



Análisis de la Ley N° 20.009 Sobre Fraude Bancario. La Aplicación del Principio de Corrección de la Asimetría en el Régimen de Responsabilidad Entre Usuarios de Medios de Pago y Prestadores de Servicios Financieros Electrónicos

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas

AUTORA

FRANCISCA DE LOS ÁNGELES LÓPEZ AHUMADA

PROFESOR GUÍA

EUGENIO LABARCA BIRKE

Santiago de Chile

2023

DEDICATORIA

Para mi Madre querida, que siempre confió en mí, apoyándome incondicionalmente en todo el proceso, creyendo en mis capacidades y brindándome el privilegio de estudiar esta carrera para desarrollarme de manera integral como persona.

Y, para Diego, que me acompañó en este camino siempre entregándome energías, con mucho amor me ayudó en cada aspecto con el fin de que yo pudiese lograr mis objetivos.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al Banco Santander Chile y al Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura por toda la información proporcionada para poder llevar a cabo mi trabajo de la mejor manera.

Agradezco también a mi querido profesor Eugenio Labarca, por guiarme en todo el proceso, brindándome apoyo para desarrollar un gran estudio del tema.

Por último, quiero agradecer a mi profesora del ramo Metodología de la Investigación, Ivette Esis, por su buena disposición para resolver siempre todas las dudas que me fueron surgiendo en el desarrollo de este trabajo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO I: HISTORIA SOBRE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, LA LEY 19.496 Y EL PRINCIPIO DE CORRECCIÓN DE LA ASIMETRÍA.....	11
1. UN POCO DE HISTORIA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.....	11
2. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA LEY DEL CONSUMIDOR Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORRECCIÓN DE LA ASIMETRÍA EN PARTICULAR.....	21
CAPÍTULO II: ANÁLISIS PARTICULAR DE LA LEY N°20.009 Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL APLICADO AL EFECTO.....	33
1. ¿DENTRO DE QUÉ CONTEXTO HISTÓRICO SE DICTÓ LA LEY N°20.009 SOBRE FRAUDE BANCARIO?.....	33
2. SOBRE LAS REFORMAS A LA LEY DE FRAUDE BANCARIO.....	44
2.1. Reforma introducida por la Ley N°21.234 del año 2020.....	44
2.2. Reforma introducida por la Ley N°21.521, Ley FINTEC.....	48
2.3. Reforma introducida por la Ley N° 21.595 de delitos económicos.....	51
3. ANÁLISIS PARTICULAR DEL CUERPO NORMATIVO ACTUAL DE LA LEY DE FRAUDE BANCARIO.....	55
4. SITUACIONES QUE OCURREN EN LA PRÁCTICA, TIPOS DE FRAUDE.....	70

CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RESPECTO A SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL Y LOS TRIBUNALES SUPERIORES.....	80
1. SENTENCIAS DEFINITIVAS DE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL.....	80
2. ¿QUÉ HAN RESUELTO NUESTROS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA?..	92
CONCLUSIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	105

RESUMEN

La Ley de Fraude Bancario, que aborda el tema sobre el régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude¹, constituye una materia de suma relevancia en nuestro país. Con el avance de la tecnología se hace cada día más indispensable contar con sistemas de seguridad óptimos y de alta calidad, que protejan de manera eficiente las transacciones bancarias electrónicas. Así, la referida ley y con sus múltiples reformas estableció un régimen de responsabilidad aplicable a emisores de servicios financieros electrónicos, en caso de extravío, hurto, robo o fraude.

Es de conocimiento público que, en toda relación de consumo, uno de los principios de más relevancia es justamente la corrección de la asimetría, el cual tiene como objetivo nivelar la relación entre consumidores y proveedores. Así, es perfectamente aplicable dicho principio en las transacciones financieras electrónicas. Pero, la interrogante que surge es si efectivamente el régimen de responsabilidad que la Ley de Fraude Bancario establece a los emisores de dar cumplimiento al principio de corrección de la asimetría o si bien, en un afán de regular los sistemas con el fin de que los emisores deban responder y hacerse cargo ante posibles vulneraciones a sus sistemas, han perjudicado a estos últimos, especialmente en la defensa de sus derechos.

Para resolver lo anterior, se procederá a realizar un análisis histórico respecto a las leyes aplicables a esta materia, comenzando por la Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores y la Ley N°20.009 sobre Fraude Bancario, con sus múltiples reformas a fin de precisar su alcance normativo. Además, examinaremos jurisprudencia de los tribunales, para ver cómo han fallado los Juzgados de Policía Local, quienes son los competentes de esta materia, y que han manifestado a su vez nuestros tribunales superiores de justicia sobre la misma. Todo ello con el fin de ver si la teoría planteada en esta tesis es efectiva, es decir, si los emisores de servicios financieros se ven perjudicados en sus garantías en la defensa de sus derechos por el régimen de responsabilidad aplicable por la Ley de Fraude Bancario. Proponiendo en definitiva a una serie de cambios en la Ley de Fraude Bancario en las conclusiones.

PALABRAS CLAVE: usuario, proveedor, corrección de la asimetría, relaciones electrónicas financieras, responsabilidad.

¹ Ley N°20.009 de 2005.

ABSTRACT

The Bank Fraud Law, which addresses the topic of the regime of limitation of liability for account holders or users of payment cards and electronic transactions in case of loss, theft, robbery or fraud², constitutes a matter of utmost relevance in our country. With the advancement of technology, it is becoming increasingly essential to have optimal, high-quality security systems that efficiently protect electronic banking transactions. Thus, the aforementioned law and its multiple reforms have established a liability regime applicable to issuers of electronic financial services, in case of loss, theft, robbery or fraud.

It is public knowledge that, in any consumer relationship, one of the most relevant principles is precisely the correction of asymmetry, which aims to level the relationship between consumers and suppliers. Thus, this principle is perfectly applicable in electronic financial transactions. But the question that arises is whether the liability regime that the Bank Fraud Law establishes for issuers to comply with the principle of correcting the asymmetry or whether, in an effort to regulate the systems so that issuers must respond and take responsibility for possible violations of their systems, they have harmed the latter, especially in the defense of their rights.

To resolve the above, a historical analysis will be carried out regarding the laws applicable to this matter, starting with Law No. 19.496 of Protection of Consumer Rights, and Law No. 20,009 on Banking Fraud, with its multiple reforms, in order to specify its regulatory scope. In addition, we will examine the jurisprudence of the courts, to see how the Local Police Courts, who are competent in this matter, have ruled, and what our superior courts of justice have in turn stated on the same. All this to see if the theory proposed in this thesis is effective, that is, if the issuers of financial services are harmed in their guarantees in the defense of their rights by the liability regime applicable by the Bank Fraud Law. Ultimately proposing a series of changes to the Bank Fraud Law in the conclusions.

KEYWORDS: User, provider, symmetry correction, financial electronic relations, liability.

² Law No 20.009, 2005.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país contamos con una amplia protección de los derechos de los consumidores. Se trató de una lucha constante, en aras de igualar la cancha entre proveedores y consumidores para lograr la eliminación de cualquier tipo de arbitrariedad o abuso que pudiese darse en nuestro mercado financiero que destaca por su complejidad, con el fin de dar seguridad y confianza en el consumo³. Uno de los principios más relevantes de la Ley N° 19.496 (en adelante, Ley del Consumidor) es precisamente la asimetría, para establecer igualdad contractual de los intervinientes en los actos jurídicos⁴. El legislador tenía conocimiento que en este mercado los consumidores no estaban al mismo nivel que los proveedores, dándose una diferencia que vulneraba derechos y se prestaba para que se cometieran múltiples abusos en el mundo financiero, en sus contratos de adhesión y prestación de servicios financieros. En razón de lo anterior, es que el Estado intervino y reguló la materia en cuestión, que justamente consiste en establecer en el cuerpo normativo de la Ley del Consumidor, una protección a quién es la parte más débil en las relaciones comerciales con el fin de evitar abusos, esto es, el consumidor.

Después de la gran reforma al mercado financiero Ley N° 20.555 del año 2012, nuestro país cambió el foco respecto al régimen de responsabilidad que debían tener los proveedores; sin embargo, todavía existía un área que con el avance de la tecnología se convertía en un foco donde se podrían dar vulneraciones a los consumidores, que son precisamente las transacciones bancarias efectuadas por medios electrónicos. En un principio, ante cualquier vulneración a los sistemas computacionales bancarios por parte de terceros, las instituciones financieras no respondían por aquellas vulneraciones electrónicas, ya que establecían cláusulas en los contratos que limitaban su responsabilidad ante las mismas. Ello generaba severas consecuencias a las situaciones económicas de los consumidores por la extracción de dinero principalmente, desde sus cuentas bancarias. Todas estas materias generaron la necesidad de formular una serie de grandes reformas en nuestro sistema, promulgándose, la Ley N°20.009 (en adelante, Ley de Fraude Bancario), que vino a establecer un régimen de responsabilidad especial a quienes llama emisores, es decir, los prestadores de servicios financieros, cuando los usuarios de dichos servicios den aviso de posibles vulneraciones a sus cuentas.

³ BARAHONA (2014) p. 408.

⁴ AHUMADA (2019) p. 21.

La norma mencionada, en su artículo tercero, señala que, si los medios de pago son utilizados con posterioridad a dicho aviso de extravío, hurto, robo o fraude, es el mismo emisor el que será responsable de las operaciones y consecuencias económicas que de ello deriven⁵. Ello denota la responsabilidad y el rol principal de los emisores de tener que responder ante cualquier daño que afecte los intereses de sus clientes (consumidores) una vez de efectuado el aviso. Lo cierto es que la referida ley favorece al usuario, poniendo al fiscalizador básicamente de su lado⁶.

Los 11 artículos que componen a la Ley de Fraude Bancario, divididos en cuatro títulos más las disposiciones finales, establecen una serie de obligaciones que deben cumplir los emisores. Dentro las cuales podemos mencionar el artículo segundo, el cual dispone que los emisores deben contar con servicios disponibles las 24 horas, los siete días a la semana, llamados canales de comunicación, para que el usuario que sufra una vulneración de sus cuentas electrónicas pueda proceder al bloqueo de los medios de pago⁷ y establece, entre otras, medidas preventivas respecto de ilícitos que se puedan cometer respecto a servicios asociados a pagos y datos de los usuarios⁸. Este mismo cuerpo legal se conecta con diversos artículos de la Ley del Consumidor⁹ y pudiendo señalar a vía de, por ejemplo, su artículo sexto inciso primero que se remite al artículo veintitrés, el cual establece precisamente que comete infracción el proveedor que al prestar un servicio y actuando con negligencia, cause menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias relacionadas con dicho servicio.

A mayor abundamiento, resulta pertinente mencionar que los proveedores u emisores cuentan con la carga probatoria, no solo de probar que el cargo impugnado no se debe a una falla de sus sistemas, sino que, además, que su cliente actuó con dolo o culpa grave, debiendo para ello ejercer las acciones pertinentes ante los Juzgados de Policía Local¹⁰ en un muy acotado plazo y ante el juez del domicilio de ese cliente, en cualquier parte del país en que éste se encuentre. Probar efectivamente esto se vuelve extremadamente complejo, generando de esta manera que nuestra jurisprudencia, específicamente, los Juzgados de Policía Local, quienes tienen competencia en esta materia, expresen en sus sentencias una clara posición a favor de los consumidores. Este sistema,

⁵ Ley N°20.009 de 2005.

⁶ JARA (2023).

⁷ Ley N°20.009 de 2005.

⁸ Artículo 6, Ley N°20.009 de 2005.

⁹ Ley N°19.496 de 1997.

¹⁰ CELEDÓN (2020).

que en un principio buscaba igualar las condiciones entre proveedores y consumidores, terminó por complejizar los procedimientos, afectando de esta manera al otro lado, quienes son los emisores de los servicios. El espíritu de la norma no es la imputación a priori de responsabilidad al usuario¹¹, sino que trata de establecer en nuestro ordenamiento estrictas obligaciones a los emisores de este tipo de servicios, lo que de cierta manera nos hace dudar si efectivamente el principio de asimetría cumplió con el objetivo de nivelar la cancha o ha implicado un perjuicio a los proveedores financieros respecto de conductas negligentes, culposas o dolosas en que pueden también incurrir algunos consumidores, lo que consideramos no era el espíritu del legislador. Por todo expresado con anterioridad, se procederá a realizar un análisis de la Ley de Fraude Bancario, todo ello con el fin de poder establecer un contexto completo respecto de la forma como el Estado a través de su cuerpo normativo, ha otorgado la debida protección estableciendo reglas que dan seguridad a los usuarios de operaciones de pago que son provistas por las entidades financieras para el desarrollo de su actividad. Se responderá a la interrogante si efectivamente, ¿Tiene el principio de corrección de la asimetría eficacia respecto al otorgamiento de las garantías que deben existir para los emisores en una relación de consumo en cuanto a la defensa de sus derechos?

¹¹ ALBORNOZ (2013).

CAPÍTULO I: HISTORIA SOBRE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, LA LEY 19.496 Y EL PRINCIPIO DE CORRECCIÓN DE LA ASIMETRÍA.

1. UN POCO DE HISTORIA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.

“*Consumidores somos todos*”, aquella frase que dijo el presidente John F. Kennedy ante el Congreso Norteamericano en el 15 de marzo de 1962, parece recordarnos hoy más que nunca que uno de los intervinientes más importantes dentro del mercado de consumo es precisamente quien en muchos casos es olvidado, esto es, el consumidor. De ahí nace la necesidad de que los Estados tengan una preocupación constante de fijar un conjunto de principios, directrices, condiciones y reglas destinadas a nivelar ese desequilibrio evidente que existe entre los consumidores y proveedores de bienes y servicios dentro del mercado, permitiendo de ese modo una relación contractual transparente, sana, que se relaciona directamente con el ejercicio de la libertad empresarial dentro del ámbito legal, encontrándose incorporadas las normas de carácter proteccionista para el consumidor.

La concurrencia de proveedores y consumidores dentro del mercado puede implicar de cierta forma una relación conflictiva derivada precisamente de la libertad económica de la empresa y, por otro lado, del lugar en que se encuentre el consumidor en busca de satisfacer una necesidad a través del consumo, sin contar con los mecanismos que permitan una adecuada protección de sus intereses, todo lo cual puede contribuir a la existencia de un mercado poco virtuoso y además, contaminado con malas prácticas que en nada benefician a la sociedad mercantil.

El fenómeno de la defensa del consumidor tiene sus orígenes con la creación de la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) en el año 1914, en los Estados Unidos de Norteamérica, país que no reconoce constitucionalmente la protección del consumidor, sino que ella se encuentra consagrada en distintas normas de rango legal, federal y/o local, además de las fuentes derivadas del sistema anglosajón que incluyen precisamente la jurisprudencia de sus tribunales.

Importante fue el reconocimiento de la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1985, al adoptar las directrices para la protección de los consumidores, mediante la resolución 39/248 del 16 de abril de 1985; la cual invitaba a los Estados miembros a promulgar leyes que

fueran en protección a los consumidores, considerando las distintas realidades sociales y económicas de cada uno de los miembros. Posteriormente, el Consejo Económico y Social, amplió las directrices para la protección del consumidor, en su resolución 1999/7 del 16 de julio de 1999, y ellas fueron aprobadas por la Asamblea General mediante la resolución 70/186 del 22 de diciembre de 2015.

Dichas directrices según su prefacio, corresponden a: *“un conjunto valioso de principios que establecen las principales características que deben tener las leyes de protección al consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de comprensión para que sean eficaces. Además, las directrices ayudan a los Estados miembros interesados a formular y aplicar leyes, normas y reglamentos nacionales y regionales adaptados a sus circunstancias económicas, sociales y ambientales, también contribuyen a promover la cooperación internacional entre los Estados Miembros en el ámbito de la aplicación y alientan a que se compartan las experiencias en materia de protección de los consumidores”*¹². Se manifiestan específicamente en su título IV, una serie de principios para las buenas prácticas comerciales, algunos a saber son:

- a) Un trato justo y equitativo con relación a los consumidores en todas las etapas de la relación.
- b) Conducta comercial: las empresas no deben someter a los consumidores prácticas ilegales, poco éticas, discriminatorias o engañosas, debiendo las mismas y sus agentes autorizados tener debidamente en cuenta los intereses de los consumidores y la responsabilidad de respetar el objetivo de la protección del consumidor.
- c) Las empresas, en cuanto a divulgación y transparencia, deben facilitar una información completa, exacta, no capciosa sobre los bienes y servicios, términos, condiciones, cargos aplicables y costo final para que de ese modo los consumidores pueden tomar decisiones bien fundadas. Además, deben velar el acceso fácil y oportuno a dicha información.
- d) Se dispone también, respecto de la educación y sensibilización que las empresas deben elaborar programas y mecanismos para ayudar a los consumidores a adquirir los conocimientos y competencias necesarios para comprender los riesgos, incluidos los riesgos financieros, tomar decisiones, bien fundadas y acceder a servicios competentes y profesionales de asesoramiento y asistencia cuando sea necesario.

¹² Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, de 2016.

- e) Protección de la privacidad: implica que las empresas deben proteger a los consumidores mediante una combinación de mecanismos adecuados de control, seguridad, transparencia y consentimiento en lo relativo a la recopilación y utilización de sus datos personales.
- f) Y, en relación al tratamiento de las controversias y reclamaciones de los consumidores, se indica que las empresas deben poner a disposición mecanismos de reclamación, para una solución rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva, sin cargas ni costos innecesarios.

En su título V, encontramos directrices aplicables tanto a bienes y servicios producidos en el país como a los importados. Y, específicamente en la letra J del mismo título trata sobre los servicios financieros¹³, estableciendo que los Estados Miembros deben establecer o fomentar:

- a) Políticas para la regulación y la aplicación efectiva de las normas en el ámbito de la protección del consumidor de servicios financieros.
- b) Órganos de supervisión con la autoridad y los recursos necesarios para llevar a cabo su misión.
- c) Controles y mecanismos de seguros adecuados para proteger los activos de los consumidores, incluidos los depósitos.
- d) Mejores estrategias de educación financiera que promuevan la adquisición de conocimientos financieros básicos.
- e) Un trato justo y una divulgación adecuada de la información, velando por que las instituciones financieras también se hagan responsables y rindan cuentas de los actos de sus agentes autorizados. Los proveedores de servicios financieros deben disponer de políticas por escrito sobre conflictos de intereses, para ayudar a detectarlos cuando aparecen. Cuando se plantee la posibilidad de un conflicto de intereses entre el proveedor y un tercero se debe comunicar esta información al consumidor, a fin de evitar posibles perjuicios a los consumidores a raíz de su situación.

¹³ Artículo 66, Directrices para la Protección del Consumidor de las Naciones Unidas, de 2016.

- f) Se señala que los proveedores financieros deben actuar en forma responsable en cuanto a la concesión de préstamos y la venta de productos que se ajusten a las necesidades y los medios del consumidor.
- g) Los proveedores deben establecer controles apropiados para proteger los datos financieros del consumidor contra el fraude y el abuso entre otros.
- h) Un marco normativo que promueva la eficiencia en función de los costos y la transparencia de las remesas, con el objeto de que los consumidores dispongan de información clara sobre el precio y el envío de los fondos que se han de transferir, los tipos de cambio, los cargos y otros costos ligados a las transferencias de dinero, así como la reparación correspondiente si esas operaciones no se completan.

Diversos países han tenido especial preocupación en reconocer los derechos y los principios que implican la protección de los consumidores, estableciendo su relevancia en sus textos constitucionales. Tal es el caso de Perú, que en su Carta Fundamental establece: *“El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”*¹⁴.

También, la Constitución de la Nación de Argentina, establece: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control*¹⁵”.

¹⁴ Artículo 65, Constitución Política de Perú de 1993.

¹⁵ Artículo 42, Constitución Política de la Nación de Argentina de 1995.

Suiza en su Constitución Federal de la Confederación Suiza estableció el deber de tomar medidas destinadas a la protección de los consumidores, debiendo elaborar normativa sobre las vías jurídicas abiertas para asociaciones de consumidores¹⁶.

En el caso de España, específicamente en el Capítulo III de su Constitución ordena a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos¹⁷.

En el continente europeo, los inicios de la protección del consumidor se remontan a Roma, específicamente en su Tratado del año 1957, donde en sus artículos 85 y 86 encontramos referencias a los consumidores. En la actualidad, el Parlamento Europeo estableció fichas temáticas sobre la Unión Europea, entre las cuales trató la política de los consumidores. De esta manera, dispuso la creación de: *“Una política eficaz de protección de los consumidores garantiza un funcionamiento correcto y eficiente del mercado único. Tiene por objeto garantizar los derechos de los consumidores frente a los comerciantes y proteger de forma más adecuada a los consumidores vulnerables. Las normas en materia de protección de los consumidores tienen el potencial de mejorar los resultados del mercado para la economía en su conjunto. Hacen que los mercados sean más justos y, con la mejora de la calidad de la información proporcionada a los consumidores, pueden conducir a resultados de mercado más ecológicos y sociales. La capacitación de los consumidores y la protección efectiva de su seguridad y de sus intereses económicos se han convertido en objetivos básicos de la política de la Unión”*¹⁸.

Dentro de las medidas adoptadas por la Unión Europea sobre protección de los consumidores, se ha establecido lo que se denomina la Nueva Agenda del Consumidor, que contiene una serie de medidas que vienen aplicándose desde el año 2020 hasta el año 2025 para proteger a los consumidores europeos. La misma ficha informativa contiene cinco ámbitos de relevancia con respecto a la protección de los consumidores, ellos son: la transición ecológica; la transformación digital que refuerza la protección en contexto de digitalización de los servicios financieros y una garantía de derechos fundamentales en relación con la inteligencia artificial; el cumplimiento y vías de recurso mediante la coordinación de la labor ejecutiva, evaluación del conjunto de instrumentos para hacer frente a prácticas que infringen derechos de los consumidores

¹⁶ Artículo 97, Constitución Federal de Suiza de 1999.

¹⁷ Artículo 51, Constitución Española de 1978.

¹⁸ Fichas temáticas sobre la Unión Europea, Política de los consumidores: principios e instrumentos. Año 2023.

y el apoyo a las autoridades con instrumentos electrónicos comunes e innovadores para investigaciones en línea; vulnerabilidad de los consumidores; y la protección de los consumidores en el mundo con la prestación de apoyo normativo a los países socios de la Unión Europea.

Se destaca en la Unión Europea, una amplia variedad de normativas de sectores específicos, dentro de los cuales están los servicios financieros, dictándose normas relativas a la información sobre productos financieros en fase de publicidad, la descripción engañosa de productos financieros, el acuerdo de crédito para consumidores, la compatibilidad de las tasas relativas a cuentas de pago.

En el contexto Iberoamericano de los 19 países que lo componen, sólo Chile y Uruguay carecen de un marco constitucional que establezca la protección de los derechos de los consumidores, entregando dicha regulación a normas legales de rango inferior; lo que claramente evidencia una falta de preocupación de dichos Estados por darle un reconocimiento superior a los derechos y principios inspiradores respecto de la protección de los consumidores, y de ese modo servir de base para limitar la evidente asimetría que existe en los mercados de consumo, entre proveedores y consumidores.

Encumbrar la protección a rango constitucional tiene su fundamento en que es imposible desconocer que con la masividad de los contratos de adhesión en el mercado, la autonomía de la voluntad queda muy restringida respecto de aquel que se limita a suscribir el documento (consumidor), cuyas cláusulas han sido establecidas por una de las partes (proveedor) lo que claramente no se condice con el principio de igualdad entre los contratantes en la relación contractual, el que es esencial en una relación contractual de consumo.

Corresponde entonces preguntarse, ¿De qué manera se ha preocupado el Estado Chileno por sus ciudadanos en lo que se refiere al mercado de consumo? Como es sabido, en una economía de mercado como es la chilena, es fundamental resguardar no tan solo la libertad económica de las empresas sino también, los intereses de aquellos que son la parte más débil dentro de la relación de consumo esto es, los consumidores; pero todo ello con un justo equilibrio, a fin de evitar situaciones que puedan dejar en la indefensión los derechos y garantías de ambos contratantes.

Podemos ratificar que en Chile no existe una consagración constitucional expresa en lo que se refiere a los derechos de los consumidores, pero si, se ha sostenido que de una manera implícita

hay un reconocimiento en la Constitución Política de la República de 1980, los derechos de los consumidores. Por mencionar algunos, la mayoría insertos en el artículo 19. Así, en su número dos establece la igualdad de las personas; en el número nueve establece la protección de la salud; en el numeral quince el derecho de asociación; en el numeral veintidós el principio de no discriminación arbitraria; y, en el numeral veintitrés la libertad para adquirir toda clase de bienes.

Desde el punto de vista de la normativa legal, el texto fundamental de protección de los consumidores lo encontramos en la Ley N° 19.496 del año 1997, la cual es la expresión máxima en materia de regulación del mercado de consumo y la relación entre proveedores y consumidores. Primero porque parte en su artículo primero con darnos definiciones en particular, para luego establecer derechos generales y especiales en su artículo tercero. Después encontramos otras materias de interés, como lo son el ámbito de aplicación¹⁹; las obligaciones impuestas al proveedor²⁰; los tipos contravencionales²¹; los procedimientos de mediación y judiciales para la resolución de los conflictos²²; el rol tutelar del Servicio Nacional del Consumidor²³, entre otros. Todo ello en un total 62 artículos que fijan un marco de regulación proteccionista al consumidor en el más amplio sentido.

Desde el origen de la Ley del Consumidor, quedo en evidencia la preocupación del Estado chileno de regular el mercado financiero en lo que se refiere a las relaciones entre los intervinientes (proveedores y consumidores) con el fin de asegurar el justo equilibrio entre la libertad económica para las empresas y la protección de las garantías esenciales que debe tener el consumidor.

En el Mensaje del presidente de la República del 22 de agosto de 1991, contenido en el Boletín N° 446-03, manifestó que: *“El Supremo gobierno se ha propuesto impulsar en el terreno económico un proceso de crecimiento dinámico y sostenido, con justicia social y equidad en la distribución de sus frutos. Igualmente considera que es una responsabilidad del Estado cautelar en forma especial los intereses de los grupos o sectores no organizados, entre los que se cuentan los consumidores. A éstos se les debe proporcionar un marco legal que consagre expresamente sus derechos y la forma de ejercerlos con*

¹⁹ Artículo 2 y 2 bis, Ley N°19.496 de 2021.

²⁰ Artículo 12, Ley N°19.496 de 2021.

²¹ Artículo 24 Ley N°19.496, sin perjuicio que existen otros tipos contravencionales en la ley.

²² Artículo 50 al 50 S, Ley N°19.496 de 2021.

²³ Artículos 57 al 62, Ley N°19.496 de 2021.

eficacia, así como mecanismos que faciliten su rol activo en una economía de mercado, de modo de impedir eventuales abusos que se deriven de la carencia de un ordenamiento jurídico adecuado”²⁴.

La Ley del Consumidor desde sus inicios hasta la fecha ha sufrido numerosas reformas, las cuales no han tenido otro objetivo que ir mejorando las relaciones dentro del mercado de consumo en general, con especial preocupación en el mercado de financiero, dada la importancia que tiene el mismo para el desarrollo de la economía de nuestro país, las cuales podemos resumir en la siguiente manera:

- 1) **Reforma del año 2004 mediante la Ley N° 19.955 publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de julio de 2004:** incorporó importantes cambios, siendo el más destacado la ampliación del ámbito de aplicación de la ley a todo acto de consumo que se produzca dentro del mercado nacional, salvo las limitaciones contenidas en el artículo 2 bis de dicho cuerpo legal.

Si analizamos el cuerpo legal indicado con mayor detención en su letra C), podemos ser capaces de distinguir que la gran mayoría de las normas que regulan el mercado de consumo en forma especial son muy antiguas, desde mediados del siglo XX, por lo cual no contemplan la totalidad de las indemnizaciones que eventualmente podría reclamar un consumidor afectado por un acto de un proveedor, en especial las que se refieren al carácter moral. Sin perjuicio de lo anterior, el consumidor siempre tendrá derecho a recurrir a la justicia, a fin de procurar su reparación en los términos del artículo 3 letra E) de la ley, lo que es claramente un gran avance, ya que si no se consagra la indemnización por daño moral en ley especial siempre regirá La Ley del Consumidor.

- 2) **Reforma del año 2011 mediante la Ley N° 20.555, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de diciembre de 2011:** estableció un marco regulatorio estricto en lo que se refiere al mercado financiero, sustentado en dos principios fundamentales que son la simplicidad y la transparencia de los actos y contratos de consumo financieros²⁵. Importante es destacar que se creó el Sello Sernac, es decir, aquel sello de calidad de las instituciones financieras, otorgado por el Servicio Nacional del Consumidor. Sin embargo, perdió fuerza al dejarlo

²⁴ Historia de la ley N°19.496 de 2021.

²⁵ Artículo 17 letra B, Ley N°19.496 de 2021.

en manos de la voluntad de los proveedores. Todo ello sin perjuicio del proceso de adecuación de los contratos exigidos por dicha ley.

- 3) **Reforma del año 2018 mediante la Ley N° 21.081 publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de septiembre de 2018:** introdujo cambios relacionados con nuevas facultades para el Sernac; también se ampliaron los montos de las multas de manera considerable, y se realizaron modificaciones en lo que se refieren a los procesos de resolución de los conflictos tanto para las acciones de interés, individual, colectivo y difuso, entre otras reformas.
- 4) **Reforma del año 2021 mediante la Ley N°21.398 publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de diciembre de 2021:** se relaciona con la interpretación de las normas contenidas en esta ley en favor de los consumidores de acuerdo con el principio pro consumidor, y de manera complementaria según las reglas contenidas en el párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil, entre otras materias.

De lo expuesto podemos concluir que ha existido voluntad de los diversos gobiernos de ir mejorando las reglas, principios y mecanismos para la resolución de los conflictos dentro del mercado, considerando siempre las situaciones que se han producido durante los últimos 20 años, especialmente en cuanto a la forma como el consumidor ha tomado conciencia de sus derechos y de la necesidad de que existan reglas claras en cuanto a la responsabilidad de los proveedores; además del desarrollo profesional de los proveedores manifestado en general, con la respuesta a los requerimientos de sus clientes, de manera adecuada y oportuna, especialmente en cuanto a los reclamos y quejas formuladas por los mismos, siempre respetando los derechos y obligaciones impuestas por la ley, al haber tomado conciencia de la importancia que los consumidores tienen para el desarrollo de su actividad comercial.

Se ha generado la necesidad de dictar normas expresas vinculadas con los fraudes en el ámbito financiero, producto de la gran cantidad de estafas y vulneraciones de los sistemas bancarios, que claramente ponen en riesgo la confianza de los intervinientes y afectan las relaciones financieras electrónicas que tienen una enorme relevancia en nuestro país.

Uno de los cambios más importantes dentro de la regulación del mercado se evidenció precisamente en la reforma del año 2011 con la intervención legal del mercado financiero,

estableciendo una serie de derechos especiales contenidos en el artículo 3 de la Ley N° 19.496, como son: el reconocimiento del derecho del consumidor a recibir la información sobre el costo total del producto o servicio; además las condiciones objetivas que el proveedor establece previa y públicamente para acceder al crédito y para otras operaciones financieras; la oportuna liberación de las garantías constituidas para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, una vez extinguidas éstas; elegir al tasador de los bienes ofrecidos en garantía, entre las alternativas que le presente la institución financiera y por último, conocer la liquidación total del crédito, a su solo requerimiento²⁶.

El legislador dispuso a su vez en el artículo 17 B de la Ley N° 21.496 para todos los contratos de adhesión de servicios crediticios, de seguros y en general de cualquier producto financiero, las denominadas especificaciones mínimas del contrato de adhesión financiero, teniendo en consideración dos principios esenciales como son, la simplicidad y la transparencia.

En cuanto al Sello Sernac podemos destacar que este sello de calidad para las instituciones financieras debe cumplir tres condiciones, que son:

- 1) Verificación del Servicio Nacional del Consumidor de que los contratos de adhesión de las entidades financieras se ajusten a la normativa legal y reglamentaria;
- 2) Que las entidades cuenten con un servicio de atención al cliente preocupado de atender tanto consultas como reclamos de los consumidores; y
- 3) Que dichas instituciones permitan al consumidor recurrir a un mediador o un árbitro financiero para que resuelvan las controversias o reclamaciones en el caso de que considere que el servicio de atención al cliente no ha respondido de la mejor forma.

Sin perjuicio de lo anterior, no podemos dejar de mencionar los importantes avances contenidos en otros cuerpos legales vinculados con el consumidor financiero, que evidencian una vez más la preocupación del Estado chileno en dar la protección debida al mercado financiero, el cual requiere de una preocupación constante por parte de nuestros legisladores. Una de ellas y de gran relevancia es la Ley N°20.009 que limita la responsabilidad del usuario de los medios de pago

²⁶ Artículo 3 letras a), b), c), d) y e), Ley N°19.496 de 2021.

y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude. Esta Ley de Fraude Bancario ha establecido derechos y obligaciones para el usuario consumidor y también, la posibilidad de ejercer acciones por el proveedor en contra del consumidor sobre la base de ciertos requisitos, siempre que se refiera a montos superiores a 35 unidades de fomento y sin perjuicio del ejercicio de la acción por los montos que se hubieren restituidos inferiores a ese monto.

La última reforma a la Ley de Fraude Bancario por la Ley N°21.234, vino a resolver la falencia del sistema de responsabilidad de usuarios y emisores de servicios financieros, respecto del uso fraudulento de medios de pagos electrónicos. Lo anterior es de gran importancia, especialmente por el aumento de delitos referidos al uso fraudulento de tarjetas que entre los años 2014 y 2015, se duplicaron pasando de 17.300 a 34.300 ²⁷. Y, además, considerando el escenario internacional en cuanto al incremento de los fraudes bancarios, lo que hacía necesario realizar un cambio importante sobre la materia.

2. LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA LEY DEL CONSUMIDOR Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CORRECCIÓN DE LA ASIMETRÍA EN PARTICULAR.

Dentro de la doctrina y en diversas legislaciones, incluyendo la nacional, podemos reconocer la existencia de una serie de principios que miran al interés del consumidor y en particular, con relación a los actos y contratos de consumo celebrados con los proveedores. En algunos países tienen un reconocimiento expreso y en otros casos, se pueden deducir de una manera indirecta por medio del cuerpo normativo aplicado al efecto; todo ello producto de la asimetría que existe en dicha relación contractual y que obliga a los Estados a dejar plasmado en leyes especiales tales principios protectores. Por ello, se pueden establecer los siguientes principios generales que miran al interés del consumidor:

- Principio de la soberanía del consumidor
- Principio Pro Consumidor
- Principio de la corrección de la asimetría
- Principio de la transparencia

²⁷ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N° 11.078-03, Proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, en lo relativo a la responsabilidad del usuario y del emisor en casos de uso fraudulento de estos medios de pago.

- Principio de la buena fe
- Principio pro asociativo
- Principio de la dignidad del consumidor
- Principio de la protección
- Principio de la información
- Principio de la reparación efectiva, y
- Principio de la seguridad.

Es importante mencionar que en diversos textos legales se suelen confundir los principios rectores del consumidor que debe tener toda normativa enfocada hacia él, con los derechos que les corresponden por los actos y contratos de consumo suscritos con los proveedores.

Ya en su discurso ante el Congreso, el presidente John F. Kennedy el 15 de marzo del año 1963 establecía cuatro puntos centrales que debían tener los consumidores para la protección debida de sus derechos. Estos son la protección y seguridad; la libre elección; con la expresión de información clara y precisa y, por último, el derecho a ser escuchado.

Se ha evidenciado que las legislaciones a nivel mundial, con el establecimiento de normativa legal que rige los actos de consumo, han debido inspirarse en la serie de principios rectores que hemos indicado, a fin de dejar claro que el fin de esa regulación no es otro que proteger a quienes aparecen como la parte más débil dentro de la relación de consumo, esto es, los consumidores.

Algunas de estas manifestaciones, las encontramos por ejemplo en México, donde los consumidores mexicanos cuentan con una Ley Federal de Protección del Consumidor, que en su artículo 1º, reconoce los principios de: protección de la seguridad, la vida y salud del consumidor; el derecho a la educación y divulgación; el derecho a la información; el derecho a la efectiva prevención y reparación de los daños; el acceso a órganos administrativos y, el derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor. Como se puede apreciar en este texto legal, se suele confundir principios con derechos del consumidor.

Perú en cambio, en su Código de Protección al Consumidor establece en el artículo V, los principios que rigen la relación de consumo, a saber: soberanía del consumidor; principio pro

consumidor; principio de transparencia; de corrección de la asimetría; de la buena fe; principio de protección mínima; principio pro asociativo y de primacía de la realidad.

En el caso de Chile, nuestro país no consagra en forma expresa y detallada un conjunto de principios rectores con rol proteccionista del consumidor; a pesar de estar ampliamente reconocidos y no tener discusión alguna en materia doctrinal. Sin embargo, el artículo 2 ter, con la última reforma a la Ley del Consumidor, estableció normativa que fortaleció la protección del consumidor, haciendo una referencia expresa al “principio pro consumidor”. El mismo implica que, cuando una norma jurídica general o particular puede llevar a diversas interpretaciones, el intérprete debe privilegiar aquella que fuese más ventajosa para el consumidor en el caso concreto. Es así que establece con precisión: *“Las normas contenidas en esta ley se interpretarán siempre en favor de los consumidores, de acuerdo con el principio pro consumidor, y, de manera complementaria, según las reglas contenidas en el párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil²⁸”*.

Mencionado lo anterior, resulta importante destacar el rol que ha tenido nuestra Excelentísima Corte Suprema de Justicia, respecto de los principios esenciales que protegen a los consumidores. Así, es posible destacar la sentencia definitiva con Rol N°12.355-11, de fecha 24 de abril del año 2013, entre Sernac y Cencosud Administradora de Tarjetas S.A., alegando el demandante la nulidad de determinadas cláusulas abusivas contenidas en el contrato de tarjeta comercial Jumbo Más, además de solicitar la cesación de los cobros indebidos, la devolución de lo pagado exceso, una indemnización de perjuicios y la aplicación de una multa por infracción a la Ley N° 19.496. Sostuvo, que el derecho de consumo se encuentra regido por principios especiales totalmente distintos de aquellos que son propios del Derecho Civil y Comercial. Manifestó dicho tribunal superior en su considerando segundo de la sentencia de reemplazo: *“Que la legislación introducida en la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores N°19.496 y sus modificaciones posteriores, especialmente la Ley 19.955, de 2004, ha supuesto la moderación de ciertos principios recogidos en los Códigos Civil y Comercial, respecto de los actos y convenciones sujetos a la ley, tanto en lo referido a la formación del consentimiento la libertad contractual en su dimensión libertad de contratar por parte del proveedor como de la libre determinación del contenido de lo que las partes acuerden como de los bienes jurídicos protegidos, que superan la mera protección de la libertad e igualdad de los*

²⁸ Artículo 2 ter, Ley N°19.496 de 2021.

*contratantes, y también, de las consecuencias que trae aparejado para el incumplidor una determinada infracción contractual*²⁹”.

A mayor abundamiento, en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo se señaló en forma textual: “*Que para resolver las controversias suscitadas en relaciones reguladas por la Ley 19.496 debe atenderse a la peculiaridad de sus principios*”.

Es de nuestra apreciación que nuestro máximo tribunal superior de justicia se encarga de evidenciar que el derecho de consumo, es un derecho nuevo que altera los principios tradicionales en las relaciones contractuales, todo ello en razón de la desigualdad de las condiciones entre proveedor y consumidor, en un aspecto esencial, como es el derivado de la posición dominante del primero de los nombrados, que le permite tener condiciones de ventajas que no se condicen con los valores de equidad, y justicia, que siempre deben imperar en una relación contractual.

La ausencia de una regulación expresa en la Ley del Consumidor de los principios rectores que rigen la protección del consumidor, no impide que aparezcan evidenciados en las diversas normas jurídicas que la conforman. En efecto, en el artículo 3° establece como un derecho esencial del consumidor en su letra a): “*La libre elección del bien o servicio. El silencio no constituye aceptación en los actos de consumo*”. consagrando de una manera categórica, el principio de la soberanía.

El legislador mediante esta disposición legal fomenta que las decisiones tomadas por los consumidores dentro del mercado de consumo chileno sean llevadas de manera libre e informada. Este principio también fue considerado en la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema en el denominado caso Cencosud del año 2011³⁰, al no darle valor a los argumentos dados por la empresa a su defensa en cuanto a que no constituía una cláusula abusiva el cambiar unilateralmente las condiciones del contrato, sino que regulaba la aceptación tácita del consumidor frente a las modificaciones realizadas por la empresa, cuando el primero de los nombrados la mantenía o utilizaba la tarjeta después de expedida la comunicación que comunicaba dicha modificación.

²⁹ Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, *Servicio Nacional del Consumidor con Cencosud Administradora de Tarjetas S.A.* (2013, Rol N°12.355-11) Considerando segundo.

³⁰ Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, *Servicio Nacional del Consumidor con Cencosud Administradora de Tarjetas S.A.* (2013, rol N° 12.355-2011).

El principio de la soberanía, que implica la capacidad que tienen los consumidores de decidir cuál de todos los bienes o servicios ofrecidos en el mercado desea adquirir; fue establecido por el economista Ludwig Von Mises en el siglo XIX y básicamente sostuvo que, si bien los empresarios tienen el poder productivo, no controlaban el libre mercado, por la sencilla razón que son los consumidores en su calidad de demandantes del producto o servicio los que dirigen la oferta de los mismos.

Otro de los principios reconocidos por la Ley del Consumidor se relaciona con el principio de la información, establecido en la letra b) del artículo 3°, a propósito de los derechos generales del consumidor al manifestar: *“el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes del mismo”*. Lo identificamos también a propósito de los derechos de los consumidores financieros, en la letra a) al señalar: *“recibir la información del costo total del producto o servicio (...)”*.

A mayor abundamiento, dentro de la Ley del Consumidor podemos establecer otras manifestaciones del principio de información, con la obligación del proveedor de suministrar la correcta información al consumidor sobre el producto o servicio ofrecido, permitiéndole al último de los nombrados, realizar una decisión comercial, que se sustenta en haber recibido todos los datos y antecedentes, respecto de lo ofrecido o acordado, con transparencia y veracidad.

Otra de las expresiones de este principio, la encontramos en el artículo 3 letra g), a propósito de los procesos de mediación, conciliación y arbitraje al indicar que: *“los proveedores deben informar la naturaleza de cada uno de los mecanismos ofrecidos (...)”*; Asimismo en el artículo 3 bis, en relación con el término anticipado de manera unilateral por parte del consumidor, respecto de los medios electrónicos a utilizar la expresión informar en el inciso cuarto: *“los proveedores deberán informar al consumidor la existencia del derecho a que se refiere este artículo”*.

En el artículo 12 C, también se consagra el principio de información, con relación a los proveedores de vehículos nuevos, disponiendo que: *“deberán informar al consumidor de manera clara e inequívoca antes del perfeccionamiento del contrato de compraventa o de arrendamiento con opción de compra, aquellas exigencias obligatorias justificadas para mantener vigente la garantía voluntaria del vehículo”*.

A su vez el artículo 17 A, manifiesta sobre los contratos de adhesión que: *“los proveedores de bienes y servicios cuyas condiciones estén expresadas en contratos de adhesión deberán informar en términos simples el cobro de bienes y servicios ya prestados” “Estos proveedores deberán informar, además, en términos simples, los medios físicos y tecnológicos a través de los cuales los consumidores podrán ejercer sus derechos y la forma de término del contrato, cuando corresponda, según lo establecido en él y en la normativa aplicable”*.

En el inciso segundo del artículo 32, de manera muy detallada se establece respecto de la información que debe darse en los contratos ofrecidos por medios electrónicos o aquellos en que se aceptare una oferta realizada a través de catálogos, avisos o cualquier otra forma de comunicación a distancia, mencionando que: *“el proveedor deberá informar, de manera inequívoca y fácilmente accesible, los pasos que deben seguirse para celebrarlos, e informará, cuando corresponda, si el documento electrónico en que se formalice el contrato archivado y si éste será accesible al consumidor”*.

En el artículo 35 inciso primero, a propósito de las promociones y ofertas se expresa que: *“en toda promoción u oferta se deberá informar al consumidor sobre las bases de la misma y el tiempo de su duración”*. El artículo 37 también establece la obligación de informar en el caso del crédito al consumidor en forma oportuna, clara y entendible.

Otro de los principios considerados como una directriz protectora del consumidor, es el de la transparencia, que se relaciona directamente con la obligación por parte de las diversas organizaciones sean públicas o privadas de estar en disposición permanente de divulgar en forma clara toda la información, normas, reglas, procesos y acciones que aplican en su gestión; lo que es altamente valorado por el consumidor actual que cuenta con un amplio acceso a toda la información relacionada con los productos y servicios que se tranzan en el mercado, mediante el uso de mecanismos de una alta tecnología.

El principio de la transparencia, tiene íntima vinculación con el acceso del consumidor a la información oportuna, clara, veraz, comprensible, simplificada inequívoca y accesible, que debe entregar todo proveedor de un bien o servicio, lo cual le permite tomar una decisión correcta y que responda a sus propios requerimientos.

Existen dentro de la Ley del Consumidor, numerosos artículos que se vinculan con la transparencia, como en el caso del artículo 3 letra b) consagrandolo que se denomina como la información básica comercial, que comprende el precio, condiciones de la contratación y otras características relevantes de los bienes y servicios ofrecidos. Es importante además considerar, que se impone un deber al consumidor de informarse responsablemente de ellos; este deber de información es de especial relevancia justamente en el fraude bancario y la eventual responsabilidad que puede tener un consumidor, ampliamente informado por las entidades bancarias respecto de los fraudes de terceros y las conductas preventivas que ellos deben adoptar para poder evitar dichas situaciones.

El artículo 3 letra b), se relaciona además con la norma general contenida en el artículo 12 de la Ley del Consumidor, que establece claramente la obligación principal del proveedor de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio. Es decir, la transparencia asegura una información completa que implica a su vez la obligación del proveedor de respetarla, limitando la voluntad del mismo, y en caso que no se cumpla con dicha obligación se pueden generar efectos contravencionales, como también, de reparación para el consumidor.

La relevancia de estas disposiciones radica en que la obligación de responder por parte del proveedor, nace incluso antes de verificarse el acto de consumo, es decir, todo aquello que sea ofrecido por cualquier medio de acceso de información (propaganda, publicidad) al consumidor, obliga al primero de los nombrados a cumplirlo y da derecho al consumidor para exigirlo, de allí que la publicidad, es una herramienta muy efectiva para imponer obligaciones a los proveedores que las emitan y de las cuales no pueden liberarse por expresa disposición del artículo 12 de la Ley del Consumidor. La oferta, es lo que impone siempre, un deber de responder frente al consumidor.

Existe otra norma legal que refleja el principio de transparencia y que se relaciona con los contratos de adhesión, esto es, el artículo 17 A, que dispone en su inciso primero: *“los proveedores de bienes y servicios cuyas condiciones estén expresadas en contratos de adhesión deberán informar en términos simples el cobro de bienes y servicios ya prestados, entendiendo por ello que la presentación de esta información debe permitir al consumidor verificar, si el cobro efectuado se ajusta a las condiciones y a los precios, cargos y costos, tarifas y comisiones descritos en el contrato. Además, toda promoción de dicho bienes y servicios indicará siempre el costo total de la misma. Estos proveedores deberán informar, además en términos simples los medios físicos y tecnológicos a través de los cuales los consumidores podrán*

ejercer sus derechos y la forma de término del contrato, cuando corresponda, según lo estableció en él y en la normativa aplicable”.

Como se puede apreciar existe una preocupación evidente del legislador de asegurar a los consumidores respecto del contrato de adhesión, de recibir una información en términos simples con posibilidad de acceso a la misma, para poder verificar si todo lo estipulado se ajusta al contrato; además de recibir toda la información vinculada con el ejercicio de sus derechos y la forma como se pondrá término al mismo.

El legislador establece en el caso de incumplimiento de lo ya manifestado en forma precedente en su inciso segundo que: *“el consumidor sólo quedará obligado a aquello que se le informó en el contrato de adhesión en el momento de aceptar los términos y condiciones de los bienes o servicios contratados”.*

Respecto del principio pro asociativo, es claro que la Ley del Consumidor reconoce y estimula la existencia de asociaciones de consumidores en especial en el Párrafo 2° del Título II denominado “De las Organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores”; en los artículos 5 al 11ter. de acuerdo a la ley, este tipo de organizaciones puede realizar diversas actividades que miran al interés del consumidor, tales como difundir el conocimiento de las disposiciones de esta ley; informar, orientar y educar a los consumidores para el adecuado ejercicio de sus derechos y brindarles asesoría cuando lo requieran; representar tanto al interés individual, como el interés colectivo y difuso de los consumidores, ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones y recursos que procedan, entre otras.

Con relación al principio de la buena fe, este tiene su consagración en un principio general del derecho, que debe aplicarse a todas las relaciones que se generen dentro del proceso de consumo tales como proveedores, consumidores, asociaciones de consumidores y terceros, para asegurar de ese modo la confianza y lealtad entre todos ellos. Respecto de este principio, es interesante constatar como el legislador al regular el contrato de adhesión y establecer las cláusulas nulas contenidas en el mismo, en forma expresa se refiere a la buena fe, con que deben actuar los proveedores dentro del mercado chileno, manifestando su relevancia al establecer lo siguiente en el artículo dieciséis letra G): *“no producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas abusivas o estipulaciones por: (...) letra G): Ir 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 rige. 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”.

Respecto de los principios de protección a la dignidad del consumidor y al principio del trato, sus objetivos esenciales están enfocados a que los proveedores deben adoptar en sus conductas comerciales todas las medidas tendientes a darle a sus clientes, certeza de que serán atendidos como toda persona humana, respetando su dignidad como tal, con igualdad de trato, evitando cualquier tipo de discriminación arbitraria, o actos vejatorios y/o humillantes, indignos o degradantes, que no se condicen con las buenas prácticas en todos los ámbitos de la vida humana dentro de los cuales se encuentra el ámbito comercial, en cuanto a la adquisición de un producto o prestación de un servicio. Debemos considerar en esta materia que nuestra Carta Fundamental señala en forma expresa y de una manera precisa, en el artículo 1, que: *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.

Se puede constatar que la Ley del Consumidor ha hecho referencia a la dignidad a propósito de la forma como deben actuar los sistemas de seguridad y vigilancia, que mantengan los establecimientos comerciales los que están especialmente obligados a respetar la dignidad y derechos de las personas, al señalarlo de esa forma el artículo 15 inciso primero. El artículo mencionado, está redactado en amplios términos por lo que no es solo aplicable a quienes actúan cometiendo posibles actos delictuales en el interior del establecimiento comercial, sino que también, respecto de aquellos clientes a quienes en algunas ocasiones se les ha imputado la comisión de hechos delictuales y, sin embargo, de manera posterior, se ha establecido su inocencia. Lo anterior, ha llevado a que la jurisprudencia haya acogido una gran cantidad de acciones, condenando de esta forma a los proveedores, por afectar la dignidad de los consumidores que denuncian el maltrato psicológico que conlleva la imputación de un delito en forma pública y física mediante, las agresiones cometidas por los guardias de seguridad, en ciertos casos.

Hay que considerar también el artículo 37 de la Ley del Consumidor, a propósito del comportamiento que deben tener las empresas de cobranza con relación a los deudores al establecer una serie de tutelas por el legislador en favor de los consumidores y sus familias, vinculadas con

la proporcionalidad, razonabilidad, veracidad, respeto a la dignidad y la integridad física y psíquica del consumidor y la privacidad de su hogar.

Asimismo, en el contexto de la protección de la dignidad del consumidor en el artículo 51 del cuerpo legal indicado, se hace referencia a la misma, a propósito del procedimiento especial para las acciones de interés colectivo o difuso y se ha establecido en cuanto al proceso indemnizatorio que las indemnizaciones podrán extenderse al daño moral siempre que haya afectación a la integridad física o síquica de los consumidores.

Respecto a la doctrina, se ha considerado que la dignidad entendida jurídicamente, se considera como el fundamento de los derechos reconocidos a todos los seres humanos, cuyo conjunto se expresa en el Estado o en la Nación³¹.

La igualdad de trato es otra materia a considerar, especialmente por la evidencia cada vez mayor de prácticas poco afortunadas con relación a los consumidores que no se puede dejar de hacer mención. Aquellas personas que han sido tratadas en forma desigual en relación con otros consumidores, ya sea por cuestiones de índole social, de capacidades diferentes, de nacionalidad, raza, edad, entre otros, requieren de un especial pronunciamiento por parte de los Estados, con el objeto de asegurar a los intervinientes en el mercado de consumo, un trato igualitario cualquiera sea la condición del consumidor. En este sentido, existe otro derecho general establecido en la Ley del Consumidor en su artículo 3° letra c), al indicar, la no discriminación arbitraria por parte de proveedores.

Otro de los principios protectores del consumidor, es la irrenunciabilidad de sus derechos, que se encuentra reconocido en el artículo 4° impidiendo la renuncia anticipada de sus derechos por parte del consumidor, al manifestar que: *“los derechos establecidos por la presente ley son irrenunciables anticipadamente por los consumidores”*.

Por último, se analizará lo que se entiende por principio de corrección de la asimetría, que tiene amplia difusión mundial. En efecto, en una sociedad de consumo es innegable señalar que el consumidor cuenta con un rol relevante. Sin embargo, la desigualdad entre este y los proveedores es notable a simple vista. Por lo anterior, se ha generado una conciencia y compromiso, que se expresa en la obligación de los Estados de imponer de manera rigurosa un conjunto de reglas

³¹ CAMPOS (2007) p. 27.

destinadas a nivelar la desproporcionalidad existente en el mercado de consumo, por la posición dominante que tienen los proveedores en él. Toda política pública, debe estar destinada entre otras preocupaciones a considerar, aquella parte más débil en la relación de consumo, que son justamente los consumidores, especialmente en el ámbito de los contratos de adhesión, por ser estos últimos, los de mayor masividad y por los efectos que los mismos producen en el mercado.

El fundamento de la corrección de la asimetría radica en evitar las distorsiones o eventuales malas conductas y/o prácticas abusivas por parte de las empresas, en diversos aspectos, especialmente en materia de la información que deben entregar al consumidor para estimularlo a escoger el producto o servicio por ellos ofrecidos, lo que hace necesario elevar jurídicamente al último de los nombrados, ubicándolo en una posición de igualdad frente al proveedor, basada en la protección de sus derechos.

No existe duda alguna que el Estado tiene un deber de dar una protección legal a aquel que se encuentre en una posición más desventajosa, en este caso el consumidor y esa protección debe darse en las diversas etapas que puede implicar la adquisición de un producto o servicio. Cabe destacar, que los desequilibrios no solo afectan a los consumidores, sino también indirectamente, a los proveedores. De allí nace la relevancia de dicho principio.

Ya hemos señalado que la Ley del Consumidor, ha establecido como uno de los principios más importantes y también, como un derecho esencial y especial el de la información, utilizando una serie de términos que nos permiten concluir la inequívoca voluntad del legislador de que la misma sea una expresión de lo que se denomina corrección de la asimetría informativa, al establecer un equilibrio real entre consumidores y proveedores, obligando a los últimos a entregar información respecto de los productos y servicios que ofrece, utilizando para ellos diversos términos, que no dejan ninguna duda sobre la naturaleza de la información, a saber: oportuna, veraz, básica comercial, inequívoca, de fácil acceso, en términos simples, verificable, transparente, clara y entendible.

Todas estas expresiones usadas por el legislador tanto como derecho del consumidor, como las condiciones del producto o servicios, como ejercicio de las acciones, en los contratos de adhesión general o de adhesión financiero, entre otras materias, nos indican que el proveedor se encuentra obligado a suministrar a los consumidores una información completísima, a fin de dar cumplimiento a cabalidad del principio de corrección de la asimetría en materia de información, y

que responde al carácter tutelar y/o protector que asume el Estado, dentro de la Ley N°19.496, desde su propio título “Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores”.

Pero, al intervenir el Estado dentro del mercado de consumo estableciendo reglas destinadas a colocar en un pie de igualdad a consumidores y proveedores en materia de actos y contratos, esto no implica bajo ningún aspecto que eventualmente puedan producirse situaciones de desequilibrio entre ambas partes. Así, los proveedores pueden entregar toda la información que se exige por nuestro ordenamiento jurídico, pero el consumidor puede incurrir en errores evidentes que le causan perjuicios. De esta manera, una vez llevados ante los tribunales de justicia, al analizar sus fallos vemos que estas circunstancias no son ponderadas o consideradas debidamente, obligando al proveedor a responder a pesar de que la responsabilidad puede haber emanado de una actuación dolosa o culposa por parte del usuario.

CAPÍTULO II: ANÁLISIS PARTICULAR DE LA LEY N°20.009 Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL APLICADO AL EFECTO.

1. ¿DENTRO DE QUÉ CONTEXTO HISTÓRICO SE DICTÓ LA LEY N°20.009 SOBRE FRAUDE BANCARIO?

La Ley de Fraude Bancario fue publicada en el Diario Oficial El 1° de abril del año 2005. Vino a responder sobre una materia cuya regulación era esencial, esto es, la limitación de responsabilidad de los usuarios de tarjetas de créditos por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas. Con anterioridad, a la mencionada ley, todo lo relacionado con este tema era tratado en los contratos de adhesión que se celebraban entre los emisores de servicios y los usuarios, por lo que, ante situaciones de vulneración a las tarjetas de crédito, no existía una solución efectiva ante los conflictos suscitados, y el consumidor se veía afectado en sus derechos, ya que se limitaba a aceptar o rechazar los términos y condiciones señalados en el contrato mencionado por el proveedor.

La moción parlamentaria para realizar el cambio, se presentó con fecha 14 de noviembre del año 2002, en la Cámara de Diputados, por los diputados José Ortiz, Exequiel Silva, Fidel Espinoza, Jorge Burgos, Patricio Hales, Camilo Escalona, Patricio Walker, Iván Paredes y Eduardo Saffirio. Se justificó la moción, en que por los avances en la tecnología y su acceso por gran parte de la población, se realizaban muchos tipos de operaciones de compra y venta mediante tarjetas bancarias o de establecimientos comerciales, por ello aparecían circunstancias a las que el derecho debía responder de manera óptima, con una regulación en cuanto a su acceso y limitando responsabilidades para el usuario tarjeta habiente que si actuaba de manera responsable debía dar aviso al ente administrador de las tarjetas para evitar perjuicios derivados del mal uso³².

Indicaron que, se hacía urgente la necesidad de legislar esta materia para proteger los derechos de los usuarios de tarjetas de crédito, ya que en aquellos tiempos este procedimiento estaba regulado mediante normativa del Banco Central que mencionaba la obligación de proveer por parte del emisor del servicio un medio expedito para que el usuario diera noticia de la pérdida de la tarjeta y se le asignaba una clave con horario indicado para probar el cumplimiento del trámite respectivamente. Señalaron ejemplos internacionales (Estados Unidos y la Unión Europea), en

³² Historia de la Ley N° 20.009.

donde las limitaciones a la responsabilidad, están asignadas por una cantidad determinada de dinero.

El proyecto de ley presentado por los diputados referidos, contenía un artículo único que contemplaba cuatro reglas, donde el usuario de la tarjeta siempre podría limitar su responsabilidad, y estas eran:

- 1) Dar aviso por extravío, hurto o robo de la tarjeta al administrador o emisor de la misma. El mismo deberá proveer servicios de comunicación que permitan su acceso gratuito durante las 24 horas del día y todos los días del año. El emisor de las tarjetas debía entregar en el acto, un número o código de recepción el aviso, con indicación de su hora de recepción.
- 2) Respecto a las tarjetas por las cuales el usuario dio aviso de extravío, hurto o robo, serán bloqueadas de inmediato por el emisor y procediendo a la entrega de una nueva para el usuario si lo solicita.

Respecto a este punto, resulta interesante destacar lo que el primer proyecto de la ley contenía, al expresar que: *“El que diere aviso de extravío, hurto o robo con intención de defraudar, será responsable de todos los perjuicios ocasionados, además de la responsabilidad que le cupiera como autor del delito tipificado en el artículo 468 del Código Penal³³”*. Es decir, los diputados de la época ya reconocían la posibilidad de que hubiese consumidores con intenciones de fraude, motivo por el cual los hacía responsables de todos los perjuicios ocasionados, además de responder penalmente por sus actos.

- 3) Si las tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas son operadas después del aviso del usuario, corresponde al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el titular, o autorizadas por el mismo.

También manifestaron, que si se estipula alguna cláusula en los contratos celebrados entre emisores y usuarios donde se imponga un deber probatorio al usuario por estas operaciones mencionadas en el número tercero, ellas se entenderán por no escritas.

³³ Historia de la Ley N° 20.009.

- 4) Por último, este artículo único en la regla cuarta, establecía que el usuario no tendrá responsabilidad alguna por las operaciones realizadas posteriormente al aviso, sin perjuicio de las defraudaciones de la regla señalada en el número dos.

Mencionan, además, la posibilidad para el emisor de las tarjetas de contratar un seguro para cubrir los perjuicios que ocasionados por el mal uso del documento. Y el usuario responderá solo de hasta un monto máximo de 2 UF, que corresponden a gastos de caducidad de la tarjeta o prima del seguro que opere en los casos pertinentes.

Apreciamos del proyecto de ley referido, la clara intención de los diputados de regular una materia de suma relevancia en nuestro país debido al crecimiento exponencial que tuvo y sigue teniendo en la actualidad, las operaciones realizadas con tarjetas de crédito o débito. Resulta imposible no darnos cuenta que el régimen de responsabilidad aplicable consideraba a las dos partes de la relación, es decir, a los usuarios y a los administradores o emisores de las tarjetas. Manteniendo la idea de que el aviso, es fundamental para proceder a todo el procedimiento aplicable y reconociendo la existencia ya en esos años, que podían existir usuarios con intenciones de defraudar, que los hacían responsables de todos los perjuicios y, además, de responder penalmente por sus actos. En la actualidad, dicha conducta se conoce con el término auto - fraude, que se tratará más adelante.

Respecto a la carga probatoria, se señalaba que eran de responsabilidad del emisor aquellas operaciones que se dieran con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo. Pero, da la posibilidad de la contratación de un seguro para cubrir los perjuicios causados por el mal uso de la tarjeta misma.

Con fecha 8 de septiembre del año 2003, se dictó el informe de la Comisión de Economía en sesión N°39, respecto al proyecto de la Ley de Fraude Bancario, el cual se inició con la información respecto a antecedentes generales, donde se expresó que la regulación del sistema jurídico de tarjetas de créditos en esos tiempos se encontraba en la normativa del Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (actual Comisión para el Mercado Financiero, en adelante CMF).

En un segundo punto, abordaron una síntesis de las ideas fundamentales del proyecto de ley en un informe, manifestando que los diputados autores de la moción consideraron que los contratos

de adhesión mediante los cuales estaba regulado el sistema de notificaciones de extravío, hurto o robo de una tarjeta, en ellos no era posible para el usuario negociar las condiciones particulares ya que son formularios pre impresos en los cuales cabe la exclusiva posibilidad de aceptar o rechazar la oferta realizada.

En tercer lugar, en cuanto a las observaciones de las personas que concurrieron a la comisión, podemos destacar la del ex Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras. El mismo expuso, que la regulación del Banco Central chileno indicaba que, los contratos establecen los procedimientos y responsabilidades en caso de robo, hurto o pérdida de la tarjeta y que las partes deben convenir a su arbitrio las medidas para precaver usos indebidos de las tarjetas. Las normas de la Superintendencia señalan el procedimiento a seguir en caso de hurto o robo de una tarjeta de crédito, donde el usuario da el aviso pertinente al emisor u operador y el realiza las diligencias necesarias para el bloqueo de la misma, toda transacción posterior queda regulada por acuerdos especiales de responsabilidad insertos en los contratos.

Señaló también, que la cláusula que es inserta en dichos contratos, obliga al usuario a asumir la responsabilidad respecto a todas las operaciones que se hagan con la tarjeta extraviada, hurtada o robada, debiendo dar aviso por escrito en el banco y obligado a formular una denuncia penal. Pero que la misma cesa a partir del día subsiguiente de aquel en el que se materializa el aviso. Recomendó el uso de los conceptos “emisor y operador de tarjetas de crédito” que son utilizados por la normativa que regía en dichos años.

Terminó su exposición informando que, en el periodo comprendido entre julio de 2002 y junio de 2003, las presentaciones por el tema de tarjetas de crédito (que se relacionan con la materia), recibidas en la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, fueron en total 258.

Participó en la comisión, Enrique Sepúlveda Rodríguez quien, en esa época, era jefe de la división jurídica legislativa del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, sosteniendo que la legislación vigente en esos años no regulaba un sistema de relaciones asociado a la operación de las tarjetas de crédito y débito, que la normativa del Banco Central y la SBIF daba conceptos y definiciones, la emisión, y el hurto, robo y falsificación de las tarjetas con un procedimiento muy parecido al que se propuso por la moción de los diputados.

Respecto a las reglas que limitan la responsabilidad, manifestó que el proyecto de ley presentado debería considerar los casos de apropiación o retención indebida de la tarjeta o pérdida de la posesión o tenencia de la misma, debido a cualquier causa ajena a la voluntad del usuario. También, debiese considerar las situaciones donde el titular de la tarjeta se entere que un tercero ha hecho uso indebido de la misma o se encuentre en condiciones de hacerlo, sin que el titular haya dejado de tenerla a su disposición, entre estas situaciones encontramos la falsificación, clonación de tarjetas, la captura de los datos y claves que permitan su utilización.

Intervino Sergio Cruz Barriga, quien era el asesor del directorio de la empresa TRANSBANK, sostuvo en su exposición, que era necesario incentivar que el usuario responda por la seguridad de su tarjeta y de todas las operaciones que se produzcan antes del bloqueo, después debe responder el emisor. Por ello, se hacía relevante la existencia del seguro, ya que en esos casos es prudente hacer responsable a los emisores por las operaciones que se realicen hasta el monto autorizado en forma fraudulenta, para que no se obliguen personalmente por las mismas.

Por último, Mauricio Zelada Pérez, quien era abogado de la división jurídica del Ministerio de Justicia, expresó que el proyecto viene a regular una situación del mercado. El, se refirió en primer término, al aviso, indicando que, con la implementación de sistemas de seguros, el usuario estaría cubierto de protección en ese periodo y en tales casos, el emisor o banco debe responder. En dicha época, Zelada señaló que el Banco Santander Santiago ya ofrecía seguros para el periodo previo al aviso hasta por 24 horas contadas hacia atrás del aviso, por hurto, robo o clonación; y que sería un beneficio efectivo para los usuarios de tarjeta de crédito que dicho seguro mencionado anteriormente, fuera de carácter obligatorio.

En cuanto a la aprobación de la idea de legislar, la Comisión aprobó de forma unánime, la idea de legislar, con la presencia de la diputada señora Carolina Tohá, y de los diputados señores Carlos Kusched, Darío Molina, Eugenio Tuma, Gonzalo Uriarte, Ignacio Urrutia y Eduardo Saffirio. La nueva proposición de texto incluye el término tarjetahabiente, y se aplica a tarjetas de crédito emitidas tanto por instituciones financieras como casas comerciales. Se hace, obligatorio el contratar un seguro, limitando la responsabilidad del usuario hasta en dos Unidades de Fomento. Esta nueva normativa fue aprobada el 8 de septiembre del año 2003.

Con fecha 2 de octubre del año 2003, se dio la discusión en sala bajo sesión N° 3, legislatura 350, donde se trataron los antecedentes generales del proyecto de ley y se tuvo en consideración

las intervenciones de las personas invitadas. En su oportunidad, Patricio Hales intervino en la discusión, manifestando su emoción por haber participado en un proyecto de tal calidad, que reflejaba una preocupación por la defensa de los derechos de los consumidores y permite que el mercado se desarrolle de nuevas formas con nuevos actores. Es necesario que las formas de regulación deban ir acompañadas con el impulso del progreso y a su vez, con las debidas protecciones ante las incertidumbres y riesgos de la nueva era.

Para concluir, hubo una afirmativa de 55 votos, ninguno negativo ni se dieron abstenciones, por lo que se despachó el proyecto. Luego el 2 de octubre del 2003, se oficia al Senado en sesión 1, legislatura 350, por el presidente en ejercicio de ese tiempo de la Cámara de Diputados, Exequiel Silva Ortiz para la Cámara Revisora.

Ya en su segundo trámite constitucional ante el Senado, se da el primer informe de la Comisión de Economía del mismo, con fecha 14 de abril del año 2004, en sesión 51, Legislatura 350. Se manifestó en dicho informe, que el objetivo central del proyecto de ley era limitar la responsabilidad de titulares de tarjetas de crédito que notifiquen adecuadamente al emisor de las mismas, en casos de extravío, hurto o robo de dichas tarjetas, con el propósito de imponer la obligación a dar aviso de pérdida al emisor, quien además tiene la obligación a su vez, de proveer servicios comunicacionales gratuitos y de manera permanente para dar el aviso en cuestión con celeridad y evitar de esa manera un mal uso por parte de terceros, respecto de la tarjeta que ha sufrido el extravío, hurto o robo. Posterior al bloqueo inmediato, una vez recibido el aviso de pérdida, quien asume la responsabilidad por él, radicaría en el emisor. Pero, con el fin de resguardar sus intereses, respecto de aquellos avisos con la intención de defraudar, permiten al emisor dar un seguro que cubra los perjuicios ocasionados por el mal uso de la tarjeta.

Terminando la discusión que se dio en el Senado, se escuchó el parecer del Ejecutivo, organizaciones y personas invitadas. Iniciándose con el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, Enrique Marshall, quien argumentó que, en 2004, hubo 258 presentaciones sobre extravío, hurto o robo respecto del sistema de tarjetas de crédito, lo cual demostró una tendencia creciente que es una alerta para preocuparse, sobre el tema.

Señaló que la regulación del Banco Central en los contratos sobre este tipo de tarjetas, las partes debían convenir las responsabilidades en estos casos y las medidas tendientes para precaver su uso por parte de terceros. Las disposiciones de la Superintendencia establecen, que es el titular

quien debe dar aviso inmediato al emisor y el efectuará toda medida necesaria para bloquear e impedir el uso indebido de la tarjeta. Por último, recomendó uniformar términos empleados por la moción, con “operador y emisor de tarjetas de crédito”. Estuvieron de acuerdo en diversos aspectos con la exposición de Marshall, los honorables senadores Novoa y García.

La Comisión acordó aprobar la idea de legislar el proyecto, con correcciones y adiciones en el segundo informe. Hubo unanimidad por parte de sus miembros presentes los Honorables Senadores Gazmuri, Lavandero y Novoa.

Se pasó a la discusión en sala, que se dio con fecha 18 de mayo del año 2004, de sesión, número, 58, legislatura 350. El señor presidente del Senado, Larraín ofreció la palabra, y ante ninguna intervención, indicó que se aprobaba en general el proyecto, fijándose un plazo para formular indicaciones hasta el viernes 4 de junio del año 2004.

Con fecha 4 de junio del año mencionado, se creó el boletín de indicaciones formuladas durante la discusión general del proyecto de ley, en boletín N°3129-03. Se indicó por el honorable senador Parra que se intercalará en el artículo 1°, inciso primero, “sean titulares de una tarjeta principal o una adicional” a continuación de la expresión “casas comerciales”; en su inciso segundo se reemplace por: “El aviso se dará por el titular inmediatamente constatado el extravío, hurto o robo, para cuyo efecto el emisor de las tarjetas deberá contar con servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, para recibir y registrar los referidos avisos. Por el mismo medio de comunicación y en el acto de recepción el emisor deberá entregar al tarjetahabiente un número o código de recepción del aviso y la fecha y hora de su recepción”³⁴.

En el artículo 2 se suprimía la frase “procediendo a la entrega de nuevas para el tarjetahabiente”; y se agregue un inciso nuevo que dispone: “El bloqueo libera de toda responsabilidad al titular por las operaciones que el emisor acepte realizar en base a las tarjetas respectivas, salvo que pruebe que ellas fueron realizadas por el propio tarjetahabiente”.

Respecto al artículo 3° se solicitó suprimir su inciso primero. Respecto al artículo 4°, se sustituya su inciso primero por lo siguiente: “El uso fraudulento de una tarjeta bloqueada, así como

³⁴ Historia de la Ley N° 20.009.

el de una tarjeta de terceros constituye delito de estafa al emisor de la tarjeta, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles con el titular de la misma”, para suprimir su inciso segundo.

Y, el senador Lavandero propuso agregar el siguiente artículo: “Se sancionará con presidio menor en su grado medio al que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Falsificar tarjetas de crédito o débito;
- b) Usar, vender, exportar, importar, distribuir o negociar en cualquier forma con tarjetas de crédito o débito falsificadas, y
- c) Usar, vender, exportar, importar, distribuir o negociar en cualquier forma con los datos o el número de tarjeta de crédito o débito que posibiliten las operaciones de compra o el acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente a su titular.

La pena se elevará en un grado cuando la conducta sancionada haya ocasionado perjuicio patrimonial a terceros.”

Con fecha 26 de enero del año 2005, se dio el Segundo Informe de Comisión de Economía, en Sesión 32, Legislatura 352. Se pasará a continuación a explicar cada artículo del proyecto, con las indicaciones que se propusieron por los senadores que se mencionaron anteriormente, y ver cuántos votos a favor recibieron:

- Artículo 1º: el inciso primero señaló que: “Los tarjetahabientes de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras o casas comerciales, podrán limitar su responsabilidad, en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor”³⁵. Y, su inciso segundo dispuso que: “El emisor de las tarjetas deberá proveer servicios de comunicación que permitan el acceso gratuito, durante las 24 horas del día y todos los días del año. Además, deberá entregar, en el acto de registrar el aviso, un número o código de recepción del mismo, con indicación de la fecha y hora de recepción”³⁶.

Se propuso por el Senador Parra, intercalar la frase mencionada con anterioridad. La comisión aprueba la indicación y votan para aprobar los Senadores Cariola, García y Orpis.

³⁵ Historia de la Ley N°20.009.

³⁶ Historia de la Ley N°20.009.

Propuso también reemplazar el inciso segundo del artículo 1°. Dicha indicación fue rechazada por los Senadores Cariola, García y Orpis. Sin embargo, se acuerda por unanimidad corregir la redacción del inciso segundo del artículo mencionado para incorporar ideas que mejoran su entendimiento.

- Artículo 2: “Las tarjetas por las que el tarjetahabiente haya dado aviso de extravío, hurto o robo, serán bloqueadas de inmediato por el emisor, procediendo a la entrega de nuevas para el tarjetahabiente”³⁷.

El Senador Parra, propuso suprimir una frase. La Comisión estimó que no compete al legislador ordenar la entrega de nuevas tarjetas ya que eso lo resuelven directamente las partes, por lo que aprueba esta indicación y votan a favor los Senadores Cariola, García y Orpis.

Se propuso agregar un inciso segundo nuevo por parte del Senador Parra, lo cual fue rechazado porque debilita el precepto legal, votaron los Senadores Cariola, García y Orpis.

- Artículo 3: el inciso primero manifiesta que: “Corresponderá al emisor probar que las operaciones realizadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo fueron efectuadas por el tarjetahabiente titular o por los adicionales autorizados por éste”, y, su inciso segundo señala: “Se tendrán por no escritas las cláusulas contractuales que impongan al tarjetahabiente la carga de la prueba por operaciones realizadas con posterioridad al aviso”.

El Senador Parra en este caso concreto propuso suprimir el inciso primero, y la Comisión rechazó tal indicación, votando en rechazo.

- Artículo 4: el inciso primero “Exime al tarjetahabiente de responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda por el uso fraudulento de la tarjeta bloqueada, conforme a lo dispuesto en el párrafo 8° del Título IX del Libro Segundo del Código Penal, ni de lo dispuesto en el inciso siguiente³⁸”. Y, el inciso segundo señala que: “os emisores de tarjetas de crédito deberán contratar un seguro que cubra los perjuicios ocasionados por el mal uso del documento con posterioridad al aviso de hurto, robo o extravío. Con todo, impone al

³⁷ Historia de la Ley N°20.009.

³⁸ Historia de la Ley N°20.009.

tarjeta habiente una responsabilidad a todo evento, limitada a dos unidades de fomento, correspondientes a los gastos de caducidad de la tarjeta o a la prima del seguro que se haya contratado”.

El Senador Parra propuso la sustitución del inciso primero al mencionado anteriormente. La Comisión rechazó la indicación. Y, propone suprimir el inciso segundo de este artículo. Manifiesta la Comisión, que no corresponde imponer obligadamente contratar un seguro ya que el precio de la prima se trasladará a los usuarios o consumidores, y que no incumbe a la ley fijar un precio a la misma. Por ello se aprueba la indicación señalada, y se resuelve eliminar del otro inciso de este artículo la frase final que remite al que se suprime.

El Senador Lavandero propuso incorporar un nuevo artículo. Para su estudio, la Comisión solicitó opinión sobre la penalización de conductas ilícitas que se puedan cometer con tarjetas de crédito o débito, invitando así al abogado Waldo del Villar Brito, quien recomendó agregar como objeto material para cometer el delito, las tarjetas sustraídas, ya que envuelve al robo y al hurto y a las falsificadas.

Planteó, además, uniformar los verbos rectores de las conductas típicas. Y aconsejó incluir la figura del uso fraudulento de una tarjeta bloqueada, para tratar los delitos de forma sistemática en un solo precepto. Por último, propuso asignar conductas tipificadas una pena compuesta de diversos grados e imponerla en su grado máximo cuando se cause un perjuicio a terceros.

Con todo lo anterior, la Comisión aprobó por unanimidad la incorporación de este artículo con modificaciones, además se eliminó del artículo 4 la frase que hacía mención al uso fraudulento de una tarjeta bloqueada y se remplazó por una genérica que establece “la responsabilidad que corresponda”, porque este artículo que se agregó describe los delitos especiales y los sanciona.

Con fecha 8 de marzo del año 2005, se dio la discusión en sala, en sesión N° 33, Legislatura 352. La única intervención se dio por el señor Senador Orpis, quien a modo de conclusión señaló que el proyecto fue acogido por consenso en la Comisión de Economía, y que el Senador Parra presentó una serie de indicaciones que fueron recogidos por consenso en dicha Comisión. Indica que el Senado debe aprobar la iniciativa ya que beneficiará de modo importante a los titulares en caso de robo, extravío o hurto de tarjetas de crédito.

Luego, el presidente del Senado, señor Larraín dio por aprobado el proyecto de forma unánime, despachándolo a la Comisión de Economía.

Con fecha 8 de marzo del año 2005, en oficio en sesión 48, Legislatura 352. El presidente de la Honorable Cámara de Diputados comunica a la Cámara de origen que el Senado ha dado su aprobación al proyecto de ley con todas las modificaciones señaladas anteriormente.

Respecto al tercer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, se dio la discusión en sala con fecha 10 de marzo del año 2005, en diario de Sesión 49, Legislatura 352. El presidente, diputado Ascencio, le dio la palabra al diputado Saffirio, quien se refirió a las modificaciones a los mecanismos de protección de los usuarios, la primera de ellas no dice relación con el fondo de la norma, sino que solo mejora su redacción al sistema de bloqueo de tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, obligando a establecer un mecanismo de carácter permanente de comunicación gratuita de los emisores con los usuarios. Y en la segunda figura, se amplía la materia penal, sancionando el uso fraudulento de las tarjetas.

Luego, el diputado Burgos, expresó que resulta relevante la incorporación de la figura penal que debiese ser aprobada por la sala, ya que entrega un abanico amplio de posibilidades al juez, respecto a la pena y podrá analizar todos los aspectos referidos a la conducta, características del delincuente, la existencia de agravantes o atenuantes.

Después el diputado Uriarte, indicó la utilidad del proyecto ya que es un problema que afecta a la sociedad chilena. Puesto que, existía un vacío en la materia de pérdida de tarjetas de crédito o débito, ya que respecto a otros medios como la cedula nacional de identidad, el pasaporte, y los cheques, hay leyes que se han hecho cargo de la situación.

Se dio la palabra por el presidente de la sala diputado Jaramillo, quien no estaba muy de acuerdo con suprimir el inciso segundo del artículo 4° que se refiere a la contratación de un seguro por parte de los emisores para hacer frente a los fraudes que se puedan cometer. No veía una razón práctica ni jurídica para dicha decisión. Señalando que no habría perjuicio al patrimonio de las empresas si se les impone tal obligación.

La diputada González, señaló estar de acuerdo con la disposición que obliga a la contratación de un seguro. Ya que no considera factible la posibilidad de que dando aviso de inmediato al banco para el bloqueo de la tarjeta, la misma siga en funcionamiento. Cuenta desde

su opinión personal de que los usuarios no tienen seguridad. Por ello está a favor de que no se elimine la disposición que fue suprimida por el Senado respecto al inciso segundo del artículo 4°. Finalmente, se dieron las votaciones, las cuales fueron 53 a favor, no hubo votos negativos ni abstenciones.

Con fecha 10 de marzo del año 2005, en oficio en sesión 36, legislatura 352. Se mandó oficio de la Cámara de origen a la Cámara revisora, donde se manifestó por el presidente de la Cámara de Diputados, Gabriel Ascencio, al presidente del Honorable Senado, que prestan su aprobación a las enmiendas propuestas por el Senado al proyecto de ley.

Con fecha 10 de marzo del año 2005, la Cámara de origen oficia al ejecutivo, que dio la aprobación del proyecto de ley, en el gobierno de don Ricardo Lagos Escobar.

Finalmente, con fecha 1 de abril del año 2005, se publicó la Ley N°20.009 en el Diario Oficial, bajo el título de: “Limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas”. Dando como resultado una ley que contenía 5 artículos, los cuales trataban materias relacionadas con tener el emisor de tarjetas, un medio de comunicación para registrar avisos provenientes por tarjetahabientes en caso de hurto, robo o extravío, los cuales deberán entregar un código de recepción, fecha y hora; si las tarjetas son utilizadas con posterioridad al aviso, corresponderá al emisor probar que las operaciones fueron hechas por el tarjetahabiente o autorizadas por este y toda cláusula que imponga de deber de prueba sobre el usuario, se tendrá por no escrita.

Dispone además, que el tarjetahabiente no tendrá responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad del aviso al emisor, sin perjuicio de la responsabilidad final; y, por último, establece como conductas constitutivas del delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito o débito el falsificarlas, usar, vender, exportar, importar o distribuir las falsamente o sustraídas, negociar con dichas tarjetas falsificadas o sustraídas, negociar con los datos de las tarjetas, usar maliciosamente las mismas. Estableciendo para ello penas de presidio menor en cualquiera de sus grados y contemplado la agravante de aplicar en su grado máximo si se produce perjuicio a terceros.

2. SOBRE LAS REFORMAS A LA LEY DE FRAUDE BANCARIO.

2.1. Reforma introducida por la Ley N°21.234 del año 2020.

De acuerdo a la tramitación legal del proyecto ante el Senado de la República de Chile, la Ley N° 21.234 , este tuvo su origen en una moción parlamentaria de los senadores Lily Pérez, Manuel José Ossandón y Eugenio Tuma en sesión N° 79, legislatura 364, cuyo objetivo fue modificar la Ley N° 20.009 que limitaba la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, en lo relativo a la responsabilidad del usuario y del emisor en caso de uso fraudulento de estos medios de pago.

Dicha moción parlamentaria partió por reconocer que la Ley N° 20.009 funciona en forma adecuada, cumpliendo con su objetivo, que era desligar al usuario de la responsabilidad. A la época se había podido establecer la necesidad de hacer algunos ajustes a dicho cuerpo legal, en razón del notorio incremento de delitos por uso fraudulentos de tarjetas, que entre los años 2014 y 2015, se había duplicado, pasando de 17.300 a 34.000. Lo que también, se evidenciaba en el concierto internacional indicando los autores de la moción que, de acuerdo a las agencias policiales de la Unión Europea, anualmente el fraude con tarjetas generaba 1,5 billones de euros de pérdidas y en el caso de Estados Unidos las pérdidas que reportaban los emisores ascendían a más de 10,9 billones de dólares.

Para los efectos de promover el ajuste indicado, se señaló que se pudo distinguir entre dos tipos de fraudes. Uno con tarjeta presente, que corresponde a las transacciones efectuadas mediante una tarjeta encontrada, robada o hurtada; o bien, por medio de una falsificación que cuenta con información de pago válido en su banda magnética o chip electrónico, en un escenario en el que el defraudador presente físicamente la tarjeta al comercio que recibirá el pago. En el caso del fraude sin tarjeta presente, ello se da normalmente en el comercio electrónico o las ventas telefónicas, en cuanto al uso fraudulento no requiere que la persona presente físicamente la tarjeta para la inspección del vendedor, sino que sólo deberá entregar los datos necesarios para operarla como el número, nombre del titular, fecha de vencimiento y el código CVV.

Los legisladores incluso para fundamentar su moción hicieron referencia al derecho comparado, mencionando entre otras legislaciones a la ley española sobre servicios de pago la que cuenta con un régimen de exención de responsabilidad del usuario, distinguiendo entre operaciones

autorizadas y no autorizadas por el titular. Dicha ley hace responsable a la tarjeta habiente por el total de las pérdidas en caso de haber actuado fraudulenta o negligentemente.

También se hizo referencia al Reino Unido, donde el usuario es responsable de las operaciones realizadas fraudulentamente con sus tarjetas hasta \$50 libras, cuando dichos fraudes ocurren por extravíos, hurto o robo de la tarjeta y no notifican al emisor de tal hecho o cuando falla al proteger las medidas personalizadas de su seguridad (normalmente claves) de la apropiación por parte de terceros. Indicando que el usuario no será responsable en ningún caso cuando haya realizado la notificación al emisor del extravío o robo de la tarjeta, cuando el emisor no haya puesto a disposición del usuario un mes todo para notificar el extravío, hurto o robo, y cuando el medio de pago ha sido utilizado en un contrato a distancia, es decir, a través de medios no presenciales como el comercio electrónico o la contratación telefónica.

Con relación a los nuevos sistemas de pago, en la moción parlamentaria indicaron que se ha iniciado un extenso proceso para ampliar el catálogo de medios disponibles en el país. Dentro de los más relevantes, se encuentran las tarjetas de pago con provisión de fondos emitidos por bancos e instituciones financieras o entidades bancarias, entre otros sistemas de pago.

Respecto de la responsabilidad del usuario y el emisor se manifestó que la ley de fraude bancario contempla un régimen de exención de responsabilidad para el tarjetahabiente frente al uso fraudulento de las tarjetas, basado en un sistema de notificación al emisor el cual deberá a partir de tal notificación tomar providencias del caso para prevenir el mal uso de la tarjeta o la información que ésta posee. Según los legisladores, esta fórmula funciona bajo el supuesto que el tarjetahabiente conoce del uso fraudulento de la tarjeta o al menos de la amenaza de uso fraudulento, sea porque se extravió, o bien fue robada o hurtada, por lo que carga sobre su persona la obligación de notificar al emisor para eximirse de la responsabilidad de las transacciones efectuadas a partir de ese momento.

Todo ello radica en un problema que presenta esta lógica, que es la relativa indefensión en la que queda el tarjetahabiente o el usuario de otros medios de pago cuando la operación fraudulenta ocurre bajo la total ignorancia del titular frecuentemente como resultado de la clonación del instrumento u otros métodos similares. El usuario solo se notifica de tales operaciones cuando recibe los cargos en el balance de la tarjeta o de su cuenta. En tal escenario, no tiene oportunidad de notificar de nada sospechoso al emisor.

Manifiestan que subsisten practicas altamente discutibles en el mercado, por lo cual los tribunales de justicia han dictado sentencias pronunciándose respecto de la responsabilidad tanto del emisor como del usuario, basados en la Ley del Consumidor. Así, en una querella presentada en contra del Banco de Chile por autorizar operaciones no realizadas por el usuario, incluso luego de haber sido bloqueada la tarjeta de débito del actor, la Corte de Apelaciones de Santiago acogió la querella infraccional en contra del banco indicado, por no tomar las medidas de seguridad necesarias para determinar si quien operó la tarjeta de débito del demandante fue realmente éste, en el escenario típico de un fraude por clonación de la banda magnética de la tarjeta. Expresando, la Ilustrísima Corte que la institución bancaria se encuentra obligada de actuar con la debida diligencia, responsabilidad y cuidado.

Dado que la Ley N° 20.009, no resolvía por medio del sistema de notificaciones al emisor del escenario ya indicado, los particulares y los tribunales debían recurrir a la ley del consumidor, con el objeto de fijar la obligación del emisor, directamente vinculada con la obligación de adoptar las medidas de seguridad para garantizar que quien realiza las operaciones con tarjetas, sea efectivamente el usuario correspondiente.

Se señaló, además, que el proyecto propuesto permitía abordar los plazos en los que los emisores retornar los importes pagados en operaciones fraudulentas, la inducción a contratar seguros para cubrir los montos defraudados y las cláusulas contractuales que liberen de responsabilidad al emisor o que la distribuya o traslade a otros miembros de la cadena de pago.

A modo de conclusión, el proyecto que se propuso por la moción parlamentaria establecía una serie de modificaciones para la Ley N° 20.009 por la Ley N° 21.234, entre ellas la incorporación del concepto “medio de pago” como objeto genérico; incorporar en el artículo 5° a las tarjetas con provisión de fondos emitidas por instituciones autorizadas ya que son objeto del mismo tipo de delitos que las tarjetas de crédito o débito. Además, se agregan tres nuevos artículos que detallan el régimen de exención de responsabilidad del usuario frente a fraudes realizados sin que este pueda estar en conocimiento de ese hecho.

Finalmente, la Ley N° 21.234 entró en vigencia en nuestro país el 20 de mayo del año 2020, modificando de esa manera a la Ley de Fraude Bancario, reemplazando artículos y agregando términos que pasaremos a analizar a continuación.

Esta ley mencionada con anterioridad modificó, todo el cuerpo normativo inicial de la Ley de Fraude Bancario, manteniendo sus ideas esenciales. Fue promulgado en el segundo gobierno del Ex presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique.

Al efecto, en la Ley N° 21.234 se expresa lo siguiente:

- Su artículo primero dispone que se modifique la Ley N°20.009, remplazando su denominación de: *“que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas”* a: *“Establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude”*.
- En segundo lugar, indica que se reemplazarán los artículos primero al quinto, por los siguientes títulos y artículos. Quedando de esta manera un cuerpo normativo totalmente diferente, que se divide de la siguiente forma:
 - Título I: Del ámbito de aplicación y reglas generales: Abarca desde el artículo primero al cuarto.
 - Título II: De la cancelación de cargos o restitución de fondos: Contiene los artículos quinto y sexto.
 - Título III: De la responsabilidad por fraude en tarjetas de pago y transacciones electrónicas: Contiene el artículo séptimo.
 - Título IV: De la investigación y sanción de los delitos: contiene el artículo octavo y noveno.
 - Disposiciones finales: Contiene los artículos décimo y onceavo.

2.2.Reforma introducida por la Ley N°21.521, Ley FINTEC.

La denominada Ley FINTEC, Promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros, la que tiene como objetivo establecer un marco general para incentivar la prestación de servicios financieros a través de medios tecnológicos que realicen los proveedores que están regidos por ella, según lo señala el artículo primero de la misma.

Sus principios rectores son la inclusión e innovación financiera; la promoción de la competencia; la protección al cliente financiero resguardando sus datos; la preservación de la integridad y estabilidad financiera y la prevención de lavado de activos y financiamiento del narcotráfico y terrorismo, lo que indica una buena práctica legislativa al establecer los principios que la guían y que siempre deben considerarse al momento de aplicarla.

Es posible notar la clara y evidente intención del legislador, en regular exhaustivamente todo el campo de las relaciones contractuales electrónicas, promoviendo una competencia transparente, con integridad y estabilidad financiera, además de proteger a los clientes financieros con el resguardo de sus datos personales. Para el cumplimiento de sus funciones, la fiscalización este cargo de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, CMF).

La Ley FINTEC, establece una serie de modificaciones a la Ley de Fraude Bancario en su artículo 38, entre las cuales se destacan:

- El reemplazo del inciso quinto del artículo cuarto por: “En los casos en que el usuario desconozca haber autorizado una operación, corresponderá al emisor probar que ella fue autorizada por el usuario y que se encuentra registrada a su nombre. Tratándose de un pago o transferencia electrónica iniciada a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, corresponderá a dicho proveedor demostrar que, dentro de su ámbito de competencia, la operación fue autorizada por el usuario y registrada conforme a lo instruido por este último”.
- Intercálase el siguiente inciso séptimo nuevo en el artículo quinto, pasando el actual inciso séptimo a ser octavo: “Tratándose de un pago o transferencia electrónica iniciada a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, si el responsable de la operación no

autorizada es el proveedor de servicios de iniciación de pagos, éste deberá resarcir al emisor por las pérdidas sufridas o las sumas abonadas para efectuar la devolución al usuario, incluido el monto de la operación no autorizada”.

- Se reemplazó enteramente el artículo sexto por el siguiente: “Los emisores, operadores, comercios y otros establecimientos afiliados a un sistema de tarjetas de pago, así como las demás entidades que intervengan o presten servicios asociados a pagos y transacciones electrónicas, u otros sistemas de características similares, incluyendo los proveedores de servicios de iniciación de pagos, deberán adoptar las medidas de seguridad necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos descritos en esta ley y el resguardo de la privacidad de los datos de los titulares o usuarios de medios de pago conforme a la legislación y normativa que les resulte aplicable, y velarán por la prestación segura del respectivo servicio en los términos señalados por el artículo 23 de la ley N° 19.496.

En el caso de los emisores u operadores, según corresponda, dichas medidas de seguridad deberán considerar, al menos, lo siguiente: a) Contar con sistemas de monitoreo que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual del usuario; b) Implementar procedimientos internos para gestionar las alertas generadas por dichos sistemas de monitoreo; c) Identificar patrones de potenciales fraudes, conforme a las prácticas de la industria y recomendaciones, los que deberán incorporarse al sistema de monitoreo de operaciones; d) Establecer límites y controles en los diversos canales de atención que permitan mitigar las pérdidas por fraude. Los referidos límites y controles deberán basarse en consideraciones de riesgo objetivas, generales y no discriminatorias, en relación con la naturaleza del medio de pago y la clase de operaciones que permita efectuar.

La Comisión para el Mercado Financiero, definirá a través de la normativa que dicte, las exigencias que deberán cumplir los emisores y operadores de tarjetas de pago sujetos a su supervisión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley General de Bancos, así como las medidas de seguridad que deberán adoptar los proveedores de servicios de iniciación de pagos regulados en el artículo 30 de la Ley que promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros, Ley FINTEC.

La falta o deficiencia de tales medidas será considerada para la determinación de las responsabilidades correspondientes a cada uno de ellos, que pudiere perseguir en su contra el usuario u otro afectado.

Lo indicado, es sin perjuicio de la posibilidad de que los emisores puedan perseguir el cumplimiento de la obligación de restitución o reembolso que corresponda, por cancelaciones de cargos o devoluciones de fondos, en base a los estándares y procedimientos de seguridad exigibles a cada una de las entidades antes indicadas, de conformidad con esta ley, las demás leyes y regulaciones aplicables, teniendo presente los términos y condiciones contractuales que los vinculen y responsabilidad que les competen en cada caso”.

La relación entre ambas normas es evidente, las mismas se entrelazan ya que persiguen objetivos en común: una regulación a los sistemas electrónicos operacionales de pago y la protección eficaz a usuarios de los mismos. Pero, así como buscamos cumplir estos objetivos, no debemos olvidar a los emisores de los servicios, quienes tienen el deber normativo de cumplir con una serie de exigencias que muchas veces se vuelven dificultosas por el rápido avance de la tecnología. El otorgamiento de la protección debe ser integral, no solo se trata de exigir lo mejor, sino que también debemos asegurar a los emisores que sus derechos tampoco serán vulnerados, y que los mismos cuentan con mecanismos de defensa óptimos, de esta manera promovemos también que se sigan realizando estos servicios financieros, que tienen un valor fundamental y clave en nuestra sociedad actual, otorgando de esa manera un equilibrio, y lo más importante, justicia para las partes que conforman las relaciones financieras de consumo.

2.3.Reforma introducida por la Ley N° 21.595 de delitos económicos.

La nueva Ley de Delitos Económicos publicada en el Diario Oficial con fecha 17 de agosto del año 2023, viene a regular materias relacionadas con la sistematización de los delitos económicos, los atentados contra el medio ambiente y ampliar la responsabilidad penal de personas jurídicas, cuyo fundamento radica en el impacto social que provocan este tipo de conductas.

En dicho cuerpo legal, es posible distinguir diversos tipos de delitos económicos, vinculados con Ley del Mercado de Valores, con la Ley General de Bancos, con el Decreto Ley 211 sobre la Libre Competencia, Ley sobre las Sociedades Anónimas, y otros tipos de corrupción. Se establece, además, la regulación de conductas vinculadas con delitos tributarios, medio

ambiente, contra el patrimonio, falsedad, contra la salud, previsionales, aduaneros y electorales; se sancionan también las conductas por delitos funcionarios en que intervienen alguien de o en beneficio de una empresa, la receptación y lavado de activos.

Dispone la ley un catálogo de delitos económicos que van desde la primera a la cuarta categoría. En el caso de la primera categoría, dada su naturaleza siempre serán considerados como delitos económicos, (aquí encontramos por ejemplo los delitos bancarios); los de segunda categoría se relacionan con conductas que son consideraras como delitos económicos por haber sido cometidas en el ejercicio de un cargo, función o posición dentro de una empresa o cuando se comete en beneficio de la misma; la tercera categoría, se consideran delitos económicos, cuando la conducta la realiza un funcionario público, interviniendo en él alguien en el ejercicio de su cargo, función o posición de una empresa o en beneficio de la misma, por ejemplo, el cohecho y por último, la cuarta categoría, se relaciona con los lavados de dinero y receptación.

La Ley N° 21.595 dispone también un sistema particular en cuanto a la determinación de la pena, con agravantes y atenuantes; además de un sistema denominado de cumplimientos sustitutivos, que permite la remisión condicional, la reclusión parcial en domicilio y reclusión en establecimiento especial; regula la determinación y cuantía de la multa, usando la terminología “días-multas” y que pueden imponerse al condenado por la comisión de este tipo de delitos, inhabilidades especiales, como son, el ejercicio de una función o cargo público, ejercicio para cargos gerenciales y para contratar con el Estado. Se regulan, otras materias relacionadas con la actualización de otros delitos y se crean nuevos, la regulación del comiso de ganancias, y se disponen modificaciones a la Ley de Responsabilidad de las personas jurídicas Ley N° 20.393.

En cuanto al tema que es objeto de la presente memoria, es necesario precisar que el artículo segundo de dicha normativa legal, establece que serán considerados como delitos económicos de segunda categoría los hechos previstos en las disposiciones legales que se indican, siempre que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa. En el número siete del artículo menciona a la Ley de Fraude Bancario, letras f) y h), esto es, conductas constitutivas del delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas de uso malicioso de una tarjeta de pago o clave y credenciales de seguridad para realizar pagos o transacciones que correspondan exclusivamente al usuario titular, y obtención maliciosa para sí o un tercero, el pago total o parcial

indebido, simulando la existencia de operaciones no autorizadas, provocándolo intencionalmente, o presentándolo ante el emisor como ocurrido por causas distintas a las verdaderas.

En su artículo 58, menciona las modificaciones realizadas a la Ley de Fraude Bancario, a saber: *“Introduce las siguientes modificaciones en el artículo 7° de la Ley N°20.009, que Establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude:*

1. En el inciso primero:

a) Deróguense las letras a), b), c), d), e) y g).

b) Sustitúyase la letra f) por la siguiente: "f) Usar maliciosamente una tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación, bloqueadas, para realizar pagos, transacciones electrónicas o cualquier otra operación que corresponda exclusivamente al titular o usuario de ellas."

3. Derógase el inciso segundo”.

En cuanto al aspecto sancionatorio, el Título Segundo de la Ley de Delitos Económicos, se tratan las penas y consecuencias adicionales a las penas aplicables a las personas responsables de delitos económicos. Y, en su artículo 8 número segundo, establece que las disposiciones del título serán aplicables a las personas responsables de delitos económicos, y ellos son los penalmente responsables conforme a las reglas generales por un hecho considerado como delito económico³⁹.

Una vez establecido quienes son los penalmente responsables por estos delitos, la ley en el artículo 9, manifiesta que se aplicarán a los responsables penas privativas o restrictivas de libertad o de otros derechos. Para la determinación de la pena de presidio o reclusión se aplicará la forma que señala la norma⁴⁰. Para la determinación de estas, la ley establece circunstancias atenuantes, y atenuantes muy calificadas. Y también, circunstancias agravantes y agravantes muy calificadas.

Además, de la aplicación de esta pena privativa de libertad o de derechos, se aplicará una pena de multa cuya cuantía también establece la ley. La misma se fijará en un número de días multa

³⁹ Artículo 8, Ley N°21.595 de 2023.

⁴⁰ Artículo 9, Ley N°21.595 de 2023.

correspondientes a la extensión de las penas privativas o restrictivas de libertad⁴¹. Y, para su determinación, el artículo 27 dispone que el número de días – multa aplicable a un delito económico será determinado a partir del grado de la pena privativa de libertad prevista por la ley para el delito respectivo, del grado máximo si ella constara más de un grado, o de concurrir atenuantes o agravantes muy calificadas, y además del grado que resulte aplicable. En la siguiente tabla se establece cual es la cantidad de días multa, dependiendo de la pena:

Prisión	1 a 10 días multa
Presidio o reclusión menor en su grado mínimo	11 a 50 días multa
Presidio o reclusión menor en su grado medio	51 a 100 días multa
Presidio o reclusión menor en su grado máximo	101 a 150 días multa
Presidio o reclusión mayor en su grado mínimo	151 a 200 días multa
Presidio o reclusión mayor en su grado medio	201 a 250 días multa
Presidio o reclusión mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado	251 a 300 días multa.

TABLA 1: elaboración propia en base al artículo 27 de la Ley N° 21.595 de Delitos Económicos.

Como es posible observar, las normas que regulan los delitos económicos son estrictamente gravosas a toda conducta que vaya en contra de los intereses generales de la República. Impone sanciones y penas sólidas para todo aquel que en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa perpetre estos delitos, o también en beneficio económico para la misma.

La Ley de Fraude Bancario, señala que incurrirán en el delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas con penas de presidio menor en su grado medio a máximo y multa correspondiente al triple del monto defraudado. En cuanto a las conductas sancionadas, ellas son:

⁴¹ Artículo 10, Ley N°21.595 de 2023.

- Letra f): Usar maliciosamente una tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación, bloqueadas, para realizar pagos, transacciones electrónicas o cualquier otra operación que corresponda exclusivamente al titular o usuario de ellas.
- Letra h): Obtener maliciosamente, para sí o para un tercero, el pago total o parcial indebido, sea simulando la existencia de operaciones no autorizadas, provocándolo intencionalmente, o presentándolo ante el emisor como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas.

En consecuencia, se aplicará la multa pecuniaria, la pena restrictiva de libertad y la imposición de los días multa que en este caso concreto parten desde los 51 días a 150 días multa.

3. ANÁLISIS PARTICULAR DEL CUERPO NORMATIVO ACTUAL DE LA LEY DE FRAUDE BANCARIO.

Luego de la serie de grandes reformas impulsadas desde el año 2020, hasta agosto del presente año (2023), el cuerpo normativo de la ley quedó establecido en la forma que se analizará a continuación y se titula como “Establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude”.

En su Título I, trata del ámbito de aplicación y reglas generales. Se dispone en primer término, en su artículo 1 inciso 1°, el ámbito de aplicación, manifestado, que la ley regula el régimen de responsabilidad aplicable en casos de extravío, hurto, robo o fraude de tarjetas de crédito, débito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar que se tratará conjuntamente como “las tarjetas de pago”, emitidas por entidades sujetas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, CMF), y a la regulación del Banco Central de Chile, en relación con el giro de emisión u operación de los instrumentos mencionados. Esto es aplicable, respecto de entidades no sujetas a la fiscalización y regulación de la CMF y el Banco Central de Chile.

En su inciso segundo, se indica que se aplicará esta ley a los fraudes en transacciones electrónicas, definiendo como tales: *“Aquellas operaciones realizadas por medios electrónicos que originen cargos y abonos o giros de dinero en cuentas corrientes bancarias, cuentas de depósitos*

*a la vista, cuentas de provisión de fondos, tarjetas de pago u otros sistemas similares, tales como instrucciones de cargo en cuentas propias para abonar cuentas de terceros, incluyendo pagos y cargos automáticos, transferencias electrónicas de fondos, avances en efectivo, giros de dinero en cajeros automáticos y demás operaciones electrónicas contempladas en el contrato de prestación de servicios financieros respectivo*⁴²". También, se comprenden a las transacciones efectuadas mediante portales web u otras plataformas de carácter electrónico, informático, telefónico o el sistema puesto por la empresa bancaria o proveedor financiero.

En el inciso tercero se designa la expresión "medios de pago" para tarjetas de pago y sistemas de transacciones electrónicas. Y, en el inciso cuarto, dispone respecto de los plazos que ellos serán de días hábiles, considerando los previstos por el artículo 38 de la Ley General de Bancos.

En el artículo 2 de su cuerpo normativo, se evidencian importantes conceptos, sobre lo que debe entenderse según la ley, como "usuarios", y "emisores", como también se imponen una serie de obligaciones. En el inciso primero del mismo, se indica que los usuarios, son aquellos titulares o usuarios de medios de pago, y los titulares de otras cuentas o sistemas similares que permitan efectuar transacciones electrónicas. Agregando, que podrán limitar su responsabilidad en los términos legales establecidos en casos de hurto, robo, extravío o fraude, si dan aviso oportuno al emisor, (obligación para el usuario).

En el inciso segundo, unifica el concepto de "emisores", para todo aquel prestador de servicios financieros de pagos electrónicos. Se impone a su vez, la obligación de contar con un canal o servicio de comunicación todos los días del año, las 24 horas del día, de acceso gratuito y permanente para que los usuarios puedan efectuar y registrar los avisos. Y, como forma de recepción, deberá entregarle al usuario, un código de recepción o seguimiento, junto con la fecha y hora del respectivo aviso, y proceder de manera inmediata al bloqueo respectivo del medio de pago.

Deberá el emisor enviar también, al usuario de la manera más expedita posible, una comunicación que incluya el código identificador de seguimiento, la fecha y hora del aviso, por el

⁴² Artículo 1 inciso segundo ley N°20.009 de 2005.

medio que el usuario hubiere acordado o registrado. La ausencia de este aviso no afectará la validez del aviso efectuado por el usuario.

En su artículo 3, se indica que, si los medios de pago respecto a los cuales se ha dado el aviso de extravío, hurto, robo o fraude son utilizados, con posterioridad, al mismo, el emisor será el responsable de tales operaciones y sus consecuencias económicas. Y, el usuario quedará liberado de toda responsabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere corresponderle. Además, toda cláusula en los contratos que imponga el deber probatorio sobre el usuario respecto de dichas operaciones, no producirá efecto alguno y se tendrán por no escritas.

A su vez, el artículo 4, manifiesta que, respecto a las operaciones efectuadas con anterioridad al aviso a que se refiere el artículo 2 de la ley, el usuario deberá reclamar al emisor respecto de aquellas que desconoce haber otorgado su autorización o consentimiento, en un plazo de 30 días hábiles siguientes al aviso. A mayor abundamiento, el reclamo podrá incluir operaciones realizadas en los 120 días corridos anteriores a la fecha del aviso efectuado por el usuario.

Respecto a las operaciones no autorizadas incluidas en el reclamo se considerará especialmente la situación de que el emisor haya enviado una alerta de fraude al usuario, identificando operaciones que sean sospechosas y debe existir constancia de que haya sido recepcionada por el usuario. Y, tan pronto el usuario tome conocimiento de la existencia de operaciones no autorizadas, deberá realizar el aviso correspondiente.

Además, manifiesta en el mismo artículo, en el inciso quinto que en aquellos casos que el usuario desconozca haber autorizado una operación, corresponderá al emisor probar que ella fue autorizada por el usuario y que se encuentra registrada a su nombre. Tratándose de un pago o transferencia electrónica iniciada a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, corresponderá a dicho proveedor demostrar que, dentro del ámbito de su competencia, la operación fue autorizada por el usuario y registrada. Y, el solo registro de las operaciones no bastará para demostrar que fue autorizada por el usuario, ni que este último actuó con culpa o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito.

Algunas consideraciones que resultan destacables en este título primero son que, de lleno la ley establece múltiples obligaciones a los emisores, es decir, impone actuar bajo un comportamiento determinado. En este sentido, encontramos en el artículo 2, la obligación de contar

con un sistema gratuito y permanente para que los usuarios puedan realizar los avisos respectivos sobre el extravío, hurto, robo o fraude de sus medios de pago. Obligándolo, además, a entregar un código de recepción de dicho aviso junto con la fecha y hora de realización y bloquear, el respectivo medio de pago.

Asimismo, respecto a operaciones realizadas con posterioridad al aviso, será de responsabilidad total del emisor de los servicios financieros, todas las cargas económicas que de ello provengan. Y, el usuario, quedará liberado de responsabilidad, con la limitación que establece la ley. Los emisores en estos casos deben asumir toda la carga probatoria respecto a dichas operaciones.

A mayor abundamiento, respecto a operaciones realizadas con anterioridad al aviso, los usuarios pueden reclamar señalando desconocer aquellas que han dado su autorización para efectuarse, en un plazo de 30 días siguientes a la fecha del aviso. Podrán incluir operaciones realizadas hasta con 120 días de anterioridad al aviso pertinente.

Esta situación nos parece totalmente desigual. En el sentido que, si es cierto que los proveedores cuentan con mayor acceso a la información, recursos disponibles y por lo tanto, podrían eventualmente responder, llevando además el peso probatorio en estos casos, debemos preguntarnos ¿Qué ocurre en los casos, en donde los usuarios se olvidan de las transacciones efectuadas por ellos mismos?, ¿Y respecto a los casos donde tienen asociadas sus tarjetas a aplicaciones, y es otra persona quien las utiliza porque tiene acceso a su teléfono?, ¿Qué ocurre en los casos de auto fraude?. La circunstancia el emisor deba hacerse cargo de todas las situaciones referidas, constituye una vulneración a sus derechos, ya que resulta en extremo complejo probar que los usuarios hayan actuado con dolo o culpa grave o bien, se hayan visto afectados por la llamada de un tercero externo quien realizó el fraude.

¿Por qué el emisor debe responder de todas formas si en ocasiones, son los usuarios quienes actuaron de manera negligente?; se deja la interrogante como un punto de reflexión y considerando siempre el principio de igualdad entre las partes que intervienen en un acto de consumo financiero.

Respecto del Título II de la ley, en este se trata la cancelación de cargos o restitución de fondos. Parte señalando el artículo 5, que el emisor deberá proceder a la cancelación de cargos o restitución de fondos correspondientes a las operaciones reclamadas por el artículo 4, dentro del

plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha del reclamo, cuando el monto total reclamado sea igual o inferior a 35 Unidades de Fomento (en adelante, UF).

En aquellos casos, en que el monto fuera superior a 35 UF, el emisor deberá cancelar los cargos o restituir los fondos por el valor de 35 UF en el plazo de 5 días señalado con anterioridad. Y, respecto del monto superior a la cifra tendrá el emisor, 7 días adicionales para cancelar, restituir o ejercer acciones, todo lo cual debe notificarse al usuario respecto de la decisión tomada.

Aquí es muy importante considerar que hay dos ideas centrales en cuanto a la restitución de los fondos respecto del emisor, por una parte se impone la restitución de toda cantidad que fuere igual o inferior a 35 Unidades de Fomento, dentro de un plazo fatal de cinco días hábiles contados desde el aviso, Es decir, existe una relación directa entre el plazo del aviso del usuario y el plazo de la restitución de los fondos, fijándose reglas respecto de los montos a restituir, limitándolo hasta 35 unidades de fomento.

Respecto de cantidades superiores a 35 UF, el legislador hace una diferencia en cuanto a la restitución de fondos, debe restituir hasta 35 UF, en el plazo ya indicado, y toda cifra superior a ese monto, puede ser cancelada en siete días adicionales por el emisor o bien, puede hacer uso de las acciones que la ley le otorga.

En el caso de que opte por el segundo camino, el emisor debe recopilar los antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, y ejercer ante el juez de policía local todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponde a la comuna donde se encuentra domiciliado el usuario, según lo dispone el artículo 5 inciso tercero de la ley de fraude bancario.

Uno de los aspectos más relevante en relación con el ejercicio de acciones en contra del usuario de medios de pago, se vincula con la recopilación de todos los antecedentes que deben servir de base para poder establecer la responsabilidad del mismo, relacionada con su actuar negligente, (por ejemplo, entregar sus claves secretas, o no dar aviso dentro del plazo), otro elemento, se relaciona con probar que el usuario, no hizo uso adecuado de los mecanismos de seguridad informados por la entidad financiera; además demostrar la falta de compromiso en cuanto a respetar todas las medidas de seguridad informadas ampliamente por diversos medios, en cuanto a evitar los fraudes bancarios por señalar los más importantes. También, deben aportarse

todos los mecanismos y normas internas del emisor, en cuanto a su deber de seguridad respecto de los dineros y productos financieros, que están bajo su custodia.

Aquí debemos explicar de un modo general como se tramitan las denominadas demandas por Ley N° 20.009 (21.234). Las acciones deben interponerse ante el Juez de Policía Local de la comuna en donde tenga su domicilio el usuario demandado.

Los Juzgados de Policía Local, son tribunales especiales, unipersonales, que conocen de aquellas materias que se encuentran dentro del ámbito de su competencia y que resuelven las materias sometidas a su decisión de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Ellos se encuentran regulados por dos cuerpos legales fundamentales la Ley N° 15.231 sobre Organización y Funcionamiento de los mismos y la Ley N° 18.287, en cuanto al procedimiento aplicado para la tramitación de las causas que se encuentran bajo su jurisdicción. Cabe indicar que la Ley de Fraude Bancario se encuentra dentro del ámbito de competencia de estos tribunales y se aplican además a su respecto, las normas especiales contenidas en la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en cuanto al ejercicio de las acciones de interés individual. Lo anterior en atención a lo dispuesto por el artículo 5 inciso sexto de la Ley N° 21.234, que dispone: *El procedimiento para ejercer esta acción será el establecido en el Párrafo 1° del Título IV de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores*”.

El título IV de la Ley N° 19.496 en particular el artículo 50 B, establece la aplicación en lo no previsto en el procedimiento contenido en el párrafo 2° de este título, la Ley N° 15.231 y Ley N° 18.287.

Interpuesta la demanda, el tribunal procede a proveerla, y la mandará a poner en conocimiento de la parte demandada (usuaria), mediante la notificación personal de la misma o en forma subsidiaria, en los términos del artículo 8 de la Ley N° 18.287. Cabe indicar, que toda diligencia de notificación tiene un costo y la realizan los actuarios a cargo del proceso judicial. Cada vez que exista un cambio de domicilio por parte del demandado que impida notificarle la demanda, la actora debe presentar el respectivo escrito señalando esta circunstancia para que el tribunal que ésta conociendo de la causa se declare incompetente y remita los antecedentes al tribunal competente, lo que ocurre muchas veces.

El tribunal competente, frente a la acción civil deducida, fija una audiencia de conciliación, contestación y prueba, a la cual deberán asistir las partes con todos sus medios probatorios, incluyendo sus testigos, cuya lista deberá ser presentada al inicio de la audiencia conforme a las normas de la Ley N° 19.496. En dicha audiencia, el demandado deberá oponer todas sus alegaciones y defensas, todas las cuales deberán ser resueltas, en definitiva, por el sentenciador. Sólo como un antecedente general, debemos decir, que ha existido controversia respecto de la posibilidad de que la parte demandada pueda oponer alguna demanda de indemnización de perjuicios en este procedimiento, como demanda reconventional, en contra de la entidad financiera demandante. Al parecer el criterio de estos tribunales, es que ella no es procedente, toda vez que el procedimiento especial, establecido en esta Ley de Fraude Bancario, se relaciona con una determinada materia dentro de las cuales no se encuentra la indemnización de perjuicios.

Se inicia la audiencia con el llamado a conciliación, si este no se produce se procede a la ratificación por parte de la entidad financiera demandante, luego de ello se escuchan todas la alegaciones y defensas del demandado, en el caso, que sea procedente se da traslado, que puede evacuarse en la misma audiencia por la actora o bien reservarse el derecho de evacuarlo dentro de tercero día hábil. Luego, se recibe la prueba, partiendo por la documental y/o instrumental, de ambas partes; para continuar con la testimonial (aquí aplicamos en forma supletoria el Código de Procedimiento Civil); se concluye la audiencia con las peticiones, oportunidad procesal que tienen las partes en la audiencia probatoria, para solicitar los demás medios de prueba, que estimen pertinentes tales como audiencia de percepción de documentos electrónicos, exhibición de documentos, oficios, peritajes, y absolución de posiciones.

Encontrándose la causa en estado, es decir, sin diligencias pendientes, se ingresan los autos, para dictar sentencia, y el juez valora los medios probatorios conforme a las normas de la sana crítica en los términos establecidos por el artículo 14 de la Ley N° 18.287.

Establecido lo anterior, debemos ahora manifestar, que el inciso cuarto del artículo 5 de la Ley de Fraude Bancario, establece que si el juez declara por sentencia firme o ejecutoriada que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave del usuario, el emisor quedará obligado a restituir al usuario el saldo retenido, debidamente reajustado y aplicando la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso y al pago de las costas personales o judiciales.

Si, por el contrario, según el inciso quinto, se acredita en cambio por sentencia firme o ejecutoriada que el usuario ha participado en la comisión del delito, que obtuvo un provecho ilícito o que actuó con dolo o culpa grave, facilitando su comisión, se procederá a dejar sin efecto la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, sin perjuicio de las eventuales indemnizaciones.

Aquellos pagos o transferencias electrónicas iniciadas a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, si el responsable de la operación es el proveedor, el deberá resarcir al emisor por las pérdidas sufridas o sumas abonadas para efectuar la devolución al usuario, incluido el monto de la operación no autorizada.

Debemos considerar que el emisor estará impedido de ofrecer a los usuarios la contratación de seguros cuya cobertura corresponda a riesgos o siniestros que el emisor deba asumir en conformidad a esta ley.

¿Qué debemos entender por dolo o culpa grave al tenor de la Ley de Fraude Bancario?. Uno de los aspectos más complejos de esta ley es aquel que se refiere a lo que se ha entendido por dolo o culpa grave por parte del legislador y cómo ese concepto, se condice con la protección de los derechos del consumidor o usuario, eventualmente afectado por un acto de fraude, que puede generarle responsabilidad y que permite a la entidad bancaria deducir acciones en su contra por estimar que su actuar, ha sido doloso o culposo.

En este sentido, al no entregarnos la Ley de Fraude Bancario una definición, debemos remitirnos a las reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico. Así, el artículo 44 del Código Civil en su inciso final, dispone que dolo, consiste en: “*La intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”. Y, respecto a la culpa grave, el mismo artículo establece que culpa grave, negligencia grave, culpa alta: “*Es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*”.

Sabemos la dificultad probatoria que implican el dolo y la culpa grave. Y, de manera muy acertada el profesor Iván Hunter ha señalado que: “*Cuando se trata de facilitar la prueba de un hecho el legislador está pensando en supuestos fácticos abstractos que son difíciles de acreditar, como el dolo, la buena fe, la culpa, la posesión, etc. Se trata de categorías que, típicamente, se*

*consideran de difícil prueba, y el legislador actúa modificando el objeto probatorio o la carga de la prueba. Sin embargo, cuando las presunciones tienen por finalidad facilitar el ejercicio de un derecho, el legislador no está pensando en un determinado supuesto fáctico de difícil prueba, sino más bien en una determinada relación jurídica sustantiva donde es necesario proteger a la parte más débil*⁴³”. Esto explicaría porque en materia de fraudes bancarios, el legislador decidió incorporar este régimen de responsabilidad, aplicando el principio de corrección de la asimetría.

La Asociación de Bancos e Instituciones Financieras (ABIF) ha señalado en reiteradas ocasiones que el estándar impuesto es inusitadamente alto, que se aleja sin razón suficiente de la regla común vigente en operaciones bancarias, comerciales e incluso en la normativa de protección al consumidor, esta es culpa leve. Entorpecido de manera severa el ejercicio del derecho del debido proceso por parte de los emisores, imponiéndoles un peso probatorio desproporcionado y en la mayoría de las veces, impracticable⁴⁴.

Volveremos sobre este punto tan importante, para los efectos de asegurar a los intervinientes dentro de un proceso judicial producto de un fraude bancario un debido proceso, cuando se analice la jurisprudencia nacional sobre el punto, al resolver materias sobre fraude bancario.

Continuando con el análisis de la Ley de Fraude Bancario, el artículo 6 de ella, dispone que los emisores y otros establecimientos afiliados a sistemas de tarjetas de pago, y entidades que intervengan en estos servicios asociados a pagos y transacciones electrónicas, deberán adoptar las medidas necesarias de seguridad para prevenir la comisión de los ilícitos y resguardar la privacidad de los datos de los usuarios de medios de pago, además que velarán por la prestación segura de sus servicios, en los términos del artículo 23 de la Ley del Consumidor, el cual establece en su inciso primero que: *“Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio*⁴⁵”. Cabe indicar que este es el tipo contravencional general establecido por la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, cada vez que el consumidor afectado no puede tipificar en forma precisa la

⁴³ HUNTER (2015).

⁴⁴ MARUSIC (2020).

⁴⁵ Artículo 23, Ley 19.496 de 2021.

conducta infraccional del proveedor, siendo sus dos elementos esenciales la negligencia y el menoscabo.

En cuanto a las medidas de seguridad, la ley configura una lista en orden alfabético respecto a las consideraciones mínimas que deben implementar los emisores, ellas son:

- a) Tener a disposición sistemas de monitoreo que tengan como objetivo detectar aquellas operaciones que no corresponden al comportamiento habitual del usuario;
- b) Implementar procedimientos internos para gestionar las alertas generadas por dichos sistemas de monitoreo;
- c) Identificar patrones de potenciales fraudes de conformidad a las prácticas de la industria y recomendaciones que se deben incorporar al sistema de monitoreo de operaciones;
- d) Establecer límites y controles en los diversos canales de atención que permitan mitigar las pérdidas por fraude.

Ellas se deben basar en consideraciones de riesgo objetivas, generales y no discriminatorias dependiendo de la naturaleza del medio de pago y que clase de operaciones permita efectuar el mismo.

Alguna falta o deficiencia de estas medidas será considerada para la determinación de las responsabilidades correspondientes a cada uno de los emisores que puede perseguir en su contra el usuario u otro afectado, esta es una norma extremadamente relevante al momento que un tribunal pueda establecer la responsabilidad del emisor, de allí que toda entidad financiera debe tenerla siempre presente al momento de preparar sus argumentos en juicios.

Todo ello, es sin perjuicio que los emisores puedan perseguir el cumplimiento de la obligación de reembolso por cancelaciones de cargos o devolución de fondos, en base a estándares y procedimientos de seguridad exigibles a cada una de las entidades.

En el Título III, encontramos la responsabilidad por fraude en tarjetas de pago y transacciones electrónicas. En ella, en particular en el artículo 7, se establecen ocho conductas delictuales, que van desde la letra a) a la h), que constituyen el denominado delito de uso

fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, con penas de presidio menor en su grado medio a máximo, y una multa correspondiente al triple del monto que haya sido defraudado.

Las conductas son:

- a) Falsificar tarjetas de pago.
- b) Usar, vender, exportar, importar o distribuir tarjetas de pago falsificadas o sustraídas.
- c) Negociar, en cualquier forma, tarjetas de pago falsificadas o sustraídas.
- d) Usar, vender, exportar, importar o distribuir los datos o el número de tarjetas de pago, haciendo posible que terceros realicen pagos, transacciones electrónicas o cualquier otra operación que corresponda exclusivamente al titular o usuario de las mismas.
- e) Negociar, en cualquier forma, con los datos, el número de tarjetas de pago y claves o demás credenciales de seguridad o autenticación para efectuar pagos o transacciones electrónicas, con el fin de realizar las operaciones señaladas en el literal anterior.
- f) Usar maliciosamente una tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación, bloqueadas, en cualquiera de las formas señaladas en las letras precedentes.
- g) Suplantar la identidad del titular o usuario frente al emisor, operador o comercio afiliado, según corresponda, para obtener la autorización que sea requerida para realizar transacciones.
- h) Obtener maliciosamente, para sí o para un tercero, el pago total o parcial indebido, sea simulando la existencia de operaciones no autorizadas, provocándolo intencionalmente, o presentándolo ante el emisor como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas.

También, se considera la situación de la persona que, mediante cualquier engaño o simulación obtenga o vulnere la información y medidas de seguridad de una cuenta corriente

bancaria, cuenta de depósito a la vista, cuenta de provisión de fondos, tarjeta de pago u otro sistema similar, para fines de suplantar al titular o usuario y efectuar pagos o transacciones electrónicas.

El título IV de la Ley de Fraude Bancario, abarca la investigación y sanción de los delitos. En su artículo 8, se manifiesta que cuando la investigación de alguno de los delitos penados por la ley hiciere imprescindible y existieren fundadas sospechas basadas en hechos determinados, de la participación en una asociación ilícita o agrupación conformada por dos o más personas, el Ministerio Público podrá aplicar las técnicas investigativas que se encuentran en los artículos 222 al 226 del Código Procesal Penal, estas son interceptación y grabación de comunicaciones y su registro, además del registro remoto de equipos informáticos, aprehendiendo el contenido de un dispositivo, computador o sistema informático, siempre contando con la autorización judicial pertinente.

El Ministerio público, también podrá utilizar entregas vigiladas y controladas, agentes encubiertos e informantes, si fuera necesario para lograr el esclarecimiento de los hechos, establecer la identidad y participación de personas determinadas en estos, conocer sus planes para prevenirlos y comprobarlos. Es importante tener en consideración, que dichas técnicas especiales de investigación no podrán ser utilizadas como medios probatorios si fueron obtenidas fuera de los casos establecidos por ley o no se cumplieron los requisitos que autorizan su procedencia.

El artículo 9, establece que las penas del artículo 7 se aplicarán sin perjuicio de las sanciones contempladas para los delitos informáticos de la Ley N°19.223 (la que fue derogada por la Ley N°21.459 que establece normas sobre delitos informáticos).

Por último, en las disposiciones finales encontramos los artículos 10° y 11°. El artículo 10, expresa que, los emisores deberán bloquear todos aquellos medios de pago que se encuentren inactivos por más de 12 meses consecutivos. Todo lo cual deberá ser notificado al usuario.

Y, el artículo 11 a su vez, indica que las entidades emisoras deberán informar de manera semestral en sus sitios electrónicos, acerca del número de usuarios afectados por casos cubiertos por el presente cuerpo legal, señalando los montos involucrados y plazos en que hayan dado respuesta o cumplimiento a sus obligaciones y deberán enviar la información a la CMF.

Respecto a este último punto, es de conocimiento que los bancos cuentan con un amplio equipo jurídico experto en la materia, y para dar cumplimiento a esta normativa publican en sus

páginas web la información pertinente. Por señalar algunos ejemplos, el Banco Santander Chile en su página electrónica, cuenta con un apartado de “normativas”, en el cual publican de manera semestral, un informe de todos los fraudes. El último informe publicado corresponde a los meses de enero a junio del presente año 2023, en el cual cuentan con indicadores tales como:

- El número de usuarios afectados que ingresaron un aviso de caso de extravío, hurto, robo o fraude;
- Los montos involucrados totales expresados en millones de pesos chilenos; un plazo de respuesta por transacciones hasta las 35 UF, y
- El plazo de respuesta por transacciones sobre 35 UF.

Entre los tipos o medios de pagos considerados, encontramos a las tarjetas de crédito, de débito, las de pago con provisión de fondos, las transferencias electrónicas, las transacciones en cajeros automáticos y otros.

Indicadores	Fraudes según tipo de producto						
	Tarjetas (a)			Otros medios electrónicos			Totales
	Tarjetas de Crédito	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos	Transferencias electrónicas (b)	Transacciones en cajeros automáticos (c)	Otros (d)	
Nº de usuarios afectados (1)	13.809	10.031	31	5.476	547	84	29.978
Montos Involucrados (2)	5.884	2.319	26	6.690	106	78	15.103
Plazo de respuesta por transacciones hasta UF 35 (3)	2	3	4	4	4	3	-
Plazo de respuesta por transacciones sobre UF 35 (4)	7	9	-	10	-	6	-

FIGURA N°1. Informe Normativo de Cumplimiento Ley N°20.009 del Banco Santander Chile⁴⁶.

⁴⁶ Disponible en: <https://banco.santander.cl/personas/normativas/detalles/informe-semestral-fraudes-ley-20-009>

Otro banco que da cumplimiento es el Banco del Estado de Chile, el cual su información fue la siguiente:

Fraudes según tipo de producto (Enero a Junio 2023)						
Tarjetas			Otros medios electrónicos			Totales
Tarjetas de Crédito (a)	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos	Transferencias electrónicas (b)	Transacciones en cajeros automáticos (c)	Otros (especificar)	
6.890	86.140	No aplica	17.011	13.790	No aplica	123.831
1.419	11.810	No aplica	4.040	5.794	No aplica	23.063
3	3	No aplica	3	3	No aplica	3
4	4	No aplica	4	3	No aplica	4

FIGURA N°2. Informe Normativo de Cumplimiento Ley N°20.009 del Banco del Estado de Chile⁴⁷.

Respecto al Banco Créditos e Inversiones (BCI) encontramos la información que a continuación se expone:

Indicadores	Fraudes según tipo de producto (Enero a Junio 2023)						
	Tarjetas (a)			Otros medios electrónicos			Totales
	Tarjetas de Crédito	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos	Transferencias electrónicas (b)	Transacciones en cajeros automáticos (c)	Otros (especificar)	
N° de usuarios afectados (1)	4.716	2.630	883	383	352	2	8.966
Montos involucrados (2)	\$1.597.042.653	\$462.843.161	\$77.117.176	\$504.337.334	\$73.560.710	\$22.650	\$2.714.923.684
Plazo de respuesta por transacciones sobre 35 UF (3)	8,5	9,9	2,2	9,2	8,5		8,2
Plazo de respuesta por transacciones hasta 35 UF (4)	2,4	2,5	2,2	5,3	3	3	2,5

FIGURA N° 3. Informe Normativo de Cumplimiento Ley N°20.009 del Banco Créditos e Inversiones⁴⁸.

⁴⁷ Disponible en: <https://www.bancoestado.cl/content/dam/bancoestado-public/pdf/leydefraudes.pdf>

⁴⁸ Disponible en: <https://www.bci.cl/corporativo/politicas-y-normas/informacion-ley-de-fraude>

En cuanto al Banco de Chile:

Indicadores	Fraudes según tipo de producto						
	Tarjetas (a)			Otros medios electrónicos			Totales
	Tarjetas de Crédito	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos	Transferencias electrónicas (b)	Transacciones en cajeros automáticos (c)	Otros (especificar)	
N° de usuarios afectados (1)	14.736	13.479	N/A	1.459	1.483	N/A	31.157
Montos Involucrados (2)	5.475	1.960	N/A	2.133	459	N/A	10.027
Plazo de respuesta por transacciones sobre 35 UF (3)	10,7	8,7	N/A	8,2	9,4	N/A	9,3
Plazo de respuesta por transacciones hasta 35 UF (4)	3,8	3,0	N/A	3,8	3,6	N/A	3,6

FIGURA N°4: Informe Normativo de Cumplimiento Ley N°20.009 del Banco de Chile⁴⁹.

Respecto al Banco Scotiabank Chile, cuenta con un apartado de nombre “Información Ley N°21.234”, el cual contiene la siguiente información:

Indicadores Periodo: Ene 23 - Jun 23	Fraudes según tipo de producto						Totales
	Tarjetas (a)			Otros medios electrónicos			
	Tarjetas de Crédito	Tarjetas de Débito	Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos	Transferencias Electrónicas (b)	Transacciones en cajeros automáticos (c)	Otros (d)	
Nº de usuarios afectados (1)	3.896	2.429	N/A	400	144	13	6.882
Montos involucrados (2)	\$1.925.203.809	\$1.736.309.111	N/A	\$346.851.793	\$70.561.084	\$13.070.763	\$4.091.996.560
Plazo de respuesta por transacciones sobre 35 UF (3)	10	10	N/A	10	10	10	10
Plazo de respuesta por transacciones hasta 35 UF (4)	3	3	N/A	3	3	3	3

FIGURA N°5: Informe Normativo Cumplimiento Ley N°20.009 del Banco Scotiabank Chile⁵⁰.

⁴⁹ Disponible en: <https://portales.bancochile.cl/nuestrobanco/documentos-footer/detalles/ley-20-009>

⁵⁰ Disponible en: <https://www.scotiabankchile.cl/Personas/prevencion-de-fraude-bancario>

Podemos evidenciar de esta manera que los emisores de servicios financieros cumplen la normativa, siendo su característica fundamental la transparencia en la información, además de la especial preocupación en el cumplimiento de la normativa legal que rige a nuestro ordenamiento jurídico.

En definitiva, al realizar un análisis exhaustivo y en profundidad de este cuerpo normativo, es posible notar que el legislador ha puesto de cargo del emisor del servicio financiero la responsabilidad sobre toda vulneración a los sistemas operaciones de pago que se aplican a los usuarios. Esto conlleva a que no solo deban y tengan la obligación de responder de manera inmediata, sino que además obliga a contar con sistemas de alta calidad e inversión para cumplir con estos deberes de protección de la información. Y no conforme con esto, debe restituir los fondos o cargos en caso de que una cantidad fuera extraída de las cuentas de los usuarios, en un plazo de hasta cinco días hábiles por un monto máximo de 35 UF, sin que le sea posible determinar con precisión si en la especie ha existido un auto fraude por parte del usuario reclamante o que el mismo actuó con negligencia o falta de cuidado lo que ha permitido que el fraude se verifique.

Es decir, haya habido fraude o no, el emisor del servicio deberá responder en todos los casos, lo que en suma implica un gran perjuicio, no solo económico a los emisores de los servicios financieros, sino que también, un desgaste en el uso de los recursos humanos y jurídicos, por actos respecto de los cuales no ha tenido responsabilidad alguna, incentivando además con ello, la existencia de auto fraudes.

4. SITUACIONES QUE OCURREN EN LA PRÁCTICA, TIPOS DE FRAUDE.

Que, duda cabe que la tecnología avanza a pasos agigantados, y con ello van surgiendo nuevas formas de efectuar diversas vulneraciones a medios de pago electrónicos. Lamentablemente, los fraudes o estafas financieras se ha vuelto una práctica común, es algo que todos hemos escuchado alguna vez. Ya sea, porque algún cercano recibió una llamada sospechosa, o en nuestra bandeja de correos encontramos un mail sospechoso. Por todo lo señalado con anterioridad, podemos distinguir diversos tipos de fraudes bancarios:

- **Phishing:** es aquella comunicación que realiza un tercero vía correo electrónico, en la cual pide que valides tus contraseñas o datos. Generalmente este tercero suplanta la identidad de

un banco o emisor financiero, señalando con extrema urgencia que actualices tu información personal importante.

- Smishing: corresponde a una comunicación vía SMS o mensaje, en el cual te solicitan que actualices o cambies tus claves por seguridad, y para ello debes acceder a una página web, que incluye el enlace en este mensaje.
- Vishing: implica la llamada telefónica por parte de un tercero, que se hace pasar por ejecutivo del banco en el cual es usuario es cliente. Al igual que los métodos anteriores, persigue la obtención de datos personales bancarios, con el objeto de extraer de sus métodos de pago, sumas de dinero disponibles.
- SIM Swapping: este método de fraude consiste en la copia del número telefónico del usuario, que luego se lo asignan a una nueva tarjeta SIM. La cual posteriormente insertan en un teléfono, y de esa manera podrán acceder a toda tu información personal contenida en tu teléfono, así como a tus cuentas bancarias, correos personales, mensajes de texto o redes sociales.
- Skimming: consiste en la vulneración de los cajeros electrónicos permitiendo copiar o extraer datos de una tarjeta que ha sido insertada en el mismo. Puede efectuarse mediante un dispositivo que copia los datos de la banda magnética de la tarjeta; un lector o teclado fraudulento superpuesto en el cajero para capturar los datos; un dispositivo inserto que captura los datos del chip; una cámara oculta que graba las claves de las tarjetas; o un programa malware que extrae datos de tarjetas⁵¹.

Otra práctica que se ha vuelto común, es el auto fraude. Este consiste en que un usuario abre una cuenta en el banco o emisor financiero, donde hace un depósito de 35 UF, para luego retirarlo mediante una transferencia electrónica o un cajero automático. Luego de ello, el mismo usuario actuando a sabiendas, desconoce la operación realizada y da el aviso correspondiente al emisor sosteniendo haber sufrido un fraude, robo, extravío o hurto en su cuenta. Por todo lo anterior, el emisor financiero debe de acuerdo al artículo 5 de la Ley de Fraude Bancario, restituir

⁵¹ SANTANDER (2023).

los fondos correspondientes a operaciones de hasta 35 UF y con ello, el usuario se ve beneficiado con un reembolso de dinero por un perjuicio inexistente lo que se ha transformado en una práctica muy habitual que causa serios perjuicios a la banca y que no es posible desconocer.

Ante el crecimiento exponencial de este tipo de prácticas, el Gobierno del actual presidente de la República, Gabriel Boric Font, ha tomado cartas en el asunto. Así, el ministro de Hacienda, Mario Marcel, presentó un proyecto que busca brindar alivio financiero a familias que cuentan con un exceso de deudas. Además, se busca con este proyecto reformar a la Ley de Fraude Bancario, con el fin de atacar los casos evidentes de auto – fraude, ya que ha habido un aumento significativo de los mismos. El ministro Marcel ha manifestado que “Mientras mayor sean los fraudes que tienen que ser absorbidos por las instituciones financieras o emisores de tarjetas, mayor es el costo financiero que van a enfrentar todos los usuarios del sistema⁵²”.

Indicó que desde la entrada en vigencia de la Ley N°21.324, los reportes por fraudes aumentaron más de 5 veces. Expresó que, por cada millón de pesos, el fraude reportado asciende a \$587. Por lo anterior, uno de los cambios es respecto al estándar de culpa. Se pasará de una culpa grave a leve, lo que en consecuencia da la posibilidad a las instituciones financieras para tomar mayor cantidad de acciones legales.

La reforma pretende también, ampliar el plazo de reembolso a 10 días, además de aumentar el plazo para transacciones sobre las 35 UF. El ministro indicó también que: *“Por los breves plazos que hay para efectuar el pago y por las limitaciones que impone el límite de las 35 UF, en la práctica las instituciones financieras no tienen las condiciones para poder demandar o perseguir judicialmente a las personas que cometen auto – fraudes⁵³”*.

Este proyecto de ley ingresó al Congreso Nacional bajo boletín N°16.408-05, en mensaje N°206-371/ del presidente de la República, con el fin de modificar diversos cuerpos legales para adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento. En el punto número tres del texto, encontramos un apartado que expresa: “Sobre los fraudes bancarios, sus costos y otros delitos asociados”. En él, se hace mención a la Ley de Fraude Bancario con su gran reforma del año 2020, señalando que en ese momento se advirtió los potenciales efectos adversos de que el estándar de responsabilidad fuera tan exigente, en particular, de los espacios que se generan para cometer auto

⁵² ÁLVAREZ (2023).

⁵³ ÁLVAREZ (2023).

fraude⁵⁴. La asimilación entre las hipótesis de dolo y culpa grave, vuelve prácticamente imposible distinguir entre un usuario que realiza conductas fraudulentas maliciosa y conscientemente, de aquel que es extremadamente negligente con sus medios de pago, ambas conductas son objeto de preocupación ya que repercuten directamente en el sistema financiero⁵⁵.

El proyecto señala también, que cerca de 200.000 usuarios reportaron haberse visto afectados por fraudes en los seis meses terminados en diciembre del año pasado, con una subida del 92% desde el 2021, los montos involucrados totalizan \$62.787 millones, por alzas en fraudes con tarjetas de débito y en transferencias electrónicas⁵⁶.

Por mencionar un caso, el proyecto indica que, en el Banco Estado, sobre el 98% de las operaciones desconocidas está por debajo del umbral de restitución, es decir, las 35 UF. Esto se atribuye a un menor resguardo de los propios productos financieros o la existencia de incentivos para cometer auto fraudes. Las instituciones financieras este año han reportado un aumento de entre 200% y 1000% en desconocimientos de transacciones por distintos medios de pago. El aumento en la comisión de delitos asociados al auto fraude, como el lavado de activos a través por ejemplo del arrendamiento de cuentas corrientes, ya está siendo investigada por el Ministerio Público⁵⁷.

En cuanto a las modificaciones mismas que propone el proyecto de ley, son las siguientes:

- a) Solicitar una declaración jurada del usuario para hacer efectiva la reclamación. Esto serviría como una medida de concientización y disuasiva del desconocimiento doloso de transacciones que fueron efectivamente realizadas por el usuario.
- b) Facultar a la Comisión para el Mercado Financiero para regular por medio de normas de carácter general, los estándares mínimos de seguridad, registro y autenticación.

⁵⁴ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

⁵⁵ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

⁵⁶ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

⁵⁷ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

- c) Llevar a normativa secundaria el umbral de restitución inmediata. Lo anterior permitirá revisar y ajustar de manera expedita y periódica el monto a restituir (35 UF), estableciendo criterios distintos.
- d) Creación de tres nuevos artículos que consagran:
- 1) Un procedimiento de suspensión de la restitución o cancelación de fondos reclamados cuando hubiere antecedentes suficientes de la existencia de dolo por parte del usuario;
 - 2) Régimen de presunciones que dan cuenta de los casos más habituales de dolo o negligencia grave;
 - 3) Norma de reporte sobre los casos de pagos suspendidos y judicializados, para un oportuno seguimiento por parte del supervisor financiero.

Por lo tanto, si se aprueba el proyecto, las modificaciones incorporarían lo siguiente al cuerpo normativo de la Ley de Fraude Bancario:

- Agregase al artículo 4, los incisos tercero y séptimo nuevos: “Para hacer efectiva la reclamación, el emisor podrá exigir al usuario la suscripción de una declaración jurada simple que indique el monto reclamado, la fecha de la operación, así como el producto y el medio a través del cual se realizó el fraude. El emisor deberá habilitar canales físicos y/o digitales para la suscripción de la mencionada declaración jurada. La Comisión para el Mercado Financiero, mediante Norma de Carácter General, establecerá estándares mínimos de seguridad, registro y autenticación.”.
- Reemplácese el artículo 5 por el siguiente: “Artículo 5.- Siempre que el monto reclamado sea igual o inferior al umbral establecido de conformidad con el inciso final de este artículo, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas en virtud del artículo 4, dentro de diez días hábiles contados desde la fecha del reclamo.

Si el monto reclamado fuere superior al referido umbral, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, según corresponda, hasta el equivalente al monto de dicho umbral, en igual plazo que el inciso precedente. Respecto del monto superior a dicha cifra el emisor tendrá siete días adicionales para cancelarlos, restituirlos al usuario o ejercer las acciones del inciso siguiente, debiendo notificar al usuario la decisión que adopte de la manera indicada en el inciso tercero del artículo

Si en el plazo anterior, el emisor recopilara antecedentes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave por parte del usuario, podrá ejercer ante el juez de policía local todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna del domicilio del usuario. Cuando estas acciones recaigan sobre el mismo usuario, se acumularán los autos.

Si el juez declarare por sentencia firme o ejecutoriada que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo o culpa grave del usuario, el emisor quedará obligado a restituir al usuario el saldo retenido, debidamente reajustado aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional calculada desde la fecha del aviso y al pago de las costas personales o judiciales.

Si se acreditare por sentencia firme o ejecutoriada que el usuario ha participado en la comisión del delito, que obtuvo un provecho ilícito o que actuó con dolo o culpa grave facilitando su comisión, se procederá a dejar sin efecto la cancelación de los cargos o la restitución de fondos, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan según la normativa aplicable.

El procedimiento para ejercer esta acción será el establecido en el Párrafo 1º del Título IV de la ley Nº 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.

Tratándose de un pago o transferencia electrónica iniciada a través de un proveedor de servicios de iniciación de pagos, si el responsable de la operación no autorizada es el proveedor de servicios de iniciación de pagos, éste deberá resarcir al emisor por las pérdidas sufridas o las sumas abonadas para efectuar la devolución al usuario, incluido el monto de la operación no autorizada.

El emisor estará impedido de ofrecer a los usuarios la contratación de seguros cuya cobertura corresponda a riesgos o siniestros que el emisor deba asumir en conformidad a esta ley.

Un reglamento emitido por el Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, a través de uno o más decretos supremos, bajo la fórmula “Por

orden del presidente de la República”, definirá un umbral de restitución, de acuerdo con lo establecido en este artículo. El umbral deberá ser revisado por los Ministerios de Hacienda y Economía, Fomento y Turismo anualmente, y podrá determinar fundadamente un nuevo umbral o el mantenimiento del umbral vigente. El reglamento deberá establecer uno o más umbrales, lo que podrán ser diferenciados para distintos medios de pago y productos, y podrá considerar los montos promedios de las operaciones reclamadas, así como otros criterios que permitan ponderar el buen funcionamiento del mercado financiero, y los intereses y protección de los usuarios⁵⁸”.

- Agregase un nuevo artículo 5 bis, del siguiente tenor: “Artículo 5 bis. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, si hubiere antecedentes suficientes de la existencia de dolo por parte del usuario, el emisor podrá suspender la cancelación de cargos y/o restitución de los fondos, cualquiera sea el monto reclamado. La suspensión será informada al usuario en el mismo plazo previsto en el mencionado artículo, dando cuenta de los fundamentos que la justifican.

El emisor deberá solicitar al juez de policía local competente, dentro de los 3 días hábiles siguientes al vencimiento del plazo previsto en el inciso segundo del artículo anterior, una autorización para mantener la suspensión de la cancelación de cargos y/o restitución de fondos, la que será otorgada por el juez de policía local respectivo cuando el emisor acompañe comprobantes que constituyan una presunción grave de que hubo dolo por parte del usuario, o concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 5 ter.

Esta solicitud se tramitará de acuerdo con los artículos 273 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Si el juez de policía local rechaza la solicitud, el emisor deberá restituir y/o cancelar los cargos que queden bajo el umbral de restitución a que se refiere el inciso primero del artículo quinto de esta ley, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución del tribunal, aplicando el interés máximo convencional, salvo que el juez ordenare la restitución o cancelación completa de los cargos reclamados.

⁵⁸ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

Si el juez de policía local acoge la solicitud de suspensión, el emisor deberá, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución del tribunal, presentar su demanda y pedir, en el mismo acto, que se mantenga la suspensión hasta la notificación de la sentencia definitiva. Este plazo podrá ampliarse hasta diez días adicionales por motivos fundados. Admitida a tramitación la demanda, el emisor deberá notificar judicialmente al usuario dentro de los cinco días hábiles desde la notificación de dicha resolución, de lo que deberá dejar constancia en el expediente. Cuando la suspensión recaiga sobre la cancelación de cargos, el emisor también suspenderá el cobro de comisiones, intereses y otros cargos asociados a dichas operaciones, durante la tramitación del procedimiento ante el juez de policía local. Si los referidos cargos hubieren sido pagados por el usuario, estos deberán ser cancelados o restituidos por el emisor hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva.

Para efectos de este procedimiento, se entenderá abandonado el procedimiento cuando las partes hayan cesado en su prosecución durante tres meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos. El juez de policía local podrá declarar esta circunstancia de oficio.

Si el juez declarare por sentencia firme que no existen antecedentes suficientes que acrediten la existencia de dolo del usuario, o si el procedimiento termina anticipadamente por otra causa, el emisor deberá restituir y/o cancelar los cargos al usuario dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, debidamente reajustado, aplicando para ello la tasa de interés máxima convencional, con costas. El usuario podrá solicitar la indemnización de perjuicios dentro del mismo procedimiento.

Si el juez declarare por sentencia firme que se acreditó la existencia de dolo del usuario, quedará firme la suspensión de la cancelación de los cargos o la restitución de los fondos, debiendo el usuario cancelar el monto de las comisiones, intereses, y otros cargos asociados a los cargos suspendidos durante el procedimiento, debidamente reajustados⁵⁹”.

- Agregase un nuevo artículo 5 ter, nuevo, del siguiente tenor: “Se presumirá el dolo o la culpa grave del usuario cuando ocurra alguna de las siguientes hipótesis, para efectos

⁵⁹ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

de los procedimientos ante el juez de policía local a que se refieren los artículos 5° y 5° bis:

- a) Que la operación desconocida haya sido realizada exclusivamente entre cuentas que sean de su titularidad, contratadas con anterioridad.
- b) Que el usuario haya reconocido, expresamente, que entregó sus claves voluntariamente a terceros, a sabiendas de que podrán ser usadas para giros o transacciones. Esta presunción no será aplicable en aquellos casos en que la entrega de claves se haya realizado voluntariamente a terceros con el mandato de que realicen giros o transacciones que respondan al uso normal o cotidiano de cuentas de la titularidad del usuario.
- c) Que el usuario tenga dos o más sentencias firmes en el periodo de cinco años, en que se reconozca la existencia de dolo, en los términos del artículo 5⁶⁰”.
- Agregase un nuevo artículo 5 quater, nuevo, del siguiente tenor: “Artículo 5 quáter. El emisor deberá reportar a la Comisión para el Mercado Financiero, en el tiempo y forma que ésta determine, aquellos casos en que solicite al tribunal la suspensión de la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos, adjuntando copia de la solicitud respectiva, y posteriormente la respectiva sentencia definitiva⁶¹”.
- Reemplácese el inciso tercero del artículo 6 por el siguiente: “La Comisión para el Mercado Financiero, a través de norma de carácter general, podrá establecer los requisitos y condiciones que deberán observar los emisores para cumplir con los deberes de seguridad y cuidado, especialmente, lo señalado en las letras a), b), c) y d) del inciso precedente, pudiendo sancionar los incumplimientos conforme al procedimiento establecido en el Decreto Ley N°3.538. Para ello, la Comisión podrá

⁶⁰ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

⁶¹ GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

requerir de los emisores toda la información y antecedentes que estime necesarios para determinar el cumplimiento de las obligaciones⁶²”.

El proyecto constituye un gran avance en esta materia, tendiente a regular los auto-fraudes y otras circunstancias vinculadas con el mercado financiero en lo referido a las condiciones y responsabilidad del emisor. Se estima que debe darse un paso más allá y con propuestas contempladas en las conclusiones que se abordan más adelante.

⁶² GOBIERNO DE CHILE. Boletín N°16.408-05, Proyecto de ley, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL RESPECTO A SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL Y LOS TRIBUNALES SUPERIORES.

Es importante dejar establecido que las sentencias definitivas que se analizan se refieren a la circunstancia de haberse establecido por los Juzgados de Policía Local y Tribunales Superiores el actuar culposo por parte del usuario demandado, ello en atención a que la regla general es que los tribunales, se han inclinado en favor del consumidor demandado, estableciendo como regla general que los mismos no han incurrido en conductas dolosas o culposas frente a los denominados fraudes bancarios que no sólo afectan a una de las partes intervinientes en el contrato de consumo, sino a ambos en su conjunto.

1. SENTENCIAS DEFINITIVAS DE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL

Los Juzgados de Policía Local bajo lo establecido por el artículo quinto de la Ley de Fraude Bancario, son competentes para conocer de aquellas acciones especiales que pueden ejercer los emisores de servicios financieros y, por consiguiente, se someten a las resoluciones judiciales dictadas bajo el amparo de las normas de la sana crítica, en los términos del artículo 14 de la Ley N°18.287⁶³, al que también se remite la Ley del Consumidor.

Las normas de la sana crítica, han sido definidas por la doctrina, como aquellas reglas de correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la razón y a un conocimiento experimental de las cosas⁶⁴.

El profesor Eduardo Couture ha manifestado que: *“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica no es libre de razonar a voluntad discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”*⁶⁵.

⁶³ Ley N°18.287 de 1984.

⁶⁴ AHUMADA (2018) p. 158.

⁶⁵ AHUMADA (2018) p. 158.

La jurisprudencia nacional, ha entendido por tal como aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto⁶⁶.

Dicho lo anterior, se hace necesario considerar, además, que el legislador se ha encargado de incorporar los principios de protección de los consumidores en áreas donde los mismos puedan ver afectados sus derechos, dando cumplimiento al principio de corrección de la asimetría, estableciendo también en el artículo 2 ter de la Ley del Consumidor que las normas contenidas en dicho cuerpo legal se interpretarán siempre en favor de los consumidores⁶⁷. Este, es conocido como el principio “*in dubio pro consumidor*”⁶⁸.

Particular relevancia tiene el sentido y alcance que han dado los Juzgados de Policía Local, al actuar doloso o culposo por parte del consumidor demandado. La gran mayoría de las sentencias dictadas por los Juzgados de Policía Local, resolviendo conforme a las normas de la sana crítica materias sobre fraude bancario, se han resuelto en favor de los consumidores demandados por no haber podido establecer que los mismos han actuado en forma dolosa o culposa frente a los hechos argumentados por las entidades financieras en su acción civil. Sin embargo, podemos encontrar sentencias definitivas, en donde los consumidores o bien, los usuarios de los medios de pago han sido sancionados ya que, bajo los criterios de ciertos Juzgados de Policía Local, incurren en conductas dolosas, o en situaciones de extrema falta de cuidado y diligencia que acarreen culpa grave, lo que los hace responsables y los obliga a responder por dichas actuaciones, las que continuación se analizarán.

Así, en los autos Rol N°124.917-Y, dictado por el Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco con fecha 6 de junio de 2022, se acogió por parte del mismo la demanda interpuesta por el Banco Santander en contra de una usuaria, por haber establecido la responsabilidad de ella en la operación reclamada, fundada en el hecho de haber sido víctima de un robo de su tarjeta de débito, con la cual se hizo una compra por un total de \$500.000, realizando el reclamo correspondiente. El tribunal dentro de los considerandos que tuvo para acoger la acción deducida por la entidad

⁶⁶ AHUMADA (2018) p. 159.

⁶⁷ Artículo 2 ter, Ley 19.496 de 2021.

⁶⁸ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, *Compañía de Seguros Renta Nacional y otros* (2011, Rol N°692/2011).

bancaria y establecer el actuar culposos de la usuaria, consideró en particular que el hecho de que la usuaria se comunicó con fecha 3 de enero del año 2022 para desconocer una operación que fue realizada el día anterior, es decir, el 2 de enero del año 2022 a las 20:38 horas, operación que se realiza 12 horas después de la hora en que habría ocurrido el robo de su tarjeta, circunstancia que no se encuentra amparada por la ley para limitar su responsabilidad, por cuanto la transacción ocurrió con anterioridad a la fecha en que se produce el aviso⁶⁹.

A mayor abundamiento, tuvo en consideración que la usuaria no hizo la respectiva denuncia por robo del que fue víctima; por consiguiente, todas estas razones permitieron concluir que la usuaria denunciada actuó con culpa grave, al actuar con negligencia y falta de cuidado, lo que la hizo responsable de lo ocurrido con la operación reclamada.

En otra sentencia del Juzgado de Policía Local de Lo Prado, dictada en los autos Rol N° 738 .2021, de fecha 30 de enero de 2023, se estableció la responsabilidad del usuario demandado, ordenándole la restitución de lo que se le hubiere entregado por parte del actor Banco Santander. Para establecer la responsabilidad del usuario, el sentenciador tuvo en consideración especialmente un peritaje no objetado por la contraria, (la que estuvo en rebeldía en el proceso), señalando que: *“En la actualidad existen diversos mecanismos por los cuales los ciber-delincuentes pueden capturar la clave de acceso de un cliente bancarizado, esto es a través de sitios web maliciosos o correos phishing, malwares /troyanos usando técnicas de ingeniería social, etc. Realizados los análisis técnicos a las plataformas y el funcionamiento de los sistemas, no existe evidencia de que los estándares de seguridad del banco hayan sido vulnerados, Esto porque se concluye que todos los controles o medidas de seguridad y autenticación operaron de forma efectiva y satisfactoria por lo que todas las claves utilizadas fueron validadas por el sistema en forma exitosa, corresponde a las claves o credenciales del cliente las cuales son sólo de conocimiento y uso único del cliente”*⁷⁰.

Cabe manifestar que el tribunal tuvo por confeso en rebeldía al usuario demandado y en definitiva se estableció que su conducta se enmarca dentro del artículo 44 del Código Civil, es decir, actuó con negligencia y en forma imprudente, ingresando sus datos y claves personales, sin los respectivos resguardos, todo lo cual lo hace responsable por mal uso del producto financiero

⁶⁹ Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco, *Banco Santander Chile y otros* (2022, Rol N°124.917-Y) Considerando sexto.

⁷⁰ Juzgado de Policía Local de Lo Prado, *Banco Santander Chile y otros* (2023, Rol N° 738-2021) Considerando tercero.

correspondiente y lo obliga a restituir la suma equivalente a 35 unidades de fomento, liberando al actor de restituir los saldos objeto del reclamo.

En otro fallo, de fecha 29 de septiembre del año 2023, del Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, en causa rol N° 15 – 15, sentencia definitiva que se pronunció respecto de una demanda por la Ley N°20.009 interpuesta por la representante legal del Banco Itaú CorpBanca (en adelante, el emisor) contra una usuaria, solicitando al tribunal que se declare que ella actuó con dolo o culpa grave y que se exima al banco de la obligación de restituir los fondos asociados a determinadas transacciones, además que se le ordene a la usuaria restituir los fondos que le fueron devueltos dando cumplimiento al artículo 5 de la Ley de Fraude Bancario.

El emisor fundó su acción, en que el día 28 de junio del año 2022, la usuaria denunció el desconocimiento de dos transacciones realizadas con sus tarjetas de débito y crédito por un monto que ascendía a la suma de \$1.758.490, señalando que recibió una llamada de una persona que se presentó como ejecutivo del banco emisor, quien le informa que detectó en sus cuentas unos movimientos sospechosos y por lo tanto debían bloquear todas sus tarjetas. Luego de corroborar los datos personales y bancarios, ella debía digitar en la pantalla de su teléfono celular el número completo de las tarjetas, la fecha de expiración y el CVV de las mismas. Además, que le iba a llegar un mensaje SMS con un código de seguridad, que debía también ser digitado en la pantalla. La usuaria reconoció efectivamente que digitó todos los datos solicitados en su teléfono.

El actor manifestó, que es de conocimiento de los usuarios que todos tienen asignado un ejecutivo titular, con el cual mantienen comunicación directa y la usuaria sabiendo que no se trataba de su ejecutivo, proporcionó todos los datos que le fueron solicitados, permitiendo con ello que validaran las transacciones de manera exitosa. Indicó, que el SMS con el código de seguridad empieza con la frase: *“Itaú nunca te llamará para pedirte este código. Tú código de seguridad es...”* lo que servía como alerta y la usuaria ignoró dicha advertencia. Sostuvo, que todos los dispositivos con pantalla táctil tienen incluido un sensor de lectura de pantalla y tablero número, cuya información se traspasa a través de la red, haciendo posible que el interlocutor pueda extraer la información a medida que se va digitando. Independiente de ello, el emisor cumplió con su obligación legal de restituir las 35 UF el día 5 de julio del año 2022, y que bloqueó los productos bancarios involucrados en la vulneración.

El demandante realizó un análisis técnico, describiendo los sistemas de monitoreo y seguridad con los que cuenta el banco, y del análisis dio cuenta que las operaciones se realizaron en lugares determinados mediante la intermediaria WEBPAY, que requiere para su ingreso los datos de las tarjetas para aprobar las transacciones. En conclusión, la usuaria compartió la información relativa a sus medios de pago con un tercero, lo que le permitió a este último efectuar las compras.

Con todos esos antecedentes el Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura falló en su sentencia que, en primer lugar, la Ley N° 20.009 exige para la procedencia de la acción interpuesta que el emisor de medio de pago acredite que el usuario obre con dolo o culpa grave en el empleo de los medios de pago que dieron origen a las operaciones financieras desconocidas⁷¹.

El sentenciador descartó que la usuaria demandada hubiere actuado con dolo en las operaciones desconocidas, ya que ambas partes están contestes en que dichas operaciones se ejecutaron cuando un tercero, haciéndose pasar por ejecutivo del banco, solicitó a la usuaria que digitara en su teléfono sus datos personales y bancarios. Por lo que, no se acreditó que la usuaria obró maquinando o con la intención positiva de defraudar al banco causándole daños patrimoniales o sacando un provecho económico de la situación acontecida.

Se acreditó en autos, según el Magistrado, por los medios de prueba presentados por el emisor que certifican que la dirección IP del dispositivo donde se realizaron las transacciones no son las del usuario⁷².

Establecido lo anterior, la controversia a juicio del sentenciador radicó en el hecho de establecer que la usuaria actuó con culpa grave en el empleo de sus tarjetas de crédito y débito el día 28 de junio del año 2022. Teniendo en consideración la definición de culpa grave del artículo 44 del Código Civil, la culpa que se le pretende atribuir a la usuaria es aquella que exige un cuidado mínimo y básico, estableciéndose como parámetro el actuar de un individuo negligente y de poca prudencia. En consecuencia, la negligencia o el descuido debe ser inexcusable⁷³. El sentenciador consideró que no existió vulneración de las medidas de seguridad del emisor en las operaciones

⁷¹ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y Otros* (2023, Rol N° 15- 15) Considerando primero.

⁷² Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y Otros* (2023, Rol N° 15- 15) Considerando sexto.

⁷³ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y Otros* (2023, Rol N° 15- 15) Considerando séptimo.

desconocidas por la usuaria, ya que ella misma reconoció la llamada telefónica, mencionando que digitó todos los números que le solicitaron. La usuaria no cumplió con defenderse de manera adecuada y compareció al proceso sin dar explicación de por qué al recibir un llamado de un tercero desconocido, entregó todos sus datos personales.

El sentenciador de autos fue muy oportuno en señalar que, si bien en este tipo de juicios el legislador estableció que los bancos deben acreditar el actuar con dolo o culpa grave de los usuarios de medios de pago para la procedencia de la acción, ello no significa que las partes se eximan de las cargas procesales probatorias que les corresponde⁷⁴. Así, la usuaria solo se limitó a señalar que no aceptaba la acción interpuesta en su contra, pidiendo su rechazo sin explicar y acreditar porque el llamado telefónico que recibió generó el convencimiento de que estaba hablando con su ejecutivo del banco y digitó la información que le solicitaron. A juicio del sentenciador, el hecho de ser contactado por un tercero extraño sin cuestionar ni dudar acerca de la veracidad de la información que se entrega y de la información que se solicita configura culpa grave del artículo 44 del Código Civil, ya que, en los usuarios de medios de pago también recae el deber de informarse sobre la utilización adecuada y segura de sus medios de pago⁷⁵.

En virtud de lo anterior, el tribunal acoge la demanda interpuesta por el emisor Banco Itaú, en contra de la usuaria por haber obrado la misma con culpa grave en el empleo de sus medios de pago. Se dictó sentencia condenatoria en contra de la usuaria demandada y se ordenó la restitución de la cantidad que recibió en cumplimiento del artículo 5 de la Ley N°20.009, y se absolvió al emisor de la obligación de pagar el saldo restante para completar el monto total defraudado.

En definitiva, el tribunal dio por establecido la responsabilidad de la demandada al actuar con una evidente negligencia y falta de cuidado en el manejo de sus claves, por lo cual debió condenarla a la restitución de lo que había recibido previamente como parte de las obligaciones impuestas a la actora de la causa por la Ley de Fraude Bancario.

Otra sentencia del mismo tribunal (1° Juzgado de Policía Local de Vitacura) dictada con fecha 19 de octubre del año 2023, en causa rol 38.159-1, se inició con una demanda por Ley

⁷⁴ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y Otros* (2023, Rol N° 15- 15) Considerando noveno.

⁷⁵Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y Otros* (2023, Rol N° 15- 15) Considerando noveno.

N°20.009, deducida por el Banco Itaú CorpBanca contra una usuaria, manifestando que la misma actuó con dolo o culpa grave, por lo que debía eximirse de toda responsabilidad en los términos de la Ley de Fraude Bancario. En este caso, el día 29 de junio del año 2022, la usuaria denunció mediante el sistema de comunicación de avisos el desconocimiento de una serie de transacciones realizadas ese mismo día, desde su cuenta corriente mediante transferencia electrónica y su tarjeta de crédito, por un monto que ascendía a la suma de \$3.277.909. La usuaria mencionó que recibió un llamado de una supuesta ejecutiva del banco que le informó que en la cuenta figuraban movimientos extraños y que para bloquear el acceso era necesario que la demandada les diera la clave Itaú Pass que servía para autorizar transacciones, y el código de seguridad enviado vía mensaje SMS, el que debía digitalizarlo en la pantalla o bien verbalizarlo.

La usuaria reconoció expresamente que entregó en dos ocasiones las claves, a este supuesto ejecutivo, teniendo conocimiento del hecho de que ella cuenta con un ejecutivo titular asociada a la misma, para el manejo de sus medios de pago y cualquier inconveniente, y que aun así entregó sus claves a este tercero. Se expresa, que al enviar el SMS, jamás el banco llamará para solicitar el código, ignorando completamente la usuaria este mensaje, poniendo en riesgo su seguridad y no prestando atención a las diversas campañas publicitarias difundidas por el emisor para evitar este tipo de fraudes.

El emisor restituyó las 35 UF, dando cumplimiento el artículo quinto de la Ley de Fraude Bancario, y bloqueó los productos bancarios de la usuaria el mismo día en que ocurrieron los hechos.

Del análisis técnico realizado por el emisor se llegó a la conclusión de que luego de revisar los sistemas de monitoreo y seguridad en los hechos, no tuvo injerencia alguna ni participación ya que las transacciones pudieron materializarse debido a que la usuaria atendió el llamado de un extraño, y decidió compartir sus datos personales, sabiendo que es información privada de carácter sensible y confidencial. Por lo mismo, todas las operaciones se encuentran registradas a su nombre.

Al efectuarse la audiencia de conciliación, contestación y prueba. La usuaria señaló que el supuesto ejecutivo que la llamó en esa ocasión contaba con toda su información bancaria, informándole que se había efectuado una compra en la tienda PC Factory por el monto de un millón de pesos, a lo cual ella respondió que no había realizado ninguna compra, quedando sorprendida y afectada por la situación, frente a lo cual el supuesto ejecutivo la habría calmado y que iba a realizar

el bloqueo de las tarjetas. En ese momento le solicitó los números y códigos que llegaron al correo electrónico de la usuaria, también le pidió los números del código verificador que están al reverso de la tarjeta. En ese momento sospechó, y llamó al banco.

En virtud de lo expresado precedentemente el sentenciador falló de la siguiente manera. En primer lugar, descarta que la usuaria actuó con dolo en las operaciones desconocidas. Ya que se ejecutaron por la llamada de un tercero que se hizo pasar como ejecutivo del banco. La usuaria reconoció que entregó todos sus datos, por lo que no se acreditó que obraba maquinando o con la intención positiva de defraudar al banco, causándole daños patrimoniales, sacando provecho económico de ello⁷⁶.

En segundo lugar, la controversia por tanto radicó en el establecimiento de si la usuaria actuó con culpa grave en el empleo de sus medios de pago vulnerados⁷⁷. Quedó establecido que no existió vulneración de las medidas de seguridad del emisor en las operaciones desconocidas por la usuaria, ya que por el llamado recibido ella entregó todas las claves, por lo que estas operaciones se ejecutaron con las medidas de seguridad habituales que el banco mantiene para este tipo de operaciones, de manera que no arrojaron indicios, advertencias ni alarmas de fraudes. El éxito de las mismas se debió a la entrega de las claves de seguridad por parte de la usuaria⁷⁸.

En tercer lugar, la usuaria alegó que el tercero que la llamó haciéndose pasar por ejecutivo del banco manejaba previamente información de sus medios de pago, cuestión que no fue acreditada. Sin perjuicio de ello, no se exime a la usuaria de su obligación como tarjetahabiente de resguardar su información bancaria. El sentenciador se cuestionó por qué la demandada no dudó del llamado telefónico de este tercero que no era su ejecutivo titular, y decidió ignorar el mensaje SMS el cual señalaba que jamás el banco la llamaría, para pedir dicho número digitador.

En mérito de lo anterior, se concluyó que la usuaria obró con culpa grave de acuerdo al artículo 44 del Código Civil, pues sobre los usuarios de medios de pago también recae el deber de

⁷⁶Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y otros* (2023, Rol N°38.159-1) Considerando décimo tercero.

⁷⁷ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y otros* (2023, Rol N°38.159-1) Considerando décimo cuarto.

⁷⁸ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y otros* (2023, Rol N°38.159-1) Considerando décimo quinto.

informarse sobre la utilización adecuada y segura de sus medios de pago, tomando las medidas de seguridad mínimas para operarlos⁷⁹.

Por último, el sentenciador acoge la demanda interpuesta por el emisor, y condena a la usuaria por haber obrado con culpa grave en el empleo de sus medios de pago. se ordena que se restituya a la institución bancaria la cantidad de \$1.159.882, que fue el dinero que recibió la usuaria en cumplimiento del artículo quinto de la Ley de Fraude Bancario. además, se absuelve al emisor del pago del saldo que completa el monto total defraudado, por haberse establecido la responsabilidad de la demandada en los hechos.

En otro orden de cosas, resulta relevante mencionar otro caso relacionado con la materia. Esta sentencia se dictó el día 29 de septiembre del año 2023, en causa rol 7-15, conociendo el Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura. En este caso, el Banco de Crédito e Inversiones (en adelante, emisor) dedujo demanda por Ley N°20.009 en contra de un usuario (persona jurídica), solicitando que se declare la existencia de culpa grave o dolo por parte del usuario en una operación que desconoció ante el banco, además que se deje sin efecto la restitución de los fondos realizada por el emisor el día 29 de noviembre del año 2022, que el usuario restituya el monto de \$1.219.832 que ingresó a sus cuentas dando cumplimiento al artículo quinto de la mencionada ley, y se libere al emisor de toda responsabilidad por las operaciones bancarias reclamadas, con costas.

Los hechos se basan en que el usuario ingresó un reclamo mediante el formulario “*Solicitud de restitución de fondos conforme a la Ley N°20.009*”, en el cual desconoció dos transferencias de fondos realizadas por internet con cargo a su cuenta corriente por la cantidad total de \$5.000.000. sostiene en el formulario que recibió un llamado el día 29 de noviembre del año 2022, de un individuo que afirmaba ser ejecutivo del Banco BCI Empresas, quien le indicó que están cambiando las tarjetas de coordenadas o PinPass para evitar fraudes, por lo que debía digitar su clave de internet en el teclado. El usuario sostuvo en su defensa, que sospechó porque le pidieron digitar muchas veces el PinPass y que en ese momento se percató de las dos transferencias por el monto señalado precedentemente.

El emisor demandante indicó, que esta conducta demuestra la culpa grave y falta de diligencia del cliente ya que permitió que se concretara la estafa al proporcionar de manera

⁷⁹ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Itaú CorpBanca y otros* (2023, Rol N°38.159-1) Considerando décimo sexto.

voluntaria su información secreta. Expuso que de los análisis del área especializada del banco establecieron que la transacción fue originada mediante instrucción que figura ingresada con el concurso de claves de seguridad de internet y MultiPass asignadas para operar por el canal remoto. Ellas se utilizaron para aprobar otras transacciones vía internet que no fueron controvertidas por el titular.

Agregó que, las claves de seguridad son ajenas al conocimiento de terceros y que son de exclusiva responsabilidad del usuario. Por lo anteriormente expuesto, las transferencias se efectuaron de acuerdo con los procedimientos normales de operación, excluyéndose la responsabilidad del banco en los hechos, que hubo una vulneración del usuario a su deber de resguardo y manejo confidencial de las claves de sus productos, al entregar sus claves posibilitó la materialización de las transacciones. Además, que sobre ella recaía el deber de informarse como consumidora de la forma en que funcionaban sus productos financieros.

En la audiencia de conciliación, contestación y prueba acude la representante legal de la persona jurídica usuaria y afirma los hechos expuestos con anterioridad. Indicando, la creación de tres cuentas de destino a múltiples bancos, que se realizaron dos transferencias en dos de las cuentas creadas, una al Banco Falabella y otra al Banco Santander con los nombres de “*Produc Lorena*” y “*Lorenaproduc*” respectivamente. Al ingresar a su aplicación del banco BCI se dio cuenta que desaparecieron \$5.000.000 de su saldo. Describe que luego de ello cortó la llamada y dio aviso al banco e interpuso una denuncia en fiscalía en contra del número que recibió las llamadas, esta se encuentra en etapa investigativa dentro de dicha entidad. Advirtió, que jamás realizó dichas operaciones y que si revisan su historial se darían cuenta del hecho de que manejan transacciones por montos bajos, ya que la persona jurídica que representa es una compañía teatral.

En relación con lo anterior, el sentenciador dictó sentencia manifestando que se desestima la hipótesis de un actuar doloso del usuario ya que no existe controversia entre las partes de que las operaciones desconocidas por el usuario fueron ejecutadas en su cuenta corriente por terceros, sin su autorización a través de medios electrónicos. Se descarta que la representante legal de la persona jurídica, haya actuado con la intención de defraudar al banco causándole daños patrimoniales, ni que participó del ilícito ejecutado en la cuenta corriente del emisor, sacando un provecho económico de la situación acontecida.

La controversia radica entonces en el establecimiento de que si el usuario actuó con culpa grave al digitar sus claves bancarias cuando fue contactada por un tercero que hizo pasar por ejecutivo del banco. Pudo identificar el sentenciador que la primera conducta negligente de la demandada es que no sospechó de la llamada, ni dudo respecto de la veracidad de la información señalada por el supuesto ejecutivo. Esta conducta debe ser contrastada con los medios de prueba aportados por el emisor que acreditan el hecho de que en las páginas web del referido banco hay una serie de información relativa a campañas publicitarias, con información a la manera de actuar cuando se recibe una llamada telefónica de un tercero que asegura ser ejecutivo del banco. En base a ello, el sentenciador considera que en el usuario de un medio de pago recae el deber de mantenerse informado sobre la forma en la que se debe resguardar y utilizar en forma segura sus medios de pago⁸⁰.

El emisor demandante, acreditó el hecho de que informa a sus clientes sobre los distintos fraudes bancarios a los que pueden verse expuestos. Previniendo sobre las conductas que deben observar cuando reciben una llamada sospechosa. Probó, mediante sus medios probatorios que en su página web de manera expresa se informa a los clientes que: *“En BCI, jamás te llamaremos solicitando tus claves o credenciales. Si recibes una llamada sospechosa, por favor te pedimos cortar la llamada y contactarte de inmediato con tu ejecutivo. ¡Nunca entregues ni por voz, ni digitando en tu celular, ni a través de mensajes de textos tus claves personales!”*. En consecuencia, esto demostró la existencia de campañas publicitarias de prevención de fraudes bancarios, lo que permitió acreditar que en las operaciones que desconoció el usuario, obró con culpa grave contemplada en el artículo 44 del Código Civil⁸¹.

Luego, en relación a los montos transferidos, expresa que los beneficiarios a quienes se les efectúe una transferencia de una cuenta empresa deben estar previamente inscritos y autorizados por el apoderado de la empresa, requiriéndose el uso de Multipass. En cuando a los montos, el emisor informa a sus clientes de la Banca Empresas que el monto tope de cada transferencia es de \$7.000.000, permitiéndose un tope total diario de \$50.000.000. En razón de lo anterior, el banco no emitió alerta alguna por transferencias que se ejecutaron en la cuenta corriente de la empresa,

⁸⁰ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Crédito e Inversiones* y otros (2023, Rol N° 7-15) Considerando décimo primero.

⁸¹ Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Crédito e Inversiones* y otros (2023, Rol N° 7-15) Considerando décimo segundo.

pues se cumplió con las medidas de seguridad que el banco dispuso para ellas. No hubo vulneración a los sistemas ya que el usuario reconoció expresamente la entrega de sus claves⁸².

En mérito de lo expuesto, el sentenciador acogió la demanda interpuesta por el emisor del servicio financiero, en contra de la persona jurídica y su representante legal, por haber obrado esta última con culpa grave en el empleo de sus medios de pago, dictó sentencia condenatoria y ordenó que se restituya la cantidad que recibió el usuario en cumplimiento del artículo quinto de la Ley de Fraude Bancario. Se absolvió al emisor del pago del saldo restante que completa el monto total defraudado por haberse establecido la responsabilidad del usuario.

Por último, el Segundo Juzgado de Policía Local de Maipú mediante sentencia dictada con fecha 23 de noviembre de 2022, con Rol de ingreso causa 856-2022, acogió una demanda del Banco Santander en contra de un usuario por Ley de Fraude bancario, sosteniendo que el usuario reclamó respecto de operaciones realizadas en su cuenta corriente por un total de \$ 1.200.000 pesos, indicando que ha existido por parte del mismo un actuar con dolo o con culpa grave, que lo hace responsable y lo obliga a restituir lo pagado por dicha entidad bancaria conforme al artículo 5 de la Ley ya referida.

El demandado sostiene en su defensa que el fraude se habría producido por una llamada telefónica proveniente de un tercero, que le habría señalado ser ejecutivo del banco, solicitándole las claves secretas, porque le depositarían la cantidad de \$ 200.000 en su cuenta, ya que tenía unos excedentes, y debido a su ignorancia le hizo entrega de las claves; al revisar su cuenta pudo verificar que fue objeto de un fraude bancario. Que, para establecer la responsabilidad del demandado, el sentenciador tuvo en especial consideración la confesión del mismo, la que rola a fojas 28 del proceso, valorada conforme a las normas de la sana crítica, que permitieron al mismo, establecer su actuar negligente al entregar información personal e intransferible a un tercero total y absolutamente desconocido; de allí que se acogió la demanda y se le ordenó restituir el abono de 35 unidades de fomento.

⁸² Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, *Banco Crédito e Inversiones* y otros (2023, Rol N° 7-15) Considerando décimo tercero.

2. ¿QUÉ HAN RESUELTO NUESTROS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA?

Nuestros tribunales superiores de justicia, se han pronunciado en el asunto que es objeto de análisis, determinando en diversos casos un actuar negligente de los usuarios del sistema que han sido demandados por las entidades financieras. A continuación, se analizarán algunas sentencias y el criterio que han utilizado los Tribunales Superiores para fallar en los términos expuestos.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica en autos rol 021-DS/2022 revocó una sentencia apelada del Primer Juzgado de Policía Local de Arica, y acogió una demanda interpuesta por el Banco Santander Chile (en adelante, el emisor) producto de una conducta culposa de una usuaria que produjo perjuicio patrimonial al emisor. Los hechos ocurrieron en el mes de diciembre del año 2021, cuando la usuaria demandada realizó un viaje a Estados Unidos. Luego, se trasladó en vehículo hasta Canadá y utilizó su tarjeta de crédito para cargar combustible. Ella sostuvo, que se hicieron transacciones de compra de combustible que no correspondieron a la realidad, y a la hora de concurrir a realizarse una toma de PCR, se percató que no tenía cupo en la tarjeta. Manifestó, que no hubo robo o pérdida de su tarjeta, tampoco descuido, ni haber compartido datos con otras personas, solo se efectuaron las transacciones que son fruto de un fraude y los cargos no coinciden con los valores reales de combustible, por dicha situación dio aviso al banco.

El emisor demandante acompañó prueba documental que consistió en un “Certificado de declaración de siniestro” firmado por la jefa de monitoreo de prevención de fraudes del banco. El mismo concluye que, de los antecedentes referidos a las transacciones realizadas con la tarjeta de crédito mencionada, marcadas como fraude por la usuaria por un valor de 1250 dólares, ellas fueron validadas con lectura de chip de manera presencial con la tarjeta real de la usuaria y no se evidenciaron errores en el ingreso de la clave secreta, además de confirmar la validación de *Authorization Request Cryptogram*, junto con la criptografía enviada en la transacción. No existió indicio alguno de vulneración de las medidas de seguridad del banco. Además, se incorporó un informe pericial de un ingeniero especialista en computación e informática, fraude y delito informático, el cual concluyó que de los análisis técnicos a las plataformas y el funcionamiento de los sistemas no existía evidencia de que los estándares de seguridad del banco hubieren sido vulnerados. Todos los controles, medidas de seguridad y autenticación operaron en forma efectiva

y satisfactoria, las claves fueron validadas de manera exitosa y correspondían a las claves del cliente, las cuales eran de conocimiento exclusivo de éste⁸³.

Por los hechos expuestos, en los considerando séptimo y octavo de la sentencia, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Arica, tuvo por acreditados los hechos fundantes del emisor demandante, en el sentido de que las transacciones bancarias se realizaron con la tarjeta de crédito que cuenta con un chip, lo que hace que cada operación hecha con la tarjeta sea única e irrepetible, descartando la posibilidad de clonación o falsificación. También, de que se ingresaron correctamente los datos secretos como las claves por parte de la usuaria quien aseguró no haber sufrido hurto, robo o extravío de la tarjeta y que siempre se mantuvo en su poder. Se estableció, que el banco efectuó todas las medidas comunicacionales de prevención y seguridad, que en ningún momento el sistema informático sufrió algún problema, se cumplieron todos los protocolos y medidas de prevención para autorizar las transferencias⁸⁴.

De esta manera, se concluyó por la Corte que las operaciones fueron efectuadas de manera directa y presencial con la tarjeta y clave correcta, ya sea por la usuaria o un tercero. Constituyendo de esta forma un actuar con culpa o negligencia grave en las operaciones bancarias, transgrediendo la esfera de resguardo que debía tener, con el objeto de evitar ser víctima de fraude o engaños⁸⁵. Por ello, se acogió la demanda presentada por el emisor en contra de la usuaria, y producto de esta conducta culposa, se dio un perjuicio patrimonial a la entidad bancaria al haber hecho la restitución en los términos del artículo quinto de la Ley N°20.009, ordenado que la misma deberá ser restituida por la usuaria condenada.

Otra sentencia definitiva, dictada por la Tercera Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en auto Rol N° 2228-2021 de fecha 17 de julio del año 2023, también condeno la usuaria demandada por la entidad bancaria fundada en la Ley de Fraude Bancario. Los hechos se fundaron en que una usuaria del Banco Crédito e Inversiones o BCI (en adelante, emisor) recibió una llamada de un supuesto ejecutivo de su banco, a quien le entregó todos sus datos personales y posteriormente a ello, le requirió sus claves personales. La usuaria sin dudar entregó sus claves

⁸³ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, *Banco Santander Chile y Otros* (2023, rol N° 021-DS/2022) Considerando cuarto.

⁸⁴ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, *Banco Santander Chile y Otros* (2023, rol N° 021-DS/2022) Considerando séptimo.

⁸⁵ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, *Banco Santander Chile y Otros* (2023, rol N° 021-DS/2022) Considerando octavo.

personales y la Multipass. Luego de esta situación revisa su cuenta personal mediante la aplicación del banco y se da cuenta que existen múltiples transacciones. En ese momento, decide llamar a la línea de emergencia del emisor para informar la situación y el rechazo de las transacciones mismas ya que ella no fue quien la efectuó. El tribunal de primera instancia acogió la demanda de indemnización de perjuicios señalando que el banco tuvo responsabilidad en el fraude en la cuenta bancaria de la usuaria.

Se elevaron los antecedentes a la Corte mencionada, la cual revocó la sentencia de primera instancia y además, exoneró de responsabilidad al emisor, señalando que no existieron antecedentes que permitieran atribuirle responsabilidad infraccional en los hechos investigados, que nada conduce a establecer que los hechos de la causa y que motivaron una defraudación se produjeron, por una insuficiencia de las medidas de seguridad del emisor, sino que la usuaria fue víctima de un engaño, lo que a juicio de la Ilustrísima Corte, sobrepasaron la esfera de cuidado que debió otorgar el banco, sin que pudiera detectarse alguna brecha de inseguridad de su parte, no siendo posible hacerle algún tipo de imputación, ya que acreditó en su actividad el cuidado debido.

El sentenciador concluye que el fraude se gestó por un llamado telefónico de un tercero quien requirió información personal de la usuaria, la que fue entregada por ella, quien habría actuado confiada en el manejo que esa persona ofreció de su propia información bancaria, a pesar de las múltiples y reiteradas advertencias que existen en diferentes medios de comunicación y paginas web de las instituciones bancarias donde se informa que no utilizan este tipo de procedimiento⁸⁶.

Se citó además, la recopilación actualizada de normas, Circular Bancos N° 2.409 y Financieras 798 en el capítulo 17, sobre transferencia electrónica de información y fondos, la que en su número 2 letra c, establece que todo sistema debe proveer un perfil de seguridad que garantice que las operaciones solo puedan ser realizadas debidamente por las personas autorizadas para ello, resguardando la confidencialidad de la información procesada por ese medio. Se deben utilizar métodos de autenticación para el acceso al sistema que permita asegurar su autenticidad e integridad. La institución financiera deberá mantener de manera permanente un canal de comunicación que permita los usuarios solicitar el bloqueo de operaciones sospechosas, el bloqueo

⁸⁶ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *Banco Crédito e Inversiones y otros* (2023, Rol N° 2228-2021) Considerando cuarto.

debe darse en tiempo real. El sentenciador respecto a esta norma señala que el emisor si cumple con la existencia de un perfil con medios de autenticación, que en el caso concreto es la existencia de las claves personales y el Multipass. Además de la existencia de innumerable publicidad que alerta a los usuarios que el banco no llama por teléfono ni solicita claves de acceso⁸⁷.

Por todo lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago, revocó la sentencia apelada de fecha 31 de diciembre del año 2020, pronunciada por el Primer Juzgado de Policía Local de Santiago, que condenó al emisor al pago de una multa y a una indemnización civil. En su lugar se declaró que se absolvía al emisor de dichos cargos y consecuentemente se rechazaba la demanda civil en todas sus partes, sin costas por haber tenido la usuaria motivo plausible para litigar.

En otro fallo de la Iltna. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, dictado el 28 de marzo de 2023, revocando un fallo del Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, Rol causa N° 9638-2021, estableció claramente que las campañas publicitarias que realizan las entidades bancarias a fin de evitar los fraudes bancarios a sus clientes permiten descartar la infracción del deber de seguridad y demás disposiciones de la Ley del Consumidor, esto resulta muy interesante por cuanto dicho argumento puede servir de base para la defensa de los bancos en cuanto a la Ley de Fraude Bancario y otras acciones relacionadas con obligaciones que nacen de la Ley del Consumidor y su responsabilidad respecto del debido cuidado a los intereses de sus clientes en los que se relaciona con los productos financieros.

Dispuso la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en los autos Rol ingreso N° 177-2022 que *“Con el mérito de los antecedentes que obran en el proceso, lo expuesto en la relación y alegatos efectuados en ella, teniendo presente que el fallo en alzada resuelve acoger la querella infraccional y demanda civil interpuesta en esta causa, con el solo mérito de lo indicado por la actora de autos, quién refirió haber recibido un contacto de terceras personas que habrían indicado ser ejecutivos del banco del estado, por lo que les entregó sus claves personales, hecho en virtud del que concretaron diversas transacciones desde sus cuentas, situación que a juicio de estos sentenciadores no resulta suficiente para acreditar algún grado de negligencia o falta de seguridad por parte del citado banco, quien refirió en los antecedentes acompañados en el presente recurso, las diversas campañas de seguridad que ha efectuado a fin de evitar los fraudes bancarios, haciendo que los clientes no deban entregar sus claves personales a terceros y que el banco jamás se las pedirá cuestión que lleva a descartar la concurrencia de vulneración*

⁸⁷ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *Banco Crédito e Inversiones y otros* (2023, Rol N° 2228-2021) Considerando sexto.

a la ley del consumidor, y, consecuentemente, la procedencia de la acción civil subsidiaria, por tanto en conformidad a lo previsto en los artículos 14 y 32 de la Ley N° 18.287, se revoca, sin costas la sentencia de alzada de fecha diez de agosto de 2022, dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Puerto Montt, declarado que se rechaza la querella infraccional y la demanda civil interpuesta en contra del Banco del Estado⁸⁸”.

En otro fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, conociendo de un recurso de apelación en los autos Rol de ingreso N° 271-2022 PL, en contra de la sentencia Rol N°2638-2021 dictada por el Primer Juzgado de Policía Local de Valparaíso, revocó dicha resolución judicial, la que no dio lugar a las acciones deducida por la entidad bancaria demandante ya que el tribunal de primera instancia estimó que no se acreditó fehacientemente la culpa grave o dolo de la querellada y demandada (usuaria) en la gestión de su cuenta bancaria, y condenó al Banco Estado (en adelante, emisor) a pagar a la usuaria la totalidad del monto defraudado, lo que causó un perjuicio patrimonial inestimable al emisor demandante.

En el recurso la parte apelante solicitó al tribunal superior la revocación y que se declare en lo infraccional, que ha existido dolo o culpa grave de la querellada en las operaciones que pretende desconocer; y en lo indemnizatorio, que se acoja la demanda civil y se declare que se condena a la demandada a pagar al banco 35 UF o la suma que estime procedente con costas. Además, se pidió que la acción reconvencional incoada se rechace por carecer de argumentos y prueba suficiente, dejando sin efecto el pago del daño emergente, daño moral y la multa impuesta; dejando sin efecto la condena en costas impuesta por el tribunal de primera instancia.

No se dio lugar a la querella infraccional y demanda civil en el tribunal de primera instancia por considerar el mismo que no se acreditó fehacientemente la culpa grave o dolo de la usuaria en la gestión de su cuenta bancaria, razón en la cual indirectamente condena al emisor a pagar la cantidad defraudada a la usuaria, todo ello causando un evidente perjuicio patrimonial inestimable.

Los hechos ocurrieron el día 25 de mayo del año 2021, donde la usuaria recibió una llamada de un supuesto ejecutivo del banco, aseguró ser del área de seguridad y soporte, a raíz de ello le indicó el nombre de su ejecutiva de cuenta y sus coordenadas para transferencias, además le mencionó que intentaron realizar tres compras con su cuenta y que por ello el banco bloqueó los

⁸⁸ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Banco del Estado y otros (2023, Rol N°177-2020), vistos.

productos bancarios. Luego ingresó a la aplicación y se dio cuenta que efectivamente estaba bloqueada, apareciendo un botón verde justo en un círculo que le indicaba presionar para restaurar los productos. Posterior a ello, ingresó a su correo y se dio cuenta de la creación de tres destinatarios a los cuales se habían efectuado transferencias, por lo que en ese momento decide bloquear todos sus productos.

La usuaria reconoció apretar el botón verde en lo que supuestamente era la aplicación del banco, entregó sus claves y en conocimiento de que esto no debe hacerlo, ni menos permitir ingresar a links o páginas que no sean de su banco. No obstante, lo anterior, apretó el botón y accedió al link malicioso en la aplicación. Es por ello que la Corte manifiesta que esa conducta configura su actuar con culpa grave conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código Civil, transgrediendo la esfera de resguardo que debe tener respecto de sus cuentas bancarias, con el objeto de evitar ser víctima de fraudes o engaños de este tipo, habiendo el usuario entregado de manera voluntaria las claves a un desconocido⁸⁹. Es producto de esta conducta negligente del usuario que se produjo un perjuicio patrimonial a la entidad bancaria⁹⁰.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte revoca la sentencia apelada de fecha 20 de junio del año 2022, que rechazó la querella infraccional y demanda civil deducida por el banco en contra de la usuaria, y por otro lado acogió la querella infraccional y demanda reconvencional deducida por la usuaria. En su lugar declaró, que se hace lugar a la querella infraccional y demanda civil interpuesta por el emisor en contra de la usuaria ya que la misma actuó con culpa grave en las operaciones que ha desconocido. Se ordena dejar sin efecto la restitución de los fondos en favor de la usuaria y se declara al banco emisor liberado de toda responsabilidad. También que la demandada deberá restituir el abono nominativo efectuado por el banco en cumplimiento de las normas legales. Por último, no se hace lugar a la querella infraccional y demanda reconvencional de indemnización de perjuicios de la usuaria en contra del emisor.

Este conjunto de fallos de primera y segunda instancia, permiten establecer un cambio en la forma como los mismos al dictar sentencias definitivas en las causas sometidas a su resolución judicial, deben interpretar el actuar doloso o culposo en que puede incurrir el usuario demandado

⁸⁹ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Banco Estado y otros* (2023, rol N° 271-2022 PL) Considerando noveno.

⁹⁰ Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, *Banco Estado y otros* (2023, rol N° 271-2022 PL) Considerando décimo.

por fraude bancario, especialmente al aplicar correctamente el artículo 44 del Código Civil, y de esa manera evitar un desequilibrio en la relación entre consumidor usuario y proveedor emisor en las relaciones de consumo financiero; rompiendo de alguna manera con la tendencia imperante de que no podía atribuirse responsabilidad alguna a los usuarios del sistema financiero cuando entregaban información y claves a terceros, porque se sostenía y aún se sostiene, que es responsabilidad de la entidad financiera adoptar todas las medidas tendientes a evitar que se produzcan dichos fraudes.

CONCLUSIONES

Sabemos que la Ley de Fraude Bancario establece un régimen de responsabilidad para usuarios de medios de pago tales como cuenta corriente, tarjetas de crédito, débito, y otras similares, imponiendo legalmente a los emisores de los servicios financieros una serie de cargas que se pueden identificar como las siguientes: en cuanto a los medios de seguridad, que ellas deben mantener mediante mecanismos avanzados y de primer nivel con el objeto de evitar la configuración de fraudes que afecten a los usuarios del sistema financiero; además, se establece a su respecto la carga probatoria, en los casos de que el usuario haya dado el aviso correspondiente dentro del plazo legal fijado, para tales efecto. También, se obliga a las entidades financieras a contar con un sistema de recepción de los avisos, que deben ser gratuitos, con disponibilidad las veinticuatro horas, y los siete días a la semana; e imponiendo a las entidades financieras, la restitución de fondos con un tope de 35 UF, sin que se haya establecido la efectividad del fraude bancario alegado por el usuario, lo que desde ya merece una cierta aprehensión, especialmente porque dado que el plazo para la devolución es muy corto, permite la configuración de lo que se ha denominado auto fraude e impide al emisor reunir todos los antecedentes probatorios pertinentes y fundantes, relacionados con la reclamación del cliente.

Asimismo, dispone la Ley de Fraude Bancario, que en el caso que la cantidad defraudada sea mayor a 35 UF, se otorga al emisor un plazo adicional y se abre a la posibilidad de que reuniendo todos los antecedentes dentro de ese plazo, pueda iniciar la acción correspondiente para establecer el dolo o culpa grave en que habría incurrido el usuario reclamante por el supuesto fraude bancario.

Al analizar el Código Civil, en particular el artículo 44, podemos establecer claramente que la culpa grave, conocida también, como negligencia grave o culpa lata, se relaciona con no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, fue incorporada en la Ley de Fraude Bancario a fin de que el intérprete de la misma al evaluar los antecedentes pertinentes frente al reclamo o acción que se ejerza para reestablecer la verdad sobre la conducta fraudulenta, tenga en consideración la obligación que pesa sobre los usuarios del sistema, en cuanto al uso de los productos financieros, y que los obliga precisamente a evitar actuar como personas negligentes y con poca prudencia.

Todos estos términos son absolutamente compatibles en muchos casos, con el actuar de los usuarios dentro del sistema financiero, al dar aviso a las entidades emisoras de fraudes bancarios

que los afectarían por intervención de terceros, los que mediante engaño los habrían obligado a entregar sus claves secretas y desconocer todas las advertencias públicamente conocidas en cuanto a que no deben entregar información alguna solicitada por medios no confiables, naciendo desde ese momento un plazo reducido para que el banco se encuentre obligado a restituir un monto equivalente a 35 UF y posteriormente un plazo adicional de 7 días, para demanda, plazo que es fatal, y entonces, nos encontramos con que los tribunales de justicia en su mayoría han mantenido un criterio de establecer que los demandantes no pueden probar el dolo o culpa grave que invocan de parte de sus clientes demandados, por el sólo hecho de alegar su negligencia y falta de cuidado.

De mantenerse este criterio, es evidente que existe una aplicación errada del principio de asimetría que debe regir siempre dentro de los actos de consumos, porque si bien lo que se pretende por parte del legislador en nivelar la cancha del mercado financiero en lo que se refiere al fraude bancario, no es posible aceptar por ser contrario a derecho, que ésta protección se utilice como un mecanismo para mantener el auto fraude, imponiendo además, a las entidades demandantes cargas probatorias que van más allá de la propia confesión del demandado, en cuanto reconoce haber entregado sus claves y conocer las medidas de seguridad ampliamente difundidas en nuestro país en relación con los fraudes bancarios que permanentemente se producen dentro del mercado financiero.

Lo expresado en los párrafos anteriores de esta conclusión, quedan claramente evidenciado en la jurisprudencia contundente de nuestros tribunales, en cuanto a desestimar en su gran mayoría, las acciones deducidas por las entidades bancarias, no obstante, que exista evidencia probatoria que denota y permite establecer la negligencia, poca prudencia y falta de cuidado por parte del usuario demandado las que se evidencian en los procesos judiciales, dentro de las cuales podemos mencionar:

- Recibir llamados sin verificar su origen;
- Entregar sus claves secretas a terceros;
- Entregar datos vinculados con los productos financieros;

- Desconocer todas las normas de seguridad que han sido puestas a su disposición por diversos medios, por parte de su banco;
- Ignorar la amplia publicidad en el mercado financiero tendiente a evitar los fraudes bancarios.

Lamentablemente han sido pocos los sentenciadores que han aplicado correctamente el sentido y alcance del artículo 44 del Código Civil, respecto del usuario que actuando con negligencia e incluso con dolo, ha sido condenado a restituir lo que se le hubiere pagado por la obligación impuesta por la Ley de Fraude Bancario en el artículo 5 en particular.

La mayoría de las sentencias que encontramos con respecto a esta materia siguen un principio pro – consumidor, y proteccionista en extremo, por lo que, en un gran número de casos, los emisores de servicios financieros son los condenados a pagar las diferencias no canceladas o bien a mantener el monto consignado de las 35 UF, fundando especialmente en la falta de medios probatorios que permitan establecer la negligencia o falta de cuidado por parte del usuario, al fijar los tribunales parámetros probatorios superiores a lo que ya dijimos la propia confesión del demandado.

Se considera necesario que en nuestro país se regule una materia relevante como es el auto fraude, y se nivele el régimen de responsabilidad actual, cumpliendo con la recta aplicación del principio de asimetría, en el sentido que, los emisores de servicios financieros sigan teniendo obligaciones de contar con los sistema de seguridad avanzados y con el respeto debido al derecho a la información en el más amplio sentido del término, pero que a su vez, se les permita también un acceso a la justicia equitativo para que puedan encontrar los medios probatorios óptimos para la adecuada defensa de sus derechos e intereses económicos. En mérito de lo expuesto, es que proponemos en primer término, que se modifique la Ley de Fraude Bancario y se baje el nivel de responsabilidad de culpa grave a leve.

No puede ser posible que, en un estado democrático de derecho, que protege tanto a consumidores como emisores del mercado financiero electrónico, no considere a estos últimos, como parte fundamental de nuestra sociedad, debido al gran impacto que tienen en el manejo de nuestros recursos económicos y considerando también, el rol que cumplen dentro de nuestra

economía. La cancha debe ser pareja, estableciendo reglas justas y equitativas en la defensa de sus legítimos derechos, tanto para los usuarios como emisores del sistema financiero.

Otra idea que ha circulado en nuestro país, a sido la creación de un Registro que identifique, aquellos usuarios que utilicen de manera fraudulenta los medios de pago electrónicos. La propuesta señalaba que el mismo, debía estar a cargo de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante, CMF), además de un reglamento del Ministerio de Economía que debía velar por su funcionamiento y operación. Los senadores que presentaron este proyecto manifestaron que desincentivarían la industria del fraude ya que si hay una persona que ha denunciado en múltiples ocasiones dichos reclamos, evidentemente debiera ser un elemento a considerar por el Juez de Policía Local para dirimir⁹¹.

Esta propuesta se hace en extremo necesaria en la actualidad, debido al crecimiento exponencial que han tenido los auto fraudes en nuestro país y por consiguiente dentro de la reforma a la Ley de Fraude Bancario debiera incorporarse una norma jurídica que obligue a los Tribunales al momento de ponderar los antecedentes a considerar tal circunstancia para los efectos de establecer la eventual responsabilidad del usuario demandado, siendo nuestra segunda propuesta de cambio.

Otro aspecto que resulta fundamental es la educación financiera de la población, siendo obligación a nuestro juicio del Estado y los gobiernos, de hacerse cargo de un sistema educacional que sea claro y eficaz, partiendo desde la educación media en los establecimientos educacionales, para que los usuarios puedan reconocer cuando se encuentren frente a un fraude bancario o se percaten de vulneraciones en las operaciones electrónicas, con sus datos personales obtenidos por la entrega de información por parte de ellos mismos. La prevención es fundamental y educar es prevenir.

Los consumidores o usuarios deben saber que no solo cuentan con derechos, sino también deberes. En razón de lo anterior, proponemos como tercer cambio, la incorporación a la Ley de Fraude Bancario, un artículo que trate sobre los deberes de los usuarios de medios de pago, a saber:

- Responsabilidad en el uso de sus medios de pago, ello implica que los usuarios deben resguardar, utilizando de manera segura sus tarjetas y montos que manejan en las mismas.

⁹¹ MARUSIC (2020).

- Deber de acceso a la información, es decir, es responsabilidad de los usuarios informarse sobre los distintos tipos de fraude que pueden ser víctimas. En la actualidad la información relativa a seguridad es entregada por los emisores de servicios financieros, pero se hace necesario que se implemente como una política pública.
- Deber de guardar secreto de todas claves, los usuarios del sistema tienen la obligación de resguardar su información, no transmitir sus claves a ninguna persona bajo ningún aspecto.
- Deber de no ingresar a links sospechosos, lo que implica el deber de cuidado en el uso de nuestros teléfonos celulares, en el sentido de que, si se recibe un mensaje, no abrir links, ni digitar claves, cortar las llamadas sospechosas y no escanear códigos.

Respecto del auto fraude, la Ley de Fraude Bancario debiese contemplar un título especial regulando esta materia de manera específica, y contemplado dentro de ella la tipificación de esta figura contravencional, indicando cuáles son los hechos que constituyen la infracción y las sanciones aplicables al efecto, esto sería una cuarta propuesta.

Existiendo varias propuestas de modificación a la Ley de Fraude Bancario en esta memoria, podríamos incluso ir más allá, como sería el establecimiento de mayores plazos para la restitución de los fondos supuestamente defraudados en los casos en que exista una evidencia de que el usuario actuó en forma negligente y sin tomar todas las medidas tendientes a evitar que terceros reciban los datos de sus claves secretas, proponiendo un plazo no menor a 12 días; y también, la existencia de una nueva acción para ser ejercida por los emisores de servicios financieros, que consista en una solicitud previa al Juez de Policía Local, a fin de que autorice la retención de los fondos hasta por un plazo de 30 días, acompañando antecedentes fundantes que justifiquen la retención por la existencia de una negligencia inexcusable (entrega de claves secretas, por ejemplo) que ameritan la medida solicitada. Cuando se pida esta medida, el tribunal deberá resolverla dentro de tercero día. Podría, incluso imponerse al emisor financiero que se encuentra obligado a iniciar el procedimiento judicial dentro de 10 días siguientes al otorgamiento de la autorización, notificando en plazo breve al usuario demandado. En el caso que se deniegue la autorización, el banco estará obligado a restituir en forma inmediata el monto que hubiera retenido, esto es, 35 UF o menos.

Por último, podría introducirse otra modificación en el caso de que el Juez de Policía Local establezca que se ha configurado una negligencia inexcusable por configurarse una culpa grave o dolo del artículo 44 del Código Civil por parte del usuario, que se le pueda aplicar como sanción una multa de 3 Unidades Tributarias Mensuales, sin perjuicio de las restituciones de fondos o abonos que correspondan.

Es evidente que la Ley de Fraude Bancario, se encuentra en el marco de las facultades que ha ejercido el Estado de Chile en cuanto al establecimiento legal de medidas que miran a la protección de quien se supone es el más débil dentro de la relación de un acto de consumo financiero, como es el consumidor; pero no menos cierto es, que toda protección debe tener una base de justicia y especialmente de equilibrio entre aquellos que forman parte de un contrato financiero.

Bajo ningún concepto una ley justa puede permitir que aquellos que son beneficiados con la misma, tengan la posibilidad de cometer o realizar actos que puedan configurar conductas ilícitas o fraudulentas. Razón por la cual, y existiendo evidencia de que lo anterior ha ocurrido en la práctica, resulta más que aconsejable proceder a realizar cambios que establezcan la correcta aplicación del derecho y de esa manera asegurar un mercado financiero de consumo con reglas claras y que funcione de la manera más eficiente y óptima posible, en un estado democrático de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Referencia de libros

AHUMADA, María Rebeca (2019): Manual sobre protección al consumidor y el SERNAC financiero chileno (Santiago, Ediciones Universidad Finis Terrae) 199 pp.

HERNÁNDEZ, Gabriel (2022): Protección del consumidor financiero (1ª edición, Santiago, Ediciones Der)

MARSHALL, Enrique (2020): Reflexiones sobre el sistema financiero chileno (1ª edición, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

Artículos de revista

ALBORNOZ, Jorge (2013): “La Ley N° 20.009 de protección a los usuarios de tarjetas de crédito” Diario Constitucional. Extraído de: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-ley-n-20009-de-proteccion-a-los-usuarios-de-tarjetas-de-credito/>

BARAONA, Jorge (2014): “La regulación contenida en la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del código civil y comerciales sobre contratos: un marco comparativo” Revista Chilena de Derecho Online (vol.41 N°2): pp.381-408.

CAMPOS, Jerry (2007): “El concepto de dignidad de la persona humana a la luz de la teoría de los derechos humanos” Revista Pro Humanitas (Año 1 N°1 II semestre 2007): pp. 27- 38.

CELEDÓN, Andrés (2020): “Responsabilidad del usuario financiero bajo la Ley N°21.234” El Mercurio Legal. Extraído de: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=908642&Path=/0D/DD/>

HUNTER, Iván (2015): “Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte (año 22 – N°1): pp. 209-257.

ISLER, Erika (2016): “Uso malicioso de tarjetas de crédito (Corte de Apelaciones de Santiago)” Revista de Derecho (Valdivia) (vol.29 N°2): pp. 335-340.

JARA, Roberto (2023): “Fraudes bancarios y equidad jurídica”. Diario Financiero. Extraído de: <https://www.df.cl/opinion/columnistas/fraudes-bancarios-y-equidad-juridica>

Documentos en formato electrónico

ÁLVAREZ, Sofía (2005): “Ley de Fraudes: Zoom a la propuesta del gobierno para reducir “auto fraudes” y negligencias de los clientes”. Disponible en: <https://chocale.cl/2023/11/ley-de-fraudes-medios-de-pago-propuesta-reforma-ministerio-de-hacienda/> , fecha de consulta: 11 de noviembre de 2023.

MARUSIC, Mariana (2019): “Gobierno evaluará crear registro de usuarios que hayan denunciado fraudes con tarjeta” Diario La Tercera, disponible en: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/gobierno-evaluara-crear-registro-usuarios-hayan-denunciado-fraudes-tarjeta/854721/> , fecha de consulta: 1 de diciembre de 2023.

MARUSIC, Mariana (2020): “¿Se puede probar la culpa grave? La disputa que tendrá que dirimir el TC para que el proyecto de fraude con tarjetas se convierta en ley”. Disponible en: <https://www.latercera.com/pulso/noticia/se-puede-probar-la-culpa-grave-la-disputa-que-tendra-que-dirimir-el-tc-en-el-proyecto-de-fraude-con-tarjetas/MZ2YJ54ILVGGFL7OSWWAHBX6UY/> fecha de consulta: 1 de diciembre de 2023.

SANTANDER (2023): “Skimming”: ¿qué es y cómo protegerte contra este fraude?” . Disponible en: <https://www.santander.com/es/stories/skimming> , fecha de consulta: 1 de diciembre de 2023.

Normas jurídicas citadas

Constitución Política Del Perú, 30 diciembre 1993.

Constitución de la Nación Argentina, 3 enero 1995.

Constitución Española, 31 octubre 1978.

Constitución Suiza, 31 diciembre 1999.

Ley N°18.287, Establece procedimiento ante a los Juzgados de Policía Local. *Diario Oficial*, 7 febrero 1984.

Ley N°19.496, Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. *Diario Oficial*, 7 marzo de1997.

Ley N°20.009, Establece un régimen de limitación de responsabilidad para titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude. *Diario Oficial*, 1 abril 2005.

Ley N°21.234, Limita la responsabilidad de los titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude. *Diario Oficial*, 29 mayo 2020.

Ley N°21.521, Promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros, ley FINTEC. *Diario Oficial*, 4 enero 2023.

Ley N°21.595, Ley de Delitos Económicos. *Diario Oficial*, 17 agosto 2023.

Jurisprudencia citada

Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile, *Sernac y Cencosud Administradora de Tarjetas S.A.* (2013): 24 abril 2013, Rol N°12.355-11.

Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile *Contra Banco de Chile y otros* (2022): 26 enero 2022, Rol N°1622-2022.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica, *Banco Santander Chile y otros* (2023): 20 enero 2023, Rol N°021-DS/2022.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, *Molina Herrera contra Banco del Estado de Chile* (2022): 4 abril 2022, Rol N°201-2022, recurso de protección.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, *Compañía de Seguros Renta Nacional y otros* (2011): 2 noviembre 2011, Rol N°692/2011.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *Banco Santander Chile con Garrido* (2014): 5 diciembre 2014, Rol N° 8281 -2014.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, *Banco Crédito e Inversiones y otros* (2023): 17 julio 2023, Rol N°2228-2021.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, *Banco Estado y otros* (2023): 28 de marzo 2023, Rol N° 177-2022.

Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, Banco Estado y otros (2023): 13 marzo 2023, Rol N°271-2022.

Juzgado de Policía Local de Lo Prado, Banco Santander Chile y otros (2023): 30 enero 2023, Rol N°738-2021.

Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco, Banco Santander Chile y otros (2022): 6 junio 2022, Rol N°124.917-Y.

Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, Banco Itaú CorpBanca y otros (2023): 29 septiembre 2023, Rol N°15-15.

Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, Banco Crédito e Inversiones y otros (2023): 29 septiembre 2023, Rol N°7-15.

Primer Juzgado de Policía Local de Vitacura, Banco Itaú CorpBanca y otros (2023): 19 octubre 2023, Rol N°38.159-1.

Normativa internacional

Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Directrices Para la Protección del Consumidor. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra (2016).

Asamblea General, Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Resolución 70/186 (2015).

Fichas temáticas sobre la Unión Europea, Política de los consumidores: principios e instrumentos (2023).

Otros

Gobierno de Chile, Boletín N°16.408-05 del 7 de noviembre del año 2023, Proyecto de ley, iniciado el Mensaje de S.E. el Presidente de la República, que modifica diversos cuerpos legales, con el objeto de adoptar medidas para combatir el sobreendeudamiento. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/proyectosdeley/tramitacion.aspx?prmID=16976&prmBOLETI N=16408-05>

Gobierno de Chile, Boletín N°3.129-03 del 26 de enero de 2005. Segundo Informe de la Comisión de Economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que limita la

responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5611>

Gobierno de Chile, Boletín N°11.078-03 del 4 de enero de 2017. Proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, en lo relativo a la responsabilidad del usuario y del emisor en casos de uso fraudulento de estos medios de pago. Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=11591&prmBOLETIN=11078-03>

Informe Normativo Cumplimiento Ley N°20.009, Banco Santander Chile (2023). Disponible en: <https://banco.santander.cl/personas/normativas/detalles/informe-semestral-fraudes-ley-20-009> fecha de consulta: 20 noviembre 2023.

Informe Normativo Cumplimiento Ley N°20.009, Banco del Estado de Chile (2023). Disponible en: <https://www.bancoestado.cl/content/dam/bancoestado-public/pdf/leydefraudes.pdf> fecha de consulta: 20 noviembre 2023.

Informe Normativo Cumplimiento Ley N°20.009, Banco Crédito e Inversiones (2023). Disponible en: <https://www.bci.cl/corporativo/politicas-y-normas/informacion-ley-de-fraude> fecha de consulta: 20 noviembre 2023.

Informe Normativo Cumplimiento Ley N°20.009, Banco de Chile (2023). Disponible en: <https://portales.bancochile.cl/nuestrobanco/documentos-footer/detalles/ley-20-009> fecha de consulta: 20 noviembre 2023.

Informe Normativo Cumplimiento Ley N°20.009, Banco Scotiabank Chile. Disponible en: <https://www.scotiabankchile.cl/Personas/prevencion-de-fraude-bancario> fecha consulta: 20 noviembre 2023.