

Oficio N° 82-2015

INFORME PROYECTO DE LEY 23-2015

Antecedente: Boletín N° 10125-15.

Santiago, 21 de julio de 2015.

En conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente del Senado, señor Patricio Walker Prieto, mediante oficio N° 135/SEC/15, de 16 de junio de 2015, puso a disposición de la Corte Suprema el proyecto de ley "que adopta medidas de seguridad y control del medio de pago del transporte público remunerado de pasajeros y modifica las disposiciones que indica" (boletín 10.125-15).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 17 de julio en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los ministros señores Hugo Dolmestch Urrea, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, Carlos Künsemüller Loebelfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa Maria Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señor Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez y señor Carlos Cerda Fernández, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

"Santiago, diecisiete de julio de dos mil quince.

Visto y teniendo presente

Primero: Que en conformidad con lo dispuesto en los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el Presidente del Senado, don Patricio Walker Prieto, mediante oficio N° 135/SEC/15, de 16 de junio de 2015, puso a disposición de la Corte Suprema el proyecto de ley "que adopta medidas de seguridad y control del medio de pago del transporte público remunerado de pasajeros y modifica las disposiciones que indica". (boletín 10.125-15);

Segundo: Que el proyecto de ley pretende establecer una serie de medidas y sanciones administrativas y penales, con el objetivo de disminuir la evasión en el pago de los medios de transporte público de pasajeros. En ese entendido, y no obstante que sólo las reformas concernientes a los nuevos delitos y sanciones¹, y aquellas relativas a las modificaciones procedimentales de la ley N° 18.287, tienen efectos directos en la organización y atribuciones de los tribunales -según lo dispuesto en los artículos 77 de la Carta Fundamental y 16 de la Ley N° 18.918², Orgánica Constitucional del Congreso Nacional- lo cierto es que, el presente informe comprende, además, el análisis de aquellas reformas que sin afectar directamente la organización de los tribunales, podrían incidir indirectamente en sus atribuciones³;

Tercero: Que el proyecto consta de tres artículos y una disposición transitoria. El primero de aquéllos establece variadas modificaciones a la Ley del Tránsito, según su texto refundido, coordinado y sistematizado que fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2009, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y de Justicia -en adelante simplemente "Ley del Tránsito"- que en general, fortalecen las sanciones, facultades de vigilancia y fiscalización de los entes públicos y privados implicados en la administración de los distintos sistemas de transporte público. El segundo artículo establece modificaciones en la Ley N° 18.287, que dispone un procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, con el fin de facilitar el cobro y aplicación de los procedimientos sancionatorios y de registro a que daría lugar este proyecto. El tercer artículo otorga la calidad de "Ministro de Fe" y "agente público" a los inspectores Fiscales del Programa Nacional de Fiscalización del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Por último, la disposición transitoria establece una entrada en vigencia diferida en tres meses luego de la fecha de publicación en el diario oficial. El texto del proyecto, así como la actual normativa vigente sobre la materia y la forma en que se materializarían los cambios sobre esta última, se contiene en el cuadro comparado adjunto como anexo al presente informe;

Cuarto: Que examinados los antecedentes a la luz de lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, se advierte que, en general, las normas del proyecto tratan de materias eminentemente sustantivas y que la única disposición referida a la organización y atribuciones de los tribunales sobre la cual debe pronunciarse la Corte Suprema reside en su artículo segundo, letras a) y b);

Quinto: Que el proyecto, en su artículo segundo, contempla dos modificaciones procedimentales en la ley N° 18.287, que establece el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, que en concreto: (a) permiten la citación o notificación válida al último domicilio registrado por el pasajero en cualquier registro que lleve el Ministerio de Transporte y, (b) permite la citación inmediata del infractor, por parte del denunciante, en tanto ella sea informada de modo expedito al juez competente.

Estas normas, no obstante la necesidad práctica que las inspira, poseen algunos defectos insoslayables. En lo que respecta a la primera de ellas, la referencia a que valdrá la notificación en el último domicilio que especifique cualquiera de los registros del Ministerio, podría prestarse para malentendidos. Más acorde con el espíritu de la legislación, sería exigir que la notificación o citación sea realizada en el último domicilio informado, por medios legales, al Ministerio de Transportes.

En lo que respecta a la segunda de las normas, su redacción parece ser confusa, especialmente por su intercalación a la referencia de los vehículos en movimiento. Parece ser más adecuado, por razones de técnica legislativa, crear un inciso especial, relativo exclusivamente a las infracciones o contravenciones cometidas en el contexto del uso del transporte público de pasajeros.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar en los términos

precedentemente expuestos el proyecto de ley que adopta medidas de seguridad y control del medio de pago del transporte público remunerado de pasajeros y modifica las disposiciones que indica. Oficiese.

El Presidente señor Muñoz estuvo por informar desfavorablemente el proyecto en general, desde que se están penalizando conductas mínimas si se las considera aisladamente, las cuales pueden ser evitadas por medidas de gestión eficaces de las concesionarias del servicio público de transporte de pasajeros.

El Ministro señor Künsemüller manifiesta su desacuerdo con la parte penal del proyecto, entendiendo que el derecho contravencional, a cargo de los jueces de Policía Local es suficientemente idóneo para reprimir las conductas que se pretenden criminalizar y que en determinados casos de ilicitud particularmente grave (falsificaciones y otras), los tipos penales del Código punitivo brindan el amparo requerido a los bienes jurídicos eventualmente lesionados, más allá del mero interés patrimonial de las empresas prestadoras del servicio de transportes.

Los Ministros señor Brito, señora Maggi, señores Blanco y Aránguiz estuvieron por informar además:

1°) Que el proyecto a través de la introducción de un nuevo artículo 88 bis a la ley de transporte, establece una nueva institucionalidad en relación a los instrumentos y/o mecanismos que permiten el acceso al transporte público remunerado de pasajeros. Explícitamente, señala la propuesta que será el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones el encargado de regular la confección, entrega, condiciones, procedimientos de uso, supervisión, vigencia, caducidad, retiro y reposición de estos mecanismos o instrumentos. Esta nueva institucionalidad es profundizada mediante una definición legal (en el sentido del artículo 20 del Código Civil), relativa a aquellos instrumentos que permiten acceder al transporte público o remunerado de pasajeros con "una franquicia, exención o rebaja tarifaria", los que por disposición de la ley, pasarían a tener el estatus de "instrumentos de carácter público";

2°) Que si bien parece aconsejable por razones prácticas y sistemáticas aclarar el rol de regulador y fiscalizador de las condiciones de acceso al transporte público remunerado de pasajeros que tiene el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones -primer inciso del artículo 88 bis de la propuesta de reforma a la Ley del Tránsito-, la definición legal de "instrumento de carácter público" que propone su inciso segundo, podría ocasionar importantes dificultades interpretativas para la administración del Estado, el público, el legislador, y el Poder Judicial;

3°) Que, en efecto, la determinación legal de que los instrumentos que permiten acceder al transporte público o remunerado de pasajeros con "una franquicia, exención o rebaja tarifaria", serán para todos los propósitos jurídicos "instrumento de carácter público", sin importar el hecho de si fueron o no otorgados con las solemnidades legales y por funcionario competente (esto es, sin consideración a la definición del artículo 1699 del Código Civil), podría tener inesperados efectos probatorios, reglamentarios y penales Así, cabría preguntarse, a modo de ejemplo:

¿Un documento representativo de un beneficio derivado de una empresa transportista, siempre contará como documento público en un litigio civil? ¿Su falsificación, será punible según el artículo 193 del Código Penal?;

4°) Que si se pretende que los documentos o instrumentos que otorguen franquicias para el transporte tengan el estatus de "documentos públicos", sería preferible establecer legalmente que su otorgamiento se realice cumpliendo determinadas formalidades, y a través de un funcionario competente. No parece adecuado elevar artificialmente el estatus de estos documentos, sin atender a las razones que, en el contexto de nuestro sistema legal, justifican su tratamiento privilegiado. En efecto, en la regulación vigente, un instrumento es o no público por razones formales o externas al acto —esto es, si fue o no "autorizado con las solemnidades, legales, por un funcionario competente"- que atestiguan su fidelidad, y por lo tanto, su preeminencia en el tráfico jurídico. Permitir la adscripción de "carácter público" por la referencia a un criterio material, sustantivo, o de contenido, como el hecho de que otorgue o no "una franquicia, exención o rebaja tarifaria", desnaturaliza el sistema y podría provocar efectos indeseados;

5°) Que el proyecto introduce un tercer párrafo en el título VI de la Ley del Tránsito, que establece una serie de mecanismos de control y vigilancia, respecto de los usuarios del transporte público de pasajeros. Estos mecanismos pueden dividirse en tres grupos según el órgano encargado de ejercer dichas facultades. Así, el proyecto establece: (a) la facultad de solicitar la dirección particular, e individualización del usuario, en aquellos organismos públicos o privados encargados de la entrega del instrumento que permite el acceso al transporte público (art. 88 bis inc. 2); (b) la facultad de retener el instrumento o mecanismo que permite el acceso al sistema de transporte, al constatar un uso indebido del mismo, en Carabineros de Chile, los inspectores Fiscales y Municipales, y el personal autorizado de ferrocarriles de servicio metropolitano (art. 88 ter) y; (c) la facultad de exigir la exhibición del instrumento o mecanismo de acceso al transporte, y ante la negativa de exhibirlos, o la constatación de falta de pago por el servicio, la facultad de disponer el abandono del vehículo del infractor, en los concesionarios de uso de vías, y prestadores públicos y privados de servicio de transporte;

6°) Que las facultades entregadas a cada uno de los implicados en la prestación del servicio parecieran ser adecuadas, y proporcionales. Ello, especialmente, porque la medida de control más intensa que se prevé -el retiro del instrumento de acceso al transporte público- sólo se entrega a funcionarios públicos, y sólo se justifica cuando se detecta una acción gravísima que, incluso, podría ser constitutiva de delito.

Adicionalmente a estas facultades, el artículo tercero de la propuesta normativa establece una norma autónoma, que no modifica ningún cuerpo legal, y que tiene como efecto elevar a los Inspectores Fiscales del Programa Nacional de Fiscalización del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, cualquiera sea su modalidad de

¹ Sección II, C; c)

² Sección II, C; d)

³ Secciones II, C; a), b) y e)

contratación, al estatus de Ministros de fe, y agentes públicos, a efectos de determinar sus facultades y competencia. Esta modificación, que parece explicarse sobre la base de consideraciones de eficiencia, parece normativamente adecuada, en tanto se limite sólo a los propósitos y fines de esta ley. Es decir, que dichos agentes posean el estatus de ministros de fe y denunciadores, sólo a efectos de las infracciones que pueden cursar en el desempeño de las funciones que les encomienda esta ley;

7°) Que el proyecto refuerza las sanciones en relación al acceso al transporte público de pasajeros, mediante dos estrategias distintas. Primero, tipificando una serie de conductas como contravenciones graves y gravísimas, cuyo conocimiento recaería en la esfera de competencia de los Juzgados de Policía Local. Segundo, tipificando cuatro delitos que prevén penas privativas de libertad.

El establecimiento de las contravenciones graves y gravísimas no ofrece dificultades interpretativas especiales. Resulta razonable castigar administrativamente a los conductores de vehículos de locomoción pública que no detengan la marcha de su vehículo allí donde son requeridos (propuesta de art. 200 N° 43 en relación al art. 86 de la Ley del Tránsito); a los usuarios que utilicen los servicios de transporte público remunerado sin pagar el importe correspondiente (propuesta de art. 200 N°42 de la ley del Tránsito) y a los usuarios que utilicen indebidamente los mecanismos de acceso al transporte público remunerado (propuesta de art. 199 N°3 de la ley del Tránsito). Sin perjuicio de ello, desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción, debe considerarse especialmente la razonabilidad de considerar estas últimas contravenciones como gravísimas, cuando conductas tan peligrosas como "conducir un vehículo contra el sentido del tránsito" (art. 200 N°9 Ley del Tránsito) sólo se consideran contravenciones graves;

8°) Que en lo que respecta a los delitos previstos en la propuesta, estos admiten una subclasificación, entre aquellos 'delitos de falsedad' a que se refieren el inciso primero y segundo de la propuesta de artículo 196 quáter de la Ley del Tránsito, y los delitos informáticos a que refiere el artículo 196 quinquies de la propuesta de reforma;

9°) Que en lo que respecta a los nuevos delitos informáticos, la estrategia regulativa parece desaconsejable. Ello, especialmente, en razón de que la enunciación del ámbito típico de los mismos no queda suficientemente clara con la propuesta. La redacción del artículo 196 quáter no es autosuficiente para indicar cuales son las conductas que el legislador pretende evitar con su establecimiento. Por ejemplo, considérese el delito de la letra b) del artículo 196 quinquies propuesto, que castiga al que "[...] indebidamente y de cualquier modo, altere, modifique, dañe o destruya los datos contenidos en un medio tecnológico de acceso a los servicios de transporte público remunerado de pasajeros". ¿Es punible bajo este literal, toda destrucción de datos contenidos en el soporte tecnológico que sirve como acceso al sistema de transporte público? Por ejemplo: ¿es punible bajo este tipo penal, la conducta del que simplemente inutiliza una "tarjeta BIP!", sin alterar o posibilitar evasión alguna?.

A similares conclusiones induce la lectura del literal a) del artículo 196 quinquies de la propuesta, que castiga al que "[...] indebidamente se apodere, comercialice, exporte, transmita, importe o distribuya la información contenida en un medio tecnológico de acceso a los servicios de transporte público remunerado de pasajeros". ¿Será punible, bajo esta redacción, toda transmisión o tráfico del contenido en dichos registros? ¿qué sucede con la transmisión de los datos personales realizados por su dueño?, o, por otro lado, ¿qué ocurre con la transmisión de datos accesible mediante la referencia a bases públicas, tales como el nombre o RUT de una persona?.

Esta indefinición en el tipo objetivo de los delitos, sugiere que más que una reforma específica relativa a la creación de delitos informáticos especiales para este ámbito, parece necesaria una aclaración en torno a la aplicabilidad de la Ley N° 19.223 respecto de las conductas que alteren, manipulen, divulguen o destruyan los datos contenidos en los sistemas informáticos y medios tecnológicos mediante los que opera el transporte público. En esta medida, bastaría una definición de la importancia jurídico penal de los mecanismos tecnológicos de acceso al transporte público, como la que realiza el inciso final del artículo 196 quinquies de la propuesta, y una aclaración del rol de estos medios tecnológicos en los "sistemas de tratamiento de información" que se constituyen para propósitos de posibilitar el acceso público a estos medios de transporte, en atención a la reglamentación de la citada ley N°19.223;

10°) Que a consideraciones similares lleva el análisis de los nuevos delitos de falsedad que establece la propuesta de artículo 196 quáter de la Ley del Tránsito. En dicha normativa se pretende establecer dos delitos de falsedad especiales, únicamente aplicables respecto de las alteraciones materiales a los instrumentos o mecanismos de acceso al transporte público de pasajeros.

Esta estrategia de incriminación, es criticable por distintas razones.

Primero, al hacer caso omiso de las categorías de documento público y privado que inspiran y justifican los rangos de penalidad que establece la sistemática del Código, al mismo tiempo que en su artículo primero había realizado una definición de "documentos de carácter público" (respecto de todos los instrumentos que permiten acceder al transporte público asegurando "una franquicia, exención o rebaja tarifaria"⁴), la propuesta normativa de artículo 196 quáter podría llevar a equívocos interpretativos o, incluso, a consecuencias concursales indeseables. A saber, cabría preguntarse si este delito sólo será aplicable respecto de los instrumentos que permiten acceder a los sistemas de transporte que sean calificables de documentos públicos, según la definición de la propuesta o el Código Civil, o si, por el contrario, sería aplicable, por igual, en relación a aquellos instrumentos que aseguran franquicias (y que la propuesta cataloga de públicos, sean o no creados siguiendo las solemnidades y por un funcionario competente) y en relación a aquellos que no las aseguren (que siguen siendo privados o públicos según su modo de confección). De otro lado, si es aplicable por igual respecto de ambas clases de documentos, cabe preguntarse ¿su consumación producirá un concurso ideal o uno aparente cuando se

⁴ Vid. Supra.

realicen en conjunto con un delito de falsificación de instrumento público?, ¿y si la situación concursal se produce respecto de un documento evidentemente privado (v.gr. tarjeta BIP!)?;

11°) Que, llegados a este punto sería razonable establecer una aclaración en términos de política legislativa, o una simplificación de los tipos penales de falsedad propuestos. Esta clarificación debiera partir de la consideración que la confección de instrumentos falsos, permitan o no de acceso al transporte público, parece estar cubierta por los tipos penales ya existentes en nuestro ordenamiento. Así, la falsificación o uso de una "tarjeta BIP!" falsa, que es un instrumento privado, está incriminada en nuestro sistema, siempre y cuando implique un perjuicio constatable para un tercero, y un engaño bastante para el operador del sistema. Por su parte, la falsificación o uso de un "pase escolar" falsificado, que es un instrumento público, es punible si se cumplen los requisitos legales del artículo 193 y siguientes del Código Penal. Lo anterior, sin perjuicio de otras formas de punición de conductas anexas a las señaladas, que podrían ser configurables en ámbitos como este, tales como las previstas en el artículo 205 del Código Penal (expedición de certificados falsos) o el artículo 214 del Código Penal (usurpación de nombre).

Por ello, si se quisiera constituir un tipo penal especial, acorde con la realidad normativa chilena y las dificultades especiales del abuso de medios tecnológicos falsos, podría pensarse en la estipulación de un tipo penal que considerase específicamente: (a) el fraude por forjamiento o confección de medios de acceso realizados por terceros no autorizados por el ministerio (Fraude que discutiblemente puede configurar los tipos de falsedad en nuestro sistema: Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Ed. U. de Talca, 2ª edición, p. 180); (b) la suplantación de identidad en el uso de los medios tecnológicos nominativos (Considerando, eso sí, que dependiendo de la redacción del tipo penal, debe posibilitarse una interpretación armónica del art. 199 N°3 de la ley del Tránsito que agrega la propuesta y este tipo penal, según con los lineamientos del principio de *nem bis in ídem*); (c) el abuso del modelo automatizado de los sistemas informáticos, como categoría de engaño bastante y; (d) penalidades coherentes respecto de conductas más lesivas para el tráfico jurídico (v. gr. falsificación de tarjetas de créditos), los restantes delitos contra la fe pública (considerando si son públicos o privados), y su posible tipificación como delitos de peligro o acumulación;

12°) Que el proyecto consolida en la institución del "Registro de Pasajeros Infractores", el actual "Sub Registro de Pasajeros Infractores", creado por la Ley N° 20.484. La consolidación de dicho registro, en términos generales, no presenta mayores dificultades interpretativas, y se limita a ampliar la información de que disponen, y reforzar sus mecanismos de control, eliminación y consulta;

13°) Que, por último, el proyecto establece una vacancia de tres meses en su disposición transitoria, espacio temporal que parece adecuado a los objetos del mismo, y no merece mayores comentarios.

PL-23-2015".

Saluda atentamente a V.S.