Modifica la ley N°19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, para establecer la nulidad de los contratos de seguro contra fraudes informáticos, que tengan por objeto eludir la responsabilidad de los bancos frente a sus clientes

Boletín N°12054-03

Fundamentos:

1.- La utilización de la tecnología en las operaciones bancarias ha traído consigo el aumento de los fraudes informáticos. En efecto, entre enero y febrero de 2018, los delitos informáticos investigados por la PDI aumentaron un 64% al pasar de 149 casos a 245 en comparación de igual periodo con el 2017. Mientras que en 5 años los casos se duplicaron al incrementarse de 470 casos en 2013 a 1.222 en 2017[1].

2.- En el caso de los fraudes informáticos el perjuicio económico recae en los bancos. Así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema conforme a las consideraciones de Derecho que a continuación se señalan.

a) Conforme lo establece el artículo 40 de la Ley General de Bancos, estos se dedican a *"captar o recibir en forma habitual dinero o fondos del público, con el objeto de darlos en préstamo, descontar documentos, realizar inversiones, proceder a la intermediación financiera, hacer rentar estos dineros y, en general, realizar toda otra operación que la ley le permita."*

b) Por otra parte, el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N°707 de 7 de octubre de 1982 establece: *"la cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que se hubieren depositado en ella o del crédito que se haya estipulado".*

1 http://impresa.elmercurio.com/Pages/NewsDetail.aspx?dt=2018-04-08&dtB=08-04-2018%200:00:00&PaginaId=17&bodyid=3

c) En lo que respecta al contrato de cuenta corriente, este se estructura en base a la figura del depósito irregular. En efecto, "al recaer el depósito en una suma de dinero que no está destinada a mantenerse en arca cerrada, se presumirá que se permite emplearlo, quedando obligado el depositario a restituir igual cantidad en la misma moneda."[2] La particularidad de este depósito es que: a) la cosa depositada que se recibe es un género, esto es, dinero y; b) el depositario puede servirse del dinero entregado junto con la obligación de restituirlo en un monto equivalente, y no en especie.

En consecuencia, los contratos que se estructuran en base a un depósito irregular constituyen un título traslaticio de dominio y no de mera tenencia como ocurre en el depósito ordinario[3]. Así dadas las cosas, *"indudablemente la obligación esencial del banco es la restitución de las sumas depositadas, esto es la misma cantidad de dinero que ha recibido, aunque no se trate de las mismas monedas y billetes, por cuanto se trata de un depósito de cosas fungibles, cuya propiedad, como antes se ha señalado, adquiere éste."*[4]

d) Por otra parte, el deber de custodia material de los dineros recae sobre los bancos, quienes "deben adoptar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo" (rol 2196-2018). Asimismo, cuando una entidad bancaria ofrece a sus clientes la posibilidad de hacer transferencias electrónicas, asume que aquellas deben asegurar sus fines. En efecto, "La Superintendencia de Bancos a través de la circular n° 3451 de 2008, dispone que los bancos deben garantizar la seguridad de las transacciones y transferencias electrónicas de dinero, debiendo recabar todas las validaciones previas necesarias. No puede olvidarse que el Banco es depositario y garante de los fondos de los que se hace cargo, por lo que asume la obligación de custodiarlos y asegurarlos para los fines que los titulares tienen a su respecto y de la confianza en la correcta operatividad del sistema."[5]

e) Por tanto, en razón de las consideraciones antes expuestas, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha llegado a la conclusión que, en el caso de los fraudes informáticos, el único y exclusivo afectado es el banco, dada su calidad de propietario del mismo.

2 Considerando cuarto. Corte Suprema. Rol 2196-2018

3 Considerando cuarto. Corte Suprema. Rol 2196-2018

4 Considerando quinto. Corte Suprema. Rol 2196-2018

5 Considerando duodécimo. Corte de Apelaciones de Talca. Rol 1057-2018.

3.- Pese a lo expuesto en las consideraciones anteriores, los Bancos han extendido la práctica de negarse a asumir el perjuicio económico de los fraudes informáticos que afectan las cuentas de sus clientes, causando el efecto de trasladar a sus clientes los perjuicios que por ley recaen sobre las instituciones financieras. Además de esta práctica (que ha sido declarada como ilegal y arbitraria por parte de la Corte Suprema), los Bancos han extendido otra, consistente en ofrecer a sus clientes la contratación de seguros contra fraudes informáticos.

4.- Pese a la claridad de la jurisprudencia de la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones, la extendida práctica de los bancos de ofrecer seguros contra fraudes informáticos, por un lado, y el restringido alcance de la protección judicial (estas sólo benefician a los clientes que hayan ejercido acciones judiciales), por el otro, se concluye que los bancos no tienen ningún incentivo para poner fin a la práctica bancaria de trasladar los perjuicios patrimoniales del fraude informático a sus clientes, razón por la cual resulta del todo justificado el establecimiento de una norma legal que establezca la nulidad de los contratos de seguro contra fraudes informáticos.

6.- **La ley afectada por este proyecto de ley** es la ley 19.496, que establece normas sobre protección de derechos de los consumidores.

7.- **La idea matriz** de este proyecto de ley es hacer efectivo el imperio del derecho y establecer medidas destinadas a que los bancos no trasladen a sus clientes los perjuicios patrimoniales causados por fraudes informáticos que por ley les corresponden a aquellos.

Por tanto, en razón de las consideraciones precedentes, los diputados firmantes venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo primero: Agréguese en el artículo 17 letra E de la ley 19.496 que establece normas sobre protección de derechos de los consumidores, los siguientes nuevos incisos tercero y cuarto:

1.- Artículo 17 E: Serán nulos los contratos de seguro contra fraudes informáticos que tengan por objeto que el cliente asegure riesgos que de acuerdo a la ley recaen sobre los bancos.

La oferta de los contratos de seguro a que se refiere el inciso anterior, será sancionada conforme a lo dispuesto en el artículo 17 K.

ALEJANDRO BERNALES MALDONADO
Diputado de la República
Partido Liberal de Chile
Distrito 26
(Autor principal)

VLADO MIROSEVIC VERDUGO
Diputado de la República
Partido Liberal de Chile
Distrito 1