Oficio N° 54-2013

Informe proyecto de ley 11-2013

Antecedente: Boletín N° 8.856-07

Santiago, 2 de mayo de 2013

Por Oficio N° 209/SEC/13, de 3 de abril de 2013, conforme a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el señor Presidente del H. Senado, remitió a esta Corte el proyecto de ley que fortalece la persecución de falsificación de tarjetas bancarias y obtención fraudulenta de datos (Boletín N° 8.856-07).

lmpuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 26 de abril del presente, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Pena, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemuller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Goüet, y señor Lamberto Cisternas Rocha, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
H. SENADO
JORGE PIZARRO SOTO
VALPARAÍSO

Santiago, dos de mayo de dos mil trece.

Vistos y **teniendo presente:**

Primero: Que por Oficio N° 209/SEC/13, recibido el 8 de abril de 2013, el Presidente del H. Senado, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N°18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a la Corte el proyecto de ley que fortalece la persecución de falsificación de tarjetas bancarias y obtención fraudulenta de datos.

El proyecto tiene como antecedente la Ley N°20.009, que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, publicada en el Diario Oficial el 1° de abril de 2005. Dicha ley, en su artículo 5°, tipificó como delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito o débito, las conductas que allí se señalan.

La iniciativa legal afirma que aun cuando la Ley N°20.009 "constituyó un significativo aporte a la persecución de los ilícitos que, en gran volumen, eran cometidos valiéndose de las oportunidades delictivas que surgían de la expansión del mercado de tarjetas de crédito y débito", "el progreso en las comunicaciones a través de Internet, ha facilitado la comisión de delitos de estafa, a través de medios informáticos, que el legislador no estaba en condiciones de regular". Se mencionan, en particular, el robo de datos personales a través de envío de correo electrónico falso ("phishing") y el robo de datos personales a través de página web falsa ("pharming").

Asimismo, los autores de la moción constatan que "la normativa del Código Procesal Penal, dirigida a facilitar la recuperación de los bienes estafados por parte de las víctimas, también se ve superada por la rapidez con la que -producto de las nuevas tecnologías- los delincuentes pueden cometer fraudes a través de medios informáticos, y apropiarse desde el extranjero o en el territorio nacional, de dineros de las víctimas o de las instituciones bancarias".

Segundo: Que el presente proyecto que se solicita informar consta de tres artículos. Así, el artículo 1° introduce un nuevo artículo 472 bis al Código Penal, sancionando con pena de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales al que "cometiere falsedad forjando o utilizando cheques, tarjetas de crédito, de débito u otro sistema similar para uso en equipos que permiten efectuar transacciones con entidades sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras".

El artículo 2° introduce un numeral 11, nuevo, al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, a fin de que queden sometidos a la jurisdicción chilena los delitos cometidos fuera del territorio de la República "valiéndose de medios informáticos o utilizando tarjetas de crédito o débito o los datos que obren en cualquiera de ellas, y que provoquen sus efectos en Chile".

El artículo 3° agrega un nuevo inciso final al artículo 188 del Código Procesal Penal estableciendo que las víctimas de alguno de los delitos tipificados en la Ley N°20.009 o del artículo 161 del Código Penal, podrán solicitar al tribunal que decrete alguna de las medidas cautelares reales del artículo 157 de dicho Código, "para asegurar el resultado de su reclamación o tercería, aún en el caso en que no se haya formalizado investigación contra uno o más imputados". Se señala que en casos calificados, dichas medidas podrán decretarse aun encontrándose pendiente la notificación de la citación que ordene el tribunal a la audiencia de tercería o reclamación solicitada.

Tercero: Que, en primer lugar, corresponde consignar que el nuevo artículo 472 bis que el proyecto incorpora al Código Penal no tiene carácter orgánico, pues se trata de una disposición sustantiva, en cuanto tipifica un nuevo ilícito informático. Por consiguiente, al no tener relación con la organización y atribuciones de los tribunales, no le corresponde a esta Corte emitir informe sobre el particular. Sin perjuicio de ello, en opinión de este Tribunal no constituye una adecuada técnica legislativa que los delitos informáticos queden regulados en dos cuerpos legales distintos, a saber, la Ley N° 20.009 y el Código Penal, por lo que sería necesaria su sistematización.

Cuarto: Que, por otra parte, el nuevo numeral 11 que se incorpora al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales no merece reparos, teniendo en consideración que esta Corte informó favorablemente una disposición similar propuesta por el proyecto de ley que fortalece la persecución penal de los atentados y amenazas contra Fiscales del Ministerio Público y Defensores Penales (Boletín N° 6.417-07). Sin embargo, cabe advertir que el numeral 11 en análisis no exige que el autor del ilícito sea chileno o que tenga residencia en Chile.

Sobre el particular, es necesario tener presente que en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código Orgánico de Tribunales, las competencias propias de los Jueces de Garantía y de los Tribunales Orales en lo Penal respecto de los delitos perpetrados fuera del territorio nacional que sean de conocimiento de los tribunales chilenos serán ejercidas, respectivamente, por los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al turno que dicho tribunal fije a través de un auto acordado.

Quinto: Que, asimismo, la agregación de un nuevo inciso final al artículo 188 del Código Procesal Penal, permitiendo que se soliciten las medidas cautelares reales del artículo 157 (disposición legal que se remite a las medidas precautorias establecidas en el Título V del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil), aun antes de la formalización de la investigación, constituye una excepción a la opinión dominante. Desde el punto de vista sistemático no se entiende la incorporación de esta regla en el artículo 188, por tratarse de una materia regulada en el artículo 157 por lo que sería esta norma la que habría que modificar. Al respecto cabe tener presente que el proyecto de ley 5-2013, informado por esta Corte mediante oficio N°36/2013, postula una modificación al artículo 157 del Código

Procesal Penal referida a la procedencia de las medidas cautelares reales, respecto de cualquier persona y en cualquier etapa del procedimiento, desde los actos iniciales de la investigación y aun antes de la formalización. Si bien este Tribunal cuestionó que las medidas cautelares reales puedan hacerse efectivas respecto de cualquiera persona, aun cuando no tenga ninguna relación con el delito investigado, no objetó lo relativo a la etapa de la investigación en que podrían adoptarse tales medidas. En consecuencia, resulta acorde con el predicamento citado aprobar la propuesta de agregar un nuevo inciso final al artículo 188 del Código del ramo, haciendo presente que, en realidad, debiera agregarse al artículo 157 del Código Procesal Penal.

Al respecto este Tribunal estima del caso hacer presente además, que se ha resuelto que la entidad de que se trate es responsable aun antes de darse el aviso de pérdida o sustracción respectivo por el titular de la tarjeta de crédito o débito, desde que el dinero reviste la índole de bien fungible, de modo que la víctima del delito resulta ser la persona en cuyo poder se encuentra dicho bien y es contra quien se yergue el subterfugio utilizado por el autor del hecho punible y a quien corresponde adoptar todas las medidas de resguardo tendientes a la protección de los bienes que obran en su poder (Causa N° 3.901-05), sin perjuicio de que la ley presuma su responsabilidad con posterioridad a la comunicación del titular, ya que el legislador no hace de cargo de la persona poseedora del documento lo sucedido con anterioridad al aviso que debe dar a la entidad emisora de la tarjeta.

Sexto: Que con las indicaciones señaladas, se considera que el proyecto en análisis se compatibiliza adecuadamente con la función judicial.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar el proyecto de ley que fortalece la persecución de falsificación de tarjetas bancarias y obtención fraudulenta de datos.

Se previene que el Ministro señor Valdés y las Ministras señoras Maggi, Egnem y Sandoval estuvieron por no incluir en este informe el segundo párrafo del fundamento quinto.

Ofíciese.

PL-11-2013".

Saluda atentamente a V.S.

Rubén Ballesteros Cárcamo
Presidente

Rosa María pinto Egusquiza
Secretaria