



ANÁLISIS CRÍTICO A LA LEY 21.234

Deficiencias que deja la ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude.

CAROLINA ANDREA PERALTA PARODI

SEMINARIO PARA OPTAR DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

Santiago, Chile
Segundo Semestre – 2023

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	0
INTRODUCCIÓN	1
I. ¿POR QUÉ ES NECESARIA LA LEY 21.234?	4
1. Conceptos relevantes	4
2. Evolución histórica de la regulación	6
3. Comparación entre la ley 20.009 y la ley 21.234	10
4. Cuestionamientos	14
II. ANÁLISIS DE LAS DEFICIENCIAS Y VACÍOS DE LA LEY	17
1. Primer actor del conflicto: Consumidor	17
1.1 Problemas que surgen para el consumidor ante un caso de fraude	19
1.1.1 Inexistencia de asesoría jurídica gratuita	20
1.1.2 Asimetría de información en cuanto a los posibles fraudes electrónicos	20
1.1.3 Asignación perjudicial de competencia para resolver	21
1.1.4 Desafíos que presenta la regulación de la ley de fraudes	24
1.2 Análisis jurisprudencial	25
1.2.1 Caso Rodríguez contra Banco Estado	25
1.2.2 Caso Gosen contra Banco Santander	26
1.2.3 Caso Rossel contra Banco Estado	27
1.2.4 Caso Pereira contra Banco Estado	28
1.2.5 Caso Órdenes contra Banco Estado	29
2. Segundo actor del conflicto: Bancos e instituciones financieras	30
2.1 Problemas para el banco	31
2.1.1 Riesgos financieros	32
2.1.2 Desafíos y vacíos de la regulación	33
2.2 Análisis jurisprudencial	34
2.2.1 Casos sobre riesgos económicos	35
2.2.2 Casos acerca de los diversos desafíos para el banco	36
III. COMENTARIOS FINALES	38
BIBLIOGRAFÍA	41
a) Documentos Electrónicos	41

b) Obras	42
c) Prensa.....	44
d) Jurisprudencia	44
e) Normativa	46

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi madre Carolina y mi padre Luis, por haberme alentado cada día a seguir en ésta carrera, en la cual, el día de hoy veo todos sus frutos. Gracias a mi hijo perruno Pulgarcito por esos días y noches acompañándome en mi estudio, que contribuyó a hacer más amena mi vida universitaria. Sin ellos, nada de esto sería posible. Son mi familia para siempre, y los amo con todo mi corazón.

INTRODUCCIÓN

En nuestra vida diaria, el uso de tarjetas de crédito y/o débito es muy común, y, dentro de los problemas más usuales que conlleva su uso, es la clonación de tarjetas, y el extravío o robo de ellas. Ante éste panorama, surge la necesidad de regular que hacer en estos casos. En Chile, actualmente éste tema está regulado por la ley 21.234, que limita la responsabilidad del usuario de medios de pago y transacciones electrónicas ante el caso de extravío, hurto, robo o fraude.

Dicha ley, se publicó el año 2020, su propósito fue establecer un procedimiento más idóneo para realizar ante el caso de un extravío, hurto, robo o fraude de una transacción electrónica, y actualizar los medios de pagos. Asimismo, establece los derechos y deberes tanto de los usuarios, como de las instituciones financieras respectivas de los medios de pago por los cuales se realizaron las transacciones electrónicas. El procedimiento establecido por la ley, regula la forma en que el usuario debe dar aviso respecto del fraude, y, la forma en que la institución financiera a cargo debe hacer la cancelación de fondos o restitución de dinero.

De acuerdo a Azofeifa esta ley aplica para usuarios de tarjetas y medios de pagos definidos en la ley que sean emitidas y ejecutadas por entidades sujetas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero (en adelante CMF) y a la regulación del Banco Central de Chile¹.

Para continuar, es necesario indicar que el ámbito de aplicación de la ley corresponde a las tarjetas de pago, es decir tanto a las tarjetas de crédito, como las de débito², a las transacciones electrónicas³ y los medios de pago⁴, definidos por la misma normativa. Los seguros de vida con ahorros como las operaciones jurídicas a que puedan dar lugar, con ocasión de su contratación, no se encuentran amparadas por las disposiciones de la ley.

Según lo establecido en el artículo 4 de la ley 21.234, el usuario tiene un plazo de 30 días hábiles para identificar y reclamar las operaciones que hasta esa fecha se han realizado sin su consentimiento, y reclamarlos a la institución correspondiente. Lo interesante, es que, dicho reclamo puede incluir operaciones realizadas hasta 120 días previos a la fecha del aviso de

¹ AZOFEIFA, Fernando (2021), “Responsabilidad de los bancos bajo la nueva ley de Fraudes N°21.234”. *Equipo Estado Diario*, 2021, (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2023). Disponible en <https://estadodiario.com/columnas/responsabilidad-de-los-bancos-bajo-la-nueva-ley-de-fraudes-n-21-234/>.

² Ley 21.234 de 2020, artículo 1 inciso primero.

³ Ley 21.234 de 2020, artículo 1 inciso segundo.

⁴ Ley 21.234 de 2020, artículo 1 inciso tercero.

fraude a la entidad financiera. En conformidad al artículo 5 inciso séptimo de la misma ley, nos queda claro que las cláusulas que ponen el deber de prueba sobre el usuario se entienden por no escritas y no tendrán efecto, toda vez que, luego de la recepción del aviso la entidad financiera debe proceder al bloqueo de la tarjeta, notificando al usuario, y luego, deberá probar si dicha operación fue o no autorizada por el usuario realmente.

A partir del artículo quinto inciso primero, segundo y tercero, podemos establecer que la entidad financiera tiene 5 días hábiles desde el aviso para restituir o cancelar los cargos hasta 35 Unidades de Fomento (en adelante UF), y, tiene 7 días hábiles más para cancelar o restituir los fondos por cargos sobre las 35 UF. Ahora, si tiene antecedentes suficientes de dolo o culpa grave del usuario, puede ejercer ante un Juez de Policía Local (correspondiente al domicilio del usuario), las acciones correspondientes.

Según la doctrina de Garrido el dolo consiste en que el sujeto sabe lo que va a realizar y en querer hacerlo, por ello se identifica con la noción de “finalidad”, porque es, la finalidad dirigida a realizar el tipo objetivo, combinando el elemento cognoscitivo y el elemento de voluntad⁵. La culpa, es mejor conocida como imprudencia y se caracteriza por la ausencia de dolo (aspecto negativo). Lo constitutivo de la culpa es la infracción de un deber de cuidado que se aprecia de un modo objetivo, es decir, comparando la conducta del sujeto con la medida de cuidado definida con independencia de sus representaciones y propósitos (aspecto positivo)⁶.

Ahora, según el artículo 44 inciso primero del Código Civil, culpa grave, negligencia grave o culpa lata, consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Por ende, se entiende, que es el mínimo de cuidado que una persona tendría por sus operaciones y/o transacciones bancarias comúnmente.

En el inciso cuarto y quinto del artículo 5 se regula que, si el juez declara que no hubo dolo o culpa grave se debe restituir el saldo retenido al usuario reajustado, en cambio, en caso de existir dolo o culpa grave, queda sin efecto la cancelación de cargos o restitución de fondos. Para poder ejercer ésta acción debe seguirse el procedimiento establecido en la ley 19.496 sobre la protección de los derechos de los consumidores.

⁵ GARRIDO (2005), *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I. p 93.

⁶ GARRIDO (2005), *Derecho Penal. Parte general*. Tomo I. p 208.

En principio, la regulación nos puede parecer bastante contundente y, claramente, una gran mejora a la regulación previa, que posteriormente empezaremos a analizar. Sin embargo, siguen existiendo vacíos respecto a posibles inconvenientes que pueden presentarse en el día a día, además de inquietudes en cómo resolver ciertos contratiempos, cómo los posibles fraudes al banco, y la desprotección de asistencia jurídica a los usuarios ante el Juzgado de Policía Local, tribunal competente para conocer de esta materia, según el artículo quinto de esta ley.

Por lo anterior, la pregunta de investigación del presente trabajo, y que servirá como piedra angular de todo su desarrollo, es la siguiente: “¿La ley 21.234 permite satisfacer plenamente los problemas que surgen en la práctica, para los bancos e instituciones financieras y los usuarios?”. La hipótesis de éste trabajo es que la ley deja muchas deficiencia y vacíos, generando dificultades, tanto a los consumidores como a los bancos. Por ende, el análisis que se quiere transmitir con éste trabajo de investigación es, que no existe un sistema satisfactorio para resolver los conflictos entre dichos actores, con la normativa de la ley 21.234. Lo anterior se debe a que, carece de una regulación completa ante dificultades que hemos encontrado a partir del análisis de casos que han ocurrido recientemente, y, dicha normativa, debe ser reforzada para tener una legislación mucho más íntegra.

El desarrollo de éste trabajo será en base a dos capítulos. El primer capítulo será para introducir en forma detallada el contenido de la ley, entregando conceptos relevantes para una mejor comprensión del tema que se está investigando, es decir, el análisis crítico a la ley 21.234. De igual manera, comprenderá la historia de la ley para hacer una comparación con la reglamentación que teníamos antes, finalizando con los cuestionamientos que surgen a partir de la regulación actual.

A continuación, en el segundo capítulo, se abrirá la interrogante central de éste trabajo, a saber, cuáles son las deficiencias y vacíos que posee ésta ley, por ello, se ahondará en los principales obstáculos que surgen tanto para el consumidor como para el banco. Preliminarmente podemos indicar como ejemplos de dichos problemas, la falta de defensa jurídica para el usuario, la carga de prueba que recae en el banco, las responsabilidades de información constante sobre los fraudes, cuyo deber es de los bancos, pero resulta una carga para los usuarios, entre otros. Finalizando con el apartado de comentarios finales, que fueron surgiendo a partir de la investigación realizada.

I. ¿POR QUÉ ES NECESARIA LA LEY 21.234?

Para poder comprender bien de que se trata éste trabajo, es necesario tener una noción principal sobre términos esenciales acerca del tema que trata la ley a la cual nos estaremos refiriendo durante toda la investigación. Igualmente es primordial tratar de comprender cuál fue el motivo que nos llevó a necesitar la existencia de dicha regulación. Por esto, haremos un breve resumen sobre la historia de la ley, para luego hacer un paralelo entre la regulación anterior (ley 20.009) y la ley actual (ley 21.234) que esperamos sirva como guía a los cuestionamientos que surgen de ese mismo cotejo.

1. Conceptos relevantes

Para comenzar a entender éste tema, hay que señalar que la mayoría de las personas hoy en día tienen una tarjeta de crédito o de débito, y es probable que varios usuarios cuando hayan firmado el contrato no lo hayan leído y no sepan, que tienen la obligación de vigilar su tarjeta para no ser víctima de una clonación. A veces, sucede que sin darnos cuenta o por un descuido, como usuarios, es demasiado tarde el momento en que nos percatamos de que existen compras o adquisiciones con nuestras tarjetas que desconocemos o que no realizamos.

Si bien, el avance tecnológico de las tarjetas ha traído ventajas como un medio eficiente para agilizar las transacciones comerciales, también traen una serie de riesgos, situación agravada por la pandemia que obligó el uso del pago electrónico. Por este motivo, es importante tener conocimiento respecto a ciertos conceptos relevantes en la materia, para lograr una amplia comprensión de la regulación, que se analiza en éste trabajo.

Primero, debemos partir con lo más general, para esta investigación nos situamos en una rama específica del Derecho comercial, el cual consiste en el Derecho bancario. Sandoval define Derecho bancario como “el conjunto de reglas jurídicas que regulan la organización, funcionamiento y operaciones de los bancos. El derecho privado bancario es el conjunto de normas que regulan las relaciones patrimoniales entre la banca y sus clientes⁷”.

Luego, para ver de dónde surge la relación entre el usuario y las entidades del Derecho bancario, tenemos la definición que realiza Bonfanti, respecto al Contrato Bancario, el cual

⁷ SANDOVAL (2014): *Contratos Mercantiles*, página 351.

consiste en el acuerdo para formar y reglar una relación que tenga por objeto una operación bancaria. La relación “cliente-banco” se desarrolla en diversos aspectos, pudiendo ser ocasional cuando el cliente, por ejemplo, cobra un cheque en ventanilla⁸. Si el cliente efectúa una cuenta corriente bancaria, depositando dinero en una línea de crédito con el banco de ese contrato, llevando un registro de ingresos y egresos diarios, genera una relación habitual.

Para adentrarnos un poco más, Sandoval especifica que las Operaciones Bancarias, son aquellas que se encuentran en disputa al momento de reclamar al banco una transacción electrónica no realizada por el usuario. Son actividades realizadas por entidades financieras conformadas por un negocio que puede comprender uno o varios actos que se encuentran vinculados entre sí, por la finalidad económica perseguida, como el otorgamiento del crédito⁹.

En una operación bancaria es preciso que una de las partes sea una persona cuyo giro comercial sea bancario. En nuestro derecho el giro bancario solo puede ser ejercido por bancos estatales y comerciales otorgados por la autoridad competente. El único banco estatal en el país tiene una Ley Orgánica que lo autoriza a realizar operaciones bancarias determinadas¹⁰.

A continuación, es importante indicar definiciones del Contrato de tarjeta de crédito, para tener una visión amplia respecto al contrato principal del cual se trata éste trabajo. La primera definición es de la Real Academia Española. Consiste en el “acuerdo contractual entre una entidad emisora de tarjetas, con otra persona llamada titular, por la que la primera concede a la segunda el derecho de usar servicios financieros que se realizan mediante una tarjeta de pago¹¹”.

El contrato de tarjeta de crédito es una operación activa, es decir, el banco entrega el dinero (es acreedor) al titular de la tarjeta, representando un activo para el banco. Es un contrato consensual y oneroso, lo que significa que, que debe ser de común acuerdo de las partes, para producir sus efectos, y, que éste contrato tiene ventajas y obligaciones económicas recíprocas¹².

El establecimiento emisor entrega a su cliente, llamado adherente, una tarjeta plástica en la cual se menciona su nombre y el número de su cuenta¹³, la cual es denominada tarjeta de crédito.

⁸ BONFANTI (1993): *Contratos Bancarios*, página 51.

⁹ SANDOVAL (2014): *Contratos Mercantiles*, páginas 352- 356.

¹⁰ D.F.L N°252 de 1960: Ley General de Bancos.

¹¹ Real Academia Española.

¹² Comentario de la Circular Bancos 2409. Recopilación Actualizada de Normas Comisión para el Mercado Financiero (CMF), capítulo 2-6.

¹³ BONFANTI (1993): *Contratos Bancarios*, página 121.

Por ello, ahora entregaremos definiciones de la tarjeta de crédito, porque a través de ella, realizaremos las operaciones electrónicas que podrán estar sujetas a fraude, ser objeto de robo o pérdida, lo cual, nos hará situarnos en los supuestos de la ley en cuestión.

Una tarjeta de crédito es cualquier instrumento que permita a su titular disponer de un crédito otorgado por un emisor y que puede utilizarse por dicho titular en la adquisición de bienes o en el pago de servicios vendidos o prestados por entidades afiliadas con el emisor, a través de convenios que permitan aceptar el citado instrumento como medio de pago¹⁴. Además, permite la extinción de diversas obligaciones de pago en las entidades afiliadas al sistema bancario¹⁵.

Las tarjetas de crédito pueden ser abiertas o cerradas, las primeras son aquellas que, si bien las emito con un determinado banco, me permite usarla en cualquier comercio, en cambio, las tarjetas de crédito cerradas, solo operan con el emisor de la tarjeta, por ejemplo, cruz verde¹⁶. En este trabajo estaremos pensando en las tarjetas de crédito abiertas.

Por último, para ser más específicos todavía respecto al supuesto en que nos encontramos en esta investigación, tenemos la definición de transacción electrónica; “son operaciones financieras realizadas por medios electrónicos que originen, cargos, abonos o giros de dinero. Ya sean desde cuentas corrientes bancarias, cuentas de depósito a la vista, cuentas de provisión de fondos, tarjetas de pago y otros sistemas similares¹⁷”.

2. Evolución histórica de la regulación

A continuación, se hará un resumen sobre la historia de la ley, es decir, las etapas de su consagración para analizar la evolución que ha experimentado. Primero se mostrará cómo era la situación antes de que existiera la ley 20.009 sobre extravío, robo o hurto de tarjetas, para

¹⁴ Hoja resumen estandarizada del BANCO SANTANDER. “Contrato de tarjeta de crédito universal”. Noviembre 2021 (fecha de consulta: 2 de octubre de 2023). Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://banco.santander.cl/uploads/000/029/343/1f5eab24-f985-42c1-8939-4234a6cec92d/original/Contrato_Tarjeta_de_Cre_dito_Universal_Noviembre_2021.pdf.

¹⁵ Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile. Capítulo III.J.1.1

¹⁶ Ídem.

¹⁷ CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: Ley de Fraudes, (fecha de consulta: 23 de agosto de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-29826.html#:~:text=La%20Ley%20de%20Fraudes%2C%20Ley,%2C%20hurto%2C%20robo%20o%20fraude.>

demostrar la mejoría que existió con la intervención legislativa, y luego cómo avanzó la regulación, para hacer un pequeño contexto sobre la época en la se publicó la ley 21.234. Así, se logrará entender, el motivo para realizar la modificación de la legislación y los beneficios que ésta trajo.

Antes de la proclamación de la ley 20.009, la ausencia de una regulación específica en materia de uso indebido de tarjetas, obligaba a aplicar los tipos penales tradicionales, es decir, hurto o estafa de protección a la propiedad y/o del patrimonio. Exigiendo enmarcar la situación, según indica la doctrina de Hernández, en el tipo penal de; obtención indebida de dinero en cajeros automáticos, obtención indebida de servicios en expendedores automáticos, obtención indebida de objetos o servicios en transacciones comerciales con interacción personal¹⁸.

Con la promulgación y publicación de la ley 20.009 en abril del 2005, se aumentó el nivel de protección del asunto, ya que, antes no estaba regulada la materia, por lo que consideramos positivo que el legislador chileno lo haya regulado, sobre todo, porque la protección ofrecida por los tipos penales tradicionales era deficiente. Sin embargo, no fue la forma más acertada de hacerlo, debido a que existían varias complejidades en dicha legislación, que analizaremos más adelante.

La ley 20.009 determinaba la responsabilidad por las tarjetas de crédito en caso de hurto, robo o extravío. El tarjetahabiente o cliente podía limitar su responsabilidad, dando el aviso pertinente, al emisor de la tarjeta, quien debía prever servicios de comunicación habilitados de forma permanente que pudieran recibir y registrar los avisos, y ser bloqueadas de inmediato, de modo que, sobre cualquier operación posterior, existía la responsabilidad del emisor de probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente, y en caso negativo el emisor sería responsable de dichos cargos.

Siguiendo a Albornoz, “evidente resultaba la necesidad de su creación, ya que con anterioridad la normativa del Banco Central sólo exigía que las partes acordaran los procedimientos y responsabilidades en casos de robo, hurto y extravío de la tarjeta de crédito, lo que se especificaba en el respectivo contrato de adhesión que se celebrase¹⁹”. “Con la ley

¹⁸ HERNÁNDEZ (2008), *Uso indebido de tarjetas falsificadas o sustraídas y de sus claves*, p.3.

¹⁹ ALBORNOZ, Jorge; “La ley N°20.009 de protección a los usuarios de tarjetas de crédito”. *Diario Constitucional*, (fecha de consulta: 12 de septiembre de 2023). Disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-ley-n-20009-de-proteccion-a-los-usuarios-de-tarjetas-de-credito/>.

20.009 se logra regular la responsabilidad del tarjetahabiente respecto a la posibilidad de dar aviso ante el extravío, robo o hurto de la tarjeta de crédito²⁰”, no obstante, era “el tarjetahabiente quién tenía la carga de la prueba para acreditar que efectivamente los cargos ocurrieron con posterioridad al extravío, robo o hurto de la tarjeta²¹”. Lo que, a nuestro parecer, no establece de forma adecuada la protección para los usuarios, porque no es coherente pensar que el usuario, que no tiene todos los conocimientos o herramientas para poder demostrar que fue un error o descuido, sea quien tenga semejante responsabilidad.

Con la entrada en vigencia de la ley 21.234, que modifica la ley 20.009, vemos actualizada y mejorada la situación frente a los fraudes bancarios para los usuarios, pues, con la ley 20.009 no había una prohibición al emisor de establecer cláusulas en las que se pueda endosar la responsabilidad al cliente, que a ellos les corresponde. Por tanto, parece bastante adecuado y pertinente la creación de ésta ley, pues su motivo se encuentra, en dar una mejor protección a los usuarios ante una situación que es de difícil comprensión para la mayoría de las personas. Debido a que, casi nadie en el día de hoy posee una buena educación financiera, que le permita entender bien los aspectos de ésta ley, de éste tipo de contrato, y aún más, las controversias que implica tener una tarjeta de crédito.

Es preciso dar cuenta que el servicio financiero nos cobra; costo de mantención, comisión, intereses rotativos, cobros por giros, y algunas veces cargos por compras internacionales²². Por lo que es esperable obtener a cambio, un servicio seguro, en el que el banco se haga responsable por aquellas situaciones riesgosas a las que nos vemos expuestas con nuestra tarjeta y otros medios de pago. En ese sentido, los usuarios esperan que no se les imponga una carga, que, en opinión nuestra, no les corresponde. Cabe añadir que estos costos impuestos deben ser avisados con antelación por el emisor a los usuarios, lo que muchas veces sucede en cláusulas pequeñas dentro del contrato de la tarjeta de crédito, que en general los consumidores no leen y no saben que tendrán esos costos asociados.

²⁰ Ídem.

²¹ Ley 20.009 de 2005, artículo 3.

²² CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: ¿Cuánto se cobra por el uso de la tarjeta de crédito? (fecha de consulta: 23 de agosto de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-27385.html>

En complemento con lo anterior, es posible identificar ese suceso como “cláusulas abusivas” o también conocidas como “cláusulas leoninas”, que son cláusulas contractuales no negociables, cuya incorporación viene impuesta por una de las partes, la cual suele tener mayor poder, produciendo desequilibrios entre los contratantes en detrimento del consumidor²³.

Con la actualización de la ley, vemos un nuevo paradigma, en dónde se traspasa el peso de la prueba, al emisor, respecto de las operaciones que el usuario desconozca haber autorizado, y en caso que intente invertir el peso de la prueba al usuario, por medio de cláusulas en el contrato, éstas no producirán efecto y se tendrán por no escritas.

El peso de la prueba significa que una de las partes debe justificar de forma contundente su postura respecto a los hechos que se están reclamando. La regla general de la carga de la prueba, en el Derecho Civil, se encuentra en el artículo 1698 del Código Civil, que dispone que incumbe probar la existencia de la obligación al acreedor que la alega, mientras que su extinción corresponde al deudor que la invoca²⁴. En el caso de la ley 21.234, como hemos indicado, es el emisor quién debe probar la culpa del usuario respecto a los hechos reclamados.

La mayor ventaja que se logra identificar en la ley 21.234, es la amplia variedad de medios de pago²⁵ que incluye la ley para su protección, todas definidas en el artículo primero. Al respecto, debemos aludir a la realidad que vivimos durante la pandemia por el COVID-19. A partir de ese suceso, tuvimos que enfrentarnos a nuevos desafíos, y, a nuevos usos y costumbres de pago. Debido al cambio que vivimos como sociedad, se generaron nuevas formas de operaciones electrónicas, y con ésta ley, se permitirá una protección más amplia a los usuarios, pero cabe añadir, que no de manera completa.

²³ FERNÁNDEZ, Francisco; “Nueva ley del consumidor: innovaciones y limitaciones”, p110.

²⁴ CORRAL, Hernán; “Sobre la carga de la prueba en el proyecto de código procesal civil”, p108.

²⁵ *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 similares.*

Instrucciones de cargo en cuentas propias para abonar cuentas de terceros, cargos automáticos, transferencias electrónicas de fondos, avances en efectivo, giros de dinero en cajeros automáticos.

Transacciones efectuadas mediante portales web u otras plataformas electrónicas, informáticas, telefónicas o cualquier otro sistema similar dispuesto por la empresa bancaria o el proveedor del servicio financiero correspondiente.

La ley 21.234 mejora muchos obstáculos que se encontraban en la ley 20.009, no obstante, hay ciertas complejidades que siguen existiendo. Por ejemplo, que a los usuarios se les cita sin necesidad de presentarse con defensa jurídica, y como contratar un abogado puede resultar muy costoso, quedan sin protección legal. Lo cual tiene una gran importancia, debido a que, la misma Constitución de la República de Chile²⁶, nos asegura en nuestros derechos, en su artículo 19nº3 la igual protección de la ley en el ejercicio de nuestros derechos, es decir, toda persona tiene derecho a la defensa jurídica.

Finalmente, debemos considerar que no todos los usuarios poseen los conocimientos financieros suficientes para entender esta problemática y ser capaces de defenderse sin una asesoría jurídica, por lo que, consideramos que sería notable que el Estado, en cooperación con los bancos, crearán un programa gratuito para entregar conocimientos básicos sobre educación financiera a la población chilena.

3. Comparación entre la ley 20.009 y la ley 21.234

En esta sección, nos enfocaremos en realizar una comparación entre la ley actual (ley 21.234) y la ley que existía antes (ley 20.009), porque si bien encontramos que la ley 21.234 tiene varias deficiencias, hizo un gran avance respecto a la ley que se encontraba vigente antes. Creemos relevante transmitir el progreso que ocurrió, porque varios de los cambios permitieron una mejor regulación, a pesar de los posibles vacíos que encontramos y argumentamos durante el trabajo de investigación.

La primera diferencia que encontramos entre la ley 21.234 respecto a la ley 20.009, es el ámbito de aplicación. La ley 20.009 determinaba que existía fraude sólo para las tarjetas de crédito, en cambio, con la ley actual se reemplaza el término de tarjeta de crédito por “medios de pago²⁷”. Los cuales son definidos en la misma ley en su artículo primero inciso segundo, y agregan las tarjetas de pago y transacciones electrónicas. Por ende, ya no se habla de <tarjetahabiente>, sino de “usuario²⁸”.

²⁶ Constitución Política de la República de Chile de 1980 (15 de diciembre de 2023).

²⁷ Ley 21.234 de 2020, artículo 1 inciso tercero.

²⁸ Artículo primero de la sección incluida en la ley 21.234 que modifica la ley 20.009.

El usuario no se tendrá por responsable en operaciones realizada sin su autorización, es por eso, que el peso de la prueba recaerá en el emisor. Si el usuario desconoce la operación, el emisor deberá acreditar que dicha operación sí fue autorizada por el usuario, tal como menciona el artículo cuarto inciso quinto. Ahora, en virtud del artículo cuarto inciso sexto, el mero registro de éstas operaciones no es suficiente para probar que fueron autorizados o que su conducta fue negligente, para que le sean imputables estos actos. Asimismo, en atención al artículo tercero inciso tercero de la ley, serán nulas las cláusulas que impongan responsabilidad o carga de prueba al usuario.

El emisor, no puede poner condiciones externas para la devolución del dinero o para la cancelación de cargos no autorizados. La entidad financiera tiene 5 días hábiles contados desde la fecha del reclamo, cuando el monto para la cancelación de los cargos o restitución de los fondos es inferior a 35 UF. Si los montos son superiores a 35 UF el emisor tiene 7 días adicionales para cancelar los cargos, restituir los fondos al usuario o ejercer acciones legales, con la obligación de comunicarle al usuario²⁹.

Olivares, abogado de la corporación nacional de consumidores y usuarios de Chile (CONADECUS), cuya finalidad es informar y educar a los consumidores, asumiendo su representación, explica que “muy escasamente los bancos ganan en esas instancias, y más bien lo usan para dilatar el proceso de restitución de fondos³⁰”. Siendo un claro ejemplo de la asimetría y desprotección que posee el usuario, y, una vulneración al principio de economía procesal. A través del cual, se persigue el máximo resultado en la aplicación de la ley, con el menos desgaste posible, en tiempo, trabajo y dinero³¹.

En virtud del artículo 6 de la ley 21.234 se protege al usuario, debido a que, se entrega la obligación al emisor de tener las medidas de seguridad suficientes para impedir los delitos del artículo 7, en los términos del artículo 23 de la ley 19.496, siendo responsable por deficiencias en dicha protección, ya que, se exigen un conjunto de obligaciones mínimas que deben

²⁹ CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: Ley de Fraudes, (fecha de consulta: 23 de agosto de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-29826.html#:~:text=La%20Ley%20de%20Fraudes%2C%20Ley,%2C%20hurto%2C%20robo%20o%20fraude.>

³⁰ VLEX, *Usuarios acusan que hay bancos que recurren a `resquicios legales` para retrasar restituir montos defraudados*, 22 de agosto de 2023 (fecha de consulta: 29 de agosto de 2023). Disponible en: <https://vlex.cl/vid/usuarios-acusan-bancos-recurren-941708368>.

³¹ CASARINO (2009) “Manual de Derecho Procesal”, p.130

implementar, cómo contar con sistemas de monitoreo, identificar patrones fraudulentos, tener procedimientos internos, entre otros.

En relación al punto anterior, cabe indicar que inclusive se modificó el artículo 7 de la ley, ampliando las conductas que constituyen un delito de uso fraudulento de los medios de pago de la ley. Todas las conductas³² mencionadas en el artículo se sancionarán con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa correspondiente al triple del monto defraudado.

Asimismo, incurrirá en el delito y sanciones que establece el anterior artículo, cualquier persona que mediante engaño o simulación obtenga o viole la información y medidas de seguridad de uno de los medios de pago consagrados en la ley 21.234, con el fin de suplantar al titular y realizar pagos o transacciones electrónicas. El tipo penal transcrito, que se encuentra consagrado en el inciso final del artículo 7 de la ley, se relaciona con el fraude informático vinculados con transferencias electrónicas de fondos, y forma parte del conjunto de delitos que requieren del empleo de tecnologías para ser ejecutados. Por ello, podemos acusar o demandar un caso de fraude bancario, por la vía penales, ya que, se encuentra tipificado por la Ley 19.223 que regula la criminalidad informática.

Sin embargo, la doctrina de Hernández considera que no es posible aplicar los tipos penales de la Ley 19.223 o los tipos de falsedad previstos en el Título IV del Libro Segundo del Código penal³³. Los primeros, porque al robar o hurtar una tarjeta bancaria, no siempre se encuentra el “ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de la información” de la persona, sino

³² Ley 21.234 de 2020, artículo 7 inciso segundo: 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.*

³³ HERNÁNDEZ (2008), “Uso indebido de tarjetas falsificadas o sustraídas y de sus claves”. p. 3-4.

que, se busca apropiarse del dinero. Los segundos, porque faltaría el presupuesto básico de la figura, el cual es que, se trata de un instrumento falso.

Es interesante el artículo 7 de la ley 21.234, debido a que, ninguna de las conductas que se encuentran tipificadas como delito de uso fraudulento, hace referencia a que el usuario pretenda defraudar al banco, declarando ciertas compras que sí realizó, como no autorizadas. Como la ley 21.234 permite colocar compras hasta 120 días antes del aviso del robo, hurto o pérdida de la tarjeta, el usuario puede hacer pasar algunas compras que realmente sí hizo, como no autorizadas. Nos parece de suma importancia hacer énfasis, que esto puede ocurrir de forma usual en la vida diaria, y, que la ley no se ponga en éste supuesto es grave. Con éste vacío, crea una desprotección a ambas partes, es decir, al banco y al usuario, porque ninguno sabrá como accionar ante ésta situación, en vista de que no se encuentra regulado.

Para continuar, en atención al artículo quinto inciso final, el emisor no podrá proporcionar a los usuarios, seguros cuya cobertura corresponda a los riesgos que éste obligado a cubrir. En complemento con lo anterior, el artículo 536 del Código de Comercio indica que; “el seguro termina si el riesgo se extiende después de celebrado el contrato, en tanto, si disminuye el riesgo asegurado la rima se ajustará al riesgo que efectivamente asuma el asegurador desde el momento en que éste tome conocimiento de ello³⁴”, de modo que, no podrán ofrecerse a los usuarios de los medios de pago, seguros que cubran riesgos a cargo del emisor, dado que, respecto de dichos usuarios, no existiría riesgo asegurable. Por ello, “debe realizarse una revisión de los modelos de pólizas y cláusulas adicionales utilizados, cambio de condiciones de las pólizas efectuadas previas a la vigencia de la ley, y medidas de fiscalización³⁵”.

Ahora, con ésta nueva ley sigue existiendo una complicación y se trata sobre la falta de información que poseen los usuarios respecto a los posibles fraudes y riesgos inherentes que conlleva el tener una tarjeta de crédito. Si bien, las entidades emisoras entregan información sobre los posibles fraudes electrónicos, es de manera ambigua y poco entendible. Además, los riesgos que implica tener una tarjeta de crédito, demandan demasiada responsabilidad a los usuarios, en vez de asegurarse las entidades financieras de evitarlos, teniendo los medios

³⁴ Código de Comercio, artículo 536.

³⁵ Oficio Ordinario N°22974 del 2 de junio del 2020. Comisión para el Mercado Financiero.

económicos para contratar especialistas que ayuden a la seguridad y al uso idóneo del sistema financiero. La única consecuencia que produce esto, es la desconfianza al sistema financiero.

Por último, en relación al punto de la desconfianza que existe del sistema financiero, debe indicarse que es a consecuencia también de los variados y novedosos fraudes que cada vez más atormentan a los usuarios. La mayoría están consagrados en la ley 21.459 que establece normas sobre delitos informáticos. De los más destacados, encontramos el “*phishing*”: que es aquel en que se trata de engañar a las víctimas haciéndose pasar por personas de confianza para que hagan un depósito³⁶”. Y, otro bastante usual es el “*skimming*”: o mejor conocido como clonación, que tiene la finalidad de reproducir o clonar la tarjeta de débito o crédito, a través de, una copia de la banda electromagnética que poseen las tarjetas³⁷”.

En suma, los usuarios son sujetos de diversos fraudes, que cada vez se van actualizando por las nuevas tecnologías producto de la globalización. Para contextualizar, en un caso, una actora sufrió un fraude, ya que habría sido engañada mediante *malware (phishing)* del dispositivo utilizado para realizar transacciones por la *web*, circunstancia que permitió a terceros capturar sus credenciales y posteriormente suplantarlos por el canal *scotiaweb*, concretando de esta manera las transacciones objetadas por ésta³⁸.

4. Cuestionamientos

Para finalizar con éste capítulo, es pertinente y relevante señalar los cuestionamientos que surgieron en la investigación, a partir del análisis sobre la evolución de la ley, y el paralelo realizado entre la ley 20.009 y 21.234. Con éste capítulo esperamos haber transmitido que consideramos necesario una mejor regulación, respecto a los obstáculos que hemos dilucidado.

A modo de síntesis, es el banco quién tiene la carga de prueba, para probar ante el Juez de Policía Local, que el fraude que se cometió, sucedió por dolo o culpa del usuario. En virtud de esto, podemos observar que empiezan a surgir ciertas dudas, respecto a: ¿cómo probar que los

³⁶ Hoja resumen estandarizada del BANCO SANTANDER. “Contrato de tarjeta de crédito universal”. Noviembre 2021 (fecha de consulta: 2 de octubre de 2023). Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://banco.santander.cl/uploads/000/029/343/1f5eab24-f985-42c1-8939-4234a6cec92d/original/Contrato_Tarjeta_de_Credito_Universal_Noviembre_2021.pdf.

³⁷ Ídem.

³⁸ Corte Suprema, *AYALA/BANCO SCOTIABANK* (2021)

usuarios dicen la verdad y efectivamente fue robada la tarjeta? O ¿cómo saber si efectivamente esa fue la fecha en que fue robada la tarjeta, y, no están tratando de ampliar el plazo para que algunos de sus cargos sean restituidos? Básicamente, lo que nos preguntamos es; ¿cómo probar cuales compras fueron efectivamente realizadas por el usuario? Para que sean informadas al banco cómo ilegales.

Desde la perspectiva del consumidor, surge un inconveniente bastante interesante, y es, la falta de asistencia jurídica al momento de enfrentarse al banco, cuando éste, lleva antecedentes ante el Juzgado de Policía Local (en adelante JPL), de que el usuario fue quién actuó con negligencia o dolo ante el fraude. En este sentido, la ley entrega la responsabilidad al banco, lo que no termina siendo una buena solución, porque, aunque te devuelven el dinero, el banco demanda a los usuarios y hará lo posible para demostrar que fue su culpa. “De hecho, varios usuarios han acusado que hay bancos que recurren a “resquicios legales” para retrasar la restitución de montos defraudados³⁹”.

Lo que sucede generalmente es, que los bancos no restituyen el dinero defraudado a las víctimas de un delito, imputándoles que han actuado con dolo. Como se puede observar en la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 1622-2022⁴⁰, es un impedimento que ha surgido en la práctica y que con la ley no vemos resuelto de una manera satisfactoria.

“La Asociación de Bancos (ABIF) indica que las instituciones demandan cuando tienen antecedentes que demuestran que el titular ha sido extremadamente negligente en el cuidado de sus claves⁴¹”. Sin embargo, a partir de un análisis de diferentes causas, hemos observado que se ha producido una práctica bastante peculiar en los bancos. “Cuando hay reclamos sobre 35 UF, tienden a ir al JPL, sin revisar los antecedentes, sino que, lo hacen de manera automática⁴²”. Dicho proceso judicial puede durar 2 años, en el cual, si no se prueba nada, recién ahí se restituye el monto. Básicamente, los bancos lo usan para ganar tiempo, para que durante el

³⁹ VLEX, *Usuarios acusan que hay bancos que recurren a `resquicios legales` para retrasar restituir montos defraudados*, 22 de agosto de 2023 (fecha de consulta: 29 de agosto de 2023). Disponible en: <https://vlex.cl/vid/usuarios-acusan-bancos-recurren-941708368>.

⁴⁰ Corte Suprema *HERNAN/ BANCO DE CHILE* (2022).

⁴¹ VLEX, *Usuarios acusan que hay bancos que recurren a `resquicios legales` para retrasar restituir montos defraudados*, 22 de agosto de 2023 (fecha de consulta: 29 de agosto de 2023). Disponible en: <https://vlex.cl/vid/usuarios-acusan-bancos-recurren-941708368>.

⁴² Corte Suprema, *MUÑOZ/ BANCO DEL ESTADO DE CHILE* (2022).

juicio recién los abogados de su estudio revisen los antecedentes y traten de encontrar una forma de imputarles dolo.

Por lo demás, han habido varios casos de denuncias y es impactante cuantas de éstas llegan a un proceso judicial, el cual es bastante extenso y desgastante para ambas partes, en vez, de resolver el asunto de una formas más eficiente, buscando una solución pacífica y justa al conflicto, con el menor esfuerzo posible de la actividad jurisdiccional, es decir, aplicando el principio de economía procesal.

Como ejemplo, de algunas de las denuncias que han llegado a un proceso judicial, podemos mencionar el caso de la Corte Suprema, Rodríguez con Banco Estado. “El importante aumento que han registrado las denuncias tras la entrada en vigencia de la ley de fraudes, enciende una luz de alerta sobre la existencia de posibles auto-fraudes, lo que plantea la necesidad de revisar los mecanismos que contempla dicha legislación. Para verificar que existió un auto-fraude el estándar probatorio es exigente, y de difícil prueba ante un juez, según dice Claudio Ortiz, presidente ejecutivo de la Asociación de Retail Financiero⁴³”. El aumento de las denuncias tiene que ver con la facilidad para los usuarios de denunciar, en comparación con el mecanismo anterior en dónde el consumidor debía iniciar un proceso judicial.

Por último, surge la inquietud respecto al criterio que utilizó la ley para definir que sean los Juzgados de Policía Local quienes tengan la jurisdicción para resolver estos casos. A nuestro parecer, el JPL no tiene la especialización para dilucidar esos inconvenientes, ya que, no es parte del poder judicial, por ello, no tiene sentido como se aborda el conflicto a nivel jurídico en esta ley.

En conclusión, el legislador chileno logró una mejor tipificación que cubre las necesidades de protección ante un fraude bancario. A pesar de ello, tanto el banco como los usuarios tienen grandes riesgos financieros ante un fraude, y, ésta ley tiene varias deficiencias respecto a cómo aminorar esos riesgos, y bastantes vacíos respecto a los desafíos que hemos encontrado en el desarrollo de ésta investigación. Respecto al punto anterior, se hará un análisis detallado y vasto en el siguiente capítulo.

⁴³ VLEX, *Más de 320 mil personas reportaron ser víctimas de fraudes el año pasado: expertos alertan urgencia de revisar la legislación*, 1 de mayo de 2023 (fecha de consulta: 29 de agosto de 2023). Disponible en: <https://vlex.cl/vid/320-mil-personas-reportaron-930085985>.

II. ANÁLISIS DE LAS DEFICIENCIAS Y VACÍOS DE LA LEY

“En el año 2017 se realizaron alrededor de 1.244 reclamos relacionados con la clonación de tarjetas de crédito y débito. De los reclamos cerrados, solo un 39,6% fueron respondidos favorablemente por las empresas y un 60,2% no fueron acogidos. El Servicio Nacional del Consumidor mantiene abierta una serie de acciones judiciales con entidades bancarias por cláusulas que limitan su responsabilidad ante fraudes⁴⁴”. Por lo que, consideramos relevante entregar información lo más completa y variada posible, respecto a los casos que se han producido en Chile sobre éste tema.

En este capítulo expondremos las deficiencias y vacíos de la ley 21.234 que impiden satisfacer plenamente los contratiempos que surgen en la práctica, para los bancos y los usuarios. Después, indicaremos en particular cuáles son aquellas problemáticas detectadas al hacer la investigación, tanto para los usuarios, como para los bancos. Para, posteriormente, esclarecer cuáles son los desafíos vinculados a la escasa regulación de la ley 21.234, haciendo un análisis jurisprudencial que permita complementar la explicación de las dificultades que surgen y el respectivo vacío que encontramos en la ley. Éste último punto, nos servirá para tener una visión más acabada de las diferentes controversias que, producto de ésta regulación, se producen en la vida real.

1. Primer actor del conflicto: Consumidor

En Chile, la relación entre los proveedores de bienes o servicios y los consumidores está regulada por la Ley N° 19.496 de protección de los derechos de los consumidores. Este cuerpo legal establece derechos y obligaciones para consumidores y empresas. Entre los temas principales que regula están, el elegir libremente un determinado bien o servicio, acceder a información veraz y oportuna sobre condiciones de contratación, a no ser discriminados sin razones fundamentadas por parte de los proveedores, derecho a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, reparación e indemnización ante daños ocasionados, derecho a la educación para un consumo responsable e informado, y favorecer las acciones colectivas

⁴⁴ SERNAC entrega recomendaciones para prevenir el delito de clonación de su tarjeta de crédito o débito. 28 de junio de 2017 (fecha de consulta: 8 de octubre de 2023). Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5472.html>.

cuando se vulneren los derechos de los consumidores, ante la misma empresa o al Servicio Nacional del Consumidor⁴⁵.

Con la entrada en vigencia de la ley 20.555, se modificó la ley del Consumidor (ley 19.496), dotando al Servicio Nacional del Consumidor (en adelante SERNAC) de nuevas atribuciones e incorporando una serie de derechos del consumidor en materia financiera. Con la ley 21.081 que comenzó a regir en el mes de septiembre del año 2018, se busca fortalecer los derechos de los consumidores, dotando al SERNAC, de la facultad de fiscalizar y mejorar diversos procesos. A partir de ésta regulación, se entiende que, los consumidores ya no dependerán de la voluntad de las empresas, ya que éstas deberán responder sus reclamos. Si no responden, serán sancionadas por el SERNAC.

En consideración de Guerrero Becar: “las nuevas funciones introducidas por la Ley N° 21.081, en particular las facultades de fiscalización, interpretación administrativa, y de conciliación en procedimientos de interés colectivo o difuso, que pueden producir efecto erga omnes si luego son aprobados por un Juzgado Civil, todo ello unido al aumento en la cuantía de las sanciones que pueden aplicar los tribunales de justicia, debe reconocerse con un gran avance para la protección de los derechos de los consumidores⁴⁶”.

En virtud del artículo primero de la ley 19.496, consumidores o usuarios son las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. Conforme al artículo 50 A de la ley 19.496 son los Jueces de Policía Local los que, conocerán de todas las acciones que emanan de esta ley, siendo competente aquel que corresponda a la comuna en que se hubiere celebrado el contrato.

Existe una necesidad de protección o defensa de los consumidores y usuarios, porque se encuentran en una situación de inferioridad o indefensión en un mercado dominado por las empresas que controlan el monopolio de los productos o servicios que adquieren o utilizan los consumidores. Por ello, es imprescindible una consagración jurídica y una intervención del

⁴⁵ Servicio Nacional del Consumidor. Protección. Legislación: Ley de Consumidor (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-propertyvalue-59300.html>

⁴⁶ GUERRERO, JOSÉ LUIS, (2020) “Funciones y atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor: avanzando hacia el origen”. *Revista Justicia & Derecho*. Volumen 3, número 1 año 2020, página 19.

Estado que corrija los graves desequilibrios generados por el funcionamiento del mercado, consiguiendo igualdad de armas, y evitando el individualismo financiero existente. Es evidente que, ante las instituciones financieras, y en específico los bancos, que tienen el monopolio respecto a la bancarización de los ciudadanos, hay una disparidad y desventaja para los consumidores.

Por último, siguiendo a la doctrina de Baraona González podemos concluir que el Derecho del consumo posee un desafío en cuanto a una adecuada integración del sistema del derecho común, para lograr una mejor protección al consumidor beneficiándose de la larga experiencia acumulada que tiene el Derecho civil y comercial. Con ello, podemos consagrar los principios de autonomía de la voluntad y la libertad contractual, pero evitando que la integración no sea forzada, pues, ello puede llevar a desconocer la especialidad y peculiaridad del derecho de consumo, a fin de no aplicar normas del derecho común que podrían aparecer disfuncionales⁴⁷.

1.1 Problemas que surgen para el consumidor ante un caso de fraude

Para señalar el conflicto específico e interesante que se genera para el consumidor en la práctica, es esencial indicar que existen en la actualidad ciertas obligaciones a las entidades financieras, como es el caso que, “deberán informar semestralmente, en sus respectivos sitios electrónicos, acerca del número de usuarios afectados. Deberán señalar los montos involucrados y los plazos en que hayan dado respuesta o cumplimiento a sus obligaciones. Encima, deberán enviar la información de manera desagregada a la Comisión para el Mercado Financiero⁴⁸”. Sin perjuicio de ello, hemos de señalar que persisten diversas indefensiones en los usuarios, en las que profundizaremos a continuación.

⁴⁷ 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 comercial sobre contratos: un marco comparativo”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N°2, página 402.

⁴⁸ BCN, Ley Fácil: “Robos y fraudes en el uso de tarjetas e instrumentos financieros”.

1.1.1 Inexistencia de asesoría jurídica gratuita

Habiendo dicho lo anterior, uno de los problemas fundamentales que enfrentan los usuarios, como ya hemos visto, es la falta de asesoría jurídica gratuita, en especial cuando los bancos están obligados a entregar antecedentes que demuestren la responsabilidad de los usuarios frente al fraude bancario, porque actuaron con negligencia o dolo en su conducta. Dichos antecedentes pertinentes, deben ser entregados ante el JPL⁴⁹. Consideramos que la asistencia jurídica gratuita, es un derecho para el consumidor que debe ser entregada por el Estado.

Es un problema de vital importancia, considerando que la asistencia legal es bastante costosa en éste país, y la mayoría de los consumidores no tendrán los medios económicos para contratar a algún abogado que los defienda ante el Juez de Policía Local. Eso implica que el usuario tendrá que preparar su defensa de forma autónoma, debiendo por sus propios y limitados medios, adquirir conocimientos específicos para justificar su falta de negligencia en la pérdida, robo o hurto de su tarjeta. Y su contraparte, por otro lado, probablemente contará con un estudio jurídico especializado que llevará su defensa ante el JPL, siendo esto un claro desequilibrio de poderes entre las entidades bancarias y los usuarios.

1.1.2 Asimetría de información en cuanto a los posibles fraudes electrónicos

Otra gran desventaja, que hemos dilucidado en éste trabajo, es la asimetría de información respecto a los posibles fraudes que pueden sufrir los usuarios, sobre todo y en correlación, con la falta de seguridad no entregada a éstos, por parte del banco, pese a tener los medios económicos necesarios para contratar la debida seguridad para evitar dichos fraudes. Inclusive, los bancos deben instruir a los usuarios acerca de las precauciones que deben tener en el manejo

⁴⁹ Ley 21.234, artículo 5 inciso tercero y cuarto: 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.

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.

de sus tarjetas y de los medios en que ellas pueden ser utilizadas, especialmente para mantener en resguardo las claves personales, así como de las principales normas que rigen su uso⁵⁰.

Especialmente, debe tomarse en consideración que los bancos tienen “como requisitos mínimos, que deben contar con una tecnología de seguridad que permita proteger apropiadamente la información contenida en las tarjetas de pago, implementar mecanismos robustos de autenticación y prevención de fraudes, así como facilitar la verificación oportuna de la disponibilidad de cupos y saldos de éstas, y su bloqueo, según corresponda⁵¹”.

En complemento a lo anterior, ¿cómo el consumidor podrá encontrar antecedentes suficientes que desestimen la acción impetrada, encontrar los recursos económicos, contratar a un abogado, sin la información necesaria para hacerlo? En la causa Rol N°16098-2022, la sentenciadora llega a la convicción de que el banco incurre en la infracción a la disposición del artículo 3 letra d) de la ley 19.496, al no otorgar a la consumidora la debida seguridad, al ocurrir ocho operaciones no reconocidas por la clienta, sin su consentimiento, no respetando además el banco los términos y condiciones conforme a los que se ofreció el bien o prestación del servicio, deber contemplado en el artículo 12 de la ley 19.496⁵². Por lo tanto, dilucidamos que surge la necesidad de una educación financiera en Chile.

1.1.3 Asignación perjudicial de competencia para resolver

En la regulación se asigna al Juzgado de Policía Local para resolver los dilemas entre los usuarios y los bancos, sin embargo, no tiene la especialidad para dirimir o resolver este tipo de conflictos de carácter económico, porque su énfasis de acción se reduce a resolver dificultades a nivel comunal. Es más, la regulación de la competencia del JPL establece que debe limitarse a controversias de las provincias y comunas que le correspondan.

Además, no existe un buen criterio por parte de la ley para entregarle tal competencia a los Jueces de Policía Local, al no tener la especialidad para resolver éste tipo de asuntos. Respecto al último punto, podemos indicar como ejemplo de competencia del JPL: las infracciones de

⁵⁰ Circular Bancos 2409. Recopilación Actualizada de Normas Comisión para el Mercado Financiero, capítulos 8-41.

⁵¹ Ídem.

⁵² Juzgado de Policía Local, *SILVA / BANCO ESTADO* (2022).

normas, de transporte o tránsito, ordenanzas reglamentos y acuerdos municipales, según lo indica el artículo 13 del Decreto 307 de 2022 sobre procedimientos jurisdiccionales. En dicho artículo, se establecen las atribuciones de los JPL, y entre las principales, encontramos que deben hacerse cargo de las infracciones y rentas municipales, ordenanzas y reglamentos del DFL 458 correspondiente a la ley General de Urbanismo y Construcciones, acuerdos municipales y decretos de la Alcaldía sobre registro de empadronamiento vecinal, y la ley 19.925 correspondiente a la ley sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas.

Podemos observar de los asuntos que conoce el JPL, que resuelven controversias locales, y fundamentalmente de convivencia civil. Por lo que no resulta coherente que sean ellos quienes resuelvan contrariedades económicas tan específicas y que requieren de una capacidad más particular, como lo exige la materia de Derecho Bancario.

El artículo 52 del Decreto 307, indica que los jueces podrán aplicar como sanción: Prisión, multa hasta tres unidades tributarias, comiso de las especies de la denuncia, clausura hasta treinta días, retiro de vehículos, suspensión de la licencia hasta por seis meses o cancelación definitiva de la misma. Según, lo que podemos dilucidar, las sanciones que puede establecer el JPL, no son congruentes con las sanciones que deberían poder establecer para los casos que estamos analizando sobre conflictos bancarios. Igualmente, hay que indicar que, la propia ley 21.234, no establece alguna sanción específica o indemnización que se pueda aplicar a través del procedimiento ante el JPL.

Además de las críticas al JPL anteriormente dichas, otros autores han detectado otros de sus problemas de los cuales debemos ser conscientes. El autor, Roberto Opazo Barrientos, identifica que además de que no son órganos que forman parte del Poder Judicial, “dependen económicamente de los Municipios respectivos y claramente ello incide de manera trascendental en el funcionamiento de éstos, y ven un impedimento enorme en la actualización y homologación de su orgánica y normas de procedimiento⁵³”. Elemento de vital importancia, ya que es el órgano encargado de dirimir y fallar ante controversias económicas.

Otro aspecto fundamental que encuentra el mismo autor es; “la incomunicación y falta de absolutización de la intención del legislador en aplicar efectivamente los principios procesales

⁵³ OPAZO, Roberto (2016) “Juzgado de Policía Local: Resabio del antiguo Procedimiento Civil”. *Revista Nuevo Derecho*, Núm. 1-2016, pp 2.

universales en nuestro Sistema, ya que sólo tienen eficacia respecto a algunos órganos jurisdiccionales y no es el caso de los Juzgados de Policía Local. Dando cuenta de que existe un retardo en materia de procedimiento y tramitación en estos órganos⁵⁴”.

Es relevante destacar que, existen otros Tribunales que sí poseen capacidades adecuadas y particulares a la materia bancaria, como lo son: el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante TDLC), la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), o el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC). El TDLC es un órgano jurisdiccional especial e independiente, cuya función será prevenir, corregir y sancionar atentados a la libre competencia⁵⁵. La CMF es un servicio público chileno descentralizado, de carácter técnico y fiscalizador. El SERNAC es un servicio público chileno, responsable de cautelar y promover los derechos del consumidor.

En efecto, El TDLC, ha dictado instrucciones en relación a la materia, el 18 de agosto del 2022 dictó una instrucción para proponer modificaciones normativas al mercado de medios de pago⁵⁶. Lo cual, es un claro ejemplo que éste tribunal permitiría realizar una mejor resolución de conflictos si en la ley se implementa su competencia, avanzando a una mejor regulación de la materia.

Siguiendo la doctrina de Pérez llegamos a la reflexión de que el TLC posee una gran atribución para solucionar éste tipo de dilemas, ya que, está facultado para elaborar instrucciones de carácter general y/o emitir disposiciones reglamentarias capaces de obligar a los particulares al ser una manifestación de la potestad reglamentaria. Facultad que se encuentra contenida dentro del DL N° 211 en su artículo 18 N°3⁵⁷.

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Ley 19.911 de 2003, artículo 7.

⁵⁶ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, *Causa Rol NC N°474-20: TDLC dicta Instrucciones de Carácter General y propone modificaciones normativas en el mercado de medios de pago con tarjetas de crédito, débito y prepago (ICG)*, 18 de agosto del 2022 (fecha de consulta 29 de noviembre del 2023) Disponible en: https://www.tdlc.cl/category/lexsoft/instrucciones_generales/.

⁵⁷ PÉREZ, Alejandra (2015) “Tribunal de la Libre Competencia: Atribución Propositiva del Art. 18 N°4”, *Revista ars boni equi*, v. 11 n. 2, 2015 (fecha de consulta: 27 de noviembre del 2023). Disponible en: <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/15/10>.

1.1.4 Desafíos que presenta la regulación de la ley de fraudes

El artículo 3 inciso tercero indica que, las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el usuario, por operaciones realizadas con posterioridades al aviso de extravío, hurto, robo o fraude, no producirán efecto alguno y se tendrán por no escritas. De éste artículo es posible interpretar que las operaciones realizadas antes del aviso pueden ser acordadas en los contratos entre el banco y el usuario, lo cual implicaría que el usuario tiene la responsabilidad de demostrar que esas operaciones no fueron autorizadas por él. Ahora, como los usuarios de las tarjetas de crédito son consumidores, se puede aplicar el artículo 16 letra d) de la ley 19.496 que prohíbe en los contratos de adhesión (contratos con los bancos) las cláusulas que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Con todo, si usamos esa vía, no gozaremos de la tipificación que tiene el artículo 3 inciso tercero de la ley 21.234 de entenderla por no escrita, lo que significa que la cláusula no existe y es nula, en cambio, tendremos que usar la acción estipulada en la ley 19.496 que es “pedir que se declare judicialmente la nulidad⁵⁸”, lo cual, significa que debemos llegar a un juicio para pedir la nulidad, y puede retrasar la normalidad del proceso.

Velando por la protección unificada del usuario ante fraudes se prohibió que las entidades financieras ofrecieran seguros para cubrir los riesgos que según esta ley ellas deben asumir. Sin embargo, son estas mismas entidades quienes, ofrecen pólizas de seguro de protección privada por mal uso o clonación de tarjetas, que no son obligatorias, otorgando una cobertura mayor en el plazo de devolución al cliente y aumentando el límite de indemnización. Lo que es una clara vulneración al fundamento de la prohibición del lucro en la protección a los consumidores frente al fraude.

Finalmente, es relevante agregar que, el usuario debe hacer uso del procedimiento establecido en la ley 19.880 sobre procedimientos administrativos, conocido como recurso de protección para hacer valer sus derechos establecidos, ya sea en la ley 21.234 o en la ley 19.496 de protección al consumidor. “El recurso de protección es aquella acción que la Constitución concede a todas las personas que, como consecuencia de actos u omisiones arbitrarias o ilegales,

⁵⁸ Ley 19.496 de 1997, art 16 B.

sufren privación, perturbación o amenaza a sus derechos y garantías constitucionales⁵⁹”, consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

1.2 Análisis jurisprudencial

Para dilucidar en forma concreta los problemas y desafíos para el consumidor que hemos reiterado y desarrollado durante todo el trabajo, a continuación, procederemos a exponer y analizar cinco sentencias de forma particular que han sucedido en Chile sobre ésta materia.

1.2.1 Caso Rodríguez contra Banco Estado

El primer caso a presentar, evidencia que los usuarios no obtienen la restitución de los fondos de forma inmediata, sino que, los bancos los demandan por negligencia ante el Juzgado de Policía Local, aún sin tener antecedentes, para ganar tiempo para la devolución de los cargos. En la causa Rol N°9558-2022 ante la Corte Suprema caratulado Rodríguez contra Banco Estado, ocurre que el Banco del Estado no ha dado cuenta del cumplimiento a las obligaciones que le impone la ley 21.234. En la especie, el consumidor fue objeto de un fraude y realiza la solicitud al banco para la devolución de los cargos, y posteriormente el banco acciona en su contra.

En particular, el banco no cumple con la obligación de que le “corresponde probar que dicha operación fue autorizada por el usuario y que se encuentra registrada a su nombre, en caso contrario, el emisor deberá proceder a la cancelación de los cargos o a la restitución de los fondos correspondientes a las operaciones reclamadas. La negativa a restituir las sumas sustraídas al recurrente tras un fraude bancario constituye una infracción a su garantía del derecho de propiedad contemplada en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República⁶⁰”. De hecho, el banco nunca prueba con antecedentes fehacientes que el consumidor fue quién autorizó dichos cargos, y para el juez basta con la prueba de que se trata de cargos similares y usuales a los realizados por el usuario.

⁵⁹ BCN, Ley Fácil: Recurso de protección.

⁶⁰ Corte Suprema, *RODRIGUEZ/ BANCO DE ESTADO DE CHILE* (2022).

Nos pareció relevante analizar éste caso, porque de la formulación de normas que existe en la ley, no se logra evitar el retraso que realizan los bancos de manera adrede para que los usuarios obtengan sus restituciones. Por tal razón, se debería tratar de lograr una transparencia sobre dichas intenciones de los bancos, que vulneran los derechos de los usuarios y principios normativos.

1.2.2 Caso Gosen contra Banco Santander

Existen más casos como el anterior, en los que, el Juez de Policía Local no aplica la ley 21.234, y los usuarios deben apelar la sentencia, demandando a la Corte Suprema, para que, después de un proceso largo en tribunales, reciban la devolución de los cargos, como ocurre en la causa Rol N°133156-2022 caratulado Gosen contra Banco Santander Chile ante el Juzgado de Policía Local de Santiago. En dicho caso, la usuaria tuvo que esperar un periodo de un año para ver restituidos los cargos ilegales realizados a su tarjeta de crédito. Además del costo económico que tuvo que sufrir, es posible acreditar un gasto emocional, por tener que pasar por un proceso judicial en el cual se sintió vulnerada.

Con éste caso queremos demostrar que efectivamente, el JPL no cuenta con la especialidad para dirimir sobre éstos asuntos y que hasta la misma corte lo ha dicho en dicha sentencia en el considerando segundo: “Que la sentencia apelada rechazó la acción constitucional interpuesta, y señala que el asunto propuesto rebasa los límites y propósitos del recurso de protección, dado que supone dirimir si las operaciones fueron ejecutadas por la recurrente; si en el caso concurre un supuesto de responsabilidad de la entidad financiera, verificando si en los hechos se realizaron giros bancarios en fraude a la titular; o si las operaciones pudieron llevarse a cabo mediante la vulneración de los sistemas de seguridad de la entidad financiera recurrida, para cuyos fines este procedimiento tutear no resulta idóneo⁶¹”.

Por lo tanto, podemos concluir que efectivamente el Juez de Policía Local no cuenta con todas las herramientas para solucionar este tipo de conflictos, pues no hace una indagación más acabada de las pruebas que debe presentar el banco para demostrar negligencia o dolo por parte del usuario, y niega la restitución de fondos a un consumidor que ha sido víctima de un fraude.

⁶¹ Corte Suprema, *GOSEN/ BANCO SANTANDER CHILE* (2023).

A nuestro parecer, se debería tratar de asegurar la protección a la clientela bancaria, tomando en consideración el costo económico y emocional que puede surgir de estar tanto tiempo en tribunales. Además, de ser evidente que necesitamos un organismo que se encuentre capacitado y que posea conocimientos financieros para resolver los conflictos de manera correcta.

1.2.3 Caso Rossel contra Banco Estado

Con el caso a continuación, es posible demostrar la indefensión que se produce a los usuarios, al no tener la seguridad por parte del banco, para evitar fraudes y cargos desconocidos. En la sentencia Rol N°93983-2021 caratulado Rossel contra Banco Estado, el usuario fue víctima de un fraude y solicitó la devolución de los cargos al banco, luego éste demanda al consumidor y lleva antecedentes al JPL. Respecto a la prueba que se presentó “el Banco Estado le adjuntó a la recurrente en su respuesta solamente los Boucher de los retiros con una firma, números y huella que no son las de doña Gypsy Rossel, lo que da cuenta que fue totalmente vulnerada la seguridad al ser entregados a un tercero su dinero, la tarjeta de coordenadas y las claves de acceso digital sin cumplir los protocolos de seguridad⁶²”.

Encima, el banco no realizó los procedimientos adecuados para darle la protección a quién contrató a través de la apertura de la tarjeta de débito con éste banco. Asimismo, existió una inactividad y negligencia por parte del banco que ocasionó un perjuicio a la recurrente, que nunca se indemniza, porque tampoco se encuentra establecido en la ley. Lo único que utilizó para excusarse la recurrida (Banco del Estado de Chile) fue que la persona que fue a retirar la tarjeta tenía características físicas similares y tenía una copia del carnet de identidad. La petición de la recurrente es la exigibilidad al Banco del Estado de Chile de una conducta de cuidado en el pago de las operaciones, tomando en consideración también la ley 20.855 más conocida como “Ley del SERNAC Financiero” que trata sobre las eventuales ilegalidades o actos que afectan a los clientes por parte de Bancos o Instituciones Financieras y dirigidas a salvaguardar al consumidor Financiero.

⁶² Corte Apelaciones, *ROSSEL/BANCO DEL ESTADO DE CHILE* (2022).

En nuestra opinión, resulta impresionante que entidades financieras que se dedican al rubro, y que se encuentran frecuentemente atendiendo éste tipo de casos, no se encuentren actualizados e informados respecto a sus obligaciones dispuestas en la ley.

1.2.4 Caso Pereira contra Banco Estado

En la causa Rol N°17261-2022 ante la Corte Suprema caratulado Pereira contra Banco Estado, en la cual, se evidencia que los usuarios a veces se presentan ante el juzgado sin protección, frente a grandes estudios jurídicos que representan al banco y pierden, a pesar de que la ley coloque la carga de prueba al banco. En este caso “se tuvo que interponer un recurso de queja de la entidad financiera, el cual, fue acogido por la Corte Suprema, donde los jueces confirmaron la interpretación errada de la ley por parte del tribunal de alzada en cuanto a la prueba de culpa del usuario al desconocer las operaciones autorizadas en el marco de la ley 21.234 aplicable para estos casos⁶³”.

Después de haber exigido al Banco que se entregará la devolución, se apeló la decisión y “el tribunal ordenó a la demandada a restituir al Banco del Estado de Chile la suma de 35 UF efectuada por el banco querellante en su cuenta Rut (259-7-005679-6)⁶⁴”. Todo esto porque, “en el caso, la usuaria se había defendido con un documento elaborado por la propia querellante y demandante, determinando ella misma, sin contrapeso alguno, que no había un patrón de fraude en las operaciones que desconoció y desconoce⁶⁵”, y el banco alegó que no era una buena defensa. En definitiva, el usuario no supo cómo defenderse de una forma eficiente, porque es difícil lograr una defensa idónea, sin contar con una preparación para semejante proceso que implica muchas aptitudes, que no se logra adquirir de forma autónoma.

A nuestro modo de ver, los bancos cuando no cumplen con las obligaciones que les impone la ley, generan perjuicios e indefensiones para los usuarios, y en vez de tratar de evitar asimetrías que ya existen entre estos actores, las intensifican. Para agregar, creemos que, sería apropiado y relevante que existiera una presunción de veracidad respecto de los hechos reclamados por los usuarios, debido a la desprotección histórica que existe en los consumidores.

⁶³ Corte Suprema, *PEREIRA/ BANCO DEL ESTADO DE CHILE* (2023).

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ Ídem.

1.2.5 Caso Órdenes contra Banco Estado

Como último caso, en el proceso 227-2022 caratulado Órdenes contra Banco Estado ante el Juzgado de Policía Local de Coquimbo, “la sentenciadora llega a la convicción de que el Banco ha incurrido en infracción a las disposiciones del artículo 3 letra d) de la Ley 19.496, al no otorgar a la consumidora la debida seguridad en el consumo del bien y servicio de cuenta vista, chequera electrónica y cuenta Rut, toda vez que se han producido ocho operaciones no reconocidas por la clienta, respecto de las cuales el banco no ha acreditado que se trate de operaciones efectuadas por la consumidora, por lo que fueron realizadas sin mediar el consentimiento de su titular, lo que constituye una vulneración de las medidas de seguridad, una negligencia de parte del banco que ha generado menoscabo a la consumidora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 19.496, no respetando además el banco los términos o condiciones conforme a los que se ofreció la entrega del bien o la prestación del servicio, deber contemplado en el artículo 12 de la Ley 19.496⁶⁶”.

Al respecto debemos mencionar que en el artículo 12 se establece la obligación 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 servicio⁶⁷”. Por lo tanto, en el caso se sentencia a el pago por la vulneración de seguridad que generó un perjuicio evidente a la consumidora y ese menoscabo fue por una infracción a la obligación establecida por la normativa, por consiguiente, se establece una sanción en multa, en conformidad al artículo 23.

Si bien la doctrina española planteó la necesidad de equiparar el tratamiento de éstas conductas punibles a falsedades monetarias, cierta doctrina penalista chilena considera que, no emanan de autoridad pública, sino que de entidades privadas (bancos y otras instituciones financieras), por lo tanto, se vinculan a instrumentos privados de carácter mercantil⁶⁸. No obstante, los usuarios tienen la facilidad de entablar un reclamo de manera inmediata, resulta

⁶⁶ Juzgado de Policía Local de Coquimbo, *ÓRDENES/ BANCO ESTADO* (2023).

⁶⁷ Ley 19.496 de 1997, artículo 12.

⁶⁸ MAYER Y VERA (2021), *La nueva regulación del delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas*, p. 523.

más complejo demandar sus derechos a dicho sistema privado, al tener que enfrentarse desprotegidos ante una institución que posee los conocimientos del sistema mercantil.

En síntesis, a través de los casos que acabamos de analizar se puede dilucidar que efectivamente existen varias deficiencias en la ley 21.234, que ocasionan diversos obstáculos en la práctica, para los usuarios, cada vez que surge algún inconveniente con el banco. Independiente de que exista otra ley que proteja a los usuarios, como lo es la ley 19.496 sobre la protección de los consumidores, la ley 21.234 es la que tiene la especialidad y es más precisa respecto al conflicto que surge con el banco y deja vacíos respecto a la defensa para los usuarios.

2. Segundo actor del conflicto: Bancos e instituciones financieras.

Para el caso de una cuenta bancaria, el Banco es el proveedor del servicio de una cuenta electrónica, ya sea, a través de una tarjeta de débito o de crédito, por un contrato de cuenta corriente, de depósito, cuenta Rut, o cuenta de ahorros.

En conformidad, con el artículo primero de la ley 19.496, proveedores son las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.

Los bancos son entidades que se dedican a trabajar con el dinero, ya sea invirtiendo, recibiendo o prestando dicho dinero al público, obteniendo una ganancia por las operaciones realizadas. Forman parte del mercado financiero chileno, su actividad principal es la intermediación financiera, que se organiza de acuerdo a leyes especiales. En específico el Banco Central de Chile tiene el objetivo de mantener la estabilidad del sistema financiero, monitoreando y regulando aspectos generales de los negocios bancarios⁶⁹.

En Chile, la Ley General de Bancos (DFL 3), en su Artículo 40 define a un Banco como toda sociedad anónima especial, que autorizada en la forma prescrita por la ley y con sujeción a la misma, se dedique a captar o recibir dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en

⁶⁹ CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: ¿Qué es un Banco?, (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-27422.html#:~:text=Los%20bancos%20son%20entidades%20que%20se%20organizan%20de%20acuerdo%20a,que%20se%20denomina%20intermediaci%C3%B3n%20financiera>.

préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley permita.

Para concluir, la tarjeta de crédito es un instrumento que permite al titular o usuario, adquirir bienes y servicios a crédito. Es otorgado por el emisor, el cual puede ser; Bancos, *Retail*, Cooperativas de ahorro y crédito⁷⁰. La ventaja de que se tenga el contrato de dicha tarjeta con un Banco, es que, se encuentran dentro del mercado financiero, realizando transacciones e intercambios con otras entidades financieras. Generando una mejor tasa de inversión a los consumidores y obteniendo ganancias dentro del flujo de capitales del mercado⁷¹.

2.1 Problemas para el banco

En contraste, en éste subcapítulo, se mencionan las dificultades que surgen para el banco, centrándose en un caso específico que es el más primordial de desarrollar por el impacto económico que le genera a la institución financiera y al usuario.

Para comenzar éste tema, nos enfocamos principalmente en los bancos como el segundo actor primordial en ésta problemática, ya que, tal como indica la ley, el obstáculo puede suceder con cualquier tipo de entidad financiera. Principalmente es porque “los bancos quedan inscritos en el Registro Único de Emisores de Tarjetas de Pago, por el solo hecho de contar con autorización de esta Comisión (CMF) para funcionar, pudiendo operar por sí mismos las tarjetas que emitan o contratar la operación total o parcial de las mismas a una o más entidades que se encuentren inscritas como operadoras⁷²”.

De hecho, la ley en su artículo primero indica que las restituciones y devoluciones deben ser por operaciones que hayan sido realizadas por tarjetas de pago que sean emitidas y operadas por entidades sujetas a la fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero y a la

⁷⁰ Servicio Nacional del Consumidor. Educación. Educación Financiera. Guía del Consumidor: Tarjeta de crédito (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.sernac.cl/porta/607/w3-propertyvalue-21043.html>.

⁷¹ CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: Flujo de ahorro-inversión en el mercado de capitales (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-1124.html>.

⁷² Circular Bancos 2409. Recopilación Actualizada de Normas Comisión para el Mercado Financiero, capítulos 8-41.

regulación del Banco Central de Chile y que, en tal caso, “es aplicable plenamente el régimen legal regulado en la norma citada⁷³”. Por otro lado, también es mucho más fácil entender éste conflicto que tienen los usuarios con los bancos, debido a que es el caso más práctico que observamos en el día a día.

2.1.1 Riesgos financieros

Ahora, ya teniendo eso en cuenta, el principal inconveniente que surge en los bancos, es que; corren un riesgo económico, al ser la entidad que tiene la carga de prueba para demostrar que el usuario fue negligente o que cometió dolo o culpa ante la pérdida, robo o hurto de la tarjeta.

El riesgo económico no sólo se basa en el hecho de que es el banco quién tiene la carga de prueba al momento de llevar los antecedentes ante el JPL, sino que, poseen riesgos económicos por ser entidades financieras, las cuales poseen cierta exposición ante costos económicos inherentes del mercado financiero. “El riesgo financiero hace referencia a la incertidumbre producida en el rendimiento de una inversión, debida a los cambios producidos en el sector en el que se opera, a la imposibilidad de devolución del capital por una de las partes y a la inestabilidad de los mercados financieros⁷⁴”.

Los principales riesgos económicos con los que debe lidiar el banco son; el riesgo de crédito y el riesgo de mercado. “El riesgo de crédito se produce cuando una de las partes, de un contrato financiero, no asumen sus obligaciones de pago, el cual va unido a la posibilidad de que se produzca un impago de la deuda⁷⁵”. “El riesgo de mercado es el que nos encontramos en las operaciones enmarcadas en los mercados financieros⁷⁶”. En conclusión, podemos observar que, de las operaciones que nacen entre el banco y los usuarios, surgen riesgos económicos que deben ser afrontados principalmente por el banco.

⁷³ Corte Suprema, *VERA/ PROMOTORA CMR FALABELLA S.A* (2023).

⁷⁴ BBVA: ¿Qué es el riesgo financiero? 5 consejos para reducirlo (fecha de consulta: 2 de octubre de 2023). Disponible en <https://www.bbva.com/es/salud-financiera/finanzas-para-todos-el-riesgo-financiero-y-sus-tipos/>.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Ídem.

2.1.2 Desafíos y vacíos de la regulación

La ley 21.234 contiene una fuerte regulación en comparación a la normativa que existía anteriormente, a pesar de ello, existen varios vacíos frente a impedimentos que se pueden generar para el banco, que deben superar cuando ocurran en la práctica, los cuales, pasaremos a exponer.

La normativa analizada, deja un vacío total respecto al caso en que el usuario intente aprovecharse del plazo de días en el que se puede extender los cargos desconocidos y no efectuados por ellos. La ley permite incluir hasta 120 días antes de la denuncia de cargos y compras que los usuarios desconozcan y no hayan realizado, pero no existe una forma empírica que ayude a demostrar que realmente no fueron ejecutadas por los usuarios.

En la ley 21.234 se prescribe que “la tramitación se realiza ante el Juzgado de Policía Local, según las normas sobre protección a los derechos de los consumidores. En el caso de haber delito, las causas las investiga el Ministerio Público (Fiscalía) en el marco de la competencia de la justicia penal (Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal). En el proceso, se considerará si la empresa alertó del fraude al usuario e identificó las operaciones sospechosas y siempre que exista constancia de que el usuario recibió dicha comunicación. En todo caso, la empresa financiera deberá probar que el cliente autorizó la operación cuestionada. El solo registro de las operaciones no bastará, necesariamente, para demostrar que fueron autorizadas por el usuario, ni que el usuario actuó con culpa o descuido que le sean imputables, sin perjuicio de la acción contra el autor del delito⁷⁷”.

Además, en la ley no está regulada la forma de cómo realizar ésta denuncia o demanda ante el JPL, tampoco indica qué documentos o pruebas debe tener el banco, lo único que explicita es que puede referirse a la ley de Juzgado de Policía Local para verificar ahí el procedimiento a seguir.

Por un lado, en virtud del artículo 7 inciso primero y segundo de la ley 18.287 sobre procedimientos ante los Juzgados de Policía Local, los casos de demanda, denuncia de particulares o querella, el Tribunal debe poner en conocimiento del demandado, denunciado o querellado y fijar un día para la audiencia, a la cual, las partes deberán concurrir con todos sus

⁷⁷ BCN, Ley Fácil: “Robos y fraudes en el uso de tarjetas e instrumentos financieros”.

medios de prueba. Las partes podrán comparecer personalmente o representadas en forma legal. Debemos tener en consideración que para cualquier complicación que exista entre los bancos y los usuarios se realiza una querrela por parte del banco al usuario respectivo.

Por otro lado, siguiendo el artículo 10 inciso primero de la ley 18.287; la defensa del demandado, denunciado o querrellado podrá hacerse verbalmente o por escrito. En ninguno de éstos artículos, en los cuales se hace referencia a la defensa de los usuarios, se menciona que se pueda prestar defensa gratuita para los usuarios, y que incluso, se exige representación de un abogado para ciertos juicios. Igualmente, hay que mencionar que la forma en que debe apreciar la prueba el juez es con las reglas de la sana crítica, tal como se prescribe en la ley que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local (ley 18.287) en su artículo 14 inciso segundo. Inclusive, se indica que debe expresarse las razones jurídicas, y tomar en especial consideración, la concordancia de las pruebas y antecedentes del proceso que se utilice.

Por último, hay que precisar que en la ley 18.287 que establece el procedimiento que se lleva a cabo en el Juzgado de Policía Local, regula un procedimiento especial para el caso que se aplique ante el juez la Ley de sobre Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas⁷⁸, y también un procedimiento especial para la cancelación y suspensión de la licencia de conducir por acumulación de anotaciones de infracciones⁷⁹. Sin embargo, no implementa ningún procedimiento específico para la querrela que ejerza el banco en contra del usuario para acreditar antecedentes que demuestren su culpa o dolo en el extravió, robo o hurto de la tarjeta.

En suma, la ley 21.234 deja muchos vacíos respecto del procedimiento que se debe seguir ante una denuncia ante el JPL, y la ley a la cual debemos remitirnos, que es la ley 18.287, no especifica de ninguna forma cómo realizar el seguimiento del proceso que debe llevarse a cabo ante la contrariedad que surge entre el banco y el usuario.

2.2 Análisis jurisprudencial

Para finalizar, presentaremos un análisis de algunas sentencias que han sucedido en Chile, que permitirá concebir de manera más completa las dificultades que se le presentan al banco. Se espera que, al incluir esta parte, se pueda apreciar que efectivamente la ley 21.234 no logra

⁷⁸ Ley 18.287 de 1984, artículo 16 bis.

⁷⁹ Ley 18.287 de 1984, TITULO IV.

satisfacer plenamente los dilemas económicos que se presentan en la práctica, dejando varios vacíos legales, al no regular ciertas situaciones que se han presentado en diversos casos contenciosos.

2.2.1 Casos sobre riesgos económicos

En la causa Rol N°3273-2021⁸⁰ caratulado Burgos contra Banco Estado, ante el Juzgado de Policía Local de Arica, el tribunal rechazó la demanda establecida por el banco y ha dictado que debe restituir el dinero al usuario, por no acreditar que el usuario actuara con dolo o culpa grave, por lo que se lleva el riesgo económico de pagar ese dinero, al tener la carga de prueba como indicamos en la sección anterior.

En el caso Rol N°16098-2022⁸¹ caratulado Silva contra Banco Estado, el Juzgado de Policía Local de Coquimbo acogió la demanda y denuncia civil presentada por la clienta en contra del Banco Estado, por infracción a la ley de consumidor y lo condenó al pago de una multa de 30 UTM, a restituir el monto de las operaciones objetadas y a una indemnización por daño moral de 5 millones de pesos. Debido a que el Banco, contestó la demanda erróneamente, refiriéndose a otro cliente, aunque la prueba rendida lo ha sido respecto de la denunciante.

Es relevante indicar que los bancos tienen el deber de dar información respecto a los usuarios que se encuentran morosos, para realizar el Estado de Deudores de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Tal como lo señala el considerando tercero de la causa Rol N° 15.516-2018 caratulado Núñez contra Banco Estado “es el Artículo 14 de la Ley General de Bancos, que tiene vigencia mensual y para cuya conformación solicita a las instituciones financieras información respecto de sus deudores con periodicidad de mes a mes conforme a pautas preestablecidas, información que indica el estado de las deudas en un periodo mensual determinado y sin el detalle del tipo de crédito a que se refiere, documentos que le dieron origen como a ningún otro antecedente adicional, siendo el contenido de dicha información de exclusiva responsabilidad de la institución financiera respectiva que la aporta⁸²”.

⁸⁰ Juzgado de Policía Local, *BURGOS / BANCO ESTADO* (2022).

⁸¹ Juzgado de Policía Local, *SILVA / BANCO ESTADO* (2022).

⁸² Corte Suprema, *NUÑEZ / BANCO ESTADO* (2018).

Podemos ver el riesgo financiero con el que debe lidiar el banco, debido a que éstos deben circular el dinero, independiente de las deudas que vayan teniendo los usuarios, por los que, en general, no van a tener siempre flujo de caja y tendrán que ir reponiendo ese dinero, ya que los usuarios suelen tardar varios meses en devolver las cuotas de sus deudas. En el considerando cuarto de la causa Rol N° 15.516-2018 se indica; “la institución financiera mantiene información de deudas vigentes y también vencidas del recurrente, ésta última por un monto que alcanzaba los \$5.496.000 en diciembre de 2016, diciembre de 2017, enero y febrero de 2018 según indica⁸³”, por lo que podemos observar efectivamente en el caso, que el banco debe proveer un servicio, independiente de que el usuario tenga una suma pendiente con éste, que en el caso en mención es de una suma bastante grande y que existe desde hace mucho tiempo.

A su vez, la ley 19.628 sobre protección de datos de carácter personal prescribe en su artículo 12 inciso primero, que toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique a la protección de datos personales e información individual de la persona u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

2.2.2 Casos acerca de los diversos desafíos para el banco

Asimismo, en la causa Rol N° 62128/2016, caratulada CorpBanca contra la Superintendencia, en la resolución se dictamina que; “la Superintendencia aplicó un procedimiento administrativo especial de supervisión bancaria, estatuido por el legislador atendidas las singularidades de la legislación bancaria y el interés público que está en juego, previsto en el título I de la Ley General de Bancos. La Superintendencia como ente fiscalizador de dicha actividad, reclama de un control preventivo, con la finalidad de evitar infracciones a la normativa y, en caso de ocurrir, poder arbitrar las medidas tendientes a evitar las perniciosas consecuencias para el interés general, control que descansa más que en una potestad represiva a posteriori, en un control anterior y preventivo como expresión del principio precautorio⁸⁴”.

Por consiguiente, los bancos están constantemente vigilados y posee variada regulación. Otra normativa, además de todas las que hemos mencionado durante éste trabajo (ley 21.234,

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Corte Suprema, *CORPBANCA / SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS* (2017).

decreto 252, DFL 3, entre otras), que es aplicada a los bancos, es la ley 18.010, la cual establece un procedimiento y recursos más específico respecto a las operaciones de crédito de dinero y otras obligaciones de dinero. Inclusive, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, que hoy en día es la CMF (Comisión para el Mercado Financiero) permite que para la defensa de los bancos se otorga el derecho de impugnar las actuaciones del proceso a través de los recursos que contempla la ley 19.880, según se indica en la causa Rol 644-2016⁸⁵.

Por otra parte, Mayer y Vera consignan que, al ser dichas tarjetas, medios de pago y transacciones electrónicas, permite afirmar que los comportamientos delictivos recaídos en ellas integran la criminalidad económica⁸⁶. En este sentido, se agrega un aspecto económico que posee diferentes desafíos para los bancos.

El orden económico en sentido penal puede ser definido en términos restringidos o amplios. Desde un punto de vista restringido el orden económico es “el conjunto de normas jurídico-penales que protegen la actividad interventora y reguladora del Estado en la economía”; en cambio, desde un punto de vista amplio, el orden económico se identifica con “la regulación jurídica de las actividades de producción, distribución y consumo de bienes y servicios⁸⁷”.

Finalmente, para la problemática identificada donde los usuarios agregan cargos en la tarjeta como no autorizadas cuando realmente sí los realizaron, se abre un gran desafío de resolver por el vacío existente en la ley, ya que no se encuentra suficiente doctrina o jurisprudencia al respecto. Como recapitulación, el análisis que hemos realizado nos ha permitido dilucidar que ésta ley tiene grandes aspectos positivos, al tener una descripción del delito específico e independiente, más comprensible y actual, protegiendo de mejor forma los intereses económicos de las partes del conflicto. A pesar de ello, tanto el banco como los usuarios tienen grandes riesgos financieros ante un fraude, y, ésta ley tiene varias deficiencias respecto a cómo aminorar esos riesgos, y bastantes vacíos respecto a los desafíos que suelen presentarse en el día a día.

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ MAYER Y VERA (2021), *La nueva regulación del delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas*, p. 528.

⁸⁷ Ídem.

III. COMENTARIOS FINALES

1. En nuestra vida diaria, el uso de tarjetas de crédito y/o débito es muy común, y, dentro de los problemas más usuales que conlleva su uso, es la clonación de tarjetas, y el extravío o robo de ellas. En Chile, se abordó el asunto aumentando el nivel de protección en la materia con la regulación de la ley 20.009. Actualmente éste tema está reglamentado por la ley 21.234, con la cual, vemos un nuevo paradigma, en dónde se traspa el peso de la prueba, al emisor, respecto de las operaciones que el usuario desconozca haber autorizado, y en caso que intente invertir el peso de la prueba al usuario, por medio de cláusulas en el contrato, éstas no producirán efecto y se tendrán por no escritas.
2. Con la entrada en vigencia de la ley 21.234, que modifica la ley 20.009, vemos actualizada y mejorada la situación frente a los fraudes bancarios para los usuarios, pues, con la ley 20.009 no había una prohibición al emisor de establecer cláusulas en las que se pueda endosar la responsabilidad al cliente, que a ellos les corresponde. Por tanto, parece bastante adecuado y pertinente la creación de ésta ley, pues su motivo se encuentra, en dar una mejor protección a los usuarios ante una situación que es de difícil comprensión para la mayoría de las personas. Debido a que, casi nadie en el día de hoy posee una buena educación financiera, que le permita entender bien los aspectos de ésta ley, de éste tipo de contrato, y aún más, las controversias que implica tener una tarjeta de crédito.
3. La mayoría de las personas hoy en día tienen una tarjeta de crédito o de débito, y es probable que varios usuarios cuando hayan firmado el contrato no lo hayan leído y no sepan, que tienen la obligación de vigilar su tarjeta para no ser víctima de una clonación. Si bien, el avance tecnológico de las tarjetas ha traído ventajas como un medio eficiente para agilizar las transacciones comerciales, también traen una serie de riesgos, situación agravada por la pandemia que obligó el uso del pago electrónico.
4. La mayor ventaja que se logra identificar en la ley 21.234, es la amplia variedad de medio de pago que incluye la ley para su protección, todas definidas en el artículo primero. Con ésta ley, se permitirá una protección más amplia a los usuarios, sobre todo,

con las nuevas formas de operaciones electrónicas que se generaron a partir de la pandemia. No obstante, hay ciertas complejidades que siguen existiendo, entre ellas, que existe una brecha de conocimientos jurídicos que son necesarios al momento de encontrarse ante un fraude bancario. Si bien los bancos entregan información, es de manera ambigua y exigiendo demasiada responsabilidad a los usuarios al estar atentos constantemente a evitar los fraudes electrónicos.

5. Son las entidades financieras, quienes deberían otorgar la seguridad pertinente a los consumidores respecto a los fraudes electrónicos. De hecho, es una obligación de los bancos el entregar esa seguridad, pues, es legítimo que los usuarios al momento de contratar con ellos, se les entregue una debida diligencia por los riesgos inherentes que posee el tener una tarjeta. Los bancos poseen los medios económicos para contratar especialistas que ayuden con la seguridad y al uso idóneo del sistema tecnológico, para evitar dichos fraudes electrónicos. Podemos concluir que, se genera una desconfianza en el sistema financiero y la necesidad de una educación financiera en Chile.
6. El problema fundamental que enfrentan los usuarios es la falta de asistencia jurídica, en especial cuando los bancos están obligados a entregar antecedentes pertinentes ante el Juzgado de Policía Local, responsabilizando a los usuarios que actuaron con negligencia o dolo en su conducta. Al no existir en la ley obligación alguna de entregar asistencia jurídica gratuita a los usuarios, se produce una indefensión para los consumidores por la desproporción y desigualdad de poder adquisitivo que existe entre ellos y el banco. Al momento de llegar a juicio, los bancos irán con todo un estudio de abogados que los defenderá, y en cambio, los usuarios, de querer tener asistencia jurídica, deberán pagar un abogado, que, en Chile, suele ser muy costoso.
7. Como la ley 21.234 permite colocar compras hasta 120 días antes del aviso del robo, hurto o pérdida de la tarjeta, el usuario puede hacer pasar algunas compras que realmente sí hizo, como no autorizadas. Nos parece de suma importancia hacer énfasis, que esto puede ocurrir de forma usual en la vida diaria, y, que la ley no se ponga en éste supuesto es grave. Con éste vacío, crea una desprotección a ambas partes, es decir, al banco y al usuario, porque ninguno sabrá como accionar ante ésta situación, en vista de que no se encuentra regulado.

8. El Juzgado de Policía Local –encargado de administrar justicia en estos casos- no tiene la especialidad o competencia requerida para dirimir un problema bancario. Además de no ser parte del Poder Judicial, su énfasis de acción se reduce a resolver dificultades a nivel comunal, según queda establecido por la ley 15.231. Por lo que no resulta coherente que sean ellos quienes se hagan cargo de resolver un asunto económico, cuando existe una controversia con los bancos y sus usuarios. Encima, las sanciones que puede establecer el Juzgado de Policía Local, no son congruentes con las sanciones que deberían poder establecer para los casos que estamos analizando sobre conflictos bancarios.
9. Existen otros Tribunales que sí poseen capacidades adecuadas y particulares a la materia bancaria, como lo son: el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC), la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), o el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC). Dichos tribunales, tienen mayor destreza para solucionar los dilemas que se presenten entre los usuarios y los bancos.
10. Los bancos deben afrontar diversos riesgos económicos al estar presentes en el mercado financiero y flujo de dinero. Los mercados financieros se enfrentan de manera constante a diversos riesgos a consecuencias de las fuerzas macroeconómicas. Estos riesgos son inherentes a toda actividad empresarial y que producirá incertidumbre a la economía del banco. Si bien, se han realizado diversos estudios y a partir de ello, varios instructivos de cómo enfrentar dichas contingencias, eso no implica que se puedan evitar o que los bancos ya no estén expuestos a ellas. El riesgo económico más grave que deben afrontar es, que los consumidores hagan fraude al banco haciendo pasar compras que efectivamente hizo como no autorizadas al momento de pedir la devolución.
11. El legislador chileno logró una mejor y más moderna tipificación con la ley 21.234 que cubre las necesidades de protección ante un fraude bancario, con aspectos positivos y negativos que hemos podido dilucidar en éste trabajo. Respecto a los aspectos negativos que podemos resaltar, son las asimetrías que existen entre los actores. De los aspectos positivos, podemos destacar el gran incremento y actualización de los medios de pago que son más idóneos en relación a la sociedad que se encuentra más tecnológica.

BIBLIOGRAFÍA

a) Documentos Electrónicos

1. ALBORNOZ, Jorge: “La ley N°20.009 de protección a los usuarios de tarjetas de crédito”. Artículo de opinión publicado en el Diario Constitucional. (fecha de consulta: 12 de septiembre de 2023). Disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-ley-n-20009-de-proteccion-a-los-usuarios-de-tarjetas-de-credito/>.
2. AZOFEIFA, Fernando, Columna de Opinión: “Responsabilidad de los bancos bajo la nueva ley de Fraudes N°21.234”. Equipo Estado Diario, enero 15, 2021 (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2023). Disponible en <https://estadodiario.com/columnas/responsabilidad-de-los-bancos-bajo-la-nueva-ley-de-fraudes-n-21-234/>.
3. BBVA: ¿Qué es el riesgo financiero? 5 consejos para reducirlo (fecha de consulta: 2 de octubre de 2023). Disponible en: <https://www.bbva.com/es/salud-financiera/finanzas-para-todos-el-riesgo-financiero-y-sus-tipos/>.
4. CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: Ley de Fraudes, (fecha de consulta: 23 de agosto de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-29826.html#:~:text=La%20Ley%20de%20Fraudes%2C%20Ley,%2C%20hurto%2C%20robo%20o%20fraude.>
5. CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: ¿Cuánto se cobra por el uso de la tarjeta de crédito?, (fecha de consulta: 23 de agosto de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-27385.html>
6. CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: Flujo de ahorro-inversión en el mercado de capitales, (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-1124.html>.
7. CMF Educa. Portal de educación financiera. Bancos e Instituciones Financieras: ¿Qué es un Banco?, (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-article-27422.html#:~:text=Los%20bancos%20son%20entidades%20que%20se%20organiza>

n%20de%20acuerdo%20a,que%20se%20denomina%20intermediaci%C3%B3n%20financiera.

8. Hoja resumen estandarizada del BANCO SANTANDER. Definiciones: “Contrato de tarjeta de crédito universal”. Noviembre 2021 (fecha de consulta: 2 de octubre de 2023). Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://banco.santander.cl/uploads/000/029/343/1f5eab24-f985-42c1-8939-4234a6cec92d/original/Contrato_Tarjeta_de_Cre_dito_Universal_Noviembre_2021.pdf.
9. SERNAC entrega recomendaciones para prevenir el delito de clonación de su tarjeta de crédito o débito. 28 de junio de 2017 (fecha de consulta: 8 de octubre de 2023). Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5472.html>
10. Servicio Nacional del Consumidor. Protección. Legislación: Ley de Consumidor (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/618/w3-propertyvalue-59300.html>
11. Servicio Nacional del Consumidor. Educación. Educación Financiera. Guía del Consumidor: Tarjeta de crédito (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023). Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/607/w3-propertyvalue-21043.html>.

b) Obras

1. 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 comercial sobre contratos: un marco comparativo”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N°2, pp.381 – 408.
2. BONFANTI, Mario (1993) “Contratos Bancarios”, *Abeledo-Perrot*. 424 paginas.
3. BUSTOS, Andrés y AZOFEIFA, Fernando (2022) “Contratos y Procedimientos Bancarios”, *Editorial Tirant Lo Blanch*. Vol 1, 160 paginas, (fecha de consulta: 21 de agosto del 2023). Disponible en: <https://latam-tirantonline-com.sibudp.idm.oclc.org/latam/documentoLatam/lectura/27030629?tolgeo=latam>.

4. CASARINO, Mario (2009) “Manual de Derecho Procesal” Derecho Procesal Civil. Tomo IV. *Editorial Jurídica de Chile*, tomo IV pp. 129-132
5. CORRAL, Hernán (2012) “Sobre la carga de la prueba en el proyecto de código procesal civil” cuadernos de extensión jurídica U. de los Andes. Justicia civil: perspectivas para una reforma en la legislación chilena N°23, 2012. Pp 108.
6. FERNÁNDEZ, Francisco (1998), “Nueva ley del consumidor: innovaciones y limitaciones, Santiago, *Perspectivas Política, Economía y Gestión*, V.1 N°2, Santiago.
7. GARRIDO, Mario (2005), Derecho Penal. Parte general. Tomo I (2ª edición) 434 páginas.
8. GUAJARDO, Patricia y RODRÍGUEZ, Sergio (2007), “Funcionamiento del mercado de tarjetas de crédito y debate sobre tarifas de intercambio”, *Repositorio Digital del Banco Central de Chile*, V. 10 N°3, Santiago, dic. 2007, pdf, (fecha de consulta: 23 de agosto del 2023). Disponible en: <https://repositoriodigital.bcentral.cl/xmlui/handle/20.500.12580/4797>.
9. GUERRERO, José Luis (2020) “Funciones y atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor: avanzando hacia el origen”. *Revista Justicia & Derecho*. Volumen 3, número 1 año 2020, 21 páginas.
10. HERNÁNDEZ, Héctor (2008), “Uso indebido de tarjetas falsificadas o sustraídas y de sus claves”. *Revista Política Criminal* N° 5, 2008 (fecha de consulta: 4 de noviembre del 2023). Disponible en: https://politerim.com/wp-content/uploads/2019/04/A_2_5.pdf.
11. ISLER SOTO (2015) “Cargos en tarjeta de crédito no autorizados por el consumidor. Comentario de una sentencia”. *Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins*, Junio 2015, Año 11 N° 1.
12. MAYER, Laura Y VERA, Jaime (2021), “La nueva regulación del delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas”. *Revista de Ciencias Penales* Sexta época, Vol. XLVII, 2° Semestre, 2021. (fecha de consulta: 4 de noviembre del 2023). Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://biblio.dpp.cl/datafiles/17418.pdf](https://biblio.dpp.cl/datafiles/17418.pdf).
13. OPAZO, Roberto (2016) “Juzgado de Policía Local: Resabio del antiguo Procedimiento Civil”. *Revista Nuevo Derecho*, Núm. 1-2016.

14. PÉREZ, Alejandra (2015) “Tribunal de la Libre Competencia: Atribución Propositiva del Art. 18 N°4”, *Revista ars boni equi*, v. 11 n. 2, 2015 (fecha de consulta: 27 de noviembre del 2023). Disponible en: <http://arsboni.ubo.cl/index.php/arsbonietaequi/article/view/15/10>.
15. RODRÍGUEZ AZUERO, SERGIO, (1993) “Contratos Bancarios, su significación en América latina”. Biblioteca Felaban, Bogotá, Colombia, p.96
16. SANDOVAL, Ricardo (2014) “Contratos Mercantiles”, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición ampliada y actualizada Tomo I, 392 paginas.
17. SANDOVAL, Ricardo (2007) “Derecho Comercial”, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición Tomo I volumen 1, 213 paginas.
18. SUPO, Daniela y BAZÁN, Víctor. (2020) “El deber de información y el estándar de razonabilidad en las garantías implícitas del consumidor”, Forserti. Revista de Derecho. Volumen 8. N°12, Lima, 2020, pp. 69-94.

c) Prensa

1. vLEX, *Más de 320 mil personas reportaron ser víctimas de fraudes el año pasado: expertos alertan urgencia de revisar la legislación*, 1 de mayo de 2023 (fecha de consulta: 29 de agosto de 2023). Disponible en: <https://vlex.cl/vid/320-mil-personas-reportaron-930085985> (ID vLex: 930085985).
2. vLEX, *Usuarios acusan que hay bancos que recurren a `resquicios legales` para retrasar restituir montos defraudados*, 22 de agosto de 2023 (fecha de consulta: 29 de agosto de 2023). Disponible en: <https://vlex.cl/vid/usuarios-acusan-bancos-recurren-941708368> (ID vLex 941708368).

d) Jurisprudencia

1. Corte Apelaciones, *ROSSEL/ BANCO DE ESTADO DE CHILE* (2022): 25-02-2022, apelación de protección, causa rol N°93983-2021.
2. Corte Suprema, *AYALA/ BANCO SCOTIABANK CHILE* (2021): 04-01-2021, apelación de protección, causa rol N°131079-2020.

3. Corte Suprema, *CORPBANCA / SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS* (2017): 9-05-2017, recurso de queja, causa rol 644-2016.
4. Corte Suprema, *GOSEN/ BANCO SANTANDER CHILE* (2023): 23-03-2023, apelación de protección, causa N°133156-2022.
5. Corte Suprema, *HERNAN/ BANCO DE CHILE* (2022): 26-01-2023, recurso de protección, Causa N°1622-2022.
6. Corte Suprema, *MUÑOZ/ BANCO DEL ESTADO DE CHILE* (2022): 3-08-2022, recurso de protección, causa N°46940-2022.
7. Corte Suprema, *NUÑEZ / BANCO ESTADO* (2018): 17-12-2017, apelación recurso de protección, causa N°15.516-2018.
8. Corte Suprema, *PEREIRA/ BANCO DEL ESTADO DE CHILE* (2023): 14-04-2023, queja, causa N° 17261-2022.
9. Corte Suprema, *RODRIGUEZ/ BANCO DE ESTADO DE CHILE* (2022): 17-08-2022, apelación de protección, causa N°9558-2022.
10. Corte Suprema, *VERA/ PROMOTORA CMR FALABELLA S.A* (2023): 13-01-2023, acción de protección, causa N°135466-2022.
11. Juzgado de Policía Local, *SILVA / BANCO ESTADO* (2022): 3-05-2022, queja, causa rol N°16098-2021.
12. Juzgado de Policía Local, *BURGOS / BANCO ESTADO* (2022): 25-08-2022, queja, causa rol N°3273-5-2021.
13. Juzgado de Policía Local, *ÓRDENES/ BANCO ESTADO* (2023): 16-05-2023, queja, causal rol N°227-2022.
14. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, *Causa Rol NC N°474-20: TDLC dicta Instrucciones de Carácter General y propone modificaciones normativas en el mercado de medios de pago con tarjetas de crédito, débito y prepago (ICG)*, 18 de agosto del 2022 (fecha de consulta 29 de noviembre del 2023) Disponible en: https://www.tdlc.cl/category/lexsoft/instrucciones_generales/.

e) Normativa

1. Circular Bancos 2409. Recopilación Actualizada de Normas Comisión para el Mercado Financiero (CMF), capítulo 2-6, capítulo 8-41.
2. Código de Comercio de 1865.
3. Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile. Capítulo III.J.1.1.
4. BCN, Ley Fácil: “Recurso de Protección”. Explica en qué consiste este recurso judicial que se presenta ante actos ilegales que amenacen los derechos fundamentales de las personas. Última actualización: 22-12-2020.
5. BCN, Ley Fácil: “Robos y fraudes en el uso de tarjetas e instrumentos financieros”. Explica la ley que limita la responsabilidad del cliente en las causas por delitos financieros. Última actualización: 20-06-2020.
6. Decreto 307 de 1978. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 15.231, sobre organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local. *Diario Oficial*, 3 de marzo de 1978.
7. D.F.L N° 252 de 1960: ley general de bancos. *Diario Oficial*, 30 de marzo de 1960.
8. DFL N°3 del 2019. Fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican. *Diario Oficial*, 13 de septiembre de 2019.
9. Historia de la ley 21.234 que limita la responsabilidad de los titulares o usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/lista-de-resultado-de-busqueda/ley%2021.234/>
10. Ley 18.010 Establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica.
11. Ley N°18.287 de 1984. Establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local. *Diario Oficial*, 18 de enero de 1984.
12. Ley N°19.496 de 1997. Sobre la protección de los derechos de los consumidores. *Diario Oficial*, 7 de febrero de 1997.

13. Ley N°19.628 de 1999. Sobre protección de la vida privada. *Diario Oficial*, 18 de agosto de 1999.
14. Ley 19.880 de 2003. Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado. *Diario Oficial*, 22 de mayo de 2003.
15. Ley 20.009 de 2005, modificada por la ley 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*, 18 de marzo de 2005.
16. Ley 21.234 de 2020: 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 de mayo de 2020.
17. Ley 20.855 de 2015: Regula el alzamiento de Hipotecas y Prendas que caucionen créditos. *Diario Oficial*, 16 de septiembre de 2015.
18. Ley 19.911 de 2003: Crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. *Diario Oficial*, 20 de octubre del 2003.
19. Ley 19.223: Tipifica figuras penales relativas a la informática. *Diario Oficial*, 28 de mayo del 1993.
20. Oficio Ordinario N°22974 del 2 de junio del 2020. Comisión para el Mercado Financiero.