación establecida, aplicar las sanciones que corresponda y conocer y juzgar los conflictos que se susciten en la materia, aplicando las sanciones previstas si es procedente. Examinado el contenido, persigue proteger a los consumidores y usuarios ante el estado de inferioridad en que por regla general se presentan ante los proveedores de bienes y servicios, por desequilibrios derivados de insuficiente información, necesidad y premura que impone el tráfico; en suma, empleando una afortunada expresión, ante el inferior poder negociador en que se encuentran, confiriendo a los consumidores y usuarios un conjunto de derechos y facultades tendientes a obtener entre ambas partes unas relaciones más equilibradas.

Considerando sexto: Que un primer conflicto que debe ser resuelto es el presunto carácter abusivo de las cláusulas impugnadas incluyendo, si lo es, la sanción aplicable. Debe tenerse en cuenta que las cláusulas tercera, cuarta, décima, duodécima y decimoctava están contenidas en el contrato de adhesión N° 35.915, que ha sido redactado y propuesto por la Corporación Educacional Universidad del Mar; sobre esa calificación no ha surgido discrepancia, por lo que debe examinarse su carácter a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 19.496. En sus letras a) a f) el precepto dispone hipótesis casuísticas de cláusulas de esta naturaleza y, en su letra g) una general en la que pueden ser subsumidas otras situaciones no contempladas expresamente en las anteriores.

En sentencia de reemplazo se reproduce la sentencia y se tiene presente:

abusivas del contrato de prestación de servicios educacionales N°35.915.

2.- Que para resolver la controversia esta Corte estima imprescindible, en primer lugar, pronunciarse sobre el presunto carácter abusivo de las cláusulas objetadas y, en el evento de serlo, declarar su nulidad. A este respecto conviene dejar establecido que las cinco cláusulas están contenidas en un contrato de adhesión, que ha sido redactado y propuesto por la parte de Universidad del Mar, hecho sobre lo que no hay discrepancia, por lo que las estipulaciones contenidas en dicho instrumento deben ser examinadas a la luz de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 19.496.”

3.- Que las estipulaciones que la demandante estima abusivas son las contenidas en los numerales 3°, 4°, 10°, 12° y 18° del contrato N° 35.915. Al respecto, no se observa que las cláusulas tercera y duodécima sean abusivas. Pero las cláusulas cuarta, décima y decimoctava contrarían el espíritu de la legislación de protección a los derechos de los consumidores, pues la Universidad tiene el deber de obrar de buena fe y en su virtud expedir el contrato en términos claros o inteligibles; que no contenga una limitación de su responsabilidad que haga recaer en el alumno consumidor de servicios educacionales lo perjuicios que se ocasionen; ni que le imponga al consumidor cargas extraordinarias.²

2. Contratos de adhesión

A fin de dar cuenta y hacerse cargo de todos los fenómenos que involucran la globalización y el comercio en masas, y dar mayor protección a la parte débil de la relación contractual que caracteriza al derecho del consumo, la Ley de Protección a los Derechos de los Consumidores (en adelante LPDC)³ se ha hecho cargo del contrato de adhesión. Se encuentra definido en el artículo 1° inciso 2° número 6 como: “aquel cuyas cláusulas han sido propuestas unilateralmente por el proveedor sin que el consumidor, para celebrarlo, pueda alterar su contenido.”

Para los autores no ha resultado fácil definir el contrato de adhesión. La dificultad estriba en la existencia de una pluralidad de definiciones, que difieren

²Corte Suprema, 15 de abril de 2019. Rol N°5.363-2018. “Casación en el Fondo Servicio Nacional del Consumidor con Universidad del Mar”.

³Ley N°19.496 de Protección a los Derechos de los Consumidores. Publicada el 7 de marzo de 1997.

con mayor o menor intensidad entre ellas. En este caso, la acuñada por Todd Rakoff, según me parece, captura con mayor agudeza los contornos del fenómeno que me ocupa (De la Maza Gazmuri 111-112). Nos encontramos frente a un contrato de adhesión cuando se satisfacen las siguientes condiciones (Rakoff 1173, 1177):

1. El documento cuya validez legal está en entredicho es una forma impresa que contiene una pluralidad de términos y aspira a ser un contrato.
2. Dicha forma ha sido redactada por o a nombre de una de las partes de la transacción.
3. Aquella parte que ha redactado los términos participa en numerosas transacciones de aquellas representadas por la forma y realiza rutinariamente este tipo de transacciones.
4. La forma impresa es presentada al adherente con la prevención que, salvo algunos pocos términos (y las más de las veces ni siquiera esto) que podrán ser modificados, se mantendrá el grueso de la estructura del contrato como la diseñó la parte redactora.
5. Después de que las partes (en caso de que lo haya) lleguen a un acuerdo sobre aquellos términos abiertos a la negociación, la parte adherente debe rubricar la forma.
6. Comparada con la parte adherente, la parte redactora lleva a cabo un número reducido de transacciones.
7. La obligación principal del adherente en la transacción considerada como un todo es el pago de una suma de dinero”.

A la luz de lo anterior, podrá definirse a los contratos de adhesión como aquellos contratos que están predefinidos por el proveedor y donde el consumidor debe adherir o aceptar con su firma lo propuesto, sin posibilidad de modificar este contrato. Dicha idea se puede reconocer en la definición legal de contrato de adhesión, contenida en el artículo 1º inciso 2º número 6 de la LPDC (Morales Ortiz 30).

Hay consenso entre los autores respecto a cuáles son las características principales de un contrato por adhesión y cuáles son sus condiciones de validez: debe siempre estar firmado por ambas partes para que sea válido;

debe estar escrito y redactado en modo legible y en castellano; y ningún contrato puede quedar con espacios en blanco, ya que pueden ser llanos y utilizados para desmedro del consumidor. Así lo ha regulado el artículo 16 de la ley en comento, que se expone a continuación.

2.1. Cláusulas abusivas

El artículo 16 de la LPDC contiene un catálogo de cláusulas a las que el legislador ha otorgado el carácter de abusivas y las enuncia de forma casuística:

No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que:

- 1) Otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen;
- 2) Establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica;
- 3) Pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ello no le sean imputables;
- 4) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
- 5) Contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio;
- 6) Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato, y

- 7) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.

El artículo 16 de la LPDC se dedica a definir qué entendemos por cláusula abusiva en contratos de adhesión. Así, la letra g) constituye un marco o causal genérica y menciona los elementos esenciales de las cláusulas abusivas:

No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales.

2.2. Buena fe y desequilibrio importante como elementos del supuesto normativo

No existe una doctrina uniforme respecto a la exigencia de ambos criterios para catalogar como abusiva una cláusula en un contrato de adhesión; es más, la discusión ha tenido evolución en los últimos años. Para algunos autores, ambos elementos deben concurrir conjuntamente, produciéndose una cierta interdependencia entre uno y otro. Otra doctrina considera que buena fe y desequilibrio importante en las prestaciones de las partes pueden darse de forma autónoma (Morales Ortiz y Momberg Uribe 157-180).

Momberg, por su parte, destaca la idea según la cual una cláusula que cause una ventaja injustificada y significativa a favor del proveedor es absolutamente

incompatible con la buena fe contractual. Para él, lo que caracteriza a una cláusula abusiva es la desproporción significativa entre las contraprestaciones de las partes. Sin embargo,

la vulneración de la buena fe no aparece como un atributo esencial o, al menos, no parece necesario exigirlo específicamente además del desequilibrio importante entre las contraprestaciones ya que, como bien sostiene el autor, la conducta del contratante que, aprovechándose de su posición ventajosa, redacta una cláusula notablemente favorable para él mismo en desmedro de los intereses de la parte débil, quien solo pueda adherir o rechazar sin posibilidad de negociar, no puede conformarse con parámetros objetivos de buena fe (Momberg Uribe 18).

La tendencia jurisprudencial se inclina por examinar el contenido del contrato en relación con el equilibrio de las contraprestaciones. Es la desproporción significativa en las prestaciones de las partes la que configura una contravención a la buena fe y no al revés. En este sentido, Morales y Momberg (166-167) exponen sentencias de Cortes de Apelaciones en las cuales se ha seguido este razonamiento.

En primer lugar, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 28 de enero de 2014, que en su considerando quinto señala:

Como ya se dijo, lo que en esencia le otorga el carácter de abusiva a la cláusula en un contrato de adhesión es el desequilibrio en los derechos y obligaciones que para las partes derivan del contrato.⁴

En segundo lugar, otro ejemplo es el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago del 8 de septiembre de 2015, que en su considerando tercero sostiene:

Que, en relación al primer aspecto de la apelación de la demandada, esto es si la cláusula cuarta debe considerarse o no abusiva, cabe agregar que [...] debe considerarse abusiva porque ocasiona un claro desequilibrio entre los derechos del consumidor frente a los del proveedor, desde el momento que la demandada está vendiendo un servicio que llega implícitas esas alternativas desmedidas.⁵

⁴Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 887-2014, 28 de enero de 2015.

⁵Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 663-2015, 8 de septiembre de 2015.

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en el considerando octavo de la sentencia del 16 de octubre de 2017, sostuvo:

El consumidor paga un pasaje que comprende dos tramos e impedirle tomar alguno de los tramos si por alguna razón no toma el tramo inicial, constituye, de cara a la contraprestación a favor de la aerolínea, un grave desequilibrio y se traduce en un cláusula abusiva evidente.⁶

La Corte Suprema durante los últimos años ha seguido este razonamiento y ha sido justamente dicha tendencia jurisprudencial la plasmada en el fallo sobre el litigio entre el Servicio Nacional del Consumidor y la Corporación Educativa Universidad del Mar.

3. Fallo causa Corte Suprema n° 5.363-2019, SER-NAC con Universidad del Mar

La principal controversia, que motivó al Servicio Nacional del Consumidor a accionar en contra de la Universidad del Mar, fue que se declarara la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de prestación de servicios educacionales, suscritos entre la Universidad y sus respectivos consumidores (alumnos), ante el inminente cierre de la casa de estudios una vez descubiertos los escándalos de lucro en la educación posteriores al año 2010.

Las cláusulas, cuya abusividad fue alegada por el Servicio Nacional del Consumidor en representación de los alumnos afectados, se contenían en los contratos N°35.915 “Contrato de Prestación de Servicios Educativos Universidad del Mar”, N°3815 “Contrato de Prestación de Servicios Educativos Universidad del Mar” y “Contrato de Crédito Directo Universidad del Mar para Financiamiento de Estudios Superiores, Poder y Mandato Especial Delegable e Irrevocable”. Sin embargo, el presente comentario apuntará únicamente a las cláusulas declaradas abusivas y, por tanto, anuladas del primer contrato mencionado.

A continuación, comentaré una a una las cláusulas que según la recurrente debieron ser declaradas abusivas, contrastándolas con aquello decidido por la Corte en su fallo, a la luz de la Ley N°19.946, modificada por las Leyes N°19.955 y N°20.543.

⁶Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 109-2017, 16 de octubre de 2017.

Cabe destacar que el tribunal, antes de realizar el análisis respecto a la abusividad de una y otras cláusulas, establece ciertos principios fundamentales relacionados a las cláusulas del tipo abusivas:

Que el carácter abusivo de las estipulaciones contractuales está determinado por el desequilibrio notable e injustificado en las prestaciones que la estipulación impone, en perjuicio del adherente consumidor y en beneficio del predisponente proveedor. El desequilibrio puede ser concretado en diversos ámbitos del contrato y, por lo mismo, terminan con diverso contenido: a) Confieren derechos exorbitantes al proponente, como las que le otorgan facultades de fijar o modificar elementos del contrato (como cambiar el precio, el tipo de producto o servicio o su régimen jurídico); b) Excluyen o restringen derechos de los consumidores, como las que imponen renunciaciones al ejercicio de acciones judiciales, reducen los medios de prueba, alteran la carga de la prueba; c) Reducen las obligaciones del predisponente, como la exoneración o restricción de su responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso; d) Imponen al consumidor cargas desproporcionadas, como pagar gravosas indemnizaciones o establecer plazos excesivamente breves para reclamos.⁷

3.1. Cláusula tercera

Según lo extraído de la redacción del fallo comentado, la cláusula tercera fue establecida bajo el siguiente tenor:

Los cursos o unidades que impartirá la Universidad durante el periodo académico en que se matricula el alumno, serán los que correspondan al currículo de la carrera respectiva estructurado bajo un plan secuencial y continuo, cuyo contenido se declara conocido por el alumno. Si el alumno no sigue tal continuidad o secuencia, cualesquiera razón deberá acatar las normas de prerequisites para tomar cada uno de esos cursos o unidades, en la medida que sean procedentes. El alumno declara conocer y aceptar el plan secuencial y malla de prerequisites de la carrera, siendo en consecuencia, de su exclusiva responsabilidad el tiempo que se extienda su íntegro desarrollo. Por consiguiente, si el alumno debe repetir uno o más cursos o

⁷Corte Suprema, Rol N° 5.363, pp. 10-12.

unidades y a consecuencia de ellos resulta alterado el orden o número de ramos o asignaturas a los cuales debe optar, esta circunstancia será de su exclusiva responsabilidad y por lo mismo, no procederá, en caso alguno, disminuir el monto de la matrícula y del arancel anual, salvo que expresamente así lo contemple la Reglamentación interna de la Universidad que el alumno declara conocer y aceptar.⁸

La Corte Suprema consideró que la cláusula tercera no puede ser considerada abusiva, ya que no logra advertirse ninguno de los elementos desequilibrantes de la relación contractual. De la redacción de la cláusula, aparece que la Universidad ha querido estipular la obligación que pesa sobre cada estudiante de educación superior, tendiente a informarse sobre el contenido, planes y programas de carrera; es decir, pone a su cargo la responsabilidad de informarse previamente y de acatar la secuencia y prerrequisitos de cada uno de los cursos, como asimismo la extensión adicional que le pueda ocasionar la reprobación de los cursos o ramos.⁹

El artículo 3 de la LPDC prescribe cuáles son los derechos y deberes básicos de los consumidores. Es razonable exigir al proveedor que entregue la información básica comercial; sin embargo, no es menos cierto que sobre el consumidor pesa el deber de informarse responsablemente.

Consideramos que el razonamiento de la Corte respecto a la cláusula en comentario es acertado, ya que constituye un deber de los consumidores informarse responsablemente acerca de los bienes y servicios ofrecidos. Así lo contempla el artículo 3º letra b) parte final de la LPDC. Si es deber de los consumidores comunes tomar conocimiento e informarse de las condiciones en las que se ofrece un bien o servicio, con mayor razón debiera un estudiante informarse responsablemente de un proceso tan complejo como el de elegir qué y dónde estudiar. O, al menos, es esperable que así sea.

En palabras de De la Maza, las decisiones económicas suelen ser precedidas por una cierta acumulación de información, la cual la mayoría de las veces es costosa. De esta manera, si se desea comprar un cierto modelo de automóvil, lo más probable será que se intente averiguar sus características, la garantía que le ofrece el proveedor, el estado del vehículo (si es que este es usado), sus condiciones de reventa, etc. Toda esta información posee costos

y el enfoque económico de este tipo de conducta (la acumulación de información) asume que la cantidad de información recopilada debería guardar alguna proporcionalidad con el valor de la inversión que se va a realizar. Un consumidor racional debería acumular una cantidad de información óptima antes de obligarse (De la Maza Gazmuri 126-128).

3.2. Cláusula cuarta

La cláusula cuarta del contrato N°35.915 fue redactada bajo el siguiente tenor:

El alumno declara conocer y aceptar las condiciones de infraestructura inmobiliaria, técnica y equipamiento de la Universidad.

El alumno tiene derecho al uso de la biblioteca y demás equipamientos de la Universidad asociado a su plan de estudio, de acuerdo a la disponibilidad efectiva de esta infraestructura. Las fotocopias y otros materiales de estudios de uso personal son de cargo y costo exclusivo del alumno. Es deber del alumno, mantener en perfecto estado de conservación los textos de estudio, material de apoyo, equipamiento, salas, laboratorios y recintos deportivos que la Universidad le facilite, con la finalidad de realizar las actividades académicas y extraprogramáticas pertinentes. En consecuencia, será responsabilidad del alumno y sostenedor la devolución y restitución oportuna de los textos y demás material facilitado, como asimismo la reparación de cualquier daño o perjuicio que provoque a la Universidad.

En virtud de lo anterior, el alumno y sostenedor liberan expresamente de responsabilidad a la Universidad por incumplimientos, deficiencias, daños o perjuicios que sufran o se ocasionen con motivo de servicios que no sean administrados directamente por la Universidad, tales como restaurant, sucursal bancaria interna, servicios de vigilancia externa, servicios médicos y dentales, cajeros automáticos u otros análogos, tienda de ropas, servicios de transporte, estacionamiento y en general cualquiera otro que se encuentre bajo la administración de terceros. A mayor abundamiento, se deja expresa constancia que la Universidad no está obligada a asumir ninguno de los servicios o prestaciones indicadas en el párrafo precedente,

⁸Clausula Tercera contrato N° 35.915, texto extraído de la Sentencia Corte Suprema Rol 5.363-2018.

⁹Corte Suprema, Rol N° 5.363, considerando 8.

circunstancia por la cual los eventuales incumplimiento aludidos solo serán responsabilidad de los prestadores de los servicios específicos.

Será obligación del alumno su cuenta y clase de acceso al correo corporativo de la Universidad, medio a través del cual se le remitirá información académica y general de interés. El incumplimiento de esta obligación por parte del alumno, liberará a la Universidad de responsabilidad por el desconocimiento del alumno de actividades o informaciones académicas relevantes.¹⁰

El contenido de la cláusula cuarta del contrato, para criterio de la Excelentísima Corte Suprema, resulta desequilibrante y, por tanto, constituye una cláusula abusiva en los términos del artículo 16 letras e) y g) de la LPDC; pues contiene una exención anticipada de responsabilidad respecto de terceros que presten servicios que, si bien no son educacionales, son conexos o relacionados a las actividades que desempeña la Universidad. La redacción de la cláusula cuarta se torna abusiva por cuanto intenta eludir de manera anticipada la responsabilidad de la Universidad en términos absolutos. Contiene una limitación completa de responsabilidad frente a los estudiantes/consumidores, que puede privar a estos de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad del servicio prestado por la casa de estudios¹¹, circunstancia reconocida por los sentenciadores en el fallo en comento.

Algo a lo que la Corte Suprema olvida darle mayor relevancia, es que las normas sobre protección a los derechos de los consumidores constituyen normas de orden público y, por ende, son irrenunciables. Es por esta razón que constituye una violación a lo prescrito por el artículo 4 de la LPDC, en cuanto renuncia anticipada: “Los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores”.

Respecto a la cláusula cuarta, esta debió ser tratada separadamente entre unas y otras estipulaciones incluidas. La Corte Suprema obvia un elemento abusivo en la primera parte de tal cláusula, respecto a:

Es deber del alumno, mantener en perfecto estado de conservación los textos de estudio, material de apoyo, equipamiento, salas, laboratorios y recintos deportivos que la Universidad le facilite, con la

finalidad de realizar las actividades académicas y extraprogramáticas pertinentes.

Se trataría también de una cláusula del tipo abusivo, atendida la amplitud y poca especificación de ella. Las cláusulas abiertas no se encuentran contempladas en los supuestos del artículo 16, sino que ha sido una creación jurisprudencial de los últimos años.

El Servicio Nacional del Consumidor argumentó en primera instancia, en causa Rol N°4.815-2014, apuntando a la abusividad del párrafo precedente:

En este mismo orden de ideas, cabe resaltar la imposición genérica y abierta a interpretación que señala la cláusula CUARTO antes comentada, en relación a la obligación que se le asigna al alumno de “mantener en perfecto estado de conservación” el material de apoyo facilitado por la universidad, en cuestión que en los hechos es del todo coherente y deseable como una norma de convivencia universal, pero que en la forma transcrita en el contrato no permite definir los alcances del concepto “en perfecto estado”, quedando dicha determinación al arbitrio de la demandada y supuesta afectada, lo que podría perfectamente causar graves perjuicios económicos tanto al alumno como a su sostenedor, ya que por medio de esta cláusula penal abierta, indeterminada e indeterminable, se obligan anticipadamente a la devolución y restitución del material eventualmente malogrado, a su vez, se obligan a reparar todo daño y perjuicio provocado a la universidad sin límites y distinción alguna – sean o no imputables –, cuestión que es inaceptable del punto de vista del equilibrio de las prestaciones emanadas del contrato y que para todos los efectos de una debida evaluación pecuniaria solo podría ser determinada por el correspondiente tribunal ordinario de justicia.¹²

Comparto totalmente el razonamiento esgrimido y, sin embargo, omitido por el fallo de la Corte Suprema, ya que las cláusulas que sean extremadamente abiertas en los contratos de adhesión dan espacio para que los proveedores de bienes y servicios cometan abusos en contra de los consumidores. ¿En qué términos resulta abusiva la cláusula? Resulta abusiva en la medida en que obliga a los estudiantes a mantener los textos de estudio, materiales, salas etc., en perfecto estado de conservación, siendo que muchas veces estos

¹⁰Cláusula Cuarta Contrato N°35.915 extraída de la redacción del fallo Corte Suprema Rol 5.363-2018.

¹¹Corte Suprema, Rol N°5.363, p. 8.

¹²Juzgado Civil de Viña del Mar (3°), Rol N°4.815-2014.

objetos se encuentran demasiado deteriorados como para que este desgaste sea imputado objetivamente a un solo estudiante, prescindiendo de otros elementos de responsabilidad.

3.3. Cláusula décima

DÉCIMO: Las partes dejan expresa constancia que será responsabilidad exclusiva del alumno y/o sostenedor tomar conocimiento de las condiciones y requisitos de otorgamiento, vigencia, plazos, extensión y aplicación de las becas y/o convenios que pudieren beneficiarle, debiendo hacer efectivas al momento de la suscripción del presente convenio. En virtud de lo expuesto, no será admisible su invocación posterior a la suscripción del presente contrato de prestación de servicios educacionales, entendiéndose por tanto renunciada por el alumno y/o sostenedor la beca o beneficio en cuestión. Se deja expresa constancia que en todo caso el otorgamiento de becas y beneficios derivados de convenios suscritos por la Universidad con otras instituciones se encuentran sujeto al proceso de evaluación de procedencia que unilateralmente disponga la Universidad. Las becas y/o beneficios derivados de convenios suscritos por la Universidad no serán acumulables entre sí por el alumno, quien deberá optar solo por una de las becas o beneficios que le favorezcan (...)¹³

La Corte falla en el siguiente sentido:

la cláusula décima no resulta del todo inteligible en cuanto a las reglas que deben ser cumplidas por parte de los estudiantes para acceder a becas y/o beneficios, de forma previa a la contratación del servicio educacional. Al no contener normas o reglas claras para los alumnos, se incumplen con las exigencias de la buena fe, que impone someterse para estos efectos a parámetros objetivos, conforme lo consagra el artículo 16 letra g) de la citada ley. En estas circunstancias, al no haberse declarado su abusividad por los sentenciadores del grado se produce una infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.¹⁴

¹³Clausula décima del contrato N°35.915 extraída de la redacción del fallo Corte Suprema Rol N°5.363-2018.

¹⁴Corte Suprema, Rol N° 5.363-2018, p.13.

Declara la Corte Suprema que esta cláusula no contiene normas o reglas claras para los alumnos respecto a la forma de acceder a becas y/o beneficios, por lo que se incumplen las reglas de buena fe. Se trata de una infracción al artículo 16 letra g) de la Ley N°19.496, al ser una cláusula demasiado amplia y sin reglas claras, que ha sido declarada como abusiva por parte de nuestro máximo tribunal.

3.4. Cláusula duodécima

La cláusula duodécima fue redactada en el siguiente tenor:

Se deja expresa constancia que la Universidad no tendrá responsabilidad legal alguna y por lo tanto no se considerará incumpliendo de sus obligaciones, en el evento de verse impedida de prestar los servicios educacionales como consecuencia de circunstancias provenientes de caso fortuito, fuerza mayor, actos de autoridad o ley, incidentes ciudadanos o delictuales, manifestaciones públicas masivas, impedimento de uso de sus instalaciones por actos de terceros y en general cualquier motivo o circunstancia que no sea imputable a su responsabilidad exclusiva.¹⁵

El tribunal supremo estimó que la cláusula precedente no es abusiva y no constituye un eximente absoluto de responsabilidad, sino sólo respecto a incumplimientos derivados de caso fortuito, fuerza mayor, etc., que hacen inimputables los actos generadores del incumplimiento.

Considero que esta decisión de la Corte Suprema es acertada y conforme a derecho. Los eximentes de responsabilidad invierten la carga de la prueba según el artículo 1547 del Código Civil: "La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, la prueba del caso fortuito, al que lo alega". Por lo tanto, será la Universidad quien deberá probar que su incumplimiento no le es imputable, siguiendo la norma general y sin alterar la carga de la prueba en detrimento del consumidor/estudiante. No constituye vulneración a la letra d) del artículo 16 de la LPDC.

En cuanto a tratarse de un eximente absoluto de responsabilidad, en virtud de la letra e) del artículo 16 desestimo esa posibilidad, dado que la eximente de responsabilidad se limita únicamente a los impedimentos de prestar servicios

¹⁵Cláusula duodécima contrato N° 35.915 extraído de la redacción del fallo Corte Suprema N° 5.363-2018.

educacionales; entrega un supuesto fáctico y directrices sobre las cuales va a operar.

3.5. Cláusula decimoctava

DÉCIMO OCTAVO: Para todos los efectos derivados del presente contrato, las partes fijan domicilio en la ciudad de La Serena, prorrogando su competencia para ante sus tribunales ordinarios de justicia, en caso de conflictos de interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del presente contrato.

La Corte Suprema declaró abusiva la cláusula contenida en el apartado décimo octavo del Contrato de Servicios Educacionales N°35.915. Reproduciendo el fallo:

En cuanto la cláusula decimoctava, la imposición de una norma que prorrogue expresamente la competencia respecto de un territorio jurisdiccional específico favoreciendo evidentemente al proveedor, vulnera las exigencias de buena fe, causando en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante e injustificado. Acordada la competencia del tribunal del lugar donde reside el proveedor, si el proveedor demanda, litigará en el lugar donde reside, pero si el consumidor quiere demandar deberá trasladarse a litigar asimismo en la residencia del proveedor, lo que puede significar para él un sacrificio adicional infundado. En estos términos, la cláusula se torna abusiva y con su mantención ha quedado consumada la infracción legal denunciada por la recurrente.¹⁶

La cláusula decimoctava impone a los consumidores/estudiantes cargas desequilibradas en el supuesto de que, ante un incumplimiento de la Universidad, optaran por demandar ante los tribunales ordinarios de justicia. Cabe destacar que la Universidad del Mar, antes de la debacle y posterior cierre, poseía sedes en las comunas de Iquique, Antofagasta, Copiapó, La Serena, Viña del Mar, Maipú, Talca, Temuco y Punta Arenas. Resulta razonable el argumento de la Corte para determinar que la prórroga de la competencia a través de un contrato de adhesión constituye una cláusula abusiva, considerando que, en la calidad de estudiantes, no cuentan con la capacidad económica para

llevar a cabo un juicio y, con mayor razón, no contarán con recursos para llevar un proceso en otra ciudad, considerando los altos costos del acceso a la justicia en nuestro país. En palabras de un autor, constituye una desproporción en las contraprestaciones de las partes, provocada por la asimetría que caracteriza al derecho del consumo (Momberg Uribe 18).

4. Conclusiones finales

Es claro que el fallo precedentemente comentado va en total armonía con lo resuelto por nuestro máximo tribunal en los últimos años. La Corte ha considerado que el elemento objetivo determinante para declarar como abusiva una cláusula contenida en un contrato de adhesión, es aquel desequilibrio entre las prestaciones de las partes. Este razonamiento da mayores garantías a los consumidores: al prescindir de calificaciones subjetivas como la buena fe, protege de manera más eficaz a la parte débil de la relación de consumo.

Es de esperar que esta mala práctica de las empresas sea cada vez menos atractiva para los proveedores y, con mayor razón, para los establecimientos educacionales en general. La educación, como bien social y no como bien de consumo, apunta justamente a eso: que el aprendizaje sea tomado como un fenómeno social de inversión y no como una simple actividad lucrativa.

Si bien el fallo no considera como abusivas las cláusulas tercera y duodécima del contrato N°35.915, los argumentos esgrimidos para considerar abusivas las cláusulas cuarta, décima y decimoctava son fuertes y van en el sentido de lo fallado durante los últimos años.

Sin perjuicio de que nuestra jurisprudencia es variable y flexible, considero que así debiese mantenerse mientras no exista un verdadero control preventivo de cláusulas abusivas puestas en contratos de adhesión. Al menos, estas decisiones jurisprudenciales sirven de desincentivo a los proveedores a incluir las y el *ius puniendi* estatal, en su dimensión sancionatoria, sigue imponiendo las multas que sean necesarias mientras se sigan vulnerando los derechos de los consumidores en nuestro país.

Acerca de la autora

Micaela Grassau Santibáñez. Licenciada en Ciencias Jurídicas Universidad Adolfo Ibáñez.

¹⁶Corte Suprema, Rol N° 5.363, p 14.

✉ mica.grassau@gmail.com

Bibliografía

Barcia Lehmann, Rodrigo. «Análisis de la Letra g) del artículo 16 de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores a la Luz de la Jurisprudencia.» *Anuario de doctrina y jurisprudencia. Sentencias destacadas 2016. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*. Ed. Arturo Fermandois y Sebastián Soto. Santiago: Ediciones LyD, 2016. 103-119.

De la Maza Gazmuri, Iñigo. «Contratos por adhesión y cláusulas abusivas. ¿Por qué el Estado y no solamente el mercado?» *Revista Chilena de Derecho Privado* 1 (2003): 109-148. <https://www.rchdp.cl/index.php/rchdp/article/view/375>.

Momberg Uribe, Rodrigo. «El control de cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato.» *Revista de Derecho* 26.1 (2013): 9-27. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502013000100001>.

Morales Ortiz, María Elisa. *Control preventivo de cláusulas abusivas*. Santiago: Der Ediciones, 2018.

Morales Ortiz, María Elisa y Rodrigo Momberg Uribe. «Las cláusulas relativas al uso y tratamiento de datos personales y el artículo 16 letra g) de la Ley 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.» *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 8.2 (2019): 157-180. <http://dx.doi.org/10.5354/0719-2584.2019.54441>.

Rakoff, Todd. «Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction.» *Harvard Law Review* 96.6 (1983): 1173-1284.