

**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.**

HONORABLE CÁMARA:

Vuestra Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo pasa a informaros el proyecto de ley, originado en una moción de los Diputados señores: Eduardo Saffirio, Jorge Burgos, Patricio Walker, Exequiel Silva, Iván Paredes, Esteban Valenzuela, Fidel Espinoza, Patricio Hales, José Miguel Ortiz y Camilo Escalona, que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas.

I.- CONSTANCIA PREVIA

Al proyecto de ley en informe no se le ha hecho presente la urgencia.

No contiene normas de quórum calificado ni de ley orgánica constitucional.

II.- ANTECEDENTES GENERALES¹

En nuestro país, la regulación del sistema jurídico de las tarjetas de créditos se encuentra en las normas del Banco Central de Chile y de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. De acuerdo, a esta última institución, tarjeta de crédito es *“cualquier documento que le permita a su titular o usuario, disponiendo de un crédito del emisor, adquirir bienes o servicios en establecimientos afiliados al correspondiente sistema, sin perjuicio de las prestaciones adicionales al titular.”*

En el sistema de tarjetas de créditos, es posible determinar la presencia, de a lo menos 4 sujetos, a saber: administradora o empresa operadora de tarjeta de crédito, empresa o ente emisor de la tarjeta,

¹ Tomado de la minuta proporcionada por la Unidad de Apoyo al Proceso Legislativo de la Biblioteca del Congreso Nacional

usuario de la tarjeta de crédito o tenedor, cliente, titular y establecimiento comercial adherido.

De acuerdo al capítulo III.J.1. del Compendio de normas financieras del Banco Central de Chile, título 1 N° 3, empresa operadora de tarjeta de crédito *“es la empresa jurídica que, en virtud de un contrato con el emisor que así lo determine, proporciona a este último los servicios administrativos que se requieran”*.

De acuerdo al compendio de normas financieras del Banco Central de Chile, empresa o ente emisor de la tarjeta, es *“la persona jurídica que emite y pone en circulación una o más tarjetas”*. Normalmente, corresponderá a un banco o a una entidad financiera.

Usuario de la tarjeta de crédito, tenedor, cliente o titular son los poseedores de las tarjetas de créditos que pueden utilizarlas como medio de pago de bienes y/o servicios, que adquieran en cualquier establecimiento afiliado al sistema. Puede ser una persona natural o jurídica, debiendo en este último caso indicarse la persona natural autorizada para operar con ella.

Establecimiento comercial adherido son personas naturales o jurídicas que se comprometen a través de la celebración de un contrato con el emisor u operador de las tarjetas, a aceptar el pago de sus ventas de bienes o servicios mediante el uso de la tarjeta y la firma del comprobante respectivo.

La afiliación de los establecimientos a un sistema de tarjeta, con el objeto de que la acepten como instrumento de pago, será obligación de las empresas emisoras de las tarjetas.

En el sistema jurídico que rige a las tarjetas de créditos existen diversos contratos, pero destacan, nítidamente, tres, aquél que vincula al emisor y al usuario, el que cumple igual fin entre el primero de los mencionados y el establecimiento de comercio y finalmente, las relaciones jurídicas del usuario y el establecimiento.

Contrato entre emisor y usuario o contrato de apertura de crédito.

El objeto comercial de este contrato es la posibilidad de dar crédito como bien económico y mediante el cual, el emisor se compromete a asegurar al titular, la adquisición de bienes o servicios a través de la utilización de la

tarjeta en los establecimientos afiliados al sistema, pagando posteriormente el titular o usuario al emisor el importe de los correspondientes cargos en los períodos concertados.

Las características jurídicas del contrato de apertura de crédito son:

Contrato de adhesión, definitivo, bilateral, de ejecución continuada si los retiros o la utilización del crédito por el cliente se hace en sucesivas etapas. No tiene dicho carácter, si se pacta que su uso se hará en una sola oportunidad.

Los elementos de este contrato son:

- El cliente cuenta con disponibilidad de obtener crédito de dinero, ya sea dentro de cierto tiempo o en forma indefinida.
- Es un contrato que permite satisfacer las futuras expectativas de contar con dinero para pagar y, no sólo las necesidades actuales.

Las obligaciones que se derivan del contrato, hay que analizarlas desde la óptica del banco y del cliente.

Las obligaciones básicas del banco son:

- Mantener el crédito otorgado a disposición del cliente en forma y tiempo determinado.
- Efectuar entregas de dinero comprometidas.

Las obligaciones básicas del cliente son:

- Pagar las comisiones y el interés pactado.
- Reintegrar el capital en los plazos estipulados.

De acuerdo al Compendio de normas financieras del Banco Central de Chile, capítulo III.J.1-3, número V, *“... los emisores celebrarán con cada titular de tarjeta un “contrato de afiliación al sistema y uso de la tarjeta”. En éste se deberá establecer el monto máximo de las adquisiciones que podrán realizar con cargo al crédito concedido a la tarjeta, sea en moneda nacional o extranjera.”*

Según estas normas, este contrato se perfecciona una vez que se haya entregado la respectiva tarjeta a su titular, correspondiendo al emisor la prueba de su entrega.

El Compendio establece normas sobre el pago de lo adeudado por el uso de la tarjeta, fecha de emisión de los estados de cuentas, porcentaje mínimo que debe pagarse, el pago de intereses por el saldo insoluto de la deuda, posibilidad de efectuar abonos o la posibilidad de girar, en dinero efectivo, con cargo al crédito convenido, etc.

El Compendio establece el contenido de las cláusulas mínimas del contrato que comprende lo siguiente:

- Plazo de vigencia del contrato, que podrá ser indefinido.
- Plazo en que se hará exigible la obligación de pago del titular de la tarjeta por las adquisiciones que se realicen con cargo a la misma.
- Costo que represente para el titular la mantención de la tarjeta y la oportunidad de su cobro.
- Determinación del recargo por mora que se aplicará y en qué situaciones.
- Modalidad de tasa de interés aplicable al crédito o avance en efectivo que pueda otorgarse y períodos de pago; y
- Procedimiento y responsabilidades, en caso de robo, hurto o pérdida de la tarjeta.

Derechos del usuario:

- Adquirir bienes y servicios en los establecimientos afiliados al sistema.
- Obtener avances en efectivo.

Obligaciones del usuario:

- Pagar al emisor el total del crédito concedido en la fecha y forma estipuladas en el contrato, modalidad al contado o con cargo al crédito.
- Pagar la comisión que exija la entidad emisora y el costo que represente la mantención de la tarjeta.
- Comunicar inmediatamente al emisor u operador la pérdida, hurto o robo de la tarjeta de crédito.
- Hacer uso de la tarjeta en los establecimientos afiliados al sistema. El titular tiene la obligación de identificarse con su cédula de identidad y entregarla para confrontar sus datos con los de la tarjeta, y posteriormente firmar el comprobante de venta respectivo.
- Abstenerse de transferir su uso, por cuanto la tarjeta es de carácter intransferible.
- Conservar la tarjeta y, en el evento de caducar, debe destruirla.

En cuanto al emisor, los siguientes son sus derechos y obligaciones:

Derechos del emisor:

- Todos aquellos que el reglamento del uso de la tarjeta de crédito establece (cada propietario de la marca comercial de la tarjeta dicta su propio reglamento). A modo de ejemplo podemos señalar: aumentar o disminuir el monto del crédito, en forma unilateral y sin expresión de causa; poner término al crédito convenido y exigir el pago de lo adeudado hasta esa fecha.
- Otorgar la tarjeta a quienes la soliciten, reservándose la facultad de rechazar su otorgamiento sin expresión de causa.
- Renovar o no la tarjeta vencida, revocar su vigencia anticipadamente o suspender el derecho a utilizarla. Este derecho es ejercido unilateralmente por el ente emisor, se fundamenta en las cláusulas del contrato de afiliación y en la autonomía de la voluntad.

Obligaciones del emisor:

- Otorgar una línea de crédito al titular por un monto que se establece en el propio contrato, el que puede ser ilimitado.
- Remitir al titular de la tarjeta, a lo menos una vez al mes, un estado de cuenta que debe contener la información determinada, establecida en la circular N°3.183/1.454, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Contrato entre emisor y establecimiento afiliado al sistema.

El contrato que suscriban el emisor y el establecimiento afiliado al sistema, se encuentra regulado por las normas del Compendio del Banco Central de Chile y en aquello no regulado operará la libertad contractual, principio reconocido en nuestro ordenamiento.

Objetivo del contrato:

El objetivo de este contrato es que *“el establecimiento comercial se obliga a aceptar la tarjeta de crédito que presenta el titular o cliente como medio de pago, para la adquisición de bienes o el pago de servicios vendidos o prestados por él, previa firma del comprobante o boleta de resguardo. El emisor u operador, por su parte, se hace responsable de los pagos, en los plazos convenidos con el establecimiento afiliado, previa deducción del porcentaje de la comisión”*.

El profesor Ricardo Sandoval López, en su texto "Tarjeta de Crédito Bancaria", señala, sobre este contrato, basándose en las normas del Banco Central de Chile, vigentes a dicha fecha, que *"los bancos pueden celebrar contratos con los establecimientos afiliados, mediante los cuales éstos se comprometen a recibir los comprobantes de venta o consumo suscritos por los titulares de las tarjetas por el importe de los bienes y servicios suministrados. A su vez, los bancos o sociedades financieras, se obligan a pagar en los plazos convenidos, un monto igual al importe de los comprobantes de venta o consumo mencionados, menos las comisiones pactadas sobre las ventas realizadas"*.

Características jurídicas del contrato.

Este contrato de afiliación se caracteriza por ser innominado, atípico, consensual, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo y ejecución continuada y, en el hecho, un contrato de adhesión.

Obligaciones del establecimientos comercial:

- Cobrar a los titulares de las tarjetas exactamente los mismos precios que de contado cobra al público en general, sin recargo de ninguna especie, aún tratándose de mercaderías y/o servicios que gocen de descuentos especiales.
- No debe discriminar a los tenedores de las tarjetas por ninguna causa o motivo fundado en el hecho de la utilización de ésta, obligándose además a dar pleno y cabal cumplimiento a la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.
- Vender sólo a la persona del titular de la tarjeta de crédito.
- Suministrar a los titulares de las tarjetas los bienes y servicios propios del giro del establecimiento, aceptando como reconocimiento de la obligación de pago de los mismos, la suscripción del comprobante respectivo por parte del titular de la tarjeta.
- Dar aviso al emisor u operador con la debida anticipación, su intención de celebrar cualquier contrato de arriendo, venta u otro, que afecte el o los derechos del propietario, dentro de lo cual se entiende que se debe dar aviso en los casos de existir cambios de representante legal del establecimiento.

De los contratos existentes en el mercado, se sostiene que el emisor tendrá los siguientes derechos:

- Modificar las cláusulas del contrato de afiliación al sistema, comunicando este hecho al establecimiento adherido, quien tendrá un plazo estipulado en el contrato para aceptar o rechazar las modificaciones.

- Poner término de inmediato al contrato, sin aviso previo, ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que tiene el establecimiento adherido y que emanen del contrato de afiliación y sus modificaciones.
- Poner término al contrato de afiliación en el evento que el establecimiento cayere en notoria insolvencia o fuere declarado en quiebra.
- Exigir, por parte del establecimiento la devolución de toda documentación y materiales de operación que haya recibido con relación al contrato, en el evento que se ponga término al contrato.

La obligación que se deriva del contrato de afiliación es pagar en los plazos convenidos, un monto igual al importe de los comprobantes de ventas o consumo suscrito por los titulares de las tarjetas, por la suma de bienes y servicios que se le suministran, menos las comisiones pactadas sobre las ventas realizadas.

Entre otras disposiciones, el Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile señala que el contrato deberá contener las disposiciones que las partes determinen, tendientes a precaver el uso indebido de la tarjeta, ya sea porque no se encuentra vigente o por otras causas y que el emisor no podrá eximirse de la obligación de pago al establecimiento por las ventas que éste realice sin cumplir con los requisitos convenidos, cuando se haya recibido el reembolso de la respectiva transacción.

Contratos entre usuario y establecimiento de comercio:

Este es el vínculo jurídico que justifica la existencia de todos los otros actos y contratos que forman parte del sistema jurídico de las tarjetas de créditos.

Esta relación jurídica, en definitiva, se traduce en diversos contratos celebrados entre usuario y establecimiento, como por ejemplo, compraventa, transporte, arrendamiento, seguro, hospedaje, etc.

* * * * *

III.- SÍNTESIS DE LAS IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO DE LEY EN INFORME.

Señalan los Diputados autores de la moción que en la actualidad, con motivo de los avances de la tecnología y del mayor acceso a los mismos por parte de la población, es posible concebir un sinnúmero de formas de

realizar operaciones de compra y venta a través del llamado dinero plástico, es decir, a través de tarjetas bancarias de crédito o de débito, como también de tarjetas de establecimientos de comercio que permiten efectuar operaciones, sea de compras o de acceso a créditos en dinero efectivo, sea por parte del titular de la tarjeta como por los clientes adicionales de las mismas.

Empero, junto con establecerse estas nuevas formas de operar mediante el uso de tarjetas que representan un acceso al crédito o al consumo, surgen nuevas circunstancias a las que el derecho debe responder, sea regulando las maneras de acceder al mismo, sea mediante regulaciones que establezcan una manera de limitar responsabilidades para el usuario tarjetahabiente que, actuando de manera responsable, cumple con dar noticias al ente administrador de las mismas, a objeto de evitar perjuicios derivados de su mal uso.

Agregan que el actual sistema de notificaciones de extravío, hurto o robo de una tarjeta, está regulado en los contratos que deben firmar quienes desean operar con este tipo de documentos, contratos que se definen como de adhesión, esto es, contratos en los cuales el cliente, futuro tarjetahabiente, tiene como exclusiva posibilidad el aceptar o rechazar la oferta que se le hace en formularios pre impresos y no puede negociar las condiciones particulares del referido contrato.

Precisan que en estos casos, la normativa del Banco Central de Chile señala que el operador de las tarjetas debe proveer al usuario un medio expedito para que éste pueda dar noticia de la pérdida de la tarjeta, tras lo cual se le asigna una clave con indicación de la hora de la comunicación, a efectos de probar el cumplimiento del trámite de notificación de pérdida.

Sin embargo, legislaciones de otros países establecen limitaciones de responsabilidad para el usuario de la tarjeta de crédito que cumpla con realizar las notificaciones pertinentes, limitación que opera, en el caso de Estados Unidos de Norteamérica, cumpliéndose ciertos requisitos que la misma ley señala, y que las sumas comprometidas en el consumo sean superiores a 50 dólares, ya que en caso de ser inferiores a la suma antes señalada y ser una tarjeta aceptada por el sistema, la responsabilidad es del usuario. Norma similar existe en las recomendaciones de la Unión Europea, limitando la responsabilidad a 135 euros.

Finalmente, manifiestan que es urgente la necesidad de legislar en esta materia, para proteger los derechos de los usuarios de tarjetas de crédito.

* * * * *

IV.- OBSERVACIONES DE LAS PERSONAS QUE CONCURRIERON A LA COMISIÓN.

a) Señor Enrique Marshall Rivera, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras.

Señala que la regulación del Banco Central de Chile sobre tarjetas de crédito indica que los contratos deberán establecer los procedimientos y responsabilidades en caso de robo, hurto o pérdida de la tarjeta y que las partes deben convenir contractualmente las medidas tendientes a precaver el uso indebido de la tarjeta, ya sea porque no se encuentre vigente o por otras causas.

Las normas de la Superintendencia contemplan que en caso de hurto o robo de una tarjeta de crédito, el titular debe comunicar de inmediato este hecho al emisor u operador, según corresponda, debiendo dicho emisor u operador realizar las diligencias necesarias para que la tarjeta quede bloqueada, con lo cual las transacciones posteriores que pudieren efectuarse se regirán por los acuerdos especiales de responsabilidad que deben indicarse en el contrato.

La cláusula contractual que se utiliza por lo general plantea que en caso de extravío, hurto o robo de la tarjeta de crédito, el usuario queda obligado a formular denuncia penal y dar aviso inmediato por escrito a las oficinas del banco. El usuario asume la responsabilidad por todas las compras que se hagan con la tarjeta extraviada, hurtada o robada, pero esa responsabilidad cesa a partir del día subsiguiente de aquel en el que se materializa el aviso.

En general, estos mismos criterios se aplican a las tarjetas de débito. Las normas para estas tarjetas están contenidas en el Capítulo 2-15 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Estas exigen al emisor u operador contar con los medios adecuados para informar oportunamente a los establecimientos afiliados, acerca de las tarjetas

que por cualquier causa, no se puedan utilizar. El emisor debe facilitar los medios para que los titulares puedan notificar durante las 24 horas del día la pérdida, hurto, robo o falsificación de sus tarjetas.

Es importante tener en cuenta que la tarjeta de débito, a diferencia de la tarjeta de crédito, cuenta con un elemento adicional de seguridad que es la clave secreta. Este código es requerido cuando se efectúa una compra o se solicita un avance en efectivo.

La tecnología permite hoy contar con sistemas en línea. Sin embargo, no todas las transacciones se realizan efectivamente en línea, en parte importante por razones de costo. Probablemente, con estas nuevas normas, los emisores de tarjetas procurarán que todas las transacciones se realicen en línea, lo que puede traducirse en mayores costos para determinados sectores, especialmente durante el proceso de transición.

Se entiende que el proyecto de ley cubre tanto a las tarjetas bancarias como a las no bancarias, esto es, a las de las casas comerciales.

Se comprende que la referencia a estos instrumentos es en cuanto medios de pago y no por el eventual crédito que puede o no estar asociado a ellos. En una tarjeta de débito, por ejemplo, puede no existir ningún crédito del emisor.

Parece conveniente que el texto utilice los mismos términos que se usan en otros cuerpos legales. En tal sentido, se recomienda el uso de los conceptos de emisor y operador de tarjetas de crédito, que son los utilizados en el artículo 2º de la ley General de Bancos, y luego en las normas del Banco Central de Chile y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

Puede ser de interés, a propósito de este proyecto, informar que el registro de reclamos del público de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras no contempla presentaciones por cargos efectuados con posterioridad al bloqueo de la tarjeta. Existen reclamos de titulares de tarjetas, pero por otros conceptos. En el período comprendido entre julio de 2002 y junio de 2003, las presentaciones por el tema tarjetas de crédito recibidas en la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, suman 258.

* * * * *

b) Señor Enrique Sepúlveda Rodríguez, Jefe de la División Jurídica Legislativa del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

Expresa que nuestra legislación no regula el sistema de relaciones asociado a la operación de las tarjetas de crédito y de débito. La ley de Bancos y otras solamente se limitan a mencionarla, pero no las han definido ni reglamentado, en su detalle operativo.

La regulación de su emisión, administración y utilización; se encuentra contenida en los capítulos III. J.1, III. J.2 y III. J.3, del Compendio de Normas Financieras del Banco Central de Chile.

Para los efectos de las funciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, ésta también ha regulado en los Capítulos 2-15 y 8-3, de su propia normativa, la emisión y operación de tarjetas de crédito y de débito.

En la normativa antes señalada, se encuentran también los conceptos y definiciones de este sistema, y también, entre otras, disposiciones relativas al extravío, hurto, robo y falsificación de las señaladas tarjetas, mediante el cual las autoridades instruyen a los emisores y operadores de tarjetas, sobre el procedimiento a aplicar en esos casos, bastante similar al que se propone en la moción en comento.

El ámbito de aplicación del proyecto queda referido a los usuarios de tarjetas de crédito, débito u otras que permitan realizar operaciones de crédito de dinero.

A este respecto debe considerarse que las tarjetas de crédito y de débito, representan un sistema complejo de relaciones jurídicas y comerciales entre diversos sujetos y de naturaleza jurídica también diversa, como por ejemplo:

1. Una operación de crédito de dinero, entre el banco emisor y el usuario de la tarjeta de crédito;
2. Una operación de depósito en cuenta corriente o en otra cuenta a la vista entre el usuario de una tarjeta de débito y el banco emisor;

3. Un contrato especial, de afiliación al sistema, entre la empresa administradora de la tarjeta y los comerciantes ante los cuales el usuario de tarjetas puede adquirir bienes o servicios con la misma;
4. El pago, por cuenta del usuario de tarjeta, a través de un mandato especial, que efectúa el banco emisor de la misma, a los comerciantes, vendedores y prestadores de los bienes y servicios adquiridos por el usuario.
5. Una compraventa a plazo, en el caso de las tarjetas de ciertas casas comerciales que no han implementado el sistema de operaciones de crédito de dinero a través de entidades filiales.

A fin de evitar ensayar en esta ley una definición sobre este sistema de relaciones complejas, parece que el proyecto podría referirse a ellas, tal como lo hace el proyecto “que modifica el Código Penal, con el objeto de recepcionar en los tipos penales tradicionales, nuevas formas delictivas surgidas a partir del desarrollo de la informática”, contenido en el boletín 3083-07, que se encuentra en segundo trámite constitucional, en la Comisión de Constitución y Legislación del Senado.

El citado proyecto, se refiere a estos instrumentos como “...tarjetas u otros instrumentos similares de crédito, débito o pago provistos de banda magnética u otro dispositivo técnico de almacenamiento de datos”, sin intentar una definición, en un solo concepto, del conjunto de relaciones que se presentan.

Sobre reglas que limitan la responsabilidad, el punto uno del proyecto contempla las situaciones de extravío, hurto o robo de la tarjeta ante las cuales se pretende dejar a salvo la responsabilidad del titular de la tarjeta. Parece conveniente considerar, además los casos de apropiación o retención indebida de la tarjeta o pérdida de la posesión o tenencia de la misma debido a cualquier otra causa ajena a la voluntad del usuario.

Asimismo, el sistema propuesto no solamente debería alcanzar a los casos de pérdida de la posesión o tenencia material de la tarjeta, sino también a aquéllos en que el titular de la misma se entere, por cualquier medio, que un tercero ha hecho uso indebido de la tarjeta o se encuentre en condiciones de hacerlo, sin que el titular haya dejado de tenerla materialmente, tales como las situaciones de falsificación o clonación de tarjetas, o de captura de los datos, claves, números u otros antecedentes que permiten utilizarla.

Debemos agregar que para que el aviso tenga eficacia, el bloqueo que impida el uso de la tarjeta, debería ser permanente, mientras el usuario no de un aviso en contrario.

La figura penal que se propone configura como sujeto activo del ilícito al propio titular de la tarjeta para el supuesto de una acción destinada a evitar el pago de sus propias obligaciones mediante el uso malicioso del aviso.

Con relación a este delito, que se propone en el inciso segundo del numeral 2, de la moción, debería ser perfeccionada, desde la perspectiva del Derecho Penal. En efecto, el delito no podría configurarse con el solo aviso de extravío, hurto o robo de la tarjeta, con intención de defraudar, sino que dicha acto más el ánimo previsto, deberían ir acompañado de otras conductas o actos que evidencien el ánimo malicioso, tales como la efectiva utilización de la tarjeta, con posterioridad al aviso y la negativa del titular de pagar la obligación consecuente. En otras palabras, el ánimo de delinquir no podría derivarse solamente del aviso, sino de las conductas posteriores al mismo. Si se agrega a lo anterior, el hecho de que en principio el sistema impediría el uso de la tarjeta, con posterioridad al aviso, parece que el hecho sería de escasa ocurrencia y la figura delictiva propuesta no tendría efectos prácticos, considerando además la creciente capacidad tecnológica para la desactivación de las tarjetas.

Además, en materia de delitos se debe tener presente no sólo el proyecto de ley de delitos informáticos, sino el sistema penal en general. Al efecto, el Ministerio de Justicia constituyó el Foro Penal (instancia en la cual participan 32 profesores de Derecho Penal, periódicamente, para estudiar la legislación penal y con la orientación de elaborar un nuevo código del ramo), de manera que sería muy interesante escucharlos y, eventualmente, renunciar a tipificar delitos inorgánicamente si se está próximo a uniformar las leyes penales.

Por último, en relación con esta materia, la remisión al tipo delictivo previsto en el artículo 468 del Código Penal, no resulta ser la más adecuada, ya que éste contempla la estafa tradicional, en que los engaños o artificios están orientados a aparentar mayores riquezas o créditos de los reales y no una situación de no exigibilidad de pago.

Finalmente, con relación al seguro que trata el último inciso de la moción, parece que debe analizarse con mayor detalle, tanto la situación que rige como la responsabilidad del titular. En efecto, en la actualidad el

uso de medio electrónicos en las comunicaciones permite, en la práctica, que el aviso de extravío, hurto, robo, etc., de la tarjeta, impida la utilización en todos o cualquiera de los puntos de utilización de la misma. Si una tarjeta fuere utilizada con posterioridad al bloqueo, a pesar de las medidas de seguridad que se hayan dispuesto, podría operar un seguro, cuya prima sea de cargo del emisor y sin ningún costo para el titular de la tarjeta.

En este sentido, en el número 3, debería destacarse que lo relevante de la norma, es que, una vez efectuado el aviso, cualquier cobro posterior no debe afectar al usuario y sólo después de un juicio en que se acredite su responsabilidad, se le podría obligar a pagar lo que corresponda.

* * * * *

c) Sergio Cruz Barriga, asesor del Directorio de la empresa TRANSBANK S.A.

Informa que hay que distinguir los perjuicios producidos antes y después del aviso. Efectivamente, después del aviso, es bien difícil que se hagan transacciones, porque el bloqueo se produce de inmediato, salvo los que operen manualmente las tarjetas, que no están conectados on line, pero son cantidades pequeñas, sin mayor incidencia y podrían asegurarse esos montos.

También se debe incentivar que el usuario responda por la seguridad de su tarjeta, porque la debe cuidar y es claro que el usuario responde de todas las operaciones que se produzcan antes de su bloqueo por su cupo y después del bloqueo responde inmediatamente el emisor y por las operaciones que van más allá del cupo, porque quiere decir que fallaron los sistemas de autorización y los que tiene el propio emisor, para que haya ocurrido un fraude si va más allá del cupo o monto autorizado.

El problema se da en el momento en que se hurta o roba la tarjeta y antes del bloqueo. En ese caso, no se puede hacer responsable al emisor, pero tampoco se puede provocar un perjuicio al usuario y es por ello que el concepto de seguro les parece absolutamente aceptable, es decir que las instituciones financieras o emisoras puedan ofrecerle al tarjetahabiente un seguro por todas aquellas operaciones que se realicen hasta el monto autorizado en forma fraudulenta, para que no tengan que responder de ello personalmente y si el seguro se hace masivo, tendrá que tener un costo relativamente bajo.

Por lo tanto, si se concibe que si después del bloqueo responde el emisor, y que hoy lo hace en general, y antes del bloqueo, responde el usuario, salvo que se supere el monto autorizado en que responde el emisor y para que no tenga que responder el usuario pecuniariamente debería tener un seguro que se lo ofrezca el emisor o tal vez sea obligatorio y si no es obligatorio, el usuario debe señalar por escrito su negativa a tomar ese seguro, al momento de obtener la tarjeta de crédito.

Recuerda que, en general, no se producen operaciones después del bloqueo y los fraudes de este tipo en Chile son bajos, ya que de los 2.400 millones de dólares anuales en transacciones con tarjetas, ni siquiera se llega a un millón de dólares el monto total de los fraudes y en un 70% y algo más, son internacionales, por parte de gente que las ha clonado o tomado los datos de la tarjeta.

Aclara que la situación que se da a través de Internet es distinta, ya que la tarjeta de crédito requiere la presencia de plástico y si el que no es titular de la tarjeta hace una compra por ese medio y se ocupa el número de la tarjeta, el dueño de la tarjeta puede excusarse de su responsabilidad, porque no la ha utilizado en la práctica y, en definitiva, el negocio o tienda, deberá responder, y por el hecho que la tarjeta requiera de la presencia del plástico, lleva a que el perjuicio o daño se produce una vez que se ha utilizado el plástico, aunque el que lo use no sea el titular.

El problema se da cuando se usan estas tarjetas, pero si no hay perjuicio o éste no se acredita, es muy difícil procesar a los delincuentes, ya que, de alguna manera, el tarjetahabiente está indemnizado, y el banco, a veces, no se hace parte y si no hay perjuicio, no se configura la estafa, aunque hoy afortunadamente los jueces están usando la figura de asociación ilícita y hay varios procesados por ello, por lo que debería verse la posibilidad de incluir en este proyecto de ley algunas figuras penales relacionadas con la materia.

Opina que en este proyecto no debería legislarse respecto de tarjetas de débito, porque es un ámbito distinto, que se rige por otras normas y es casi como un cheque, ya que opera contra cuenta corriente.

* * * * *

d) Señor Mauricio Zelada Pérez, abogado de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.

Explica que el proyecto de ley viene a regular una situación que desde el punto de vista del mercado, se encuentra medianamente regulada. Es decir, los instrumentos que contempla la moción son similares a los que el mercado está poniendo hoy a disposición de los usuarios de tarjetas de crédito.

Aquí, el punto de quiebre es el aviso, luego del extravío, hurto o robo de una tarjeta, por lo que antes del aviso, quien responde es el usuario o el titular de la tarjeta hasta el monto del cupo autorizado y en eso el proyecto de ley no innova. Con posterioridad al aviso, hay un período de tiempo, de 24 o 48 horas, en que respondería el titular de la tarjeta de crédito respecto de aquellas compras que se hayan realizado vía baucher, que es el sistema manual o mecánico, que no está conectado en línea. Pero, aparentemente, los bancos, hoy están implementando sistemas de seguros que los cubran al entregar la tarjeta y es por el período recién referido, por lo tanto el usuario estaría cubierto por el seguro. Con posterioridad, al período de 24 ó 48 horas y respecto a las compras hechas con bauchers, responderá el banco.

Actualmente, hay bancos, como el Santander Santiago, que incluso están ofreciendo seguros, para el período previo al aviso, hasta por 24 horas contadas hacia atrás desde el aviso, ya sea por hurto, robo o clonación.

Desde la perspectiva de los beneficios que puede acarrear este proyecto, entiende que se podría establecer la posibilidad de la existencia de un seguro obligatorio en esta materia, porque el seguro que cueste tal vez, una UF, y que abarque el riesgo con 24 horas de retroactividad desde que se da el aviso, disminuirá el precio si es obligatorio por las leyes del mercado, no obstante que estima que los bancos igualmente traspasarán el costo del seguro a los clientes por otras vías. Reitera que se debe trabajar en el establecimiento de un seguro obligatorio, en que se le cobre al usuario la prima una vez al año.

Por otro lado, reconoce que 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.

Respecto del tipo penal, se pueden dar dos posibilidades. Una que se compre antes y se dé el aviso después, en ese caso obviamente que el usuario es el responsable y como es una situación absurda, no tiene consecuencias patrimoniales.

La segunda posibilidad es que se dé el aviso y después se haga una compra y eso puede suceder, porque efectivamente quedan muchos locales comerciales que no están conectados en línea, que utilizan los bauchers y en estos casos ocurre que habría que revisar bien el artículo 468 del Código Penal² y la referencia a “cualquier otro engaño semejante”, que se asemeja a la situación antes descrita, pero podría generar un problema de enmarcar la conducta típica en el tipo penal del artículo referido, porque es un tipo penal muy abierto y los tribunales son mesurados en incluir los hechos típicos en estas figuras tan abiertas y por abarcar mucho, esto podría ser inoperante en los tribunales, por lo que el artículo 473 del Código Penal³ se aviene más a la posibilidad de poder enmarcar el hecho concreto en la figura típica. Es un tipo residual, que también tienen problemas de ser aplicados en los tribunales.

Cuando en el proyecto se habla de “intención de defraudar”, se crea un problema, porque este es un elemento subjetivo especial del injusto, porque además del dolo que requiere todo tipo penal, se está estableciendo ese elemento, que además incluye el dolo eventual o indirecto.

* * * * *

V. - DISCUSIÓN DEL PROYECTO DE LEY EN INFORME

²Artículo 468. Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante.

³ Artículo 473. El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multas de once a veinte unidades tributarias mensuales.

a) En General.

En el debate habido se expresa, por parte de un señor Diputado, que existe un punto de discrepancia respecto de la oportunidad de dar aviso de extravío, hurto o robo con intención de defraudar. En este caso hay un punto de discrepancia, porque si el mercado operara correctamente, en un porcentaje de los casos sería bajo el riesgo, pero esa no es la información que existe, por lo que después que se da el aviso, no se produciría el bloqueo automático. Además hay una mala práctica en el comercio, en orden a que excepcionalmente se exige al momento de comprar con tarjetas de crédito, la cédula de identidad. y si se le pide al cliente, éste, muchas veces, se molesta.

Se señala que en el caso de la clonación, debería operar el mismo sistema de responsabilidad que se usa para una tarjeta falsificada, hurtada o robada, por cuanto si se utiliza la tarjeta clonada más allá del cupo, debe responder el emisor y si es menos del cupo, se responde de acuerdo al sistema que se determine, que puede ser un seguro.

Se piensa que hoy el sistema opera bien, ya que los bancos están auto protegidos, y eso porque si se estima hacer un seguro general masivo, sin límites, los costos del seguro aumentarían, salvo que sea obligatorio y baja de precio.

Se aclara que la intención del proyecto es que se responda mediante el seguro y después del aviso.

Ante una consulta formulada de sí existen hoy en la generalidad de los casos los mecanismos prácticos, para que durante las 24 horas esté disponible un sistema expedito de comunicación, se aclara que ahora tanto Redbanc como Transbank operan con un solo call center y también se está implementando el sistema de bloqueo vía electrónica y el mejoramiento de la rapidez del bloqueo que en el último tiempo ha sido muy buena.

Ante la pregunta de sí la banca o emisores operan en la actualidad con seguros por extravío, hurto o robo de tarjetas, se precisa que operan con un fondo de protección que lo maneja la empresa Nexos que es operadora de tarjetas de crédito y se responde por hurto, robo, pérdida o extravío de las transacciones acontecida un día o seis horas antes del bloqueo y hasta 11 días corridos para pérdidas nacionales y 20 días corridos para pérdidas internacionales,

dependiendo si la transacción es electrónica o manual, pero tiene un deducible de 3 UF.

Se señala que el seguro que se establezca debería tener un deducible para evitar la liberalidad o liviandad en la tenencia de la tarjeta, y además sale más barato y, en último caso, no tienta a perder la tarjeta y es un castigo por ser descuidado.

En el caso de adulteración o falsificación del plástico o banda magnética, corresponde a pérdidas ocurridas dentro de los 60 días después de la primera transacción ilícita, por lo que también opera el seguro de protección. Se añade que este fondo incluye a todos los bancos que operan con la empresa Nexus, aunque parece que el Banco Santander Santiago no está incorporado y tiene su propio sistema de seguros, pero eso no es público, pero es un auto seguro de la banca, que es un fondo que ha servido para satisfacer este tipo de operaciones fraudulentas.

* * * * *

VI.- APROBACIÓN DE LA IDEA DE LEGISLAR.

La Comisión aprobó por asentimiento unánime la idea de legislar.

Concurrieron a la sesión respectiva los siguientes señores Diputados y señora Diputada:

Eduardo Saffirio Suárez, (residente).

Carlos Ignacio Kuschel Silva.

Darío Molina Sanhueza.

Carolina Tohá Morales.

Eugenio Tuma Zedan.

Gonzalo Uriarte Herrera.

Ignacio Urrutia Bonilla.

* * * * *

b) En particular.

Los Diputados señores Saffirio, Burgos, Correa, Walker, Uriarte y Molina, formularon indicación para sustituir el texto del artículo único de la moción, por lo siguientes artículos nuevos:

“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 de las mismas, dando aviso pertinente al emisor de la misma.

El emisor deberá proveer servicios de comunicación que permitan su acceso gratuito durante las 24 horas del día y todos los días del año. El emisor de la tarjeta deberá entregar, en el acto de su registro, un número o código de recepción del aviso antes referido, con indicación de 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, procediendo a la entrega de una nueva para el tarjetahabiente.

Artículo 3º.- En el caso que las tarjetas sean operadas con posterioridad al aviso de extravío, hurto o robo, corresponderá al emisor de la misma probar que las operaciones fueron realizadas por el tarjetahabiente titular o los adicionales autorizados por este.

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 por el uso fraudulento de la tarjeta bloqueada, conforme a lo dispuesto en el § 8º del Título IX del Libro Segundo del Código Penal ni de lo dispuesto en el inciso siguiente.

Todos los emisores de tarjetas de crédito a que se refiere esta ley, deberán contratar un seguro para que cubra los perjuicios ocasionados por el mal uso del documento con posterioridad al aviso de hurto, robo o extravío. El tarjetahabiente, en virtud de lo expuesto, responderá sólo de hasta 2 unidades de fomento, correspondientes a los gastos de caducidad de la tarjeta y/o prima del seguro que opere respecto de estos casos”.

Se informa que la nueva proposición de texto, sugerido en la indicación, pretende uniformar el término “tarjetahabiente”, que se emplea en varias oportunidades y luego dejar claro que el proyecto se refiere a tarjetas de crédito emitidas tanto por instituciones financieras como casas comerciales; luego, desde el punto de vista penal, se sanciona el uso fraudulento de tarjetas.

Se hace obligatoria la contratación de un seguro, pero limitando en este caso la responsabilidad del usuario hasta en dos UF, porque no

sólo se incluye la prima del seguro, sino que los eventuales gastos de caducidad de la tarjeta de crédito que se pierda, hurte o robe.

- Puesta en votación esta indicación, se aprueba por unanimidad.

- En los mismos términos, se rechaza el texto de la moción original.

* * * * *

VII.- ARTÍCULOS CALIFICADOS COMO NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.-

Esta moción no contempla artículos que deban ser votados con quórum de ley orgánica constitucional.

VIII.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

No corresponde que esa Comisión conozca de la iniciativa legal en informe.

IX.- EL PROYECTO DE LEY EN INFORME FUE APROBADO, EN GENERAL, POR UNANIMIDAD DE LOS SEÑORES DIPUTADOS PRESENTES EN LA SESIÓN.-

X.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS POR LA COMISIÓN.

Los siguientes artículos del mensaje fueron rechazados por la Comisión:

ARTÍCULO ÚNICO:

Los usuarios de tarjetas de crédito, débito u otras que permitan realizar operaciones de crédito o de dinero, siempre podrán limitar su responsabilidad de acuerdo a las siguientes reglas:

1.-Dar aviso pertinente por el extravío, hurto o robo de la tarjeta respectiva al administrador y/o emisor de la misma. El administrador y/o emisor deberá proveer servicios de comunicación que permitan su acceso gratuito durante las 24 horas del día y todos los días del año. El administrador y/o emisor de las tarjetas deberá

entregar, en el acto de su registro, un número o código de recepción del aviso antes referido, con indicación de la hora de su recepción.

2.- Las tarjetas por las que el usuario haya dado aviso de extravío, hurto o robo, serán bloqueadas de inmediato por el administrador y/o emisor, procediendo a la entrega de una nueva para el usuario, si éste así lo solicita.

El que diere aviso de extravío, hurto o robo con intención de defraudar, será responsable de todos los perjuicios ocasionados, además de la responsabilidad que le cupiera como autor del delito tipificado en el artículo 468 del Código Penal.

3.- 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 este.

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.

4.- El usuario no tendrá responsabilidad por las operaciones realizadas con posterioridad al aviso o noticia entregada al administrador y/o emisor, sin perjuicio de lo establecido para el caso de las defraudaciones, en el número 2 de la presente ley.

En todo caso, el administrador y/o emisor de las tarjetas podrá contratar un seguro para que cubra los perjuicios ocasionados por el mal uso del documento. El usuario, en virtud de lo expuesto, responderá sólo de hasta 2 unidades de fomento, correspondientes a los gastos de caducidad de la tarjeta y/o prima del seguro que opere respecto de estos casos.

** * * * **

En consecuencia, vuestra Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo os propone aprobéis el siguiente

PROYECTO DE LEY

“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 de las mismas, dando aviso pertinente al emisor de la misma.

El emisor de la tarjeta deberá proveer servicios de comunicación que permitan su acceso gratuito durante las 24 horas del día y todos los días del año. Además, deberá entregar, en el acto de su registro, un número o código de recepción del aviso antes referido, con indicación de 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, procediendo a la entrega de una nueva para el tarjetahabiente.

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

Todos los emisores de tarjetas de crédito a que se refiere esta ley, deberán contratar un seguro para que cubra los perjuicios ocasionados por el mal uso del documento con posterioridad al aviso de hurto, robo o extravío. El tarjetahabiente, en virtud de lo expuesto, responderá sólo de hasta 2 unidades de fomento, correspondientes a los gastos de caducidad de la tarjeta y/o prima del seguro que opere respecto de estos casos”.

* * * * *

Sala de la Comisión, 8 de septiembre de 2003.

Se designa Diputado Informante al señor **EDUARDO SAFFIRIO SUÁREZ.**

Acordado en sesiones de fecha 29 de julio y 5, 12 y 26 de agosto y 2 de septiembre de 2003, con asistencia de los Diputados señora y señores: Eduardo Saffirio Suárez (Presidente), Sergio Correa de la Cerda, Francisco Encina Moriamez, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Darío Molina Sanhueza, Edmundo Salas de la Fuente, Carolina Tohá Morales, Eugenio Tuma Zedan, Gonzalo Uriarte Herrera, Ignacio Urrutia Bonilla y Patricio Walker Prieto.

LUIS PINTO LEIGHTON
Secretario de la Comisión

ÍNDICE

I.- CONSTANCIA PREVIA.....	1
II.- ANTECEDENTES GENERALES.....	1
III.- SÍNTESIS DE LAS IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO DE LEY EN INFORME.....	7
IV.- OBSERVACIONES DE LAS PERSONAS QUE CONCURRIERON A LA COMISIÓN.....	9
a) Señor Enrique Marshall Rivera, Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras.....	9
b) Señor Enrique Sepúlveda Rodríguez, Jefe de la División Jurídica Legislativa del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.....	11
c) Sergio Cruz Barriga, asesor del Directorio de la empresa TRANSBANK S.A.....	14
d) Señor Mauricio Zelada Pérez, abogado de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.....	16
V. - DISCUSIÓN DEL PROYECTO DE LEY EN INFORME.....	18
a) En General.....	18
VI.- APROBACIÓN DE LA IDEA DE LEGISLAR.....	19
b) En particular.....	20
VII.- ARTÍCULOS CALIFICADOS COMO NORMAS DE CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL O DE QUÓRUM CALIFICADO.-.....	21
VIII.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.....	21
IX.- EL PROYECTO DE LEY EN INFORME FUE APROBADO, EN GENERAL, POR UNANIMIDAD DE LOS SEÑORES DIPUTADOS PRESENTES EN LA SESIÓN.-.....	21
X.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS POR LA COMISIÓN.....	21
PROYECTO DE LEY.....	23
