Modifica la ley Nº 20.009 sobre uso fraudulento de tarjetas de crédito, reformando la penalidad en los delitos de clonación de tarjetas.
Boletín N° 7404-07

VISTOS:

Lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 20 del artículo 63 de la Constitución Política de la República, y

CONSIDERANDO:

1. Clonar una tarjeta de crédito implica obtener la información que contiene su banda magnética y copiarla en otra tarjeta para cometer ilícitos.

   Respecto a la regulación de la conducta típica, este es un delito que infringe las leyes Nº 19.233 y Nº 20.009 por delito informático y uso fraudulento de tarjetas de crédito y débito, respectivamente.

   Existen muchas formas diferentes a través de las cuales se comete este delito. Una de ellas es la utilización de una máquina con un chip que permite copiar la información de las bandas magnéticas, ubicadas en la puerta de cajeros automáticos, en los cajeros y receptores de compra en red. Luego, los datos se traspasan a un computador y son copiados a una tarjeta virgen. No obstante, a medida que las medidas de seguridad van aumentando, también los delincuentes realizan un up grade en las tecnologías para vulnerar los datos.

2. La Ley N° 20.009 castiga el delito de uso fraudulento de tarjetas de crédito o débito con presidio menor en cualquiera de sus grados. Y se aplica en su grado máximo si la acción realizada produce perjuicios a terceros. Además, la Ley N° 19.223 establece la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio para quien con ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente la información contenida en la tarjeta, la intercepte, interfiera o acceda a ella[1].

   La clonación de tarjetas de crédito constituye lo que la doctrina jurídico penal considera un delito de falsificación de documento privado mercantil. Dicha clase de falsificación se encuentra regulada en el Código Penal, geográficamente en el Libro II, Título IV “De los crímenes y simples delitos

[1] Para la elaboración de este proyecto de ley, se consultó entre otras fuentes la Tesis “Clonación de tarjetas de crédito en nuestro ordenamiento jurídico” de los alumnos de la Universidad de Magallanes Victoria Cortés Schiattino y Ramón Ibáñez Álvarez dirigida por el Profesor Juan Vivar, a quienes agradezco los aportes.

contra la fe pública, de las falsificaciones, del falso testimonio y del perjurio".

La disposición que contempla específicamente dicha materia se encuentra en el artículo 197 de dicho cuerpo legal, el cual señala: **"El que con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el artículo 193, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, o sólo la primera de ellas según las circunstancias. Si tales falsedades se hubieren cometido en letras de cambio u otras clases de documentos mercantiles, se castigará a los culpables con presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, o sólo con la primera de estas penas atendidas las circunstancias".**

Por su parte el artículo 193, también del Código Penal, señala: "**Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el empleado público que, abusando de su oficio cometiere falsedad:**

1° Contrahaciendo o fingiendo letra, firma o rúbrica.
2° Suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido.
3° Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.
4° Faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales.
5° Alterando las fechas verdaderas.
6° Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido.
7° Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero original.
8° Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial.

De tal forma, se puede aseverar que así como el artículo 193 limita estas conductas al actuar de funcionarios públicos, el art. 197 extiende la posibilidad de ser sujeto activo del delito a cualquiera que cometa alguna de las conductas descritas en el artículo 193, señalando además que constituye una agravante el hecho de que la falsificación recaiga en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles.

3. De la sencilla lectura de los artículos mencionados, es posible concluir que por la simple copia o adulteración ya sea de la tarjeta de crédito en sí

misma o de la banda magnética de ésta (por cualquiera de los métodos desarrollados como mecanismo de clonación) se estaría contraviniendo el artículo 197 en relación con el artículo 193 en el numeral sexto.

En dicho punto es necesario hacer la siguiente observación, la ley 20.009 establece en su articulo quinto que la pena para la falsificación de tarjetas de crédito será la de **presidio menor en cualquiera de sus grados**, agregando a continuación que la pena se aplicará en su **grado máximo si la acción realizada produce perjuicios a terceros**. No obstante el Código Penal señala en el ya referido artículo 197, que si las falsedades se hubieren cometido en letras de cambio u otras clases de documentos mercantiles, se castigará a los culpables con **presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, o sólo con la primera de estas penas atendidas las circunstancias.**

Claramente aquí se observa una incongruencia, pues la sanción establecida en el **Código Penal es mayor que la impuesta por la ley 20.009**. Si se aplicaran las normas señaladas podría enfrentarse ante el siguiente problema: para el caso que un sujeto clonara una tarjeta de crédito, es decir, se encuentre consumado el delito de falsificación, pero no alcanzó a utilizarla en el comercio (no se ha consumado la estafa) y por ende no hay perjuicios a terceros, aplicando el principio de la especialidad, correspondería ser sancionado conforme a la ley 20.009, es decir, con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, por tanto, el tribunal podría sancionar con presidio menor en su grado mínimo. Por otra parte, si el sujeto falsifica una letra de cambio, aplicando el inciso segundo del artículo 197, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales según las circunstancias.

De la comparación de dichos artículos está clara que en ambos se exige el perjuicio a terceros para llevar la pena de presidio menor en su grado máximo, sin embargo la clonación de tarjetas de crédito no lleva aparejada una sanción pecuniaria, por lo tanto se puede concluir que la norma que regula dicha materia es más benevolente para los clonadores de tarjetas de crédito, que la falsificación regulada por el código penal, lo cual no nos parece tener una respuesta lógica.

Es por esta razón que proponemos el modificar la Ley Nº 20.009, estableciendo la pena de presidio menor en su grado máximo para todas las conductas establecidas en el artículo 5°, ello para lograr armonizar dicha disposición con el Código Penal. Por otra parte, somos de la idea que para la determinación de la penalidad no se deban tener en cuenta la circunstancia de haberse ocasionado o no perjuicios a terceros. Ello por

cuanto consideramos que la lesividad de las conductas descritas debe ser sancionada desde que se configura el tipo penal, sin importar las consecuencias que traiga aparejadas, toda vez que estos hechos han de tener el justo reproche sin atender al hecho de que se produzca un efectivo menoscabo o perjuicio a la víctima.

4. Finalmente y recogiendo parte de la conclusión final expuesta en la Tesis de Grado “Clonación de Tarjetas de Crédito en Nuestro Ordenamiento Jurídico”, de los alumnos de la carrera de Derecho de la Universidad de Magallanes, Victoria Cortés Schiattino y Ramón Ibáñez Álvarez, cito: “parece necesario reparar que la clonación de tarjetas de crédito es un ilícito complejo, no solo por su conexión con el delito informático y las técnicas empleadas por los antisociales para interceptar datos de los tarjetahabientes, sino por su coexistencia, junto a otros delitos que se encuentran incorporados dentro de él.

   Es por esto, que en atención a la gravedad del delito y a los diversos bienes jurídicos que se ven afectados por la comisión del mismo, consideramos que la pena establecida en la Ley Nº 20.009, no es suficientemente severa en proporción al daño que el hecho punible genera; no solo en el usuario de una tarjeta de crédito clonada sino a la sociedad en general, la cual se percibe en la actualidad preocupada por la falta de seguridad en el tráfico jurídico al utilizar sus tarjetas de crédito como medio de pago de bienes y servicios”, termino la cita.

Por lo anterior, es que los parlamentarios abajo firmantes venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO:

Modifícase el artículo 5° de la Ley Nº 20.009 en el siguiente sentido:

Número uno:

- Sustitúyase el inciso penúltimo por el siguiente:

“La pena por este delito será de presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte unidades tributarias mensuales, o sólo con la primera de estas penas atendidas las circunstancias”.

Número dos:

- Eliminase el inciso final.