



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Económico

**RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE FRAUDE POR EXTRAVÍO, HURTO O  
ROBO DE LA TARJETA DE CRÉDITO**

Memoria de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales

NATALIA VALENTINA YOPO DÍAZ

PROFESOR GUÍA: JAIME LORENZINI BARRÍA

Santiago, Chile

2012

## ÍNDICE

ÍNDICE----- 2 -

INTRODUCCIÓN ----- 5

CAPÍTULO I: LAS TARJETAS DE CRÉDITO----- 9

1. Historia ----- 9

2. Concepto----- 13

3. Características ----- 15

4. Cómo operan las tarjetas de crédito.----- 18

5. Partes intervinientes en la contratación con tarjeta. ----- 20

6. Reglamentación de las tarjetas de crédito en Chile. ----- 26

    Importancia económica de las Tarjetas de crédito-----29

    Importancia Jurídica de las Tarjetas de crédito-----31

CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE FRAUDE POR  
EXTRAVÍO, HURTO O ROBO DE LA TARJETA

1. Contexto antes de la Ley 20.009 que justifica la dictación de esta norma-----	35
2. Antecedentes de la historia de la Ley 20.009-----	38
3. Síntesis de principales aspectos ventilados en la discusión parlamentaria----	40
4. Reflexiones sobre la ley 20.009-----	48
5. Jurisprudencia-----	58
CAPITULO III: CLONACIÓN DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO	
1. Concepto-----	75
2. Métodos de Clonación de Tarjetas-----	75
3. Postura de la ley N° 20.0009 frente a la Clonación de Tarjetas-----	77
4. Análisis del caso Mediación Sernac con Bancos-----	79
CONCLUSIONES-----	88
ANEXO-----	93
BIBLIOGRAFÍA-----	96

## INTRODUCCIÓN

El uso de las tarjetas de crédito ha ido adquiriendo una relevancia tal con el devenir del tiempo, que no es apresurado afirmar que quizá en unos pocos años pasen a ser la forma principal de pago, desplazando, si no por completo, al menos de manera muy ostensible, a los medios de pago tradicionales tales como el dinero.

Ahora bien, el uso de la tarjeta de crédito no está exento de inconvenientes, y uno de los que salta rápidamente a la vista es aquel que dice relación con la situación en que se encuentra el tarjetahabiente cuando por hurto, robo o simple extravío, deja de estar en posesión de su tarjeta, y se hace de ella un tercero, que la utiliza para cometer defraudaciones.

Las distintas consecuencias de esta situación se ventilan cada vez con mayor frecuencia ante nuestros tribunales. En particular, se recurre al ordenamiento jurídico con el objeto de definir, de acuerdo a nuestra legislación vigente, a quien corresponde la responsabilidad por los perjuicios que de estos hechos se deriven.

Hasta antes de la dictación de la ley 20.009, la única norma específica que regía esta materia se encontraba contenida en el Compendio de Normas del Banco Central, el cual, de forma muy escueta, establecía, únicamente, que tanto el procedimiento como las responsabilidades en casos de hurto, robo o extravío de una tarjeta de crédito, se regirían por lo pactado en el contrato celebrado entre el

tarjetahabiente y la entidad emisora. Además, se imponía a la entidad emisora la obligación de brindar mecanismos adecuados y expeditos para que el tarjetahabiente pudiese dar cuenta del robo, hurto o extravío de su tarjeta de crédito y proceder al bloqueo de la misma.

En la práctica, la norma contenida en el Compendio de Normas del Banco Central tuvo como consecuencia que en los contratos de tarjetas de crédito se incluyesen cláusulas a través de las cuales la entidad emisora se eximía de toda responsabilidad hasta el momento en que el tarjetahabiente diera el correspondiente aviso de robo, hurto o extravío de su tarjeta. En dichas cláusulas se establecía que sólo luego del aviso del tarjetahabiente o, incluso transcurrido un plazo que fluctuaba entre 24 y 72 horas después de dicho aviso, la entidad emisora comenzaría a ser responsable por los perjuicios que se derivaran del robo, hurto o extravío de la tarjeta de crédito. Las entidades emisoras justificaban la inclusión de estas cláusulas de exención de responsabilidad argumentando que únicamente una vez dado el aviso por parte del tarjetahabiente, y bloqueada la tarjeta, los eventuales perjuicios que se produjeran les serían imputables, toda vez que se habrían producido debido a una falla en los mecanismos de seguridad implementados por ellas para estos casos. Antes del aviso del tarjetahabiente y del bloqueo de la tarjeta, si se producían perjuicios por el robo, hurto o extravío de la misma, el tarjetahabiente debía responder por ellos.

El legislador consideró que esta situación dejaba al tarjetahabiente en una posición demasiado precaria, cercana a la indefensión y, por ello, decidió dictar

una ley que tuviese como objetivo definir claramente a quien correspondería la responsabilidad en casos de robo, hurto o extravío de tarjetas de crédito. El fin último buscado con la dictación de esta ley fue proteger al tarjetahabiente frente a eventuales abusos por parte de las entidades emisoras de tarjetas de crédito.

La ley 20.009 efectivamente reguló esta materia, estableciendo una presunción simplemente legal a favor del tarjetahabiente, la cual surtiría efecto desde el momento en que el tarjetahabiente diese aviso del robo, hurto o extravío de su tarjeta de crédito a la entidad emisora.

En el presente trabajo abordaré precisamente el tema sobre la responsabilidad por los perjuicios derivados del robo, hurto o extravío de las tarjetas de crédito. Expondré cuál es la normativa vigente que debe ser aplicada en estos casos, además de la ley 20.009. Analizaré cómo aún existe una situación que se encuentra virtualmente en un limbo –la cual corresponde al período anterior a la notificación del robo, hurto o extravío de la tarjeta de crédito a la entidad emisora de la misma- y que, por tanto, requiere de atención legislativa urgente, sin perjuicio de que, a mi juicio, el sentido de la ley es claro.

Para lo anterior, en la primera parte de esta investigación realizaré un estudio sistemático de la tarjeta de crédito. Este estudio comprende el panorama general de la regulación existente en relación a las tarjetas de crédito. Este panorama incluye la ley N° 20.555 que modifica la ley N° 19.496 para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del

Consumidor, mas no profundiza en dicho tema, puesto que el tema de esta Tesis consiste en la responsabilidad por pérdida de tarjetas de crédito.

En la segunda parte de esta investigación analizaré esta materia a la luz de la ley 20.009, deteniéndome en la historia de su generación legislativa, y en la forma en que nuestros Tribunales Superiores de Justicia han resuelto las controversias que a este respecto han sido sometidas a su conocimiento.

Finalmente, en el capítulo tercero, se analiza el tema de la clonación de las tarjetas de crédito. Este tema no se estudia en profundidad, toda vez que esta Tesis trata de la responsabilidad en casos de pérdida de la tarjeta, lo cual no ocurre en los casos de clonación, dado que en ellos el robo que se produce es sólo respecto de la información contenida en la tarjeta, permaneciendo la misma en poder de su titular. Dentro de este capítulo se analiza la postura de la ley N° 20.009 en relación a este tema, así como también el caso de la mediación entre el Servicio Nacional del Consumidor y diversos Bancos a raíz de una clonación masiva de tarjetas de crédito.

## CAPÍTULO I: LAS TARJETAS DE CRÉDITO

### — Historia<sup>1</sup>

Se dice que las tarjetas de crédito tuvieron su origen en Europa, a comienzos del siglo XX, donde algunos hoteles las emitían a fin de garantizar una atención preferente a sus clientes más importantes. En aquella época, la relación que se generaba a partir de la emisión de una tarjeta de crédito era únicamente bilateral, entre la entidad emisora y el tarjetahabiente, tal como hoy ocurre respecto de las tarjetas emitidas por casas comerciales, en donde sólo interviene la casa comercial, por un lado, y el titular de la tarjeta, por el otro, debido a que la tarjeta sólo puede ser utilizada en la casa comercial que la emitió.

En el año 1914, la empresa estadounidense Western Union emitió la primera tarjeta de crédito propiamente tal, la cual otorgaba al cliente una atención preferencial dentro de la cual se comprendía la posibilidad de diferir los pagos, posibilidad que no era otorgada a clientes que no estuvieran en posesión de una tarjeta de crédito.

---

<sup>1</sup> Sobre este punto, vid.: SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. "Tratado de Derecho Comercial: Nuevas Operaciones Mercantiles". Santiago: Jurídica Conosur, 1994; ÁLVAREZ ARCE, Marta. "Tarjeta de Crédito Bancaria". Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 2003; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Cristian. "Aspectos Prácticos y normativos de la Tarjeta de Crédito Bancaria". Memoria de Prueba, Universidad de Talca, 2003.

Con posterioridad, otras empresas siguieron los pasos de Western Union y emitieron tarjetas con funciones similares. Entre estas empresas destaca la General Petroleum Company de California, al igual que varios establecimientos turísticos y de transporte, así como también diversas tiendas.

En el año 1929, debido al advenimiento del crash económico y la depresión que le siguió, se produjo un estancamiento en la emisión de tarjetas de crédito, el cual se prolongó hasta pasada la Segunda Guerra Mundial.

Luego de finalizada esta guerra, comenzaron a reaparecer empresas interesadas en la emisión de tarjetas de crédito. En 1950, Frank McNamara y Ralph Schneider crearon la tarjeta Diners Club, la primera tarjeta destinada a uso internacional, pensada básicamente para el pago de servicios comerciales y de turismo (hoteles, restaurantes, etc.). El funcionamiento de esta tarjeta era bastante sencillo, y consistía en que todas las compras y gastos realizados durante el mes, se acumulaban en una sola cuenta, la cual debía ser pagada por el tarjetahabiente al final de dicho período.

Las entidades bancarias no estuvieron involucradas en la emisión de tarjetas de crédito sino hasta el año 1951, en que el Franklin National Bank, comenzó a emitir tarjetas asociadas a una cuenta corriente y a una línea de crédito. Sin embargo, esta tarjeta de crédito tenía un sistema de funcionamiento sustancialmente diferente al que presentan las tarjetas de crédito de hoy en día. La tarjeta de crédito emitida por el Franklin National Bank sólo podía ser usada en establecimientos comerciales que, al igual que el tarjetahabiente, tuviesen cuenta

corriente en dicho banco. De esta forma, el tarjetahabiente usaba su tarjeta de crédito en un establecimiento comercial, el cual procedía a llenar un formulario con los datos del tarjetahabiente y del gasto realizado, y a enviarlo al banco, el cual, previa deducción de una comisión previamente pactada, procedía a descontar el monto del gasto de la cuenta del tarjetahabiente, para depositarlo en la cuenta corriente del establecimiento comercial.

A partir de la experiencia del Franklin National Bank muchos bancos comenzaron a implementar este sistema.

En 1958 el Bank of America implementó un programa de tarjetas de crédito que comprendía la totalidad del territorio del Estado de California. La tarjeta de crédito asociada a este programa fue conocida como BankAmericard. En forma paralela al desarrollo de la BankAmericard, un grupo de bancos del Estado de Illinois y de California crearon la tarjeta de crédito Master Charge.

En el año 1970 ya existían mas de 1.700 bancos que ofrecían las tarjetas de crédito BankAmericard o Master Charge, toda vez que las instituciones bancarias se habían dado cuenta que una tarjeta de crédito podría alcanzar su máxima potencialidad únicamente una vez que su uso estuviese universalizado.

Debido a la masificación de la oferta de tarjetas de crédito comenzaron a surgir problemas, puesto que a ciertos bancos les molestaba comercializar tarjetas con los nombres de sus competidores. Producto de lo anterior, en el año 1977 se produjo uno de los cambios de nombre más importantes que se conocen en la historia de las tarjetas de crédito. Así, la tarjeta BankAmericard paso a llamarse

Visa y, de forma casi simultánea, la tarjeta Master Charge cambió su nombre a Mastercard.

En Chile no fue sino hasta fines de la década de los 70 que aparecieron las tarjetas de crédito, con la introducción de la tarjeta Diners, a principios de 1979. En abril de ese año se autorizó a la empresa Bancard para actuar como emisora y administradora de tarjetas de crédito. Alrededor de la misma fecha, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras autorizó a los bancos para participar en el sistema de las tarjetas de crédito. Es así como comenzó en Chile la emisión de las tan conocidas tarjetas Visa, Mastercard y Magna.

A fines de 1989 ingresó al mercado Transbank S.A. -empresa formada por siete bancos unidos en la Sociedad Interbancaria Administradora de Tarjetas de Crédito S.A.- con el objetivo de llegar a ser la administradora de la tarjeta de crédito Visa. Transbank obtuvo la licencia para dicho propósito en 1990. Posteriormente, Transbank alcanzó un acuerdo con la empresa Tarjetas de Chile S.A., la cual había adquirido la licencia para operar la tarjeta Diners en Chile.

Producto de este acuerdo, y de otro acuerdo suscrito en 1991 con Bancard en virtud del cual se autorizaba a Transbank para operar de forma exclusiva las tarjetas Mastercard y Magna, Transbank se convirtió en la única empresa en el país en administrar y operar tarjetas de crédito.

## — Concepto

Davara Rodríguez define la tarjeta de crédito como un *“documento mercantil, instrumental y electrónico, mediante el que su titular tiene acceso a una línea de crédito asociada a una relación contractual previamente acordada”*<sup>2</sup>.

Por su parte, en el medio nacional, Ricardo Sandoval López la caracteriza como *“una operación mediante la cual el emisor, Banco o Institución Financiera, concede al titular de la misma un crédito rotatorio de cuantía determinada, gracias a un contrato de apertura de crédito celebrado entre ambos, con el objeto que el usuario lo emplee en la adquisición de bienes o en el pago de servicios proporcionados por establecimientos comerciales afiliados al sistema, vinculados al emisor por el respectivo contrato de afiliación, que obliga a dichos establecimientos comerciales a aceptar el pago mediante el uso de la tarjeta y al Banco a pagar, dentro de cierto lapso, dichas adquisiciones o servicios”*<sup>3</sup>.

A su vez, el Banco Central describe a las tarjetas de crédito como *“cualquier tarjeta u otro documento que permite a su titular disponer de un crédito otorgado por su emisor y es utilizado por su titular o usuario en la adquisición de bienes o en el pago de servicios vendidos o prestados por establecimientos afiliados al*

---

<sup>2</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. “Manual de Derecho Informático” Séptima edición. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005. p.305.

<sup>3</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. “Tratado de Derecho Comercial: Nuevas Operaciones Mercantiles.”, Santiago: Jurídica Conosur, 1994, p.201

*correspondiente sistema; sin perjuicio de las prestaciones adicionales que se podrán otorgar al titular de la tarjeta”<sup>4</sup>.*

Atendidos los distintos conceptos transcritos precedentemente, entendemos que mediante la utilización de una tarjeta de crédito su titular accede a un crédito que ha sido pactado con anterioridad, el cual tiene un monto delimitado, y cuya utilización queda sujeta a las condiciones previamente acordadas en el contrato celebrado entre el emisor de la tarjeta y el titular de la misma.

Además, el concepto de tarjeta de crédito manejado por el Banco Central entrega claridad respecto de cual es la finalidad principal de la misma: servir de medio para la adquisición de bienes o el pago de servicios.

El crédito que otorga el emisor al tarjetahabiente tiene una vigencia que media entre el momento en que el titular de la tarjeta la utiliza para hacer un pago y la fecha en que debe hacer el reembolso correspondiente al emisor, el cual, generalmente, es un banco. De esta forma, los pagos realizados con tarjeta de crédito se acumulan durante un periodo determinado, a cuyo término se emite un estado de cuenta en donde constan los cargos efectuados en el respectivo período, debiendo el titular de la tarjeta pagar la totalidad de lo adeudado, o una cuota mínima, según lo pactado en el contrato celebrado<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Banco Central, <http://www.bcentral.cl>.

<sup>5</sup> PLOTT WERNEKINCK, Gustavo. “Manual de Operaciones y Servicios Financieros”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 50-51.

## — Características

Las principales características que deben presentar las tarjetas de crédito son la interoperabilidad y la seguridad.

### 1. Interoperabilidad

La interoperabilidad se refiere a que el usuario o titular puede utilizar su tarjeta de crédito con independencia de la Red de Tarjetas a la que pertenezca el establecimiento en el que pretende utilizarla.

A nivel mundial, el sistema de tarjetas de crédito presenta diversos operadores, y la interoperatividad tiene que ver con la posibilidad que asiste a los tarjetahabientes de relacionarse con cualquiera de ellos, de forma indistinta<sup>6</sup>.

Tal como señala Davara Rodríguez, la interoperatividad es la “compatibilidad, física y lógica, de tarjetas, medios de identificación y equipos de acceso al sistema, en los diferentes puntos —sean del Estado que sean— en que se acepte este medio de pago o de obtención de dinero en efectivo”<sup>7</sup>.

### 2. Seguridad

---

<sup>6</sup> BATUECAS CALETRO, Alfredo. “Pago con Tarjeta de Crédito”. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, S.A, p. 40.

<sup>7</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. Ob., cit., p. 316.

La seguridad de las tarjetas de crédito no sólo se refiere a la seguridad física del sistema, en cuanto a que éste sea “irrompible” —entendiendo por ello la imposibilidad de captación de datos, alteración de operaciones, etc.—, sino que también se refiere a otorgar seguridad en cuanto a que las rectificaciones que sea necesario realizar respecto de cualquier operación serán realizadas con éxito y los tarjetahabientes no encontrarán obstáculos para ello.

La seguridad, como una de las características esenciales de las tarjetas de crédito, cobra especial importancia en materia de robo, hurto, extravío o falsificación de las mismas. Es precisamente a raíz de esto que surgen los cuestionamientos relativos a quién debe ser responsable por operaciones desconocidas para el tarjetahabiente o realizadas fraudulentamente por un tercero.

#### — Clasificación de las tarjetas de crédito

##### ❖ Primera Clasificación: Tarjetas Bancarias, Tarjetas Comerciales y Tarjetas Financieras

Las tarjetas bancarias son aquellas emitidas por entidades de crédito o asociaciones de éstas bajo su propia marca, o de otra marca, ya sea en calidad de suscriptor de un contrato de franquicia directo o a través de una entidad intermediaria. Se trata, por ejemplo, de las tarjetas Visa o Mastercard emitidas por diferentes bancos.

Las tarjetas comerciales son aquellas emitidas por entidades dedicadas a la explotación de un determinado negocio, con el fin de permitir a sus titulares la adquisición de bienes o servicios en sus propios establecimientos comerciales. En Chile, son las tarjetas asociadas a las casas comerciales o supermercados, como por ejemplo Presto, CMR, Tarjetas Más, etc. Es preciso destacar que las casas comerciales o supermercados no son necesariamente las entidades emisoras de las tarjetas, sino que trabajan con empresas asociadas. Así, por ejemplo, no es Falabella quien emite la tarjeta CMR, sino Promotora CMR Falabella S.A. Asimismo, la tarjeta Ripley es emitida por CAR S.A. y las tarjetas DIN y ABCDIN por Cofisa S.A.

Las tarjetas financieras son aquellas emitidas por entidades no bancarias ni comerciales, propietarias de una determinada marca, y que conciertan la administración de las mismas con diversos establecimientos comerciales a fin de que los titulares de la tarjeta puedan adquirir sus bienes y servicios. Ejemplos de éstas son la Diners Club y la American Express.

❖ Segunda Clasificación: Tarjeta de Débito, Tarjeta de Crédito, y Tarjeta de Débito Diferido

Las tarjetas de débito son aquellas en las que se produce un cargo directo y normalmente inmediato en la cuenta del titular frente a cualquier utilización de la tarjeta.

Las tarjetas de crédito son aquellas que permiten adquirir a crédito -es decir, sin que se produzca un cargo directo e inmediato en la cuenta corriente del titular- bienes y servicios, o realizar, también a crédito, disposiciones de efectivo.

Las tarjeta de débito diferido son aquellas en las que se concede un crédito a su titular, pero en este caso varía la forma en que se procederá a su liquidación y los límites fijados, estableciéndose generalmente un cargo de la totalidad de la deuda, con una periodicidad previamente acordada, normalmente mensual.

#### — **Cómo operan las tarjetas de crédito**

En el comercio habitual, las operaciones con tarjeta de crédito se realizan a través de un P.O.S. (Point of Sale Terminal) o Terminal de Punto de Venta. En esta modalidad, la información viaja por la Red Bancaria Interconectada, de propiedad de los bancos y administrada por Transbank -en lo que se refiere a operaciones realizadas mediante el uso de cajeros automáticos, quien provee estos servicios es Redbanc-. Los elementos fundamentales de este sistema son tanto la presencia física de la tarjeta, la cual debe ser aportada por el tarjetahabiente, como la existencia de un comprobante, que debe ser proporcionado por el establecimiento en que se usa la tarjeta y firmado por el titular de ella.

Cuando una operación con tarjeta de crédito se realiza a través de comercio electrónico o, específicamente, a través de comercio que se realiza por la red de

redes (Internet), las operaciones se realizan mediante protocolos de seguridad. El protocolo de seguridad estándar es aquél que se conoce como SSL (Secure Sockets Layer).

De acuerdo con este protocolo de seguridad, al momento de realizar una compra, el cliente no ingresa los datos relativos a su tarjeta de crédito directamente en el sitio web del vendedor, sino que los ingresa en un servidor seguro de dominio de una entidad financiera. Estos datos viajan encriptados, siendo la entidad financiera quien los procesa e informa al comerciante si la transacción fue aprobada o denegada, sin que el vendedor del bien o servicio adquirido con tarjeta de crédito reciba los datos asociados a ésta en ningún momento.

En adición a lo anterior, y debido a una constante búsqueda que se realiza para transmitir mayor seguridad y confianza al público con miras a incentivar la utilización de medios de pago electrónicos, es que se han desarrollado protocolos especiales, los cuales proporcionan una mayor seguridad a través de la implementación de sistemas de autenticación total de los sujetos intervinientes en cada operación que se realiza con una tarjeta de crédito. Fue en este contexto que en el año 1995 Visa y MasterCard –apoyadas por compañías como IBM, Netscape, Verisign, etc.- desarrollaron el protocolo SET (Secure Electronic Transaction). Este protocolo utiliza una combinación estratégica de métodos criptográficos, ofreciendo servicios de autenticación de las partes que participan en una transacción mediante certificados digitales; confidencialidad respecto de la

información, la cual es cifrada a fin de que no pueda ser espiada; e integridad, por cuanto asegura que la información transmitida no podrá ser alterada, ya sea accidental o maliciosamente, asegurando, por tanto, que las transacciones que se realicen de acuerdo a este protocolo no serán rechazadas<sup>8</sup>.

### — Partes intervinientes en la contratación con tarjeta

La empresa emisora de medios de pago: corresponde al titular de la marca de la tarjeta de crédito, que licencia a las entidades financieras miembros de sus sistemas para emitir este medio de pago a particulares y empresas, y para celebrar contratos con los comercios que deseen adherirse al sistema de pagos.

El emisor de la tarjeta: corresponde a una persona jurídica -usualmente una entidad bancaria- que emite y pone en circulación una tarjeta, la cual es ofrecida a un particular o a una empresa bajo un contrato previamente suscrito entre ambas partes. Estas entidades emiten tarjetas propias, o bien, tarjetas respecto de las cuales poseen una licencia o franquicia.

El usuario o titular de la tarjeta: corresponde generalmente a una persona natural que dispone de una tarjeta de crédito o de débito y que la utiliza de acuerdo con las condiciones y límites establecidos en el contrato suscrito entre ella y el emisor de la tarjeta. Se dice que se trata de una persona natural por

---

<sup>8</sup> YAEL WEISS, Tamara y Otros. "Nuevos Medios de Pago en el Comercio electrónico". <http://viegasociados.com/publicac/MediosDePago.pdf>. P. 4.

cuanto, si bien las empresas utilizan tarjetas para realizar y controlar sus gastos, los contratos que se celebran con la entidad emisora de la tarjeta exigen que el titular de la tarjeta sea una persona natural. Esto, a fin de que la persona natural titular de la tarjeta responda pecuniariamente por los gastos realizados con ella, así como también por el eventual incumplimiento de las condiciones del contrato. Es por esta razón que en los contratos se señala que las tarjetas son personales e intransferibles y queda registrada la firma del titular de la misma. A esto se debe también el hecho de que la tarjeta contenga inscrito el nombre del titular, el cual, en la mayoría de los casos, deberá presentar un documento que acredite su identidad al momento de utilizar la tarjeta. Sin embargo, lo anterior no obsta a que se celebren acuerdos entre el emisor y el titular de la tarjeta con el objeto de emitir tarjetas adicionales para personas que se especifiquen en el contrato. En estos casos, es el titular de la tarjeta quien responde frente a la entidad emisora por cualquier incumplimiento de la persona asociada a la tarjeta adicional.

El establecimiento comercial adherido al sistema de pago con tarjeta: se trata de los establecimientos, servicios y/o comercios en general, que admiten las tarjetas como medio de pago. Puede tratarse tanto de personas jurídicas como de personas naturales. Además, puede suceder que el emisor de la tarjeta sea la misma persona jurídica que el establecimiento que se adhiere al sistema, tal como sucede con las tarjetas emitidas por casas comerciales o supermercados, las que sólo pueden ser utilizadas en dichos establecimientos. El comercio adherido al sistema de pago con tarjeta debe contar con la infraestructura física necesaria

para garantizar el servicio al titular de la tarjeta. Es así como debe contar, por ejemplo, con un TVP (Terminal de Punto de Venta).

Tal como puede apreciarse, entre el emisor de la tarjeta, su titular, y el comercio adherido, se establece un triángulo de relaciones jurídicas que se analiza en el apartado siguiente.

❖ Relación entre emisor de la tarjeta y el titular de la misma

Podría decirse que el contrato que suscriben las entidades emisoras de tarjetas con los titulares de las mismas tiene la naturaleza de un contrato de adhesión. Además de lo anterior, estos contratos presentan características o elementos de distintas figuras contractuales<sup>9</sup> como, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento de servicios o de un contrato de apertura de crédito y cuenta corriente. El contrato que suscriben las entidades emisoras de tarjetas con los titulares de las mismas presenta elementos característicos de un contrato de arrendamiento de servicios por cuanto el emisor se obliga a prestar servicios determinados, a través de una red de cajeros automáticos y de locales comerciales adheridos al sistema en los cuales se puede hacer uso de la tarjeta como medio de pago. Asimismo, el contrato que suscriben las entidades emisoras de tarjetas con los titulares de las mismas presenta elementos característicos de

---

<sup>9</sup> DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. Ob., cit., pp. 325-328.; LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl. Ob., cit., pp. 246-247.

un contrato de apertura de crédito y cuenta corriente, por cuanto *“una vez puesta a disposición de su titular por la entidad financiera, puede adquirir la forma de cuenta corriente o de cuenta de crédito según la forma de disposición y reintegro pactada en el contrato por las partes”*<sup>10</sup>.

Por otro lado, el desarrollo de la industria de las tarjetas ha llevado al surgimiento de las denominadas tarjetas de crédito virtuales. El funcionamiento de estas tarjetas consiste en que la entidad emisora proporciona al titular de la tarjeta un número de tarjeta de crédito distinto de aquél que efectivamente figura en el plástico, de forma que este número virtual no pueda ser asociado a la cuenta del titular de la tarjeta. Estas tarjetas virtuales usualmente se emiten para la realización de operaciones puntuales, y por el monto exacto de dicha operación. Así una vez que ya ha sido realizada, la entidad bancaria emisora de la tarjeta virtual reconocerá el número de la misma y cargará el importe correspondiente a la operación particular a la cuenta del titular de la tarjeta<sup>11</sup>.

Específicamente, para el destacado autor Ricardo Sandoval la relación entre el emisor de la tarjeta y el titular de la misma adopta la forma de un contrato de apertura de crédito<sup>12</sup>, entendiéndose por éste el contrato por el cual el Banco, o la entidad emisora, se obliga a poner a disposición del cliente un crédito determinado por un tiempo también determinado. Cabe señalar que la celebración de este tipo

---

<sup>10</sup> LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl. Ob., cit., p. 247.

<sup>11</sup> MATEO HERNÁNDEZ, José Luis, Ob., cit., p. 94.

<sup>12</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Ob., cit., pp. 123 y ss.

de contratos no requiere que el titular de la tarjeta sea previamente cliente del Banco con el cual se celebra el contrato.

Por su parte, la circular N° 17 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), en su numeral 7.1, establece que el emisor de tarjeta de crédito suscribe con el titular de la misma un contrato de “*afiliación al sistema y uso de la tarjeta*”.

De acuerdo al compendio de normas del Banco Central, el contenido mínimo que debe tener dicho contrato es el siguiente<sup>13</sup>:

- a. plazo o condiciones de vigencia del contrato;
- b. límite de crédito autorizado;
- c. fecha de emisión de estados de cuenta y de vencimiento de la respectiva obligación de pago del titular o usuario;
- d. modalidades y condiciones aplicables al cobro de comisiones e intereses;
- e. costo de mantención de la tarjeta;
- f. medidas de seguridad relacionadas con el uso de la tarjeta y los procedimientos y responsabilidades en caso de robo, hurto, pérdida, adulteración y/o falsificación de la misma;
- g. mecanismo de resolución de controversias;

---

<sup>13</sup> Compendio de Normas Financieras del Banco Central, Capítulo III.J.1

- h. requisitos y condiciones aplicables al del término del contrato, incluidas las causales de término unilateral del mismo; y
- i. derechos conferidos al titular o usuario de los que trata el párrafo 4 del título II de la Ley 19.496, en materia de normas de equidad en las estipulaciones y en el cumplimiento de los contratos de adhesión.

❖ Relación entre el emisor de la tarjeta y el establecimiento afiliado

Esta relación no se produce en todos los casos de emisión de una tarjeta, sino sólo cuando la entidad emisora no coincide con el proveedor o con el establecimiento afiliado.

En este caso estamos ante una especie de contrato de adhesión cuyas estipulaciones regirán las relaciones entre las partes en lo referente al pago de las facturas por parte de la entidad emisora, a las tarifas aplicables entre las partes, a la rescisión del contrato y a la prestación del soporte técnico (Terminal de Punto de Venta o TVP), entre otras cosas.

En virtud del contrato que se celebra entre el emisor de la tarjeta y el establecimiento afiliado, el emisor se obliga a: abonar al establecimiento los pagos que se efectúen por medio de la tarjeta, de acuerdo a las condiciones establecidas en el contrato; prestar el soporte técnico necesario para que el comerciante acepte la tarjeta, es decir, a proveer la tecnología necesaria para el funcionamiento de la

misma; facilitar al comerciante información relevante relativa a la vigencia de las tarjetas que emita; etc.

Por su parte, en virtud del contrato que se celebra con la entidad emisora de la tarjeta, el establecimiento afiliado se obliga a: aceptar la tarjeta como medio de pago; aplicar los mismos precios a los titulares de tarjeta que al público en general; tomar las precauciones necesarias a fin de evitar el mal uso de la tarjeta por parte del portador de la misma —es decir, a requerir la presentación de un documento de identificación del titular para comprobar su identidad y a corroborar que la tarjeta se encuentre vigente, en buenas condiciones y sin alteraciones de ninguna especie—; pagar la comisión pactada sobre la venta; etc.

#### ❖ Relación entre el titular de la tarjeta y el establecimiento afiliado

El tipo de relación que puede surgir entre estos actores del sistema de tarjetas de crédito depende de la naturaleza del contrato que celebren (compraventa, arrendamiento de servicios, etc.).

#### — **Reglamentación de las tarjetas de crédito en Chile**

En nuestro país, hasta hace muy poco tiempo, no existía una norma legal específica que regulara las tarjetas de crédito, lo cual vino a cambiar a propósito de la dictación de la ley N° 20.555 y de su reglamento relativo a tarjetas de crédito.

Es por esto que tanto el Banco Central como la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras emitieron una serie de normativas, directrices, circulares y otros instrumentos que se refieren al tema. Así, puede observarse que las tarjetas de crédito están reguladas en el Compendio de Normas del Banco Central en el Capítulo III.J.1, el cual se refiere, básicamente, a la autorización con que cuentan las empresas para emitir tarjetas de crédito.

Hasta el año 2006, la regulación vigente consideraba que sólo entidades bancarias y financieras podían emitir tarjetas de crédito. Sin embargo, mediante el Acuerdo N° 1286-02-060810 se otorgó la posibilidad de emitir tarjetas de crédito a otras entidades y, en particular, a las casas comerciales.

En 2011 se dictó la ley N° 20.555, que dota de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor, y regula aspectos de forma y de fondo de los contratos relativos a la venta de productos y prestación de servicios financieros, dentro de los cuales se encuentran las tarjetas de crédito.

Asimismo, esta ley cuenta con un reglamento “De Información al Consumidor de Tarjetas de Crédito Bancarias y No Bancarias”.

Ambas normas crean nuevas obligaciones para los proveedores de servicios o productos financieros con el objeto de dar mejor información a los consumidores en lo referente a publicidad, promociones, ofertas, cotizaciones, vigencia y término de los contratos, etc.

El reglamento, por su parte, dispone específicamente que el emisor de una tarjeta de crédito deberá otorgar a los consumidores toda la *“información básica comercial”* así como también establece las especificaciones mínimas que debe contener todo contrato de tarjeta de crédito. Dentro de estas especificaciones mínimas destaca aquella contenida en el artículo 11 número 10 del reglamento, según el cual es contenido mínimo de los contratos de tarjeta de crédito: *“las medidas de seguridad relacionadas con el uso de la tarjeta y los procedimientos para hacer efectivas las responsabilidades del Emisor, Operador y/o de un tercero en caso de robo, hurto, pérdida, adulteración o falsificación del soporte físico de la tarjeta de crédito”*.

Así, vemos como con la dictación de estas normas las tarjetas de crédito pasaron a estar reguladas por una norma legal específica. A pesar de lo anterior – y de la ley N° 20.009- la regulación de las tarjetas de crédito, específicamente en lo que se refiere a la responsabilidad por uso fraudulento de las mismas –sobre todo considerando los casos de clonación- sigue siendo deficiente y es una tarea legislativa que se encuentra pendiente.

## **IMPORTANCIA ECONÓMICA DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO<sup>14</sup>**

El aporte al desarrollo de la economía por parte de las tarjetas de crédito ha sido de gran magnitud, toda vez que éstas representan, al mismo tiempo, un instrumento de crédito y un factor multiplicador de las ventas.

Las tarjetas de crédito amplían las oportunidades de los consumidores para la adquisición de bienes y servicios, aumentando la demanda por los mismos, lo cual, indefectiblemente, significa un crecimiento en la economía y, por tanto, un crecimiento en la producción, el trabajo y la riqueza.

Aunque muchas veces se diga que el uso de tarjetas de crédito agrava el proceso inflacionario, ya que su uso incrementa el consumo de bienes y servicios, debe tenerse en consideración que lo importante es que la demanda por bienes y servicios esté acorde con la producción de los mismos.

Por otro lado, la tarjeta de crédito simplifica notoriamente las operaciones del tarjetahabiente, toda vez que al actuar como un instrumento financiero de pago reemplaza la entrega de efectivo y, a su vez, constituye un importante instrumento de crédito. En efecto, el uso de tarjetas de crédito difiere el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, pues generalmente no se requiere hacer una provisión de fondos previa a su uso, permitiendo al tarjetahabiente contar con un mayor poder adquisitivo. Esto tiene como consecuencia directa el hecho de que el

---

<sup>14</sup> En este apartado se ha seguido de cerca el libro de Julio Simón, "Tarjetas de Crédito".

tarjetahabiente va a poder adquirir bienes o servicios sin contar, necesariamente, en ese minuto, con el dinero para realizar dicha adquisición.

A mayor abundamiento, el uso de tarjetas de crédito sirve para que el tarjetahabiente pueda realizar una buena administración de su dinero, toda vez que a su uso va aparejado un solo estado de cuenta, con lo cual se facilita la detección de excesos o errores. Además, el uso de una tarjeta de crédito le reporta al tarjetahabiente un beneficio en cuanto a su seguridad, debido a que evita que el tarjetahabiente tenga la necesidad de mantener una gran cantidad de dinero efectivo con él.

Sin embargo, el uso de tarjetas de crédito también puede tener desventajas, ya que existe la posibilidad de que se cometan fraudes por robo, hurto o pérdida de la tarjeta, tal como se analizará en detalle más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, hoy en día las tarjetas de crédito representan uno de los instrumentos más eficientes para el crecimiento de la economía, dado que permiten la realización de cualquier tipo de transacción comercial, así como también la adquisición de diversos bienes y servicios. Además, las tarjetas de crédito influyen positivamente en el desarrollo del mercado financiero, donde son un importante instrumento de intermediación y generan buena parte de los beneficios de la banca. La tarjeta de crédito no sólo es un sustituto, cada vez más importante, para el numerario efectivo, sino que también ha sustituido en buena parte al cheque y ha conseguido ser aceptada sin problemas en la mayoría de las compras de consumo. Por todas las facilidades que le otorga tanto al

tarjetahabiente como al establecimiento afiliado al sistema de tarjetas de crédito es que es posible concluir que la mayor importancia de las tarjetas de crédito radica en que incentivan el consumo, pero de una forma responsable, permitiendo al tarjetahabiente mantener el control de sus gastos.

### **IMPORTANCIA JURÍDICA DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO <sup>15</sup>**

Tal como se analizó con anterioridad, a propósito de las tarjetas de crédito se genera una relación jurídica tripartita entre el emisor de la tarjeta de crédito, el tarjetahabiente y el receptor de la tarjeta o establecimiento afiliado. En relación a la naturaleza de esta relación tripartita se han esbozado las siguientes teorías:

a. **La teoría de la asignación:** Es aquella que consiste en que el asignante (tarjetahabiente) da una orden al asignado (emisor de la tarjeta) para efectuar un pago a un tercero denominado asignatario (establecimiento afiliado). Esta teoría ha sido criticada por falta de consistencia, toda vez que: (i) No se trataría simplemente de “dar una orden”, sino que debe hacerse referencia a un proceso de mucho mayor complejidad; (ii) No se indica cual sería el momento preciso en que se daría esta orden; y (iii) No es el tarjetahabiente quien vincula al emisor con el establecimiento afiliado, sino que es el emisor quien se vincula directamente

---

<sup>15</sup> En este apartado se ha seguido de cerca el libro de Juan Eduardo Fenteanes, “Tarjetas de Crédito”.

con el establecimiento afiliado poniendo en movimiento la relación tripartita creada a propósito del uso de la tarjeta de crédito.

b. **La teoría de la asunción de la deuda:** Esta teoría ha sido elaborada principalmente por el jurista argentino Horacio Fargosi, y es aquella en la cual el pago con la tarjeta de crédito sería una asunción de deuda utilizada como medio indirecto de concesión de crédito. En efecto, de acuerdo con esta teoría, el tarjetahabiente podría adquirir un bien o servicio sin tener el dinero para pagar dicha adquisición, debido a que un tercero –el emisor de la tarjeta de crédito- se obligó al pago de lo adquirido por el tarjetahabiente, librándolo de su obligación para con el establecimiento afiliado, a cambio de un reembolso que el tarjetahabiente deberá realizar al emisor de la tarjeta dentro de un plazo determinado. La crítica se que se realiza a esta teoría es que sólo explicaría la relación entre el afiliado y el emisor, olvidando parte de la relación tripartita.

c. **La teoría de la apertura de crédito:** Esta teoría ha sido elaborada principalmente por la doctrina y la legislación mexicana y es aquella que señala que el tarjetahabiente, al momento de utilizar la tarjeta de crédito en un establecimiento afiliado, realiza un reconocimiento de deuda por el total del monto de los servicios o bienes adquiridos. En tanto, el emisor celebraría con el establecimiento afiliado una promesa de cesión de deuda. Esta teoría ha sido criticada desde un punto de vista similar a la teoría de la asunción de la deuda,

toda vez que sería incompleta al explicar únicamente la relación existente entre el tarjetahabiente y el emisor.<sup>16</sup>

En virtud de lo anterior, es posible concluir que no existe una teoría que explique a cabalidad y de forma satisfactoria las relaciones jurídicas que emanan de la relación contractual en torno a una tarjeta de crédito. Sin embargo, existen ciertas características comunes que se desprenden de un análisis pormenorizado de las distintas teorías:

(i) Es una relación contractual de tipo complejo: Toda vez que existe una pluralidad de sujetos involucrados así como también una pluralidad de vínculos jurídicos. Además, diversos contratos convergerían en torno a esta relación contractual, tales como contratos de apertura de crédito, contratos de compraventa de bienes, contratos de prestación de servicios, etc.

(ii) Es una relación contractual plurilateral: Toda vez que en sus distintos vínculos contractuales coexisten diversos sujetos: el emisor de la tarjeta, el tarjetahabiente y el establecimiento afiliado.

(iii) Es una relación contractual principal: Toda vez que no depende de otro contrato que le precede o al cual accede y, por tanto, tiene “vida propia”. Esto determina que la tarjeta de crédito es inmune a imprevistos que puedan afectar a un contrato accesorio -como una garantía- en caso de que se otorgara.

---

<sup>16</sup> FENTEANES, Juan Eduardo. “Tarjeta de Crédito” Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires Argentina, año 1999, p.58

(iv) Es una relación contractual constitutiva: Toda vez que su función es la creación de situaciones jurídicas determinadas.

(v) Es una relación contractual multilateral: Toda vez que las diversas relaciones jurídicas a las que da origen, a su vez, conllevan diversas prestaciones recíprocas. Por ejemplo, en el caso de la relación jurídica que se crea entre el emisor y el tarjetahabiente, el emisor se obliga a conceder un crédito al tarjetahabiente, en tanto que el tarjetahabiente se obliga a pagar por dicho crédito, entre otras prestaciones recíprocas que las partes acuerdan.

(vi) Es una relación contractual onerosa: Toda vez que cada una de las partes contratantes tiene enriquecimientos y empobrecimientos correlativos a causa de la misma.

(vii) Es una relación contractual de tracto sucesivo: Toda vez que su ejecución es continuada, se produce sin interrupción y está destinada a generar sus efectos durante un lapso más o menos prolongado de tiempo.

(viii) Es una relación contractual “de disponibilidad”: Toda vez que se caracteriza por el crédito que otorga la institución emisora al tarjetahabiente.

(ix) Es una relación contractual “de adhesión”: Toda vez que si el tarjetahabiente quiere acceder al servicio ofrecido por el emisor, deberá aceptar de forma pura y simple las cláusulas contractuales estipuladas por éste.

(x) Es una relación contractual de índole “bancaria crediticia”: Toda vez que a través de ella la entidad emisora concede una línea de crédito rotativo por un monto fijado previamente por las partes.

## **CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE FRAUDE POR EXTRAVÍO, HURTO O ROBO DE LA TARJETA**

### **1. CONTEXTO ANTERIOR A LA LEY 20.009 Y QUE JUSTIFICA LA DICTACIÓN DE ESTA NORMA**

Ni la normativa del Banco Central ni la normativa emanada de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras regulan de manera expresa, clara y precisa lo que ocurre en caso de extravío, hurto o robo de una tarjeta de crédito en general y, en particular, no se refieren al tema de la responsabilidad por el mal uso de la tarjeta que de dicho extravío, hurto o robo se derive.

En el Compendio de Normas del Banco Central únicamente se establece la obligación para el emisor de las tarjetas de proveer al tarjetahabiente de un medio expedito para dar aviso de la pérdida, tras lo cual se le debe asignar una clave con indicación de la hora de la comunicación de la pérdida. Asimismo, en este Compendio se le impone al emisor de la tarjeta la obligación de establecer todos

los mecanismos que fueren necesarios para impedir el uso de la tarjeta en momentos posteriores a la pérdida de la misma y por terceros distintos de su titular. Sin embargo, dispone que todo lo relativo a los procedimientos y responsabilidades en caso de robo, hurto, pérdida y/o uso no autorizado de la tarjeta debe regularse de forma específica en el contrato celebrado entre el emisor y el tarjetahabiente. Esta última disposición determinaba que, con anterioridad a la dictación de la ley N° 20.009, en los contratos de tarjeta de crédito —que, tal como se dijo precedentemente, tienen la naturaleza de contratos de adhesión- se incluyera una cláusula de estilo en la que se disponía que el tarjetahabiente tenía la obligación de dar aviso oportuno a la institución emisora de la tarjeta y que hasta ese momento, e incluso por un período posterior que podía fluctuar entre 24 y 72 horas, él sería responsable de todo perjuicio que se derivase del mal uso que se pudiese hacerse de la tarjeta de crédito.

Frente a esta situación, y dado que no existían normas especiales que rigieran en esta materia, se entendió que para proteger a los tarjetahabientes y no dejarlos en total indefensión se debía hacer aplicación a su respecto de la normativa contenida en la ley de protección al consumidor.

Sin embargo, la ley N° 19.496 tampoco contenía normas específicas que se refirieran a esta materia, razón por la cual se le aplicaron las normas generales relativas a los contratos de adhesión.

Junto con lo anterior, fue especialmente importante la aplicación de los artículos 12 y 23 de la ley de protección al consumidor.

De acuerdo con el artículo 12 de la ley N° 19.496, el emisor de la tarjeta tenía la obligación de respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido con el tarjetahabiente la prestación del servicio. En la práctica, esta obligación se traducía básicamente en dar cumplimiento a aquello que se encontrare contenido en la cláusula referida a la fijación del procedimiento y responsabilidades en caso de extravío, hurto o robo de la tarjeta, dada la falta de otras disposiciones legales que pudieran aplicarse a la materia.

Por su parte, el artículo 23 de la ley N° 19.496 eventualmente podría permitir el establecimiento de responsabilidad del emisor, estimando que existiría infracción a las obligaciones del mismo en aquellos casos en que tenga un comportamiento negligente o en que cause menoscabo al consumidor -que en estos casos es el tarjetahabiente- debido a fallas o deficiencias en la seguridad del servicio que ofrece. Esto podría ocurrir, por ejemplo, en casos en que habiéndose dado oportunamente el aviso de pérdida de la tarjeta por parte del tarjetahabiente, el emisor no realice el bloqueo pertinente, o en casos en que el emisor no exija a quien presenta la tarjeta de crédito como medio acreditación alguna de su identidad a fin de dar cuenta de que efectivamente es el titular de la tarjeta.

En este punto es importante destacar que, si bien el régimen de responsabilidad establecido en la ley N° 19.496 se basa en el cumplimiento de un cierto estándar de cuidado o diligencia por parte del proveedor, no se expresa de forma clara y precisa en qué consistiría esta diligencia o cuidado. Esto implica que

para que se pueda configurar culpa del proveedor los deberes de cuidado deben estar establecidos en alguna norma de carácter especial.

Dentro de estos deberes del proveedor –que en este caso es el emisor de la tarjeta de crédito- se contemplan: (i) fijar los procedimientos y responsabilidades en caso de robo, hurto, pérdida y/o uso no autorizado de la tarjeta, los cuales deben establecerse en el contrato que se celebre con el tarjetahabiente; (ii) proveer al tarjetahabiente de un medio expedito para dar noticia de la pérdida de la tarjeta, tras lo cual se le debe asignar una clave con indicación de la hora de la comunicación; y (iii) establecer todos los mecanismos que fueren necesarios para impedir el posterior uso de una tarjeta de crédito robada, hurtada o extraviada.

Por su parte, algunos contratos de apertura de línea de crédito en casas comerciales de retail, contratos que, por cierto, son también contratos de adhesión, contemplaban cláusulas que regulaban la responsabilidad del emisor en caso de robo, hurto, pérdida, adulteración o falsificación de la tarjeta, las cuales pasaron a transformarse en cláusulas tipo, de aplicación común en este tipo de contratos.

## **2. ANTECEDENTES DE LA HISTORIA DE LA LEY 20.009**

En vista de la desprotección en que se encontraban los tenedores de tarjetas de crédito en caso de que ésta fuera objeto de hurto, robo o extravío, en noviembre de 2002 diez Diputados presentaron un proyecto al Parlamento con el

cual se pretendía dar una solución a dicho problema, basándose en la experiencia y legislación existente en otros países tales como Estados Unidos, en donde, por ejemplo, se establecen limitaciones de responsabilidad para el usuario de la tarjeta de crédito que cumpla con realizar las notificaciones pertinentes en caso de pérdida de la misma.<sup>17</sup>

Tal como se analizó precedentemente, con anterioridad a la dictación de la ley 20.009, la normativa que regía el tema en estudio era aquella establecida por el Banco Central, en virtud de la cual se obligaba a los emisores de tarjetas de crédito a proveer al tarjetahabiente de un medio expedito para que éste pudiera dar aviso de la pérdida de la tarjeta, tras lo cual se le asignaba una clave con indicación de la hora de la comunicación a efectos de acreditar la notificación de pérdida.

No obstante, en opinión de los legisladores esto era insuficiente a objeto de proteger a los tenedores de tarjetas toda vez que, debido al silencio de las normas al respecto, por regla general el sistema de notificaciones por extravío, hurto o robo de una tarjeta se encontraba regulado en los contratos que debían firmar quienes deseaban operar con este tipo de documentos, *“contratos que se definen como contratos de adhesión, esto es, contratos en los cuales el cliente, futuro*

---

<sup>17</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, de 14 de noviembre de 2002.

*tarjeta habiente, tiene como exclusivas posibilidades el aceptar o rechazar la oferta que se le hace en formularios pre impresos”.*<sup>18</sup>

### **3. SÍNTESIS DE PRINCIPALES ASPECTOS VENTILADOS EN LA DISCUSIÓN PARLAMENTARIA**

En el proyecto original de la ley N° 20.009 se consignaba que los usuarios de tarjetas de crédito, débito u otras, podrían limitar su responsabilidad en caso de extravío, hurto o robo de éstas, dando el aviso pertinente al administrador y/o emisor de la misma, quien, a su vez, debía proveer un servicio para que el tarjetahabiente pudiese dar los avisos, el cual debía ser de acceso gratuito durante las 24 horas, todos los días del año. Al momento de darse aviso se entregaría un número o código de recepción al tarjetahabiente, el cual indicaría la hora en que la notificación se había realizado. Esto último, debido a que sólo una vez materializado el aviso de hurto, robo o extravío, se haría aplicable la exención de responsabilidad contemplada en el N° 3 del proyecto, el cual disponía:

*“En el caso que las tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas sean operadas con posterioridad al aviso que el usuario ha debido dar, corresponderá al administrador y/o emisor de la misma probar que las operaciones fueron realizadas por el titular, o en las adicionales autorizados por éste”.*

---

<sup>18</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, de 14 de noviembre de 2002.

*“Las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el usuario por operaciones realizadas con posterioridad a los avisos por tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, se tendrán por no escritas”.*

Tal como puede observarse, la norma propuesta disponía una inversión de la carga de la prueba, haciendo recaer en el administrador y/o emisor de la tarjeta la obligación de probar que el uso de la misma habría sido materializado por su titular o por alguno de los usuarios adicionales autorizados por aquél. Además, el proyecto original agregaba una exención de responsabilidad para el usuario respecto de toda operación realizada con posterioridad a la notificación del extravío. Como contrapartida a esta exención de responsabilidad se contemplaba una figura penal para el caso en que el tarjetahabiente pretendiera hacer un mal uso de este beneficio, disponiendo el proyecto que quien diere aviso de extravío, hurto o robo, con la intención de defraudar, sería responsable de los perjuicios ocasionados, además de la responsabilidad que le cupiera como autor del delito tipificado en el artículo 468 del Código Penal.

Durante todo el período de discusión parlamentaria de la ley N° 20.009 serán, principalmente, tanto el asesor del Directorio de la empresa Transbank S.A., Sergio Cruz Barriga, como el abogado de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, Mauricio Zelada Pérez, quienes harán notar a la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo de la Cámara, la necesidad de distinguir claramente 2 momentos en esta materia, a saber, lo que sucede antes y después de que el tarjetahabiente da aviso de que ha sufrido una pérdida, hurto o robo de

su tarjeta. Más adelante se analizará como, a pesar de su extrema relevancia, este tema no logró ser zanjado de manera definitiva por la ley N° 20.009.

Tal como expresó el asesor del Directorio de Transbank S.A. —cuya opinión fue compartida por el abogado del Ministerio de Justicia— dada la forma en que operaba el mercado específico, una vez dado el aviso de robo, hurto o extravío de la tarjeta, era bastante difícil que se llegaran a realizar transacciones con la misma, por cuanto el bloqueo de ésta operaba de forma casi automática, quedando fuera de resguardo únicamente las operaciones realizadas a través del sistema *voucher*, es decir, aquellas transacciones efectuadas a través de un sistema manual o mecánico, las cuales, en su opinión, sólo involucraban montos muy bajos de dinero, por lo que eran más bien irrelevantes.

Ante la Comisión, tanto Cruz como Zelada sostuvieron que, antes del aviso, quien se encontraba en la obligación de asumir los perjuicios derivados del extravío de la tarjeta era el usuario y que, sólo una vez producido aquél, se podía exigir responsabilidad al organismo emisor. Ello debido a que, como aseveró Cruz, “*se debe incentivar que el usuario responda por la seguridad de su tarjeta*”.<sup>19</sup> Sin embargo, durante este período, que va entre la pérdida de la tarjeta y la notificación de dicha pérdida, sólo se le podría atribuir responsabilidad al emisor por aquellas operaciones que excedieran el cupo original de la tarjeta, por cuanto

---

<sup>19</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo*, recaído en el proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito, por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, de 8 de septiembre de 2003.

en este último caso se entendería que fallaron los sistemas de autorización y los sistemas que tiene el propio emisor, lo que habría posibilitado el fraude.

Por su parte, ambos asesores técnicos, estuvieron de acuerdo en que tampoco resultaba del todo adecuado que fuera el usuario quien se viera perjudicado por un hecho del que no era necesariamente culpable, por lo que propusieron que se estudiara la posibilidad de establecer un seguro a objeto de cubrir los riesgos existentes en el período que mediaba entre el extravío de la tarjeta y el aviso de este suceso a la institución emisora. De hecho, y tal como hizo notar el abogado del Ministerio del Interior, esto no representaría una gran innovación, toda vez que en la práctica bancaria este tipo de servicio ya se había implementado. Dio como ejemplo al Banco Santander, el cual en la época ya otorgaba seguros para el período previo al aviso, hasta por 24 horas contadas hacia atrás desde la notificación, ya fuere por hurto, robo o clonación.

En lo que ambos asesores no lograban estar totalmente de acuerdo era en relación a si este seguro debería ser obligatorio o no. Para el representante de Transbank S.A., si se decidía que el seguro no fuera obligatorio, se debería señalar que el usuario debía manifestar de forma expresa y por escrito su negativa a contratarlo, al momento de obtener la tarjeta de crédito. Por su parte, el representante del Ministerio de Justicia era partidario de que este seguro fuera obligatorio, debiendo cobrarse al usuario el costo de la prima una vez al año. Argumentaba que al tener el seguro carácter forzoso, por las leyes del mercado disminuiría su precio.

Un punto sobre el que Mauricio Zelada manifestaba su preocupación era el hecho de que la existencia de dicho seguro pudiera acarrear ciertos problemas, por cuanto podría incentivar una cierta negligencia por parte del usuario en el cuidado de su tarjeta, así como también promover la comisión de fraudes. En este sentido expresaba: *“lo malo de este tipo de seguros obligatorios es que acarrear un tipo de problema en materia de política criminal y es que como los usuarios de tarjeta no son, en términos generales, nunca responsables con su propio patrimonio, puede suceder que haya una cierta liviandad o falta de cuidado en la tenencia de la tarjeta y eventualmente podría ser más barato hacer un fraude y eso ocurre hoy en el ámbito de los seguros, especialmente en los automotrices, en que mucha gente, por ejemplo, para cambiar la radio de su vehículo, señala a la compañía que se la robaron o hurtaron, pero ese riesgo siempre se da en el rubro de los seguros y se debe asumir, por lo que sería bueno la posibilidad de estudiar un seguro obligatorio, que constituiría, a su juicio, un beneficio efectivo para los usuarios de tarjeta de crédito.”*<sup>20</sup>

Finalmente, en lo que respecta al tipo penal a aplicar en caso de fraude, Zelada sostuvo que consideraba más adecuado reemplazar la referencia al artículo 468, por el artículo 473 del Código Penal, por cuanto ello facilitaría el enmarcar el hecho concreto en la figura típica, evitando así que la persecución de

---

<sup>20</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo*, recaído en el proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito, por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, de 8 de septiembre de 2003.

este delito adoleciera de cierta inoperancia ante los tribunales, por lo excesivamente amplio de los términos en que se expresa el artículo 468.

Al momento de llevar a cabo la discusión particular del proyecto, la Comisión de la Cámara optó por acoger las indicaciones presentadas por los asesores técnicos que concurrieron ante ella, particularmente aquellas presentadas por el representante de Transbank S.A. y del Ministerio de Justicia, especificando además que se reemplazaría el uso del término “usuario” por el de tarjetahabiente, de uso más habitual y, además, se especificó que el proyecto se refería a todas las tarjetas de crédito, tanto las emitidas por instituciones financieras como por casas comerciales.

Respecto del tarjetahabiente, se dispuso en el artículo 4º que éste no tendría responsabilidad *“por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso o noticia entregada al emisor, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda por el uso fraudulento de la tarjeta bloqueada, conforme a lo dispuesto en el párrafo 8º del Título IX del Libro Segundo del Código Penal ni de lo dispuesto en el inciso siguiente”*.<sup>21</sup>

Por su parte, en cuanto al seguro, el inciso 2º del artículo 4º del nuevo texto del proyecto dispuso que todos los emisores de tarjetas de crédito a que se refiriera la ley, deberían contratar un seguro para que cubriera los perjuicios

---

<sup>21</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo*, recaído en el proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito, por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, de 8 de septiembre de 2003.

ocasionados por el mal uso del documento con posterioridad al aviso de hurto, robo o extravío. En virtud de lo anterior, el tarjetahabiente respondería sólo por hasta 2 unidades de fomento, correspondientes a los gastos de caducidad de la tarjeta y/o prima del seguro que operaría en de dichos casos.

Visto en la Cámara el 2 de octubre de 2003, el proyecto de ley en comento, tal y como había emanado de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo, fue aprobado por unanimidad de los Diputados presentes, por lo que pasó a su segundo trámite constitucional ante el Senado. Una vez en éste -y aunque en un primer momento se había decidido aprobar el texto tal como había salido de la Cámara- se le introducirían varias modificaciones que habrían de afectar el texto definitivo del mismo.

En efecto, en el Segundo Informe de la Comisión de Economía del Senado, además de varias alteraciones de forma, se efectuaron algunos cambios de fondo al proyecto originalmente aprobado por la Cámara. Así, por ejemplo, mediante una indicación promovida por el senador Augusto Parra, se optó por suprimir el inciso 2º del artículo 4º, que obligaba a los emisores de tarjetas de crédito a contratar un seguro que cubriera los perjuicios ocasionados por el mal uso de la tarjeta con posterioridad al aviso de pérdida de la misma. Sobre este punto, la Comisión *“juzgó que no corresponde imponer obligadamente la contratación de un seguro para estos casos, que necesariamente el precio de la prima se trasladará al usuario y que no incumbe a la ley fijar el precio de la misma o de los gastos, como*

*hace este inciso al señalar un valor de dos unidades de fomento a los costos que por esos conceptos deberá asumir el tarjetahabiente”.*<sup>22</sup>

Por otra parte, se eliminó de la segunda parte del inciso 1º del artículo 4º, la remisión que se hacía en caso de uso fraudulento de la tarjeta bloqueada al Título IX del Libro Segundo del Código Penal, y se introdujo un nuevo artículo 5º en el cual se estableció un tipo penal especial para este tipo de situaciones. De acuerdo con ello, este nuevo artículo 5º dispuso lo siguiente:

*“Artículo 5º.- Las siguientes conductas constituyen delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito o débito:*

*»a) Falsificar tarjetas de crédito o débito.*

*»b) Usar, vender, exportar, importar o distribuir tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas.*

*»c) Negociar, en cualquier forma, con tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas.*

*»d) Usar, vender, exportar, importar o distribuir los datos o el número de una tarjeta de crédito o débito, haciendo posible que terceros realicen operaciones de compra o de acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente al titular.*

---

<sup>22</sup> SENADO, *Segundo Informe De La Comisión De Economía*, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, de 2 de marzo de 2005.

*»e) Negociar, en cualquier forma, con los datos o el número de la tarjeta de crédito o débito, para las operaciones señaladas en la letra anterior.*

*»f) Usar maliciosamente una tarjeta bloqueada, en cualquiera de las formas señaladas en las letras precedentes.*

*»La pena por este delito será de presidio menor en cualesquiera de sus grados.*

*»Esta pena se aplicará en su grado máximo, si la acción realizada produce perjuicio a terceros.<sup>23</sup>*

Con este nuevo texto, el proyecto pasó a discusión en sala del Senado, en donde fue aprobado, sin que se le hicieran nuevos cambios, con fecha 8 de marzo de 2005. Ésta se convirtió en definitiva en la versión final del proyecto que habría de transformarse en ley de la República, publicada en el Diario Oficial con fecha 1º de abril de 2005, bajo el número 20.009.

#### **4. REFLEXIONES SOBRE LA LEY 20.009**

Del texto y de la historia de la ley antes reseñada, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

---

<sup>23</sup> SENADO, Segundo Informe De La Comisión De Economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, de 2 de marzo de 2005.

1º La intención del legislador fue regular y proteger a los tarjetahabientes de cualquier tipo de tarjeta de crédito, sin distinción, por lo que debe entenderse que esta ley se aplica tanto a las tarjetas de crédito emanadas de instituciones financieras o bancarias, como también a aquellas emitidas por otra clase de tiendas comerciales, tal y como se desprende del artículo 1º de la ley 20.009, el cual dispone: *“Los tarjetahabientes de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras o casas comerciales, podrán limitar su responsabilidad en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor”*.

2º Para que opere la exención de responsabilidad respecto del tarjetahabiente este debe haber dado oportuno aviso a la institución emisora de la tarjeta. La ley no establece un plazo para ello, no obstante, dicha comunicación deberá hacerse en el menor tiempo posible, ya que sólo desde el momento del aviso se traslada la responsabilidad desde el tarjetahabiente hacia el emisor.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que el aviso sólo constituye una presunción simplemente legal a favor del tarjetahabiente, por lo que el emisor de la tarjeta podrá valerse de todos los medios legales para probar que el uso de la misma, una vez notificado el extravío, no fue realizado por un tercero, sino por el mismo tarjetahabiente, o en su nombre por alguien autorizado para ello. Esto se desprende claramente del artículo 3º de la ley: *“En el caso que las tarjetas sean operadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, corresponderá*

*al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente titular o los adicionales autorizados por éste”.*

Así, entonces, la exención de responsabilidad que impone el artículo 4º de la ley 20.009 sólo operará en caso de que el emisor de la tarjeta no logre probar que ha sido el mismo tarjetahabiente quien hizo uso de la tarjeta una vez realizado el aviso. En este caso, la carga de la prueba habrá de recaer siempre sobre el emisor, sin que este pueda eximirse de ella, por cuanto el inciso 2º del artículo 3º de la ley expresamente dispone que: *“Las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el tarjetahabiente, por operaciones realizadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, se tendrán por no escritas”.*

3º En lo que se refiere a los seguros, y tal como se analizó precedentemente, en las comisiones de estudio se discutió la posibilidad de imponer su contratación para cubrir los riesgos derivados de la pérdida de la tarjeta de crédito, particularmente en el período que va desde el robo, hurto o extravío de la misma hasta el momento en que se notifica la pérdida de la tarjeta. Sin embargo, aunque en un primer momento esta idea prosperó, particularmente en la Cámara de Diputados, una vez que el proyecto ingresó al Senado se suprimió toda referencia a los seguros, razón por la cual, en la actualidad y en virtud de la ley 20.009, el emisor de la tarjeta no está sujeto a ningún tipo de obligación en este sentido. No obstante, en la práctica, son numerosas las instituciones que ofrecen a sus clientes un servicio mediante el cual se cubren los posibles riesgos derivados de la pérdida de la tarjeta a través de la contratación de

un mecanismo de aseguramiento, que protege al tarjetahabiente habitualmente por un período de hasta 48 o 72 horas contadas hacia atrás desde el momento en que se da el aviso de pérdida de la tarjeta. Así ocurre, por ejemplo, con el seguro “*Full Protection*”, que ofrece el Banco Edwards, con los “*Seguro Fraude*”, que otorgan tanto el Banco Santander como el Banco Estado y con el “*Seguro Total*” del Banco de Chile. Además, los bancos, haciéndose cargo de las nuevas modalidades que ha adoptado la delincuencia, han comenzado a cubrir otros riesgos además del hurto, robo o pérdida de la tarjeta como, por ejemplo, aquellos derivados de los llamados “*secuestros express*”, en los que a una persona se le obliga a dirigirse a un cajero automático para retirar dinero; los robos que ocurren al interior de los mismos recintos en que se hallan los cajeros automáticos; así como también los fraudes que ocurren por clonación de la tarjeta. Sobre este particular es importante destacar que todos estos servicios, al no ser obligatorios para el emisor de las tarjetas, deben ser costeados por el tarjetahabiente, quien también puede optar por no contratarlos y asumir los riesgos derivados de la tenencia de una tarjeta de crédito sin protección alguna.

Luego de su promulgación, se ha intentado introducir una serie de modificaciones a la ley N° 20.009. Estas modificaciones tienden, en su mayoría, tanto a ampliar su ámbito de acción como a otorgar una protección más amplia a los tarjetahabientes.

En este sentido, con fecha 12 de Diciembre de 2007 se presentó ante la Cámara de Diputados un proyecto para modificar esta ley, por medio del cual se

pretende, por una parte, incluir dentro del ámbito de aplicación de esta ley a las tarjetas de débito, que se hayan excluidas del actual sistema de protección y, por otra, extender las situaciones de cobertura de la norma a la “*falsificación de cualquier naturaleza*”. Esto, porque si bien la falsificación o clonación se encuentra comprendida dentro de las conductas catalogadas como “delito” por el artículo 5° de la ley N° 20.009, toda la primera parte de la ley no se refiere a estas conductas, sino únicamente al hurto, robo o extravío de la tarjeta.

Además, por medio de este proyecto de modificación también se pretende reformar el actual artículo 1º, en el sentido que establezca que se presumirá de derecho la responsabilidad del emisor respecto de todas aquellas operaciones que se hayan realizado con la tarjeta una vez el tarjetahabiente ha dado aviso de su hurto, robo, extravío o falsificación. Respecto del período que media entre la pérdida de la tarjeta y la notificación de dicha pérdida, el proyecto de modificación propone establecer responsabilidad del tarjetahabiente, pero limitada a un monto no superior a 1 Unidad de Fomento, debiendo responder el emisor en los demás casos.<sup>24</sup>

Un aspecto especialmente relevante a objeto de nuestro estudio, es aquel referido a los intentos legislativos para prohibir, o al menos restar eficacia, a las cláusulas de exención de responsabilidad que de forma habitual se incluyen en los

---

<sup>24</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley que modifica ley N° 20.009, aumentando los grados de responsabilidad de los emisores de tarjetas de crédito o débito, de 12 de diciembre de 2007. Boletín N° 5558 03

contratos de tarjeta de crédito y, en virtud de las cuales, se busca exculpar anticipadamente al emisor por todo perjuicio que sufra el tarjetahabiente por el hurto, robo o extravío de la tarjeta, sea ello antes o después de dado el aviso. Así, por ejemplo, en el proyecto de ley que se acaba de analizar, se propone una nueva redacción para el artículo 3º de la ley, en la que suprima su inciso 1º, toda vez que da la posibilidad al emisor de probar que quien ha hecho uso de la tarjeta, luego de dado el aviso, es el tarjetahabiente. Esto se encuentra conforme con la idea de presumir de derecho la responsabilidad del emisor una vez dado el aviso de pérdida de la tarjeta. Además, el proyecto de modificación de la ley N° 20.009 propone sustituir el actual inciso 2º del artículo 3º por uno que establezca: “*Las cláusulas que busquen eximir o atenuar la responsabilidad del emisor por operaciones realizadas por un tercero distinto al tarjetahabiente cuando la tarjeta de éste haya sido objeto de hurto, robo, falsificación o extravío, se tendrá por no escritas*”.<sup>25</sup>

Por otro lado, un proyecto de reforma a la ley 19.496 fue ingresado al Senado con fecha 29 de agosto de 2007. Con este proyecto se pretende modificar la normativa de protección al consumidor en el sentido de proveer al tarjetahabiente expresamente de una acción para exigir indemnización de perjuicios de parte del proveedor, cuando éste, actuando con negligencia, venda un bien o preste un servicio con cargo a tarjetas, a terceras personas distintas del

---

<sup>25</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley que modifica ley N° 20.009, aumentando los grados de responsabilidad de los emisores de tarjetas de crédito o débito, de 12 de diciembre de 2007. Boletín N° 5558 03

titular o adicionales a la misma.<sup>26</sup> En este caso, para hacer efectiva la indemnización, se requiere que el tarjetahabiente haya dado aviso de la pérdida de la tarjeta al proveedor de conformidad con lo establecido en la ley. De esta forma se configura una presunción simplemente legal a favor del tarjetahabiente y en perjuicio del proveedor, quien, evidentemente, podrá desvirtuarla empleando los medios legales que le asisten al efecto.<sup>27</sup>

Finalmente, en lo que respecta a la seguridad o resguardos que deben tomarse a objeto de evitar un uso fraudulento de las tarjetas de crédito, en los proyectos de ley propuestos hasta ahora —todos ellos durante el año 2007— se ha sugerido la adopción de las siguientes medidas:

1. Incorporar un artículo a la ley 19.496 que obligue a los emisores de tarjetas a adoptar un sistema de identificación que utilice la transmisión de datos biométricos que permitan la lectura instantánea de la impresión dactilar del cliente, mediante dispositivos

---

<sup>26</sup> SENADO, Proyecto de ley que modifica la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, con el fin de sancionar al proveedor que venda un bien o preste un servicio con cargo a tarjetas de crédito o débito extraviadas, hurtadas o robadas, de 29 de agosto de 2007. Boletín N° 5299-3

<sup>27</sup> SENADO, Proyecto de ley que modifica la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, con el fin de sancionar al proveedor que venda un bien o preste un servicio con cargo a tarjetas de crédito o débito extraviadas, hurtadas o robadas, de 29 de agosto de 2007. Boletín N° 5299-3

electrónicos dispuestos al efecto en cada caja o punto de venta del proveedor.<sup>28</sup>

2. Eximir de responsabilidad al tarjetahabiente por los perjuicios que se puedan derivar del extravío, hurto o robo de la tarjeta, en todos aquellos casos de operaciones realizadas por terceros, en que el receptor de la tarjeta no ha verificado que la identidad de quien la presenta corresponda a la de su titular, solicitando para este fin la cédula nacional de identidad. Con esto, lo que se busca es promover que los establecimientos en los que se haga uso de una tarjeta tengan mayor precaución en la comprobación de los datos de quien está haciendo uso de ella, a fin de evitar fraudes que muchas veces ocurren precisamente porque los receptores de las tarjetas no cumplen con el requisito de seguridad mínimo de pedir al tenedor de la misma que se identifique apropiadamente a través de la exhibición de su cédula de identidad. Es pertinente señalar que, aunque esta obligación de los establecimientos que reciben tarjetas como medio de pago pudiera parecer obvia, no se encuentra expresada en el texto de la ley. Lo propio ocurre con la obligación del tarjetahabiente de identificarse de forma apropiada al hacer uso de la tarjeta. Es por

---

<sup>28</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley que garantiza la seguridad de las operaciones y establece la obligación de los proveedores en las venta con tarjetas de crédito o débito, de contar con un sistema biométrico dactilar de verificación de identidad del cliente, de 4 de octubre de 2007. Boletín N° 5378-03

esto que el legislador ha considerado importante incluir una norma especial al respecto.<sup>29</sup>

3. Finalmente, un proyecto de ley presentado con fecha 6 de diciembre de 2007 propone agregar un inciso segundo al artículo 4º de la ley 20.009, en el cual se establezca que: *“En los casos que las tarjetas hayan sido usadas fraudulentamente por personas ajenas a su titular, con posterioridad al robo, hurto o extravío de las mismas, pero antes del aviso para su bloqueo, tampoco tendrá responsabilidad el tarjetahabiente si se acredita dicha circunstancia mediante sistemas de registros fílmicos y de grabación”*.<sup>30</sup>

Tal como puede observarse, la gran mayoría de las reformas que se han propuesto a la ley 20.009 tienen por objetivo ampliar el ámbito de responsabilidad que le cabe a los emisores de tarjetas en casos en que se haga uso fraudulento de las mismas cuando se haya producido su extravío, hurto o robo. Esto da cuenta de que, según la legislación nacional vigente, al emisor sólo le cabe responsabilidad una vez que el tarjetahabiente ha dado aviso de la pérdida de su tarjeta. El emisor incluso podría llegar a eximirse de responsabilidad por el uso de una tarjeta en un momento posterior a la notificación del aviso de pérdida, si logra

---

<sup>29</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley que modifica la ley 20.009, en materia de responsabilidad por el uso indebido de tarjetas de crédito, de 30 de octubre de 2007. Boletín N° 5424 03.

<sup>30</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, Proyecto de ley que modifica la ley N° 20.009, con el objeto de ampliar las normas aplicables a las tarjetas de crédito y los límites de responsabilidad en casos de delitos que afecten a sus titulares, de 6 de diciembre de 2007. Boletín N° 5542-03.

probar que no ha sido un tercero sino el propio tarjetahabiente o una persona facultada por él, quien ha hecho uso de la tarjeta, y que el aviso ha sido realizado sólo con el afán de beneficiarse de un comportamiento fraudulento.

Así fue entendido habitualmente por nuestros Tribunales Superiores de Justicia quienes le imputaban al tarjetahabiente la responsabilidad por cualquier problema que se produjese por el extravío, hurto o robo de la tarjeta, hasta antes del aviso de dicha pérdida.

Sin embargo, este panorama se modificó sustancialmente con motivo de una sentencia de julio de 2007. En esta sentencia, nuestros Tribunales Superiores de Justicia sostuvieron una opinión distinta de la que venían sosteniendo hasta ese momento, declarando que no era el tarjetahabiente, sino el emisor, quien debía responder por el uso de una tarjeta, incluso antes de dado el aviso de pérdida de la misma, en los casos en que el receptor de la tarjeta hubiese actuado con negligencia al momento de comprobar la identidad de la persona que presentó dicho instrumento como medio de pago.

En esta sentencia la Corte fue aun más allá, sostenido la invalidez de las cláusulas contractuales –que, hoy por hoy, son de aplicación habitual- en que se establezca expresamente que el tarjetahabiente es responsable por todo evento que se derive de la pérdida de su tarjeta y que se produzca con anterioridad al aviso de pérdida. Este tema se analiza en mayor profundidad a continuación.

## 5. JURISPRUDENCIA

Tal como se analizó precedentemente, en nuestro país, la regulación del sistema jurídico de las tarjetas de crédito se encuentra contenida tanto en la normativa del Banco Central como en la normativa emanada de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Es de especial relevancia el Capítulo III.J del Compendio de Normas del Banco Central, por cuanto dispone, expresamente, que los procesos y responsabilidades que puedan emanar por casos de uso no autorizado, extravío, hurto o robo de una tarjeta deben fijarse en los contratos que celebre el emisor de la tarjeta con el tarjetahabiente. Además, la citada normativa del Banco Central impone al emisor la obligación de facilitar, durante las 24 horas del día, los medios para que los tarjetahabientes notifiquen la pérdida, hurto o falsificación de sus tarjetas. Asimismo, agrega que, una vez recibida la notificación, el emisor deberá -incluso en el evento de que se sospeche que el titular ha obrado con culpa o dolo- impedir la ulterior utilización de la tarjeta por todos los medios que tenga a su alcance.<sup>31</sup>

Fácilmente puede observarse que la regulación dada por el Banco Central a esta materia es bastante escueta y sólo se limita a exigir al emisor que otorgue los medios adecuados para que el tarjetahabiente realice el aviso tan pronto como tenga conocimiento de la pérdida de su tarjeta. De esta forma, confía la gran mayoría de la regulación —procedimiento y responsabilidades— a la contratación

---

<sup>31</sup> Capítulo III.J.3, Compendio de Normas Financieras del Banco Central.

privada de las partes. Consecuencia inmediata de esta regulación tan escueta es la inclusión, en los contratos celebrados entre el emisor y el tarjetahabiente, de cláusulas de exención de responsabilidad para el emisor de la tarjeta para los casos de mal uso, extravío, hurto o robo de la misma.

A pesar de que la inclusión de estas cláusulas en los contratos celebrados entre el emisor de la tarjeta y el tarjetahabiente -típicamente de adhesión- constituía una exención de responsabilidad futura, ella fue aceptada por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, quienes le otorgaron pleno valor a este tipo de cláusulas contractuales.

Claro ejemplo de lo anterior es una sentencia de fecha 12 de noviembre de 2003, dictada por la Corte Suprema. En esta sentencia se cuestionaba la validez de una cláusula incluida en el contrato de tarjeta de crédito celebrado entre el Banco O'Higgins y un particular. La cláusula cuestionada imponía al tarjetahabiente la obligación de dar aviso inmediato y por escrito al banco en caso de extravío, robo o hurto de su tarjeta de crédito, señalándose que, en ausencia de dicho aviso, el tarjetahabiente sería responsable por todas las utilidades o compras irregulares efectuadas con su tarjeta, incluso hasta el día siguiente de dado el aviso de pérdida por escrito al banco. En el considerando octavo de su sentencia la Corte se manifestó a favor de la validez de la cláusula en cuestión, argumentando que dicha estipulación era perfectamente lícita por cuanto la ley no

la prohibía y, además, se enmarcaba dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad.<sup>32</sup>

Una opinión similar sostuvo la Corte de Apelaciones de Santiago en una sentencia de fecha 10 de septiembre de 2003, recaída sobre un recurso de protección presentado por un particular en contra del Banco de Crédito e Inversiones y de Nexus S.A. En la ocasión, el recurrente estimaba que las empresas antes señaladas habían actuado de forma arbitraria, afectando sus derechos y vulnerando las disposiciones de los números 4, 21 y 24 del artículo 19 de la Constitución, toda vez que se le estaba obligando a pagar un monto equivalente a \$1.950.573, por compras realizadas con su tarjeta, por un tercero a quién él no había autorizado para hacerlas. En este caso, la Corte de Apelaciones se pronunció a favor de la validez de una cláusula del contrato suscrito entre el emisor de la tarjeta y el tarjetahabiente, en virtud de la cual las partes habían acordado que en caso de hurto o extravío de la tarjeta en el territorio nacional, el titular de la tarjeta quedaba obligado a formular denuncia penal y dar aviso por escrito a las oficinas del banco operador. La misma cláusula disponía que el tarjetahabiente debía responder de todas las utilidades o compras que se hicieran con la tarjeta extraviada o hurtada, cesando dicha responsabilidad al día subsiguiente de recibirse el aviso por escrito. Dado que, en la especie, las compras se habían efectuado con fecha 17 de mayo de 2003 y el aviso al banco

---

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA, Sentencia de 12 de noviembre de 2003, recaída en la causa Rol N° 1947-2001.

se había efectuado el día 20 del mismo mes, la Corte estimó que los recurridos no habían incurrido en falta alguna, sino que, por el contrario, habían actuado en absoluta conformidad con lo pactado. A mayor abundamiento, la Corte estimó que era el tarjetahabiente quien había sido negligente puesto que no había dado aviso oportuno de la pérdida, incumpliendo la obligación que había aceptado al momento de suscribir el contrato.<sup>33</sup>

Según se expresa claramente en el considerando 10º de esta sentencia de la Corte de Apelaciones: *“De los autos aparece que tanto el emisor de la tarjetas como el comerciante que hizo las ventas han actuado de conformidad a los contratos pactados. ha sido el recurrente, quien ha dado aviso tardío del extravío de su tarjeta, de manera que al cobrarle el banco emisor los importes de su utilización, no ha cometido ningún acto ilegal ni arbitrario, y no es posible que el recurrido soporte las consecuencias de la falta de cuidado en la custodia de la tarjeta de crédito del recurrente.”*<sup>34</sup>

Una vez promulgada la ley 20.009 el criterio sostenido por nuestros Tribunales Superiores de Justicia con anterioridad a la dictación de dicha ley se mantuvo inalterable, al menos en lo que se refiere a la responsabilidad por los perjuicios ocasionados por actos cometidos entre la pérdida de la tarjeta y el aviso al banco por parte del tarjetahabiente, entendiéndose que lo que primaba en estos

---

<sup>33</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de 10 de septiembre de 2003, recaída en la causa Rol N° 4550-2003.

<sup>34</sup> ÍDEM. Considerando 10º.

casos era lo estipulado por las partes en el contrato suscrito por éstas. Sin embargo, esta situación se modificó considerablemente a partir de una sentencia emanada de la Corte Suprema con fecha 3 de julio del año 2007.

En este fallo, la Corte Suprema acogió una demanda por indemnización de perjuicios presentada en contra de la empresa Promotora CMR Falabella S.A., impetrada por una particular a quien se pretendía hacer responsable por unas compras efectuadas con su tarjeta, por un tercero, y sin su autorización. Estas circunstancias fueron acreditadas durante el juicio, al igual que el hecho de que tales compras se habían realizado con antelación a que la titular diera aviso a la empresa emisora de que había extraviado su tarjeta.

En opinión de la Corte, al demostrarse que no había sido la titular de la tarjeta quien había efectuado las compras, las obligaciones impuestas sobre ella carecían de causa, *“por cuanto no existe a su respecto ninguna fuente de obligación que le relacione con la prestación de dar que se le exige por Promotora CMR Falabella S. A.”*<sup>35</sup>

A mayor abundamiento, la Corte Suprema procedió a declarar, de oficio, la nulidad de una cláusula contemplada en el Reglamento sobre Uso de la Tarjeta de Crédito Multirrotativo CMR, en la cual se señalaba que, inclusive hasta la fecha del aviso o, en caso de no darse éste, el usuario habría de responder de todas las

---

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA, Sentencia de 3 de julio de 2007, recaída en la causa Rol N° 3901-2005. Considerando tercero.

utilizaciones o compras que se hicieren con la tarjeta hurtada o robada. Para fundamentar esta decisión, la Corte Suprema argumentó lo siguiente: “*Que la condonación del dolo futuro se encuentra tratada como una de las cláusulas más radicales de irresponsabilidad, denominándosele específicamente de garantía o responsabilidad del dolo, las cuales impone el contratante más fuerte al más débil por medio de contratos tipos unilaterales, estandarizados y por adhesión, ya que la persona que recibe la oferta solamente le corresponde suscribirlos en los términos que se le ofrecen al público en general, por prolongados espacios de tiempo y minuciosamente detallados o desistir de contratar*”<sup>36</sup>. Además, agregó que, “*Estas cláusulas de garantía o responsabilidad, se les conoce en el derecho comparado como de seguro por particulares, cuya fuerza obligatoria ha sido cuestionada desde el siglo XIX, puesto que, como ocurre en el caso de autos, el futuro deudor se está haciendo cargo del dolo futuro, constituyéndose en una estipulación de responsabilidad por el hecho de terceros, en cuanto hagan uso indebido de la tarjeta de crédito; cláusula que también se establece en favor de terceros, quienes reciben dicha documentación, la validan y cursan la operación en el entendido que responderá de ella la persona que figura como titular de la tarjeta, relajándose la verificación de la identidad, por ello es que la doctrina las ha calificado como un verdadero seguro por particulares*”<sup>37</sup>. Más adelante en su fallo, la Corte sostuvo que: “*En efecto, esta condonación del dolo futuro se prohíbe tenga presencia en*

---

<sup>36</sup> ÍDEM. Considerando decimoctavo.

<sup>37</sup> ÍDEM.

*las relaciones contractuales, sin distinción, sea que éste dolo provenga de ellas o terceros, pero que se invoque por las partes en la convención, con mayor razón si éste hecho constituye un ilícito penal. En este sentido, la cláusula 13º del Reglamento sobre Uso de la Tarjeta de Crédito Multirrotativo CMR, establece que en caso de extravío, hurto o robo de la tarjeta, el usuario queda obligado a dar aviso de inmediato, por escrito, en las oficinas de la sociedad Promotora CMR Falabella S.A. y a efectuar la correspondiente denuncia ante Carabineros o Investigaciones de Chile, en lo cual y para resolver el presente caso, no se observan inconvenientes de validez. Sin embargo, no ocurre lo mismo, en cuanto, dicha cláusula contractual, agrega que hasta la fecha del aviso inclusive o, en caso de no darse éste, el usuario responderá de todas las utilizations o compras que se haga con la tarjeta hurtada o robada, puesto que con ello se estaría haciendo responsable de las consecuencias pecuniarias de un hecho ilícito, el que, además, expresamente se indica tiene connotaciones penales”.*<sup>38</sup>

Finalmente, la Corte concluye afirmando: *“En definitiva, y respecto de este último caso, el titular de la tarjeta de crédito se haría cargo del dolo futuro de un tercero, impetrado por una de las partes en la ejecución del contrato; se condonaría ese dolo futuro y permitiría que la contraria abone a su línea de crédito toda cuenta o deuda que emane del uso de una tarjeta hurtada o robada”*<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> ÍDEM.

<sup>39</sup> ÍDEM.

En atención a las consideraciones transcritas precedentemente, la Corte Suprema decidió declarar de oficio la nulidad de la referida cláusula 13ª del Reglamento sobre Uso de la Tarjeta de Crédito Multirrotativo CMR, que se había invocado en el juicio por parte de la demandada, para eximirse de responsabilidad. En su sentencia, la Corte sostuvo que la cláusula contractual en cuestión adolecía de objeto ilícito en los términos señalados por el artículo 1465 del Código Civil. Además, aclaró que esta nulidad era sólo parcial, por cuanto se trataba de un acápite de una cláusula accesorio y de cargos específicos, que no alteraban el equilibrio financiero del contrato en su integridad. Este tipo de nulidad es, a juicio de la Corte, un tipo de nulidad que el legislador permite, tal como se puede advertir en el artículo 16 A de la ley 19.496. Esta disposición estipula que en aquellos casos en que se declare la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión, por aplicación de alguna de las normas del artículo 16, éste subsistirá con las restantes cláusulas, a menos que por la naturaleza misma del contrato, o atendida la intención original de los contratantes, ello no fuere posible. Agrega este artículo que, de no ser posible la “subsistencia parcial” del contrato, el juez deberá declararlo nulo en su integridad.<sup>40</sup>

En la parte resolutoria del fallo la Corte optó, en definitiva, por condenar a la empresa Promotora CMR Falabella S. A., al pago de la suma de \$25.000.000 por concepto de daño moral, aduciendo que “*de no haberse producido la pertinaz*

---

<sup>40</sup> Ley 19.496, artículo 16 A

*acción de proseguir con el cobro de una obligación carente de causa y, por lo mismo nula, que se sustenta en los términos de una cláusula igualmente carente de validez, los daños no se habrían generado.”<sup>41</sup>*

No es difícil notar la gran importancia que reviste este fallo por cuanto, con su dictación, la Corte Suprema ha puesto en entredicho algo que resultaba una práctica habitual en el ámbito de las tarjetas de crédito, como es la inclusión de cláusulas que establecen que la responsabilidad del emisor sólo comienza una vez el tarjetahabiente ha dado oportuno aviso del extravío de su tarjeta.

Además, es importante destacar que, a pesar de que estas cláusulas se encontraban amparadas tanto por la historia como por el texto de la ley N° 20.009, la Corte Suprema les resta validez sin ampararse en la referida ley ni tampoco en la ley del consumidor –la cual habitualmente se invoca en estos casos-, sino en una disposición del Código Civil, argumentando que adolecen de objeto ilícito y, por tanto, que carecen de todo valor jurídico.

A partir de esta importante sentencia de la Corte Suprema, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han seguido dictando fallos en los cuales cuestionan la validez de estas cláusulas de exención de responsabilidad, obligando al emisor a responder por los perjuicios aún antes de recibir el aviso por parte del tarjetahabiente mediante el cual le comunique que ha perdido su tarjeta.

---

<sup>41</sup> CORTE SUPREMA, Sentencia de 3 de julio de 2007, recaída en la causa Rol N° 3901-2005. Considerando Trigésimo Tercero.

Con fecha 23 de agosto de 2007 -a poco más de un mes del anterior fallo de la Corte Suprema- la Corte de Apelaciones de Santiago condenó a Efectivo S.A., administradora de la tarjeta de la Multitienda Johnson's, a pagar una indemnización de perjuicios a una clienta a la cual se le utilizó fraudulentamente su tarjeta de crédito de la tienda. En este fallo la Corte sostuvo un argumento innovador, a saber, que se había vulnerado el artículo 12 de la ley N° 19.496, por cuanto la empresa denunciada no había adoptado todos los resguardos suficientes en el uso y manejo de la tarjeta de crédito, *“en el sentido que su personal administrativo y técnico debió verificar la identidad y legitimidad del contratante en el acto de la compra con la precitada tarjeta de crédito, ya sea exigiendo la cédula de identidad, cotejar el voucher de compra y comparar que las firmas de este último documentos sean coincidente con la estampada en la cédula de identidad del titular de la tarjeta de crédito”*<sup>42</sup>. Asimismo, en este caso, la Corte consideró que la demandada no había prestado el servicio comprometido en el sentido de resguardar los intereses de su contraparte, al permitir que terceros utilizaran su tarjeta de crédito en cuestión. Argumentó que, por esta razón, se había vulnerado el artículo 23 de la ley 19.496, *“en cuanto por una actuación negligente de la denunciada se utilizó la tarjeta de crédito por terceros, sin haber tomado los resguardos mínimos de seguridad la denunciada en cuanto al uso y verificación del documento —tarjeta de crédito— empleado por terceros, en*

---

<sup>42</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de 23 de agosto de 2007, recaída en la causa Rol N° 3252-2007. Considerando tercero.

*menoscabos del cliente, considerando que dicha infracción se cometió en dependencias y bajo control administrativo de la denunciada”.*<sup>43</sup>

Por otra parte, en un fallo de fecha 13 de noviembre de 2007, la Corte de Apelaciones de Santiago condenó a la empresa Copec S.A. por razones bastante similares a las esbozadas en el fallo analizado anteriormente en el cual se condenó a Efectivo S.A., esto es, porque sus dependientes habrían actuado de manera negligente al no verificar la identidad del tarjetahabiente mediante la exhibición de su cédula de identidad, cuestión que habría vulnerado lo expresado por el artículo 23 de la ley 19.496.<sup>44</sup>

Debido a las sentencias analizadas precedentemente, fácilmente podría pensarse que nuestros Tribunales Superiores de Justicia han ido asentando una jurisprudencia uniforme en torno a la idea de que la responsabilidad de los perjuicios por el uso de tarjetas de crédito extraviadas, hurtadas o robadas ha de recaer por sobre el emisor, o sobre quien tenga a su cargo la administración de la tarjeta, incluso en aquellos casos en que el tarjetahabiente ha incumplido su obligación de dar aviso de la pérdida de su tarjeta. Sin embargo, y de acuerdo al texto expreso de la ley N° 20.009, la Corte Suprema ha sostenido que el tarjetahabiente sólo se exime de responsabilidad en los casos en que efectivamente ha dado dicho aviso, el cual, a su vez, debe cumplir con todas las

---

<sup>43</sup> ÍDEM. Considerando quinto.

<sup>44</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de 13 de noviembre de 2007, recaído en la causa Rol N° 3722-2007.

formalidades que se exigen en estos casos. En este sentido, ha sostenido la Corte que denunciar ante la autoridad policial el extravío de la tarjeta no es suficiente para entender que se ha dado aviso al emisor de la tarjeta.<sup>45</sup> Es decir, nuestros Tribunales Superiores de Justicia están lejos de tener una opinión unánime respecto al tema que en esta memoria se aborda.

En efecto, en ciertos casos las Cortes han sustentado abiertamente la teoría de la legalidad de las cláusulas de exención de responsabilidad contenidas en los contratos y reglamentos relativos al uso de tarjetas y, en varias ocasiones, han liberado de responsabilidad al emisor de las mismas en aquellos casos en que los actos que generaron los perjuicios fueron cometidos cuando aún no se había dado el aviso de pérdida por parte del tarjetahabiente.

A modo de ejemplo, en un fallo de fecha 30 de noviembre de 2007, la Corte de Apelaciones de La Serena sostuvo expresamente la validez de una cláusula del reglamento de uso de la tarjeta de crédito multirodativo CMR Falabella, el cual formaba parte integrante del contrato de apertura de línea de crédito celebrado entre dicha empresa y un particular. En esta ocasión, la Corte de Apelaciones de la Serena afirmó que *“debe tenerse por probado que la denunciante estaba obligada a dar de inmediato aviso escrito a CMR Falabella, del hurto de su tarjeta de crédito, sin perjuicio de efectuar la correspondiente denuncia a Carabineros o a Investigaciones y que mientras no se diera tal aviso, quedaba responsable de*

---

<sup>45</sup> CORTE SUPREMA, Sentencia de 23 de enero de 2008, recaída en la causa Rol N° 5255-2007.

*todas las utilizaciones o compras que se hicieren con la tarjeta sustraída.”*<sup>46</sup>

Además, esta Corte concluyó que no podía estimarse que había existido una infracción al artículo 12 de la ley N° 19.496, ni condenarse al proveedor a indemnizar los perjuicios que sufre el tarjetahabiente cuando un tercero utiliza su tarjeta para efectuar una compra, debido a que, primeramente, quien otorga la tarjeta no es la proveedora de dicha venta y, además, porque no existiría un comportamiento negligente por parte de la demandada al recibir el precio de la venta del bien adquirido por un tercero extraño con cargo al crédito que se le había concedido a la actora por cuanto, al momento de dicha compraventa, la usuaria aun no informaba de la sustracción de su tarjeta, procediendo la demandada de buena fe, convencida de que el crédito era utilizado por el legítimo tenedor de la tarjeta.<sup>47</sup>

En otra sentencia, esta vez de fecha 4 de octubre de 2007, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó un fallo dictado en contra de la empresa Presto Administradora de Créditos, en la cual se le había condenado al pago de una indemnización de perjuicios derivada de la infracción a los artículos 12 y 23 de la ley N° 19.496 a raíz de ciertas compras efectuadas por un tercero, sin autorización del titular de la tarjeta. En esta oportunidad, en el considerando 1º del fallo, la Corte argumentó que: *“los perjuicios sufridos por la consumidora no son*

---

<sup>46</sup> CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, Sentencia de 30 de noviembre de 2007, recaída en la causa Rol N° 180-2007. Considerando 4º.

<sup>47</sup> ÍDEM.

*imputables a Presto Administradora de Créditos Comerciales, porque no incurrió en un actuar negligente, sino al quehacer de terceros inescrupulosos que utilizaron la tarjeta imitando su firma y a la desidia de aquella que no dio aviso para que fuera bloqueada, a lo que se encontraba obligada*<sup>48</sup>. Esta obligación de la tarjetahabiente derivaba de una cláusula del contrato de apertura de línea de crédito que, a su vez, contenía el reglamento de uso de la línea de crédito y de la tarjeta Presto, en virtud del cual, el usuario de la tarjeta debía informar de inmediato a Presto Administradora de Créditos en caso de extravío, robo o hurto de su tarjeta a fin de que fuere bloqueada, para evitar perjuicios derivados de su mal uso. Allí se establecía, también, que el tarjetahabiente sería responsable por las compras realizadas con su tarjeta hasta el momento del aviso, pues asumía el compromiso de su cuidado y custodia desde el momento de su entrega.<sup>49</sup>

Finalmente, en dos fallos dictados en enero de 2008, nuestros Tribunales Superiores de Justicia afirmaron que no era posible condenar al emisor de la tarjeta de crédito por el mal uso que se diera a ésta en situaciones de extravío, hurto o robo, cuando el tarjetahabiente no había dado cumplimiento a su obligación de dar inmediato aviso de que este hecho se había producido.

En el primero de ellos, de fecha 3 de enero de 2008, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt sostuvo que *“el tarjetahabiente, para eximirse de*

---

<sup>48</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, Sentencia de 4 de octubre de 2007, recaída en la causa Rol Nº 3845-2007. Considerando tercero.

<sup>49</sup> ÍDEM. Considerando primero.

*responsabilidad en caso de extravío de su tarjeta, debe dar aviso o noticia oportuna al emisor cuestión que no hizo en autos antes de ser utilizada su tarjeta, de modo que no puede hacer recaer la responsabilidad en la empresa demandada, ya que no se encuentra comprobado que haya obrado esta última con culpa o negligencia, u accedido a la compraventa con posterioridad a que el tarjetahabiente dio el aviso de hurto, robo u extravío”.*<sup>50</sup>

Por su parte, en el segundo de estos fallos, de fecha 23 de enero de 2008 y recaído en un recurso de queja, la Corte Suprema revocó una sentencia de segunda instancia por medio de la cual se había condenado a la empresa CMR Falabella por haber otorgado un avance en efectivo después de que, en teoría, se había dado aviso de la pérdida de la tarjeta. Tal como se analizó precedentemente, en este caso la Corte entendió que, para que dicho aviso se configurara, era menester que la comunicación se hiciera directamente al emisor del instrumento y que, por tanto, no bastaba con dar aviso a la autoridad policial y proceder al bloqueo de la cédula de identidad. Además, la Corte afirmó que la carga de probar que el aviso había sido dado recaía sobre el tarjetahabiente, cuestión que en este caso no se había producido.

En la especie, la Corte señaló: *“Asimismo, tampoco aparece demostrado, ajustándose a la Ley N° 20.009, el cumplimiento por parte de la afectada, de la obligación que le asistía, relativa al aviso de la pérdida de la tarjeta de crédito al*

---

<sup>50</sup> CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, Sentencia de 3 de enero de 2008, recaída en la causa Rol N° 488-2007.

*emisor de ella, con anterioridad al uso de la misma, por cuanto la única probanza rendida al efecto da cuenta de la comunicación de la sustracción a la autoridad policial y no a CMR Falabella, emisor del instrumento de crédito de que se trata.”<sup>51</sup>*

Tal como puede apreciarse, nuestra jurisprudencia está muy lejos de hallar una voz única respecto de a quién compete la responsabilidad por los perjuicios derivados del mal uso de una tarjeta de crédito en casos de pérdida, hurto o robo de misma. Así, mientras en algunos casos se sostiene que la responsabilidad ha de recaer en el emisor, incluso cuando se ha pactado alguna cláusula de exención de responsabilidad a su favor en el contrato, en otros casos se ha concluido que es el tarjetahabiente a quien compete la responsabilidad de mantener el debido cuidado y resguardo de su tarjeta, al menos hasta el momento en que de aviso de la pérdida de su tarjeta al emisor.

---

<sup>51</sup> CORTE SUPREMA, Sentencia de 23 de enero de 2008, recaída en la causa Rol N° 5255-2007. Considerando Duodécimo.

### **CAPITULO III: CLONACIÓN DE LAS TARJETAS DE CRÉDITO**

En este capítulo se describe el concepto de “clonación de tarjetas de crédito” y se analizan las distintas formas que existen para realizar la clonación de una tarjeta.

Asimismo, se analiza el tema desde el contenido de la ley N° 20.009, análisis en que resalta la idea de que la protección ofrecida por esta norma es insuficiente. Esto se debe a que dicha protección se centra en que el tarjetahabiente dé aviso de la pérdida de su tarjeta, sistema que no es susceptible de ser aplicado a los casos de clonación puesto que en la gran mayoría de los casos la tarjeta (“el plástico”) permanece en poder del tarjetahabiente, quien no sabe que debe dar aviso alguno, por no saber que ha sido víctima de un delito, hasta que el mismo se encuentra consumado.

Finalmente se analiza el caso de la mediación entre el Servicio Nacional del Consumidor y diversos Bancos a raíz de un caso de clonación masivo de tarjetas.

## — Concepto

Clonar una tarjeta de crédito es extraer la información contenida en su banda magnética y copiarla en otra tarjeta con el propósito de cometer un fraude.<sup>52</sup>

## — Métodos de Clonación de Tarjetas<sup>53</sup>

### **Skimming:**

Se encuentra dentro de los métodos más conocidos para clonar una tarjeta de crédito. Se realiza a través de un dispositivo que contiene un chip el cual permite copiar la información de las bandas magnéticas simplemente arrastrando la tarjeta a través de él. Dicho dispositivo recibe el nombre de *skimmer*. Mediante él, los datos se traspasan a un computador y son copiados a una tarjeta virgen, lo que se conoce como *Skimming*.

### **Phishing:**

---

52 <http://www.sernac.cl>

<sup>53</sup> En este apartado se ha seguido de cerca la postura de los profesores Misael Ostria y Faustino Moctezuma, plasmada en su ensayo "Clonación de Tarjetas". Asimismo, en este capítulo se han consultado las publicaciones de los profesores Julio Simón, "Tarjetas de Crédito"; Rosario Caldero, "Nacionales: Dos segundos bastan para clonar las tarjetas de crédito o de débito"; Arturo Gómez, "Tratamiento jurisprudencial del delito de uso fraudulento de tarjetas de crédito"; y de Héctor Hernández, "Uso indebido de tarjetas falsificadas o sus claves".

El *Phishing* es un fraude informático que tiene como objeto robar los datos personales de un usuario, tales como contraseñas del servicio de home banking, número de tarjeta crédito, etc. Este fraude se realiza mediante el envío de correos electrónicos falsos que aparentan ser de entidades bancarias, financieras o sociedades emisoras de tarjetas de crédito, en los cuales se solicita al usuario conectarse por medio de un enlace a un sitio web, el cual aparenta ser de alguna de las entidades anteriormente señaladas, generalmente por medio de una página *pop-up* que se abre por el mismo enlace, donde, al momento en que se ingresan los datos, estos son obtenidos por los defraudadores.

### **Trashing:**

Otro tipo de fraude que tiene por objeto clonar tarjetas de crédito es el *trashing*, por medio del cual los estafadores van buscando los *tickets*, *vouchers* o cartolas de las tarjetas de crédito, que los tarjetahabientes botan luego de realizar alguna transacción con sus tarjetas. Con dichos *tickets* obtienen información respecto de la tarjeta utilizada y luego la utilizan indebidamente.

### **Sniffing:**

El *sniffing* es el fraude usado en Internet para clonar tarjetas de crédito utilizadas en transacciones realizadas a través de la web, consistente en la

intercepción de los datos de pagos hechos online con tarjetas de crédito, utilizando después dichos datos para hacer compras sin que el titular de la tarjeta se entere.

**Boxing:**

El *boxing* es el robo de las tarjetas de crédito enviadas a sus titulares por los bancos interceptándolas en las casillas de correo.

**— Postura de la Ley N° 20.009 Frente a la Clonación de Tarjetas**

Tal como se señaló en el capítulo anterior, antes de la Ley 20.009 no existía una regulación expresa, clara y precisa de lo que ocurría en caso de extravío, hurto, robo o clonación de una tarjeta de crédito.

En este contexto, la Ley 20.009 señala en su artículo 1º que los tarjetahabientes podrán limitar su responsabilidad en caso de hurto, robo o extravío, dando el aviso pertinente al organismo emisor, siendo éste el encargado de proveer servicios de comunicación, acceso gratuito y permanente, que permitan recibir y registrar los referidos avisos.

Por su parte, el artículo 2º señala que las tarjetas en relación a las cuales se dé el aviso de robo, hurto o extravío, serán bloqueadas de inmediato por el emisor. Sin perjuicio de ello, el artículo tercero establece una presunción simplemente legal al señalar que, en el caso que las tarjetas sean usadas con

posterioridad al aviso, corresponderá al emisor probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente titular o los adicionales autorizados por éste.

Por esta razón, el problema que surge en relación a la clonación de tarjetas de crédito -tal como se señaló anteriormente, al hacer referencia a los distintos métodos de clonación- es que muchas veces el tarjetahabiente no es despojado materialmente de su tarjeta de crédito sino que ésta permanece en su poder, sufriendo únicamente el robo de la información de la tarjeta y, por ende, de la capacidad económica de la misma. Esto, a su vez, genera un vacío legal, toda vez que la ley señala que se podrá limitar la responsabilidad del tarjetahabiente dando el aviso pertinente al organismo emisor, el cual a partir de ese momento procederá a bloquear la tarjeta.

Este vacío legal deja en estado de indefensión a los tarjetahabientes víctimas de clonación de sus tarjetas, dado que el tarjetahabiente notará el uso malicioso de su tarjeta clonada únicamente una vez que reciba el estado de cuenta de la misma, y será recién en ese momento cuando procederá a dar aviso a la entidad emisora de la tarjeta. En este momento el delito ya se encontrará consumado, y cualquier uso malicioso que, en el intertanto, se haya hecho de la información contenida en la tarjeta habrá sido hecho “antes de dado el aviso”, razón por la cual la responsabilidad del tarjetahabiente no se encontrará limitada respecto de dichos actos.

## **— Análisis Caso Mediación Servicio Nacional Del Consumidor Con Bancos Por Clonación Masiva**

Este caso ocurrió a raíz de los centenares de denuncias que recibió el Servicio Nacional del Consumidor a comienzos de agosto del año 2012, en relación a una clonación masiva de tarjetas de crédito que se produjo principalmente en la región de La Araucanía, en donde los usuarios de diversas entidades financieras detectaron retiros de dinero no autorizados desde sus cuentas o tarjetas de crédito. El Servicio Nacional del Consumidor determinó abrir un proceso de mediación colectiva entre los afectados y las instituciones bancarias, en el cual solicitó a las instituciones que informaran qué era lo que había ocurrido, la cantidad de consumidores afectados, las medidas de contingencia que se adoptaron, qué harían para que no se repitiera y cómo compensarían los eventuales daños producidos.

Al respecto, el Servicio Nacional del Consumidor sostuvo que a pesar de que los responsables por los delitos son precisamente los delincuentes que los cometen, de todas formas los bancos tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias para que los consumidores no sean víctimas de fraudes.

Once Bancos participaron de esta mediación, y fueron los siguientes: Banco Estado, Banco Santander, Banco de Chile, Banco de Crédito e Inversiones (BCI),

Banco Falabella, Banco Bilbao Vizcaya (BBVA), Scotiabank, Corpbanca, Banco Itaú, Banco Security y Banco Bice.

Si bien un 42% de las denuncias se concentró en la Región de la Araucanía, también se recibieron reclamos en la Región Metropolitana (36,8%), y algunos casos en el resto del país.

En esta mediación las instituciones financieras se comprometieron a la devolución íntegra de todo lo indebidamente sustraído, en un plazo de 24 horas desde la detección del problema. Transcurrido dicho plazo, los Bancos se verían obligados a pagar, a lo menos, el máximo de interés permitido por la Ley por cada día de atraso en la devolución.

Además, cada Banco se comprometió a establecer un mecanismo interno, ágil y eficiente, para analizar los casos especiales donde hubo un daño mayor. Por ejemplo, si un consumidor por no contar con el dinero de su sueldo no pudo pagar la luz y le cortaron el suministro, el banco estudiaría la forma de compensar las molestias.

Adicionalmente, todos los Bancos se obligaron a compensar el costo del reclamo -el equivalente a 0,1 UTM- a quienes reclamaron ante el Servicio Nacional del Consumidor, por no haber recibido oportunamente su devolución.

Finalmente, se estipuló que el cumplimiento de estos compromisos debía ser acreditado por medio de una auditoría, y monitoreado a través de este sistema.

Sin embargo, los Bancos BBVA, Bice, Itaú y Security no se comprometieron a un plazo para reintegrar el dinero sustraído, ni aceptaron someterse a la auditoría que permitiría acreditar que las devoluciones se habían realizado según lo comprometido. Es por esto que el Servicio Nacional del Consumidor anunció que haría la denuncia correspondiente ante los Tribunales de Justicia, para que estas empresas procedieran a acreditar el cumplimiento de las diversas condiciones establecidas en la mediación. El Servicio Nacional del Consumidor interpuso, así, una demanda en contra de estas instituciones bancarias, toda vez que se negaron a que se realizara la auditoría contemplada en la mediación colectiva, arriesgando los demandados multas de hasta \$1.120.000 por cada cliente afectado<sup>54</sup>.

La disputa se generó por cuanto la Asociación de Bancos señaló que dentro de las atribuciones del Servicio Nacional del Consumidor no se encontraban las de imponer: la devolución íntegra de los recursos robados en 24 horas desde la detección del fraude; la compensación por cada día de atraso en la devolución de estos dineros; el pago, por parte de la banca, de los costos del reclamo ante el Servicio Nacional del Consumidor, equivalente a 0,1 UTM (\$3.957); y la obligación de hacer una auditoría externa que garantizara el cumplimiento de estas medidas. Esta Asociación argumentó que, como no había ley que facultara al Servicio Nacional de Consumidor para imponer estas exigencias, ellas sólo podrían ser

---

<sup>54</sup><http://www.lanacion.cl/temuco-sernac-demanda-a-4-bancos-por-no-acogerse-a-mediacion-por-fraudes/noticias/2012-08-29/130713.html>

planteadas a nivel de sugerencias y que, por esto, el Servicio nacional de Consumidor habría excedido sus facultades.

Al respecto, el artículo 58 f) de la Ley 19.496 señala, como función especial del Servicio Nacional del Consumidor, la siguiente: *“Recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes. El documento en que dicho acuerdo se haga constar tendrá carácter de transacción extrajudicial y extinguirá, una vez cumplidas sus estipulaciones, la acción del reclamante para perseguir la responsabilidad contravencional del proveedor”*.

Conforme a lo señalado en la norma citada, el Servicio Nacional del Consumidor no habría tenido atribuciones para imponer exigencias a los Bancos Involucrados. No obstante, este mismo artículo le otorga atribuciones al Servicio en orden a recibir los reclamos de los consumidores y a dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad, a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Esto es justamente lo que habría ocurrido, toda vez que fueron las propias instituciones financieras quienes concurren voluntariamente al Servicio Nacional del Consumidor, para que éste, en uso de sus facultades, oficiara de mediador en

este asunto. Es por esto que el conjunto de medidas anteriormente señaladas, las cuales fueron acordadas en dicha mediación, debiesen tener carácter de transacción extrajudicial.

En una aproximación a este problema desde la perspectiva del Derecho Civil, resulta conveniente analizar una cláusula tipo de estos contratos:

*“Para prestar los servicios materia de este contrato el Banco utiliza equipamiento, sistemas y programas computacionales de comunicación y procesamiento, como también medios y servicios de terceros, respecto de todos los cuales el Banco adopta las medidas a su alcance para resguardar su adecuado funcionamiento. No serán de responsabilidad del Banco las interrupciones, alteraciones o errores que se produzcan en el servicio contratado si éstas provienen de fuerza mayor. En todo caso, el Banco deberá emplear en la prestación de los servicios una diligencia o cuidado ordinario, respondiendo por consiguiente de culpa leve”<sup>55</sup>.*

Tal como es sabido, en el marco de la responsabilidad contractual una vez acreditado el incumplimiento la culpa se presume. Además, y tal como se señala en el artículo 1547 del Código Civil, el Banco responde de culpa leve: *“es responsable de la (culpa) leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes”*. Conforme al artículo 44 del Código Civil, la culpa leve se define como: *“culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella*

---

<sup>55</sup> Cláusula N°22 del contrato de suscripción de tarjeta Visa-Mastercard del Banco de Chile.

*diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”.*

Si se considera el gran número de denuncias efectuadas por los consumidores, y la extrema similitud entre ellas, no es difícil concluir que los bancos no tuvieron el cuidado y diligencia debida en el marco de estas relaciones contractuales, por lo cual sería acertada la postura del Servicio Nacional del Consumidor al establecer que a los bancos les correspondía probar que sus sistemas de seguridad eran robustos, eficientes y con altos estándares.

A lo anterior se suma la imposibilidad para los bancos de alegar caso fortuito o fuerza mayor en relación a la clonación, debido a la definición de éste en el artículo 45 del Código Civil: *“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*. En este caso no es posible hablar de un imprevisto que no pudo ser previsto o resistido por los bancos debido a la peligrosidad implícita en el negocio bancario. En efecto, basta analizar someramente la actividad del giro bancario para notar que los bancos no prestan – a quien solicita un crédito- su propio dinero, sino que prestan el dinero que otros clientes les han entregado con fines diversos. Por la naturaleza de esta actividad es que ella debe llevar implícita una alta inversión en seguridad por parte de los bancos, para resguardar el dinero de sus clientes, más aun si se considera que por el nivel de flujo y circulación de dinero es altamente probable que delincuentes estén constantemente tratando de vulnerar los sistemas de seguridad de los

bancos para hacerse de manera indebida, ilegítima e ilegal, del dinero de los clientes de los bancos. Es por esto que los bancos siempre deben estar “previniendo” estas vulneraciones y, en caso de un intento de realización de las mismas deben ser capaces de “resistirlas”. Así, no podían los bancos en el caso en análisis alegar la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor.

Por otro lado, el alcance de la indemnización no es más que aquella señalada en el artículo 1556 del Código Civil, la cual dispone que *“la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”*, y que debe interpretarse en conjunto con lo señalado en el artículo 1558 del mismo código: *“Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”*.

Finalmente, existe una serie de normas de la Ley de Protección al Consumidor que resultan plenamente aplicables a este caso particular:

Artículo 3º.- *“Son derechos y deberes básicos del consumidor:*

*d) La seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles”;*

En lo que dice relación con esta norma, los bancos no habrían proporcionado a los consumidores los medios suficientes para evitar los riesgos frente a una clonación, infringiendo con esto uno de sus deberes legales para con ellos.

*Artículo 23.- “Comete infracción a las disposiciones de la presente ley el proveedor que, en la venta de un bien o en la prestación de un servicio, actuando con negligencia, causa menoscabo al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio.*

*Serán sancionados con multa de cien a trescientas unidades tributarias mensuales, los organizadores de espectáculos públicos, incluidos los artísticos y deportivos, que pongan en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad del respectivo recinto. Igual sanción se aplicará a la venta de sobrecupos en los servicios de transporte de pasajeros, con excepción del transporte aéreo”.*

En este punto es importante destacar que, si bien el régimen de responsabilidad establecido en la ley N° 19.496 se basa en el cumplimiento de un cierto estándar de cuidado o diligencia por parte del proveedor, no se expresa de forma clara y precisa en qué consistiría esta diligencia o cuidado. Esto implica que para que se pueda configurar culpa del proveedor los deberes de cuidado deben estar establecidos en alguna norma de carácter especial.

Sin embargo, este no debiese ser el criterio aplicable a casos en que la deficiencia del proveedor afecta la calidad esencial del producto, tal como ocurre en la entrega de seguridad que debe ofrecer una institución financiera a personas que confían su dinero a dichas entidades. Esto nos lleva a pensar que los defectos de calidad no tienen por qué estar siempre descritos detalladamente en una norma especial. El consumidor tiene derecho a que el producto que adquirió funcione con las características prometidas y a que, de no ser así, el proveedor se haga responsable.

Adicionalmente, en este caso, debido al número y similitud de las denuncias, consideramos que es posible configurar la negligencia de los bancos.

Es decir, la negligencia de los bancos en este caso es susceptible de ser acreditada tanto desde el punto de vista del derecho civil, como del derecho del consumidor lo cual, a todas luces, revela que la postura del Servicios Nacional del Consumidor fue la correcta y que, a pesar de las imputaciones de los bancos en este sentido, el servicio no excedió sus facultades, sino que hizo pleno uso de sus atribuciones para cumplir con su objetivo de proteger a los consumidores.

## CONCLUSIONES

A través del análisis del tema en estudio y del desarrollo de este trabajo, he logrado obtener varias conclusiones respecto de la regulación nacional vigente en relación a la responsabilidad que surge en casos de fraude por extravío, hurto, robo o falsificación de tarjetas de crédito:

1. En tiempos en que el uso de los medios de pago electrónico cobra cada vez mayor relevancia, es necesario contar con normas claras que sean capaces de regular de manera adecuada las relaciones jurídicas que surgen a partir de su uso. Especialmente relevantes son los aspectos que dicen relación con los derechos y obligaciones de las partes de estas relaciones jurídicas y con la responsabilidad que se deriva del incumplimiento de estas obligaciones.

En nuestro país, la normativa que regula los contratos de tarjetas de crédito está muy distante de ser satisfactoria. En efecto, la regulación de esta materia es vaga y fragmentaria, lo cual impide que las partes de las relaciones jurídicas derivadas de la tenencia de una tarjeta de crédito puedan tener un estándar mínimo de certeza jurídica respecto de las reales implicancias y potenciales consecuencias de su participación en esta relación.

El objeto de estudio de este trabajo constituye un claro ejemplo de lo anterior, toda vez que, a pesar a de su importancia, la normativa nacional vigente no es capaz de proveer una respuesta satisfactoria y certera respecto de en quién

recae la responsabilidad por el mal uso de una tarjeta de crédito en casos de extravío, hurto o robo de la misma, en el período que transcurre entre la pérdida y la notificación de dicha pérdida por parte del tarjetahabiente a la entidad emisora de la tarjeta.

La dictación de la ley N° 20.0009 constituyó un esfuerzo por remediar de forma definitiva esta situación. Sin embargo, a pesar de que se encuentra hoy plenamente vigente, tanto su tenor literal como la aplicación práctica que se ha hecho de ella por parte de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, han determinado que el problema que motivó la dictación de esta ley se encuentre aún sin una verdadera solución.

A raíz de lo anterior, se han propuesto una serie de modificaciones a la ley N° 20.009, todas las cuales apuntan a proveer mayor certeza jurídica a las partes de las relaciones jurídicas derivadas de la tenencia de una tarjeta de crédito. A pesar de lo correcto de los incentivos que motivan estas propuestas de modificaciones a la ley N° 20.009, si se hace un estudio detallado y contextualizado de ellas puede observarse que, en su gran mayoría, surgen como respuesta a sentencias controversiales dictadas por nuestros Tribunales Superiores de Justicia y, en este sentido, pueden ser catalogadas de efectistas más que de efectivas, por cuanto apuntan a solucionar un problema particular pero no proponen abordar el tema en estudio desde una perspectiva integral y coherente, que se haga cargo de todos los vacíos legales existentes hoy en día y

que, en definitiva, en su conjunto, son la causa de la falta de certeza jurídica que precisamente se pretende atacar por medio de estas modificaciones.

Tal como se he hecho en materia de protección a los consumidores en relación a otros temas específicos, se necesita con urgencia la dictación de un cuerpo normativo que abarque integralmente las relaciones jurídicas que surgen a raíz de la tenencia de tarjetas de crédito. Este cuerpo normativo debe ser capaz de definir con claridad a las partes integrantes de estas relaciones jurídicas, especificando qué normativa se aplica a cada una de ellas y los derechos y obligaciones que les competen en virtud de esta relación, así como también la responsabilidad que se deriva del incumplimiento de estas obligaciones. Asimismo, debe tomarse una decisión legislativa consiente respecto de qué parte de la regulación de esta relación jurídica va a entregarse a la autonomía privada de las partes, y que parte de dicha regulación va a estar definida previamente por el legislador, especialmente teniendo en cuenta la asimetría de información y de poder de negociación existente entre, por ejemplo, un particular –tarjetahabiente- y un banco –emisor de la tarjeta de crédito-.

2. La ley N° 20.009 intentó dar respuesta a una de las mayores interrogantes que surgen en el marco de las relaciones jurídicas derivadas de la tenencia de una tarjeta de crédito.

En efecto, pretendió regular la responsabilidad por mal uso de la tarjeta en casos de extravío, hurto o robo de la misma, en el período que media entre la

pérdida de la tarjeta y la notificación de dicha pérdida al emisor de la tarjeta. Sin embargo, tanto su tenor literal como la aplicación práctica que se ha hecho de ella han determinado que este tema aun no tenga una respuesta clara, lo cual se refleja en decisiones inconsistentes de nuestros Tribunales Superiores de Justicia y crea aun más incertidumbre entre las partes de las relaciones jurídicas derivadas de la tenencia de una tarjeta de crédito, especialmente los tarjetahabientes.

Frente a lo anterior, urge encontrar una respuesta de fondo y definitiva, que no quede entregada a la autonomía privada de las partes como producto de la negligencia parlamentaria.

Este tema puede abordarse básicamente desde dos perspectivas, las cuales, a su vez, pueden combinarse entre sí. Por un lado, puede ponerse la responsabilidad por mal uso de una tarjeta perdida, por el período que media entre que ocurre y que se notifica dicha pérdida, de cargo del tarjetahabiente. Esta solución se justifica desde la óptica de la obligación que tiene el tarjetahabiente de emplear la debida diligencia en el cuidado de su tarjeta. Su responsabilidad, en este caso, sería producto de la falta de diligencia en este cuidado, es decir, producto de su propia negligencia. Por otro lado, puede ponerse la responsabilidad por mal uso de una tarjeta perdida, por el período que media entre que ocurre y que se notifica dicha pérdida, de cargo del emisor. Su responsabilidad se basaría en que siendo proveedor de un servicio, le corresponde velar por el correcto funcionamiento del mismo, lo cual incluye

implementar un sistema de verificación de identidad del titular de la tarjeta cada vez que esta sea utilizada como medio de pago.

Teniendo en cuenta que las relaciones jurídicas que se derivan de la tenencia de una tarjeta de crédito son, por definición, complejas, toda vez que no sólo intervienen las partes de las mismas sino que también terceras personas – tales como los establecimientos afiliados que reciben las tarjetas como medio de pago- y que cada vez se desarrollan delitos más sofisticados que pueden homologarse a robos o hurtos de las tarjetas, es que pareciera adecuado alcanzar una solución intermedia, en que no se ponga la totalidad de la responsabilidad ni en el emisor ni en el tarjetahabiente, puesto que, de hacerlo, se les impondría la obligación actuar con un grado de diligencia que se alejaría del estándar medio de comportamiento del buen padre de familia establecido en el Código Civil, lo cual, en definitiva, tendría como consecuencia un entorpecimiento del desarrollo de los medios de pago electrónico y pondría un freno a la libre circulación de los bienes, la cual, como bien se sabe, es uno de los principios inspiradores del derecho civil chileno.

3. En un escenario en que aun no se contempla la dictación de una nueva ley que regule íntegramente las relaciones jurídicas que se derivan de la tenencia de una tarjeta de crédito, deben interpretarse las normas vigentes a fin de encontrar una solución al tema de la responsabilidad para el período que media entre la pérdida y la notificación de la pérdida de una tarjeta de crédito.

Esta interpretación debe hacerse de acuerdo al sentido natural y obvio de la ley N° 20.009, el cual, por lo demás responde a lo que fue su germinación histórica. Este sentido natural y obvio de la ley N° 20.009 determina que sólo existe una presunción simplemente legal a favor del tarjetahabiente, la cual le permite eximirse de responsabilidad sólo desde el momento en que ha dado aviso de la pérdida de su tarjeta, y no antes. No hay nada en el texto de la ley que permita llegar a otra conclusión.

El deseo de amparar a los consumidores, en este caso, a los tarjetahabientes, no puede convertirse en pretexto para dar a la ley N° 20.009 una interpretación que, claramente, es inverosímil. Sin embargo, este deseo si puede, y debe, servir como inspiración para la dictación de una nueva norma, que aborde este tema desde una perspectiva integral y correcta, tal como se analizó en el apartado anterior.

## ANEXO

### **Ley 20.009, Limita La Responsabilidad De Los Usuarios De Tarjetas De Crédito Por Operaciones Realizadas Con Tarjetas Extraviadas, Hurtadas o Robadas**

"Artículo 1º.- Los tarjetahabientes de tarjetas de crédito emitidas por instituciones financieras o casas comerciales, podrán limitar su responsabilidad en los términos establecidos por esta ley, en caso de hurto, robo o extravío, dando aviso pertinente al organismo emisor.

El emisor de las tarjetas deberá proveer al tarjetahabiente servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan recibir y registrar los referidos avisos. Por el mismo medio de comunicación, y en el acto de recepción, el emisor deberá entregar al tarjetahabiente un número o código de recepción del aviso y la fecha y hora de su recepción.

Artículo 2º.- Las tarjetas por las que el tarjetahabiente haya dado aviso de extravío, hurto o robo, serán bloqueadas de inmediato por el emisor.

Artículo 3º.- En el caso que las tarjetas sean operadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, corresponderá al emisor probar que las operaciones

fueron realizadas por el tarjetahabiente titular o los adicionales autorizados por éste.

Las cláusulas de los contratos que impongan el deber de prueba sobre el tarjetahabiente, por operaciones realizadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, se tendrán por no escritas.

Artículo 4º.- El tarjetahabiente no tendrá responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso o noticia entregada al emisor, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Artículo 5º.- Las siguientes conductas constituyen delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito o débito:

- a) Falsificar tarjetas de crédito o débito.
- b) Usar, vender, exportar, importar o distribuir tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas.
- c) Negociar, en cualquier forma, con tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas.
- d) Usar, vender, exportar, importar o distribuir los datos o el número de una tarjeta de crédito o débito, haciendo posible que terceros realicen operaciones de compra o de acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente al titular.
- e) Negociar, en cualquier forma, con los datos o el número de la tarjeta de crédito o débito, para las operaciones señaladas en la letra anterior.

f) Usar maliciosamente una tarjeta bloqueada, en cualquiera de las formas señaladas en las letras precedentes.

La pena por este delito será de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Esta pena se aplicará en su grado máximo, si la acción realizada produce perjuicio a terceros".

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, “Las Obligaciones”. Segunda Edición. Santiago: Ediar Editores, 1983.
- ÁLVAREZ ARCE, Marta. “Tarjeta de Crédito Bancaria”. Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 2003
- BANCO CENTRAL, “Compendio de Normas Financieras del Banco Central”.  
<http://www.bcentral.cl/>
- BATUECAS CALETRO, Alfredo. “Pago con Tarjeta de Crédito”. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzadi, S.A,
- CALDERO, Rosario. “Nacionales: dos segundos bastan para clonar las tarjetas de crédito o débito”.  
<http://noticias.com.gt/Mensaje/nacionales/20110921-dos-segundos-bastan-para-clonar-las-tarjetas-de-credito-o-debito.html>.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Informe de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo, recaído en el proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito, por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas”, de 8 de septiembre de 2003.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Boletín N° 5378-03. Proyecto de ley que garantiza la seguridad de las operaciones y establece la obligación de los

proveedores en las venta con tarjetas de crédito o débito, de contar con un sistema biométrico dactilar de verificación de identidad del cliente”, de 4 de octubre de 2007.

- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Boletín N° 5424 03. Proyecto de ley que modifica la ley 20.009, en materia de responsabilidad por el uso indebido de tarjetas de crédito”, de 30 de octubre de 2007.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Boletín N° 5542-03. Proyecto de ley que modifica la ley N° 20.009, con el objeto de ampliar las normas aplicables a las tarjetas de crédito y los límites de responsabilidad en casos de delitos que afecten a sus titulares”, de 6 de diciembre de 2007.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Boletín N° 5558 03. Proyecto de ley que modifica ley N° 20.009, aumentando los grados de responsabilidad de los emisores de tarjetas de crédito o débito”, de 12 de diciembre de 2007.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Proyecto de ley que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas”, de 14 de noviembre de 2002.
- CARRASCO BLANC, Humberto Rolando. “Contratación Electrónica y Contratos Informáticos”. Santiago: Ediciones Jurídicas La Ley, 2000.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, “Recomendación 87/598/CEE, de 8 de diciembre de 1987, sobre un Código europeo de buena conducta en

materia de pago electrónico (Relaciones entre organismos financieros, comerciantes-prestadores de servicios y consumidores)”.

- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, “Recomendación 97/489/CE, de 30 de julio de 1997, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos”.
- CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, “Sentencia de 30 de noviembre de 2007, recaída en la causa Rol N° 180-2007”.
- CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, “Sentencia de 3 de enero de 2008, recaída en la causa Rol N° 488-2007”.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Sentencia de 10 de septiembre de 2003, recaída en la causa Rol N° 4550-2003”.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Sentencia de 23 de agosto de 2007, recaída en la causa Rol N° 3252-2007”.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Sentencia de 4 de octubre de 2007, recaída en la causa Rol N° 3845-2007”.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Sentencia de 13 de noviembre de 2007, recaído en la causa Rol N° 3722-2007”.
- CORTE SUPREMA, “Sentencia de 12 de noviembre de 2003, recaída en la causa Rol N° 1947-2001”.

- CORTE SUPREMA, “Sentencia de 3 de julio de 2007, recaída en la causa Rol N° 3901-2005”.
- CORTE SUPREMA, “Sentencia de 23 de enero de 2008, recaída en la causa Rol N° 5255-2007”.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. “Manual de Derecho Informático” Séptima edición. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005.
- DE PALADELLA SALORD, Carlos. “Los Nuevos Mecanismos de Pago y el Dinero electrónico” en “Informática y Derecho: Aportes de Doctrina Internacional”. Volumen 7 “Comercio electrónico”. Buenos Aires: Ediciones De Palma, 2001.
- DECRETO LEY N° 1.379.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Cristian. “Aspectos Prácticos y normativos de la Tarjeta de Crédito Bancaria”. Memoria de Prueba, Universidad de Talca, 2003.
- FENTEANES, Juan Eduardo. “Tarjeta de Crédito” Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires Argentina, año 1999.
- GÓMEZ MIERES, Arturo. “Tratamiento jurisprudencial del Delito de Uso Fraudulento de Tarjetas de Crédito y Débito. Ley 20.009”. <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/12-G%C3%B3mez.pdf>.

- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. “Uso Indevido de Tarjetas Falsificadas o sus Claves”. Política criminal N° 5, 2008.
- JARA AMIGO, Rony, “Ámbito de aplicación de la ley chilena de protección al consumidor: inclusiones y exclusiones.” En Derecho del Consumo y Protección al Consumidor, estudios sobre la Ley N° 19.496 y las Principales Tendencias Extranjeras. Varios Autores, Cuadernos de Extensión N° 3, Universidad de Los Andes, Santiago, Chile, 1999.
- LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl. “Los Servicios Financieros Bancarios Electrónicos” Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.
- LEY N° 14.224.
- LEY N° 18.223.
- LEY N° 19.496.
- MALTESE, José Mariano. “El Pago electrónico en la Argentina: Diversos Medios de Pago Relacionados con el E-Commerce.” <http://www.alfaredi.org/rdi-articulo.shtml?x=824>.
- MATEO HERNÁNDEZ, José Luis, “El Dinero Electrónico en Internet”. Granada: Editorial Comares, 2005.
- OSTRIA OSTRIA, Misael; MOCTEZUMA SOTO, Faustino. “Clonación de Tarjetas”.<http://www.buenastareas.com/ensayos/Clonacion-De-Tarjetas/2801109.html>

- PATRONI VIZQUERRA, Úrsula, “Pago Electrónico y clases de Medios de Pago Electrónico”, en AR: Revista de Derecho Informático, No. 041 - Diciembre del 2001, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1009>
- PLOTT WERNEKINCK, Gustavo. “Manual de Operaciones y Servicios Financieros”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 50-51.
- RICO CARRILLO, Mariliana. “Comercio Electrónico, Internet y Derecho”. Caracas: Legis Editores, 2003, p. 147.
- RICO CARRILLO, Mariliana. “Micropagos Electrónicos: La Solución para Pequeñas Compras en Internet.” Revista Chilena de Derecho Informático N° 4, Mayo 2004. Centro de Estudios de Derecho Informático (CEDI). Facultad de Derecho. Universidad de Chile. [http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der\\_informatico\\_index/index.html](http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der_informatico_index/index.html)
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, “Derecho Comercial”, Tomo I, Vol. 1. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, “Derecho del Consumidor”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. “Tratado de Derecho Comercial: Nuevas Operaciones Mercantiles”. Santiago: Jurídica Conosur, 1994.
- SENADO, “Boletín N° 5299-3. Proyecto de ley que modifica la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, con el fin de sancionar al

proveedor que venda un bien o preste un servicio con cargo a tarjetas de crédito o débito extraviadas, hurtadas o robadas”, de 29 de agosto de 2007.

- SENADO, “Segundo Informe De La Comisión De Economía, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas”, de 2 de marzo de 2005.
- SIMÓN, Julio. “Tarjetas de Crédito”. Abeledo Perrot, 1988.
- VEGA VEGA, José Antonio. “Contratos electrónicos y Protección de los Consumidores”. Madrid: REUS, 2005.
- WALKER DEL RÍO, Agustín. Profesor guía: José Roa. “Ámbito de Aplicación de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores”, Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias jurídicas. Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2008.
- YAEL WEISS, Tamara y Otros. “Nuevos Medios de Pago en el Comercio electrónico”. <http://viegasociados.com/publicac/MediosDePago.pdf>.