

**ESTUDIOS DE DERECHO
DEL CONSUMO**

**ACTAS DE LAS XII JORNADAS
NACIONALES DE DERECHO
DEL CONSUMO**

Universidad Adolfo Ibáñez

**ESTEBAN PEREIRA FREDES
ALBERTO PINO EMHART
EDITORES**

Por Resolución Ex. N° 57 (10.05.2023) de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, que “Aprueba bases del concurso de proyectos FONDECYT regular 2024”, nuestras publicaciones otorgan el máximo puntaje de postulación.

ESTUDIOS DE DERECHO DEL CONSUMO

ACTAS DE LAS XII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO DEL CONSUMO

© ESTEBAN PEREIRA FREDES – ALBERTO PINO EMHART (EDITORES)

2025 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: + 56 224838600 • www.thomsonreuters.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 2024-A-12422 • I.S.B.N. 978 - 956 - 400 - 602 - 4

1ª edición enero 2025 Legal Publishing Chile

Tiraje: 1.500 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

Publicado por Thomson Reuters.

Legal Publishing Chile • Santiago, Chile.

La Ley - Abeledo Perrot • Buenos Aires, Argentina.

Dofiscal Editores • Ciudad de México.



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

ÍNDICE

Página

TRANSPORTE AÉREO

Estatutos de responsabilidad civil de las aerolíneas por daños causados al consumidor	3
<i>Cristian Aedo Barrena</i>	
Nociones sobre la aplicación de topes indemnizatorios en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje aéreo	29
<i>Macarena Díaz de Valdés Haase</i>	

ASPECTOS PROBATORIOS EN EL DERECHO DEL CONSUMO

Cuando el remedio es peor que la enfermedad: las cargas dinámicas de la prueba en el derecho del consumo	53
<i>Carlos Correa Robles</i>	
La carga dinámica de la prueba en los juicios de interés individual del consumidor.....	63
<i>Isabel Warnier Readi</i>	

CUESTIONES GENERALES

A propósito de la materia: dos aplicaciones del principio de especialidad normativa en la LPC.....	73
<i>Íñigo de la Maza Gazmuri</i>	
Consagración implícita de los derechos del consumidor como garantía fundamental en la Constitución.....	95
<i>Ana Marchant Jorquera</i>	
Micro y pequeñas empresas en su rol de consumidoras. Un estatuto con más dudas que certezas.....	111
<i>Eduardo Reveco Soto</i>	
Gratuidad de los certificados de educación superior: sobre su justificación y problemático alcance.....	131
<i>Camilo Santelices Vergara</i>	

PROCEDIMIENTO DE ACCIONES COLECTIVAS

Protección de Datos Personales y Responsabilidad Civil: un Enfoque hacia las Acciones Colectivas.....	145
<i>Carlos Andrés Domínguez Scheid – Leonardo Javier Castillo Cárdenas</i>	
Análisis de una década de acciones colectivas por interrupción de servicios continuos.....	159
<i>Stella Muñoz Schiattino – Constanza Fuentes López – Aníbal Korn Agusti</i>	
La incidencia del procedimiento concursal de reorganización de la empresa deudora en los procedimientos voluntarios colectivos	215
<i>Lourdes Marcela Soria Cardozo</i>	

RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONSUMO

La causalidad olvidada en el derecho del consumo	229
<i>Fabián González Cazorla</i>	
Sobre el recurso a la LPC en el ámbito de daños derivados de la calidad de prestaciones de salud	247
<i>Renzo Munita Marambio</i>	
La responsabilidad de las autopistas concesionadas y el deber de seguridad	261
<i>Alberto Pino Emhart</i>	

CLÁUSULAS ABUSIVAS

La regla de interpretación <i>contra proferentem</i> y los controles de incorporación y de contenido. Criterios de preferencia y delimitación.....	277
<i>Sebastián Nicolás Campos Micin</i>	
La influencia europea en la regulación de las cláusulas abusivas en algunos países latinoamericanos	291
<i>María Elisa Morales Ortiz</i>	

DERECHO A RETRACTO Y GARANTÍA LEGAL

Análisis crítico del derecho a retracto en los contratos celebrados por medios electrónicos: modificaciones introducidas por la Ley N° 21.398	307
<i>Ruperto Pinochet Olave</i>	
La garantía legal de los servicios y su necesidad de establecer el “derecho de opción”	321
<i>Andrés Salas Retamal</i>	

VULNERABILIDAD Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La tutela del adulto mayor en tanto consumidor hipervulnerable ante la publicidad engañosa	335
<i>Nicolás Malla Castelló</i>	

La vulnerabilidad como categoría en las relaciones contractuales y de consumo	367
<i>Esteban Pereira Fredes</i>	

INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL DERECHO DE CONSUMO

Sistemas de inteligencia artificial en las relaciones contractuales de consumo. Deberes y desafíos	385
<i>María Magdalena Bustos Díaz</i>	

Responsabilidad respecto de los daños provocados por dispositivos médicos basados en inteligencia artificial. Argumentos para su tratamiento en sede de consumo.....	399
<i>Edison Ramiro Calahorrano Latorre</i>	

COMERCIO ELECTRÓNICO Y CONSUMO

La influencia de la organización para la cooperación y el desarrollo económico, OCDE, en las reglas chilenas de protección al consumidor en comercio electrónico	415
<i>Betty Martínez-Cárdenas</i>	

La tutela del consumidor electrónico en el derecho chileno: justificación, alcance y desafíos pendientes.....	431
<i>Patricia Verónica López Díaz</i>	

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

Debido conocimiento del cliente. Más allá del estándar promedio de cuidado	461
<i>Miguel Ernesto Arias Mora – Patricio Ariel Cornejo González</i>	
La delimitación del cobro de comisiones en el marco de las operaciones de crédito de dinero: una primera lectura crítica del artículo 19 ter de la Ley N° 18.010 y de la Norma de Carácter General N° 484 de la Comisión para el Mercado Financiero	475
<i>Juan Luis Goldenberg Serrano</i>	
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PROVIEW	489

DEBIDO CONOCIMIENTO DEL CLIENTE. MÁS ALLÁ DEL ESTÁNDAR
PROMEDIO DE CUIDADO

MIGUEL ERNESTO ARIAS MORA*
PATRICIO ARIEL CORNEJO GONZÁLEZ**

ANTECEDENTES

I. LA LITIS

Se presenta a estudio la causa singularizada con el rol N° 124.744-Y, caso caratulado *Catalán contra CMR Falabella S.A.*, ventilado ante el Segundo Juzgado de Policía Local de la Ciudad de Temuco, donde la demandante, debidamente representada, siendo titular de una tarjeta CMR Falabella, se explaya contando, como fundamento de su pretensión, que concurrió a realizar el pago correspondiente a la cuota adeudada en un mes en particular, no pudiéndolo hacer porque sorpresivamente no aparecían pagos pendientes. Se comunicó al número telefónico dispuesto para atención a clientes del prestador de servicios, donde le manifestaron que tal vez algún familiar le había cancelado la deuda, ya que habían cheques abonados a su cuenta. Con posterioridad, recibió un correo electrónico de cobro de deuda pendiente de su tarjeta, apareciendo la compra de varios teléfonos celulares y un notebook, momento en el que intentó bloquear la tarjeta, lo que no pudo llevar a cabo en la página web ni por teléfono, por lo que concurrió personalmente a realizar el reclamo a las oficinas de la prestadora, argumentando que no había hecho esas compras, momento

* Magíster en Derecho de la Empresa por la Universidad Mayor (Temuco). Dirección Postal: Avenida Los Pablos 2151, Temuco, IX Región de La Araucanía. Correo Electrónico: miguelarias.abogado@gmail.com.

** Abogado por la Universidad Mayor (Temuco). Dirección Postal: Calle Lagos 515, Oficina 4, Temuco, IX Región de La Araucanía. Correo Electrónico: patriciocornejojog@gmail.com.

en el que le hacen entrega de un listado de cheques devueltos que estaban abonados a la cuenta y que jamás fueron depositados a la demandante, quien se dirigió de inmediato a la comisaría de Carabineros a presentar la denuncia por uso fraudulento de Tarjeta de Crédito; a su vez, ingresa a la página de Falabella percatándose que el número de teléfono y dirección no eran las suyas, las habían cambiado. Posterior a ello, le llegó un correo electrónico donde le informaban que los cargos reclamados no serían rebajados de su cuenta, instándole a su vez a cambiar constantemente sus claves. Agrega que de Lexicom (Servicios Financieros Falabella) había recibido hasta el momento diez comunicaciones, informando que los cheques han sido protestados por firmas disconformes.

Don Patricio Ariel Cornejo González, en representación de la clienta de iniciales I.M.C.S., interpuso querrela por infracción a la Ley N° 19.496, en su calidad de titular de una tarjeta de crédito CMR Falabella en la que se generaron varias transacciones que desconoce, de evidente carácter fraudulento, ya que no fueron realizadas ni autorizadas por ella, que totalizan la suma de \$ 8.209.890, y que fueron imputados a compras de productos electrónicos que, se insiste, no autorizó, ni gestionó, ni habían sido recibidos por ella.

Por su parte, la contestación de la demanda fue efectuada en los siguientes términos:

a) *Protocolo de seguridad.* La querrelada sostiene que mantiene rigurosos protocolos de seguridad que resguardan los productos de los clientes ante eventuales situaciones anómalas o que evidencien patrones de fraudes bancarios. Dentro de ese protocolo está la investigación ante el reclamo, que lo realiza un departamento técnico especializado llamado Unidad de Prevención de Fraudes, contando con profesionales del área y *softwares* avanzados.

b) *Las transacciones fueron aprobadas con la información y datos personales del titular.* En cuanto al pago con cheques señala que en las mismas fechas que se realizaron las compras se efectuaron depósitos de cheque, esto es con el fin de generar cupo en la tarjeta de crédito. En las conclusiones del caso señala que del análisis realizado por el área de prevención de Fraudes, concluyen que las transacciones objetadas por la clienta no presentan anomalías en su ejecución, con respecto a las interacciones entre las compras y los pagos de cheques, actividad se conoce por publicitarse en redes sociales ofreciendo aumento de cupo y/o

liberación de deudas, en la cual el cliente facilita datos, con los que se realiza el pago de cheques.

c) Indica que Promotora CMR Falabella despliega un sistema de seguridad para la protección de los productos que ofrece, sistema que debe ser utilizado de manera responsable y diligente por los consumidores.

2. DECISIÓN

El Segundo Juzgado de Policía Local de Temuco hace lugar a la querrela infraccional deducida por el abogado de la demandante, que interpuso demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de Promotora CMR Falabella S.A., con costas, condenando al proveedor a: eliminar de sus registros o datos la deuda a que se refiere en el juicio, correspondiente al cargo supuestamente autorizado por la querellada, más los intereses que haya devengado y cualquier otro cobro asociado a ellos, dentro de un plazo de 30 días, así como de cualquier otro registro público o privado de deudores, debiendo informar al Tribunal de dicha acción; e igualmente se les condena al pago de la suma de \$ 1.000.000 por concepto de daño moral, suma que devengará el interés corriente para operaciones no reajustables desde la fecha en que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

BREVES CONSIDERACIONES LEGALES

Para entender un poco más el contexto en el que se está trabajando y la problemática que están abordando los autores, es necesario precisar el basamento legal que se tomó en consideración para el desarrollo del caso objeto de controversia y que sustenta las ideas doctrinarias que aquí han de ser vertidas.

En primer lugar, necesario es citar la Constitución Política de la República de Chile, específicamente en su artículo 19, N° 24, que consagra el Derecho de Propiedad, en los siguientes términos:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: ...

24°.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

[...] Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

En este caso en particular, se hace referencia en específico al derecho de propiedad de la querellante sobre su patrimonio personal, afectado por la conducta delictual de terceros, aunado a la conducta pasiva e incluso omisiva de quien está llamado en primer lugar a garantizar el goce pacífico del mismo, como custodio de esos valores.

Por su parte, la Ley N° 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, desarrolla desde aspectos conceptuales a tener presentes en la relación de consumo, pasando por normativas específicas atinentes a la seguridad de los consumidores, entre las cuales destacan:

Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

1. Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores.
2. Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.
3. Información básica comercial: los datos, instructivos, antecedentes o indicaciones que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al público consumidor, en cumplimiento de una norma jurídica.

(...) La información comercial básica deberá ser suministrada al público por medios que aseguren un acceso claro, expedito y oportuno. Respecto de los instructivos de uso de los bienes y servicios, cuyo uso normal represente un riesgo para la integridad y seguridad de las personas, será obligatoria su entrega al consumidor conjuntamente con los bienes y servicios a que acceden.

La Ley N° 19.496 define, de entrada, quiénes conforman la relación de consumo, así como las características básicas que permiten identificarlos sin lugar a dudas. Como aspecto importante, destacamos que esta primera norma de la citada ley, hace una primera mención al deber de información

del proveedor respecto del producto o servicio que preste, así como hace un primer (aunque escueto) alcance del deber de seguridad para con las personas, entendidas en sentido amplio como consumidores de los bienes y/o servicios de cargo del prestador.

Este último aspecto comentado del deber de seguridad, tiene mención especial en el artículo tercero *ejusdem*, el que establece:

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.

Ciertamente, de una primera y somera lectura de la norma, pudiera presumirse que la intencionalidad del legislador ha sido la de circunscribir el derecho a la seguridad del consumidor, como un derecho que pretende prevenir cualquier afección física derivada del uso o consumo del producto o servicio de que se trate, es decir, protegerlo de cualquier afectación a su salud o a su bienestar físico. Pero, aunque esta perspectiva es absolutamente cierta y vigente como un deber irrenunciable en la relación de consumo, no se circunscribe solo al ámbito físico personal del sujeto consumidor. Es interesante y atingente a este tema lo que refieren Ruggieri y Silva, cuando señalan que:

Cumplir con aquel estándar de seguridad importa una obligación irrenunciable para los proveedores, quienes deben prevenir todo tipo de faltas y deficiencias de seguridad en la comercialización de estos productos y/o servicios, prevención que primordialmente se cumple al adoptar medidas suficientes de seguridad que impidan un perjuicio para los usuarios, clientes y consumidores, sea que estos hayan celebrado o no el acto de consumo en cuestión.¹

De esta consideración conceptual se puede determinar que la obligación de seguridad del proveedor (ya conceptualizado), tiene dos aristas bien determinadas: una primera arista que se desprende de la consideración de que el proveedor tiene una obligación, sin dudas irrenunciable, de prevenir que su producto o servicio tenga algún tipo de falla o deficiencia, debiendo, por ende, emplear los mecanismos necesarios de revisión, control continuo, auditoría, entre otros, para detectar, minimizar e impedir cualquier circunstancia que disminuya la calidad o idoneidad del producto o servicio ofrecido. Una segunda arista de esta conceptualización que se hace del deber de seguridad, en estrecha relación con el aspecto anterior, dice re-

¹ RUGGIERI y SILVA (2016), p. 86.

lación con la obligación, nuevamente sin lugar a dudas irrenunciable, de adoptar igualmente las medidas de control, supervisión, revisión sobre el producto o servicio ofrecido, que impidan, o por lo menos disminuyan a su mínima expresión, la posibilidad de que esta deficiencia cause una afectación o perjuicio al consumidor, es decir, que pudiere afectar el uso normal y pacífico del consumidor de ese producto o servicio que se ofrece, o que el mismo genere un daño a quien lo utiliza, evidentemente, considerado desde el punto de vista físico, en la salud, del consumidor, así como en su aspecto psíquico y en los derechos que en general tiene como persona, incluido el derecho de propiedad, mencionado anteriormente.

Como consecuencia natural del aspecto recién comentado, resulta muy importante para entender el caso *In Comento* lo que refiere el literal E del recién citado artículo 3º, que establece que:

e) El derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea.

Esta normativa tiene estrecha relación con lo establecido por los artículos 2314 y siguientes de nuestro Código Civil patrio, especialmente lo que establece el artículo 2329 del Código de Bello, que no es más que la responsabilidad civil del prestador por el daño causado en el transcurrir de la relación de consumo de que se trate, siendo obligado a la indemnización de los perjuicios.² Pero resulta más que llamativo que esta norma en particular, en evidente desarrollo de la Norma de Andrés Bello, establece de antemano que esta indemnización “adecuada” debe comprender tanto los daños materiales del perjuicio causado, como los daños morales ocasionados a propósito del perjuicio.

Por último, respecto de estas consideraciones legales, es necesario mencionar que en el año 2020 se reformó la Ley N° 20.009, eliminando la carga de la notificación previa de hurto, robo o extravío de los productos financieros³ para la limitación de responsabilidad del usuario, cosa que a

² Ciertamente, y sin entrar en detalles que no son atingentes al tema en discusión, esto dice relación por supuesto con el daño emergente y el lucro cesante que pudiere derivar y ser determinado en juicio.

³ Norma por demás injusta por lo limitada, ya que dejaba por fuera del ámbito de protección las estafas por clonación de datos o tarjetas, hackeo, entre otros.

todas luces era mayúsculamente injusta para los usuarios (como los define esta Ley N° 20.009), otorgándoles finalmente una protección especial respecto de las transacciones desconocidas y reportadas oportunamente como tales,⁴ además de establecer mayores responsabilidades y obligaciones a los proveedores –emisores de estos productos. Antes de la reforma se podría exigir la responsabilidad del emisor, por incumplir lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley N° 19.496 en razón del menoscabo ocasionado al consumidor, por deficiencias en la seguridad del servicio al no contemplar protocolos de seguridad suficientes.⁵

LA SEGURIDAD COMO UN DERECHO EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS

Señala el autor Hernán Corral,⁶ quien se refiere en *Lato Sensu* sobre la seguridad como Derecho, entendiendo que la ley consagra un derecho a “la seguridad en el consumo de bienes o servicios”. El autor refiere que es relevante establecer qué debe entenderse como “consumo seguro” y a qué tipo de seguridad se refiere el legislador cuando consagra este derecho. El autor hace referencia a que, tomando en cuenta la historia de la ley, así como su contexto y la terminología utilizada por el Derecho del Consumo en otras legislaciones, debe entenderse que este derecho se refiere a la exigencia hecha a fabricantes y proveedores en general, de que los productos o servicios no causen daños diferentes a los que sencillamente se derivan de sus defectos de cantidad o funcionamiento. En este sentido, y como un digno ejercicio de laboratorio, se ejemplifica señalando que una lámpara que no enciende es un producto seguro, aunque defectuoso o inidóneo. En cambio, si la lámpara al encender produce un cortocircuito que lesiona al consumidor y causa problemas en el sistema eléctrico de su casa, es un producto que evidentemente funciona para lo que fue creado, pero que no cumple con las exigencias de seguridad mínimas para su uso sin riesgos.

⁴ En este caso la Ley N° 20.009 establece que los así llamados “emisores”, deberán proveer al usuario, todos los días del año, las veinticuatro horas del día, de canales o servicios de comunicación, de acceso gratuito y permanente, que permitan efectuar y registrar los referidos avisos.

⁵ RUGGIERI y SILVA (2021), p. 98.

⁶ CORRAL (2011), pp. 109 y ss.

Hay que considerar, en consecuencia, que la seguridad impone al producto o servicio el no causar daños o perjuicios, más allá de los derivados de su propia inidoneidad para cumplir con el fin al que estaba destinado.

Tal como se expuso anteriormente, el autor Corral reafirma que estos daños pueden ser en la persona, como por ejemplo, evidenciando lesiones corporales, aflicción psíquica o incluso la muerte, o directamente en su patrimonio, en el entendido de que pueden resultar menoscabados bienes distintos al producto o servicio inseguro.

Respecto del caso en estudio que ha dado origen a estas páginas, el considerando 9º de su sentencia, refiere que:

Debe tenerse en consideración, para los efectos de establecer responsabilidad en los hechos denunciados, lo que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (actual CMF) ha señalado para la prevención de fraudes, estableciendo que los bancos deberán contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcar o abortar actividades u operaciones potencialmente fraudulentas, para lo cual deberán establecer y mantener, de acuerdo a la dinámica de los fraudes, patrones conocidos de estos y comportamientos que no estén asociados al cliente. Estos sistemas o mecanismos deberán permitir tener una vista integral y oportuna de las operaciones del cliente, del no cliente (por ejemplo, en los intentos de acceso) de los puntos de acceso (por ejemplo, direcciones IP, Cajero Automático u otros), hacer el seguimiento y correlacionar eventos y/o fraudes a objeto de detectar otros fraudes”. La querellada está en conocimiento de los sistemas de fraude, al punto de que reconoce, por ejemplo, esta maniobra de aumento de cupos.

El demandado reconoce en sus afirmaciones, de manera implícita en ciertos momentos e incluso explícita en otros, que los defraudadores fácilmente vulneran los sistemas (de ella misma en este caso), en dos sentidos particulares: en primer lugar, quien busque defraudar a algún cliente o usuario en sus productos financieros, puede hacer uso de herramientas tecnológicas tales como teléfonos inteligentes y dispositivos electrónicos para sus fechorías, haciendo que los prestadores “extremen” las medidas de seguridad que estos escribidores denominamos como “pasivas”, como serían el uso de claves, reconocimientos biométricos, terceras claves, entre otros.

En segundo lugar, de acuerdo al caso que nos convoca, quien busca defraudar conoce (ya que es información que se entrega paulatinamente, dicho por el mismo demandado), que con solo presentar cheques de pa-

gos se aumenta el cupo de la tarjeta de crédito del cliente a defraudar, sin que previamente se verifique o ratifique por el proveedor que el cheque presentado para pago tiene fondos y/o que ha sido emitido legítimamente por su titular e interesada en su pago.

De todo lo antes expuesto, resulta evidente en los hechos la falta de seguridad en la prestación del servicio financiero, en primer lugar por la permisividad y la falta de verificación y seguimiento en la realización de ingreso de cheques que tenía la única finalidad de aumentar o hacer contar con cupo de crédito, siendo además una política informada por el propio proveedor en sus redes sociales sin (insistimos) poseer ningún tipo de verificación de la procedencia de dichos “cheques de aumento”, su idoneidad, existencia de fondos previo al otorgamiento del cupo solicitado, lo cual, concatenado con las demás actividades fraudulentas de compra y retiro en sucursales distintas a las habituales de la usuaria, causa un indiscutible daño en el patrimonio del consumidor afectado con el fraude, sin mencionar, por supuesto, el indiscutible daño moral y psicológico derivado de una cuantiosa deuda que no adquirió, y de los mecanismos agobiantes de cobranzas extrajudiciales que sin dudas, abordaremos en otra oportunidad.

CONSIDERACIONES A LA SEGURIDAD COMO UN DEBER DEL USUARIO

Siendo justos y objetivos en el tratamiento que este caso amerita, es necesario traer a colación nuevamente al autor Corral,⁷ quien se refiere a la otra arista de la seguridad, entendida como un deber, en concordancia, por supuesto, con lo referido en la ya citada letra d) del artículo 3° de la Ley N° 19.496; siguiendo la estructura de los demás derechos, enuncia también un deber de los consumidores relacionado a la seguridad. Según su texto, es un “deber básico” del consumidor “evitar los riesgos que puedan afectarles”. Pero tal como se señala en el texto citado, esto no puede significar que eviten totalmente todos los riesgos, porque ello es imposible en la práctica. Se refiere, en cambio, a un deber de autocuidado que incumbe a todas las personas que participan en el tráfico de bienes y servicios. En cumplimiento de este deber el consumidor debe ser prudente en el uso que haga del producto y servicio, lo que se traducirá en la

⁷ CORRAL (2011), p. 113.

responsabilidad por conocer y seguir las instrucciones y advertencias que han sido comunicadas por el proveedor.

Por supuesto, se entiende que una relación de consumo normal, especialmente las relaciones de consumo derivadas de servicios financieros, son ejecutadas entre personas mayores de edad, hábiles y capaces en derecho, habiendo sido determinada esta idoneidad, por supuesto, al momento de contratar el producto financiero de que se trata y de acuerdo a los antecedentes presentados por la persona para estudio de riesgo y posterior aprobación; es pues que lógicamente, este sujeto de derecho, usuario y consumidor del producto financiero, debe serle exigido igualmente un mínimo de cuidado en el uso y custodia de sus productos, llamado a ser especialmente cauto en el resguardo de los productos físicamente considerados, así como de las claves y demás elementos de acceso y aprobación de los mismos.

EN SÍNTESIS

Entendiendo los aspectos recién expuestos desde una perspectiva Hegeliana,⁸ esta especial relación de consumo amerita de una simbiosis entre los participantes de la misma, procurando el equilibrio entre derechos y deberes de ambos para garantizar la seguridad en la utilización de estas herramientas financieras, donde cada uno, de acuerdo a sus capacidades, contribuya en la consecución de este bien mayor.

En este sentido, la profesora Francisca Barrientos⁹ señala que “*a) el proveedor propiamente tal... y como se ha expuesto, la ley también se refiere a los proveedores*” ... “las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa” (artículo 1° N° 2). El hecho que se hayan definido significa una protección para todos los consumidores, ya que permite conocer al sujeto pasivo de la relación de consumo. Como es de notar, la legislación nacional ha puesto el acento en diversas actividades, siendo la más importante la comercialización que es propia del

⁸ Tesis + antítesis = síntesis.

⁹ BARRIENTOS (2016), pp. 66-67.

vendedor, que además cobra un precio o tarifa. Sostiene la autora que en algunos países de Sudamérica también se ha mantenido la tradición de definir al proveedor como una persona natural o jurídica mediante una descripción de las actividades que desarrolla, incluyendo los servicios, de manera amplia, indicando que tan solo en Perú se ha adoptado una distinción entre los proveedores y los distribuidores.

Entonces, se debe señalar que el deber de cuidado requerido al prestador del servicio financiero debe ser necesariamente más “potente” que el exigido al usuario, dado que el primero tiene (o debería tener) la capacidad tecnológica idónea para detectar tanto el comportamiento habitual de sus clientes o usuarios como, por supuesto, el que puede ser considerado como no regular: esto es, habitualidad en gastos mensuales, domicilios registrados, habitualidad en tipo de compras (por ejemplo si regularmente solicita despacho a domicilio o retiro en tienda), en qué Comuna o Región del país se circunscribe su conducta de consumo, habitualidad en forma de pago de las cuotas (si es con cobro automático en cuenta, transferencia, pago por caja, entre otros). Por otra parte, tiene este proveedor la capacidad financiera para implementar todos aquellos mecanismos destinados a un seguimiento proactivo de la actividad de su cliente que permita detectar un uso irregular y potencialmente fraudulento (que incluso pueda detener o minimizar posibles actividades de auto fraude).

Por su parte, el deber de seguridad exigido al usuario o consumidor en primer lugar debería ser determinado por la aptitud de esta persona, es decir, si es una persona adulta o incluso tercera edad y que pueda entrar dentro de los denominados analfabetas digitales,¹⁰ su nivel de instrucción académica, su posibilidad de acceso a los canales digitales de su prestador de servicios, la posibilidad de acceso a las informaciones que a bien tenga entregar el prestador de servicios, entre otros.

Evidentemente, y genéricamente hablando, el deber de seguridad que puede ser exigido a uno u otro universo de sujetos no puede ser ni remotamente igual, y no solo eso, sino que lógicamente el deber de seguridad y el estándar de cuidado que debe ser exigido a la parte fuerte de esta especial relación de consumo, debe ser considerablemente superior, lo que deriva

¹⁰ El *analfabetismo digital* se refiere al nivel de desconocimiento de las nuevas tecnologías, que impide que las personas puedan acceder a las posibilidades de interactuar con estas.

como consecuencia natural, que pueda ser demandado y constreñido incluso de culpa leve y hasta culpa levísima por su especial posición contractual.

ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

A propósito de fraudes financieros, se menciona en el sitio web de noticias Radio Bío Bío que la consultora internacional Ipsos dio a conocer su más reciente informe titulado “Fraude en servicios financieros”, en la cual analizó las respuestas de 750 personas que son clientes de entidades financieras, todos ellos mayores de edad y pertenecientes a todas las regiones del país. En lo concreto, uno de cada cuatro clientes ha sido víctima, alguna vez, de un fraude por clonación o uso fraudulento de sus medios de pago, en crédito o débito. Entre quienes han sufrido un fraude, un poco más del 25% lo ha vivido más de una vez.

En tanto, en el sitio web de Vida Security de acuerdo con los datos de la Policía de Investigaciones de Chile, durante 2021 hubo un alza (comparando con 2020) en ciberdelitos como estafas y fraude, con 30%, y sabotaje informático, 45%. Esta situación se justifica por el cambio que se dio en muchas empresas con servicios digitales y de los consumidores a optar por la vía digital para sus compras. En este sentido, es posible plantear una correlación que indica que, a mayor uso de herramientas digitales e informáticas, mayor riesgo de ser víctima de estos delitos. Por ello, es indispensable saber reconocer los elementos que caracterizan un fraude cibernético o informático para prevenirlos.

CONCLUSIÓN

La tesis entonces que plantean los autores, según lo que se desprende del caso objeto de estudio y de las consideraciones plasmadas en estas líneas, va en el siguiente sentido:

En primer lugar, dejar sentado que la carga de la seguridad en la prestación del servicio financiero debe necesariamente recaer en el prestador (por evidente que esto parezca), ya que en primer lugar es la parte profesional en la relación de consumo y es, además, quien cuenta con la capacidad tecnológica y económica para ello. En este sentido, se debe afirmar que esta carga en la seguridad no debe de ninguna manera limitarse a mecanismos que denominamos como pasivos, es decir, al mero establecimiento de claves de

acceso y seguridad biométrica o terceras claves; El proveedor de servicios financieros, para considerar que ha cumplido con su deber de seguridad en la protección de los haberes de sus clientes, debe contar con sistemas o procedimientos que permitan identificar, evaluar, monitorear y detectar en el menor tiempo posible aquellas operaciones con patrones de fraude, de modo de marcar o abortar actividades u operaciones potencialmente fraudulentas, tal como se explayó el sentenciador en el considerando 9º de la sentencia objeto de estudio. Es decir, un comportamiento proactivo (y que pueda permitir en una causa considerar que se ha cumplido con su deber contractual) nace de la información que maneja el prestador en sus bases de datos de cada cliente, debiendo, por ende, tomar las medidas tendientes a conocer las conductas económicas y comerciales habituales de sus clientes, para con ello detectar y abordar oportunamente cuando las conductas comerciales en específico puedan ser consideradas irregulares, y con ello activar mecanismos que permitan evitar o, a lo menos, minimizar el fraude al que pueda estar expuesto el cliente en cuestión.

Por último, garantizar canales de comunicación óptimos que puedan llegar a su universo de usuarios, que permita que los mismos estén debida y oportunamente informados con datos que les puedan ser útiles para evitar o minimizar, desde su posición como consumidores, que puedan facilitar con su conducta, ser víctimas de los delincuentes financieros. En este sentido, y sin llegar a niveles de “infantilización” de los consumidores, es importante que los prestadores puedan identificar a aquellos usuarios que, por su edad, nivel de instrucción, entre otros, requieran un mayor nivel de vigilancia y resguardo de sus productos, así como de información adecuada para una mejor comprensión; esta simbiosis, bien implementada, permitirá una reducción importante en delitos financieros, en franco beneficio del consumidor chileno.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS, Francisca (2016). *La Garantía Legal*. Santiago: Editorial Thomson Reuters.
- CORRAL, Hernán (2011). *Responsabilidad por productos defectuosos. Análisis y propuestas para el Derecho Civil y de Consumo en Chile*. Santiago: Editorial Abeledo Perrot.

RUGGIERI, Ignacio A. y SILVA, Matías A. (2021). *El Derecho a la Seguridad en el Consumo del Servicio de Estacionamientos en la Actual Ley N° 19.496*. Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

Cibercrimen advierte alza en estafas on-line, Disponible en <https://www.pdichile.cl/centro-de-prensa/detalle-prensa/2021/06/25/cibercrimen-advierte-alza-en-estafas-on-line>.

¿Cuáles son los tipos de fraudes informáticos y cómo prevenirlos? Disponible en <https://blog.vidasecurity.cl/tendencias-y-actualidad/cuales-son-los-tipos-de-fraudes-informaticos-y-como-prevenirlos>.

Ipsos: 1 de 4 clientes del sistema financiero fue víctima de algún fraude, Disponible en <https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/actualidad-economica/2021/09/09/ipsos-1-de-4-clientes-del-sistema-financiero-ha-sido-victima-de-algun-fraude.shtml>.

NORMAS CITADAS

Código Civil chileno.

Constitución Política de la República de Chile.

Ley N° 19.496, Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Ley N° 20.009, Régimen de Limitación de Responsabilidad para Titulares o Usuarios de Tarjetas de Pago y Transacciones Electrónicas en Caso de Extravío, Hurto, Robo o Fraude.