

**CRITERIOS JUDICIALES  
APLICABLES EN CASOS DE  
FRAUDE BANCARIO  
ELECTRÓNICO EN CHILE**



# INSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DEL CONSUMIDO EN CHILE

- En Chile, las acciones interpuestas en defensa del interés individual son competencia de los Juzgados de Policía Local (Tribunales con competencia comunal). Las acciones colectivas son interpuestas ante los tribunales ordinarios de justicia
- El SERNAC (Servicio Nacional del Consumidor): (i) actúa como intermediador entre el proveedor y los consumidores (ii) puede representar a los consumidores en las acciones colectivas
- Actualmente, se discute en el Congreso Nacional una reforma que, además, permitirá al SERNAC: (i) conocer y sancionar denuncias interpuestas en defensa del interés individual (ii) interpretar la ley y dictar normativa de carácter general. Lo anterior ha sido cuestionado en razón de la concentración de funciones que se producirá en la agencia gubernamental.

# PRINCIPIO GENERAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD

¿Quién es responsable?

“El que tuvo la culpa”

Pero..... ¿Quién tuvo la culpa? ¿El banco o el cliente?



# FRAUDE BANCARIO

## NORMAS APLICABLES

Cuando se persigue la responsabilidad del banco en casos de fraude electrónico, las acciones se fundamentan en las siguientes normas de la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores:

- Art. 3 letra d).- **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;
- Art. 12.- “Todo proveedor de bienes o servicios estará obligado a **respetar los términos, condiciones y modalidades conforme a las cuales se hubiere ofrecido o convenido** con el consumidor la entrega del bien o la prestación del servicio”.
- Art. 23 inc. 1.- 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.

- El cliente no reconoce una operación electrónica (i.e., giro cuenta corriente, compra en la tarjeta de crédito) y la atribuye a un tercero
- Los bancos se defienden señalando que dichas operaciones fueron realizadas de acuerdo a las medidas de seguridad y claves personales entregadas al cliente
- Existencia de antecedentes probatorios indiciarios y no concluyentes (falta de certeza en cuanto al responsable)
- Los tribunales resuelven radicando la carga de la prueba en una de las partes (probar la existencia de medidas de seguridad y la vulneración de las mismas)
- En caso de acreditarse la responsabilidad del banco, el tribunal aplica una multa a beneficio fiscal, dando lugar a las acciones civiles correspondientes

- **Carga de la prueba:** “Que, en la situación denunciada, a juicio de estos sentenciadores, **no se ha acreditado suficientemente la negligencia necesaria** de parte del denunciado Banco para estimar que el fraude cometido sea de su responsabilidad”.
- **Inexistencia de culpa:** “En este caso, el banco no tiene cómo saber que los mecanismos de autenticación han sido vulnerados, máxime que se trata de un doble control y de que no ha recibido comunicación alguna de parte del titular en orden a que ha perdido el dispositivo de seguridad que le permitiera precaver un posible fraude”.
- **Causalidad:** “En definitiva, a juicio de este sentenciador, la entidad bancaria no ha incurrido ni colaborado en la vulneración de sus sistemas de seguridad, sino que lo sucedido **sólo se ha podido producir por una falta de cuidado del actor** en el uso de sus claves de seguridad, en especial, la denominada “Digipass”, y por la **inadecuado mantención de su propio equipo computacional**”.

- **Carga de la prueba:** “En este tipo de situaciones y dada la naturaleza del servicio prestado, es el proveedor el único que está en condiciones de aportar los antecedentes necesarios para acreditar o probar si el servicio (seguridad) efectivamente se prestó”
- **Responsabilidad objetiva:** “Dentro de los servicios que otorga el banco está el de los portales web y este debe ser **a todo evento seguro para el cliente** y si se produce una defraudación, en estricto rigor, el defraudador, vulnera los sistemas de seguridad del banco y si dicha vulneración permite afectar el patrimonio del cliente **el banco está incumpliendo la obligación esencial del contrato de cuenta corriente**”
- **Responsabilidad subjetiva:** “...ello **no hace desaparecer la obligación** que recae en la entidad financiera- en cuanto proveedora del servicio-, de **otorgar las seguridades mínimamente necesarias al titular de la tarjeta**, en términos que pueda operar con ella en forma regular, sin menoscabos ni tropiezos, para cuyo efecto (el banco) **debe adoptar las medidas tendientes a evitar el fraude**, porque se trata de un producto que ofrece al cliente y por la sencilla razón que **ése es su negocio**”

**Hechos:** Clonación masiva de tarjetas en la Región de la Araucanía, a finales de junio de 2012. Imputación de giros de diversos montos no autorizados ni consentidos por los titulares. Ambos bancos, sin reconocer responsabilidad, **reembolsaron** los fondos sustraídos

- **Criterio de absolución (JPL):** “El deber de seguridad no obliga a que no ocurran situaciones que la vulneren, sino que cuando ocurran por un hecho ajeno al titular, quien debe responder es el Banco que ofrece esta seguridad y que con ello ha tomado el riesgo” (**Responsabilidad objetiva**)
- **Criterio de condena (CA):** “no se ha incorporado prueba alguna que permita constatar o a lo menos vislumbrar, el nivel de seguridad con que operan las transacciones y telecomunicaciones del banco querellado y demandado, su nivel de seguridad, si es bajo, medio o alto, en comparación a niveles nacionales, regionales o internacionales, qué medidas de seguridad física y lógica tienen sus operaciones y las que realicen los titulares de sus cuentas, qué seguridad tienen sus comunicaciones y redes, sí existe una clasificación de la información, qué estructuras o esquemas de clasificación tiene, cuáles son sus planes de seguridad, sí tiene políticas de seguridad, sí tiene planes de contingencia, y si ha hecho auditoría de seguridad, que permita evaluar sus riesgos, técnicas, métodos y herramientas” (**Responsabilidad subjetiva**)
- **¿Y si no se hubiesen restituido los fondos sustraídos?**



- **La Superintendencia Financiera de Colombia** tiene facultades jurisdiccionales para conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público (Ley 1480 de 2011 - Artículo 57).
- **CULPA DEL DEMANDANTE:** “De tal situación surge entonces que la sociedad demandante (cliente) incumplió las obligaciones que aceptó con el reglamento del canal que acostumbraba a usar para el manejo de los recursos depositados en la cuenta corriente de que es titular, facilitando que terceros no autorizados tuvieran conocimiento de las claves personalísimas requeridas para acceder y disponer de los recursos depositados en su cuenta corriente, con efectos como los que se reclaman en la demanda”.

En este orden de ideas, del análisis del acervo probatorio recaudado, la conducta de la parte demandante constituye la causa única y exclusiva del daño experimentado”.

- **CRITERIO SUBJETIVO:** “En esta medida los recursos depositados en la cuenta corriente del demandante no han debido afectarse con la operación disputada, toda vez que la misma era **ajena a los hábitos transaccionales del demandante, circunstancia que evidencia el incumplimiento de la entidad de los requerimientos mínimos de seguridad a su cargo**”.
- **CONCURRENCIA DE CULPAS:** “No obstante la concurrencia de culpas de las partes para facilitar el hecho fraudulento que da origen al presente proceso, esta Delegatura encuentra que el hecho de que la demandante no hubiera cambiado periódicamente sus claves –como era su obligación según el reglamento que rige el contrato-, o al menos lo hubiera realizado luego de la primera transacción fraudulenta de la que fue víctima, acatando no solo las recomendaciones de seguridad de la entidad financiera, sino el sentido común que le imponía sustraer de las manos de los delincuentes la información de acceso por este canal a su cuenta de ahorros, se constituye en una **causa aún más determinante** que la misma omisión de la demandada (banco), en la generación del daño que por esta vía se reclama”.

- No existe certeza sobre el comportamiento de los tribunales en la determinación de responsabilidades, al conocer de casos sobre fraude bancario
- No obstante que la ley exige la existencia de parámetros subjetivos (negligencia, descuido) para imputar responsabilidad a los bancos, los tribunales tienden a objetivizar su responsabilidad
- Los bancos se ven enfrentados a la dificultad de demostrar las medidas de seguridad adoptados, ya que se pone en riesgo a sus sistemas
- Los bancos debiesen adoptar medidas sustanciales de seguridad y de educación para mitigar el riesgo de los clientes