

DERECHO DEL CONSUMO

Francisca Barrientos Camus

Profesora de Derecho Civil Universidad Diego Portales
Investigadora de la Fundación Fernando Fueyo Laneri
Universidad Diego Portales

COMENTARIO. COBRANZAS EXTRAJUDICIALES. GASTOS DE COBRANZAS. ACCIONES O GESTIONES DE COBRO. ARTÍCULO 37 LEY N° 19.496. SENTENCIA CORTE SUPREMA, 15 DE MARZO DE 2010, ROL N°2319-2012

I. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

Se trata del caso Metrogas en virtud del cual se comenzó a delinear las “gestiones de cobro” que harían procedente el pago de los gastos de cobranza regidos el artículo 37 de la LPDC.

En los hechos, una señora formuló un reclamo acogido por la Superintendencia de Electricidad y Combustible fundado en la inexistencia de gestiones de la empresa que justifiquen los gastos de cobranza por \$2.277 que aparecían en su boleta. El organismo fiscalizador, acogiendo el reclamo, obligó a rebajar ese valor. Por este motivo, la empresa dedujo un recurso de reclamación que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, y desestimado en apelación por la Corte Suprema.

De modo que se ordenó la restitución de los valores asignados en el ítem “cobranza”. Y no sólo a la

consumidora reclamante sino que a miles de usuarios del servicio de gas. Después de este fallo, la Superintendencia de Electricidad solicitó a la empresa que informara el número de casos similares que ascendió a ciento cincuenta mil afectados entre los meses de septiembre de 2011 y abril de 2012. Así, presentó un plan de pagos tendientes a restituir mil cuatrocientos ochenta y seis millones de dólares por los cobros indebidos a través de un bono imputable a futuros consumos en las cuentas de gas. Y como es posible apreciar, esta noticia causó impacto nacional por el número de afectados y montos de restitución¹.

La usuaria reclamó la inexistencia de gestiones de cobranzas al señalar que sólo recibió una misiva contenida en la misma boleta que expresaba:

“comunica al cliente que mantiene pendiente de pago al

¹ Noticia publicada en el portal web de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles con fecha 9 de mayo de 2012, disponible en www.sec.cl; www.sec.cl/portal/page?_pageid=33,4731637&_dad=portal&_schema=PORTAL. Consultada el 17 de octubre de 2012.

menos una cuenta de servicio de gas y/o relacionados, y que transcurridos 15 días desde el vencimiento de una boleta o factura, está facultada para cargar en la próxima facturación de gas, los gastos de cobranza correspondientes”².

Alegó que como se trataba de un servicio mecanizado no hubo ninguna “gestión de cobro”. Es decir, no existió ninguna gestión activa por parte de la empresa y que no bastaba la mera estampa en la misma boleta.

Esta sentencia ofrece una serie de interrogantes que se relacionan con la información regulada en materia de cobros, su extensión y contenido, y su justificación. A continuación, se dirán algunas palabras sobre estas materias.

II. LA INFORMACIÓN REGULADA EN MATERIA DE COBRANZAS

Desde la entrada en vigencia de la ley de reforma a la LPDC N° 19.761 de 2001 se extendió el ámbito de aplicación de las cobranzas a todos los procedimientos, con independencia de si nace de un crédito³. Se aplican

² Extracto de la noticia citada en n. 1. De los hechos del juicio aparece acompañado este inserto (considerando 3°).

³ Esta moción nació por la idea de regular a las proveedoras de servicios tan importantes para la población, como lo son la electricidad, el agua potable, gas, teléfono, que no tenían límite alguno en el cobro de gastos de cobranza extrajudicial. Moción de los diputados, señores Francisco Encina, Juan

estas disposiciones a todas las operaciones de consumo aun cuando no involucren el otorgamiento de un crédito al consumidor (artículo 39 C).

Esta normativa, aunque mezclada con el sistema de protección del crédito al consumidor, dispone de reglas especiales. Se obliga a informar quien la realizará directamente o por medio de terceros y, en este último caso, se identificarán los encargados; los horarios en que se efectuará y la eventual información sobre ella que podrá proporcionarse a terceros de conformidad a la ley N° 19.628

Se trata de deberes precontractuales de información que subsisten durante la ejecución del contrato. Suponen una actitud activa de parte del proveedor, él mismo lo puede hacer o, bien, por medio de terceros, en cuyo caso nacen nuevos deberes que no tenía anteriormente. Si lo realiza un tercero se nombrará a la empresa o empresas que lo harán, sus horarios con resguardo de los datos personales del consumidor. Llama la atención que sólo en caso de externalización (o mandato) haya que informar los horarios de las cobranzas y garantizar los datos personales del cliente. Así lo establece la ley.

Siempre se debe cumplir con los principios de información que orientan la ley. Tal como está establecido en el artículo 3 letra b), todas las comunicaciones deben ser veraces y

Núñez, Aníbal Pérez y Eugenio Tuma, de fecha 13 de abril de 2000. Cuenta en sesión 41, legislatura 341, en *Boletín* N° 2490-07. Primer Trámite Constitucional.

oportunas. Y el consumidor debe informarse responsablemente de ellas.

En el fallo que comento fue la misma empresa la que comunicó la deuda con la empresa a través de su departamento de recaudación y cobranzas, al señalar que luego de quince días desde el vencimiento de la boleta se cargarían los gastos correspondientes. Hay una información que fue oportuna y todo indica que fue veraz. Se dio noticia en tiempo y forma, y se cumplió con la normativa de la ley. Esta información, además, es comprobable.

Ahora bien, una de las defensas del demandado consistió en señalar que otra empresa, en virtud de un contrato de prestación de servicios, emitió o imprimió el inserto destacado y otra empresa contratista se encargó de entregarlo al domicilio del cliente. En realidad, desde en punto de vista de los derechos del consumidor no interesa examinar los contratos, ni las relaciones que tiene la empresa proveedora con otras empresas. Ella responde por haber externalizado la impresión de los cobros o por el transporte de las boletas que los contengan⁴. Al consumidor le es indiferente las relaciones entre empresas.

Continuando con el comentario, en la misiva se informó que se “car-

garían” los gastos de cobranza correspondientes. Esta expresión abre las puertas para examinar la noción de “acción o gestión de cobro” en relación con la extensión y contenido de la obligación de información.

III. LA EXTENSIÓN Y CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LAS “ACCIONES O GESTIONES” DE COBRO

1. *Las acciones o gestiones de cobro*

Para comenzar a examinar la noción de “acciones o gestiones de cobranza” parece importante destacar que no se configuró una “actuación de cobranza” sancionada por la ley⁵.

La Corte de Santiago declaró que no existía ninguna “acción o gestión de cobro”. Para ello, confrontó esta idea con las “actuaciones de cobran-

⁵ La ley hace alusión a las “actuaciones de cobranzas” señalando una serie de conductas prohibidas o malas prácticas que darían lugar a la responsabilidad infraccional (multas a beneficio fiscal o municipal). No hay catálogo cerrado, sino que una enunciación ejemplificativa de conductas atentatorias contra el consumidor. Se establece en la ley que: “Las actuaciones de cobranza extrajudicial no podrán considerar el envío al consumidor de documentos que aparenten ser escritos judiciales; comunicaciones a terceros ajenos a la obligación en las que se dé cuenta de la morosidad; visitas o llamados telefónicos a la morada del deudor durante días y horas que no sean los que declara hábiles el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, y, en general, conductas que afecten la privacidad del hogar, la convivencia normal de sus miembros ni la situación laboral del deudor”.

⁴ En todo caso no es una obligación a todo evento, se rige por las reglas generales contenidas en el Derecho Común, por ejemplo, las reglas de causalidad que determinan el ámbito de cuidado y control de las cosas y la esfera de custodia, si la indemnización es subjetiva se podrá exculpar demostrando la ausencia de culpa, etcétera.

zas” que no se definen en la ley, pero que *contrario sensu* serían conductas que no afectan la privacidad del hogar, la convivencia normal de sus miembros ni la situación laboral del deudor. Es decir, la empresa no envió un escrito o comunicación, no efectuó visitas ni llamadas telefónicas. Para el tribunal este inserto sólo tenía un carácter noticioso, constituirían una especie de reiteración de la obligación de información que no tendrían el mérito de configurar una gestión de cobranza.

2. *La extensión de la información de cobro*

Aquí nace una primera cuestión que tiene relación con la extensión de la obligación de información. Según la Corte, habría que informar y luego comenzar a realizar las acciones⁶. Esto es correcto. Todo parecería indicar que primero hay que dar noticia y luego proceder al cobro.

Sin embargo, surge la siguiente interrogante, ¿podría hacerse las dos cosas a la vez? A mi juicio sí. Hay que recordar que el inserto fue estampado en la boleta una vez que la consumi-

⁶ Para esto es necesario asumir que la empresa no había informado el sistema de cobro con anterioridad. De lo contrario, es decir, si la empresa informó con anterioridad a la celebración de contrato (como sucede en muchos mercados) se cumpliría dos veces con lo impuesto en la ley, lo que no tendría razón de ser. Con todo, la empresa podría voluntariamente “recordar” la información proporcionada sobre el sistema de cobro, práctica que estaría más allá de la LPDC.

dora dejó de pagar una cuenta del servicio de gas. Incluso, al parecer, se mandó otra carta aparte que contenía los mismos datos que figuraban al dorso de la boleta (considerando 5°). Por lo que puede sostenerse que se cumplió con la gestión de cobro al enviarse una comunicación, ya sea inserta en la boleta o a través de un documento aparte.

3. *El contenido de la obligación de cobro*

El contenido de la obligación se relaciona con el monto cobrado. Esta pregunta se satisface haciendo un examen de sus gastos. ¿Cuánto puede cobrar una empresa que realiza una cobranza extrajudicial?

Para la Corte se trataría de los gastos que efectivamente incurrió la empresa de gas, que, además, habría que demostrarlos. Como no se justificaron los gastos de papelería y transporte no sería posible cobrarlos.

Con todo, es sabido que las empresas fijan los máximos establecidos en la ley⁷. En este caso, un 9%. No obstante, estos valores no siempre se ajustan a sus gastos, lo que merece cuestionamientos.

Éste fue el verdadero problema que enfrentó la Corte para justificar la restitución de los montos establecidos

⁷ En obligaciones de hasta diez unidades de fomento, 9%; por la parte que exceda de diez y hasta cincuenta unidades de fomento, 6%, y por la parte que exceda de cincuenta unidades de fomento, 3%. Los porcentajes indicados se aplicarán una vez transcurridos los primeros quince días de atraso.

en la ley. Y me parece que la crítica no va del lado de la falta de prueba de los gastos incurridos, porque esta norma por sí sola, al parecer, no lo exigiría. Si se efectúa una integración con las disposiciones del Derecho Común podría cuestionarse el cobro máximo injustificado desde el punto de la buena fe (equilibrio contractual) o, incluso, como una especie de enriquecimiento sin causa.

Por estas consideraciones, me parece que *de lege ferenda* habría que discutir la pertinencia de establecer

montos máximos fijos en la ley. En realidad, se requeriría estudiar la factibilidad de establecer un método variable y flexible de cobro extrajudicial que contenga incentivos para que los proveedores justifiquen sus gastos, y con ello disminuyan sus cobros. Sobre todo ahora que se incluyó en el proyecto de ley que protege a los deudores de créditos en dinero (*Boletín* N° 7.932-03) una modificación al artículo 37 de la LPDC que impone la necesidad de realizar a lo menos una gestión de cobranza⁸.

⁸ “El proveedor del crédito deberá realizar siempre a lo menos una gestión que garantice el debido y oportuno conocimiento del deudor sobre la mora o retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, dentro de los primeros quince días siguientes a cada vencimiento impago. Si el proveedor no realizara dicha gestión, la cantidad máxima que podrá cobrar por los gastos de cobranza extrajudicial indicados en el inciso anterior, se reducirá en 0,2 unidades de fomento”. Se piensa que por prudencia la sanción no debe ser excesiva, porque muchas veces existen dificultades para informar al deudor sobre la mora o retraso en el cumplimiento de sus obligaciones, tal como ocurre, a modo de ejemplo, si el deudor

cambia de domicilio; y que tampoco tuviera consecuencias dramáticas para el proveedor, toda vez que esto último ocasionaría un alza en el costo del crédito. Tal sanción consiste en reducir en 0,2 unidades de fomento la cantidad máxima que podrá cobrar por concepto de cobranza extrajudicial. Votación a la indicación N° 14 del Presidente de la República, *Boletín* N° 7.932-03, aprobada por la unanimidad de los senadores presentes, señores Carlos Kuschel, Hosaín Sabag, Eugenio Tuma, en segundo informe de la Comisión de Economía recaído en los proyectos de ley, en primer trámite constitucional, relativos al interés máximo convencional. *Boletines* N°s 7.786-03, 7.890-03 y 7.932-03, refundidos, p. 100.