Regula la tenencia y extravío de equipos y tarjetas de telefonía, móvil con el objeto de prevenir su uso en hechos delictivos
Boletín N° 7003-07

Vistos:

Lo dispuesto en los artículos 1°, 19 numeral 1° y 5° y en los numerales 3) y 20) del artículo 63° de la Constitución Política de la República y en la Ley 18.168, General de Telecomunicaciones.

Considerando:

1.- Que en septiembre del 2006, junto con las diputadas María Angélica Cristi y María Antonieta Saa, los diputados Jorge Burgos y Cristián Monckeberg y los ex diputados Francisco Encina, Marco Enríquez-Ominami, y Jaime Mulet presentamos a consideración del Congreso Nacional una iniciativa tendiente a la regulación de la tenencia y extravío de los equipos de telefonía celular. (Boletín 4523-15)

2.- Que en dicha ocasión, junto con hacer presente la importancia de las comunicaciones en el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, señalamos que se advertía una creciente utilización de la telefonía celular en la planificación y ejecución de hechos delictivos, entre los que se indicaban, a vía ejemplar, estafas cometidas a través de este tipo de equipamiento y su uso en la coordinación del crimen organizado.

3.- Que advertíamos, además del enorme riesgo existente, considerando las estadísticas de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, que señalaban que, a esa fecha, existían en el país cerca de 3.400.000 líneas de telefonía fija y más de 10.000.000 de equipos de telefonía celular, de los cuales 8.263.988 eran de prepago, por lo que existía escasa o nula posibilidad de obtener la identificación de sus propietarios.

4.- Que manifestábamos, asimismo, que dicha circunstancia dificultaba la labor del Ministerio Público y las policías. Se unía a ello el antecedente acerca de que el registro de tráfico que las proveedoras del servicio llevan respecto de sus clientes tiene un fin meramente comercial, vinculado a la facturación, pero no existe obligación alguna de mantener los datos por un período de tiempo suficiente para asegurar el éxito de las investigaciones.

5.- Que expresábamos que ello contrasta con la regulación existente para el uso de intemet, materia en la que se había constituido un grupo especializado de Naciones Unidas, al tiempo que se habían acordado sendas resoluciones de entidades multilaterales como el Consejo de Europa, recomendaciones que se tuvieron a la vista al incorporar en la ley 19.927, la actual disposición del inciso quinto del artículo 222 del Código Procesal Penal.

6.- Que precisábamos que, en materia telefónica, también existía una enorme preocupación internacional, habiéndose acordado en Budapest, el año 2001, la Convención del Consejo de Europa sobre la Cibercriminalidad, en cuya preparación participaron también naciones ajenas al viejo continente y cuyo texto se encontraba abierto a la suscripción de países ajenos a este bloque continental.

El artículo 17 de dicho tratado, respecto de las comunicaciones de telefonía móvil, dispone que:

"1. A fin de asegurar la conservación de los datos de tráfico, en aplicación del artículo 16, las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo que se estimen necesarias para:

a. procurar la conservación inmediata de los datos de tráfico, cuando uno o más prestadores de servicio hayan participado en la transmisión de dicha comunicación; y

b. asegurar la comunicación inmediata a la autoridad competente del Estado, o a una persona designada por dicha autoridad, de datos de tráfico suficientes para permitir la identificación de los prestadores de servicio y de la vía por la que la comunicación se ha transmitido."

Siguiendo estas directrices Suiza ya había establecido normas tendientes a la creación de un registro de propietarios de equipos de telefonía móvil, medida que estaban siguiendo, además, diversas naciones del sudeste asiático.

7.- Que, en razón de lo anterior, proponíamos al Congreso Nacional la dictación de normas que apuntaran en los siguientes sentidos:

a.- Obligar a los proveedores de telefonía celular a mantener a disposición de las investigaciones criminales, por un lapso adecuado, la información sobre el tráfico de llamadas telefónicas, no en lo referido a su contenido - lo que se regula en la interceptación - sino a los datos de localización y tráfico de las mismas, tales como números de origen y destino y duración.

a.- identificar a los adquirentes de equipos de telefonía móvil, de tarjetas SIM (Subscriber Identity Module) y de las tarjetas de prepago, a través de un registro, y

b.- Fortalecer las medidas tendientes a suspender el servicio de teléfonos móviles robados, utilizados frecuentemente en la comisión de ilícitos.

8.- Que dicho proyecto de ley fue incorporado en un acuerdo político entre el anterior Gobierno y la oposición de la época como parte de la denominada agenda corta de seguridad ciudadana.

9.- Que, pese a ello, su tramitación legislativa fue extensa y compleja. Con diversas correcciones, la iniciativa fue aprobada por amplio margen en la Cámara de Diputados. Así, en la votación en general recibió la unanimidad de 98 legisladores. En particular, en tanto, obtuvo 85 votos a favor y 5 abstenciones.

Sin embargo, en el Senado, muchos senadores expresaron su oposición a la iniciativa indicando que ella no conseguiría los fines buscados y que, además, existía un grave peligro de afectar la privacidad de las personas, lo que motivó su rechazo por 18 votos a 1.

La Cámara de Diputados desestimó lo obrado por el Senado, constituyéndose una

Comisión Mixta que arribó a un texto que, en lo sustantivo, respaldaba lo aprobado por esta Corporación. Dicho informe fue aprobado por ésta, pero rechazado ampliamente por el Senado, concluyendo su tramitación.

10.- Que hemos creído conveniente insistir en esta iniciativa por diversas razones.

En primer término, en cuanto seguimos advirtiendo el uso de la telefonía celular en hechos delictivos y que, más aún, las cifras de tenencia de equipos se han disparado, desde el año 2006. Hoy existen en el país 17 millones de aparatos de este tipo, de los cuales 12.258.585 son de prepago, existiendo por tanto, escasos datos respecto de sus propietarios.

En segundo término, en razón de que la preocupación internacional sobre el tema ha seguido creciendo. En efecto, la Convención del Consejo de Europa sobre la Cibercriminalidad cuenta ya con 30 ratificaciones, la mitad de las cuales fue obtenida a partir de septiembre de 2006.

11.- Que, a mayor abundamiento, nos parece conveniente rebatir algunas de las críticas que se han formulado respecto de esta moción, a saber:

a.- En relación al Registro de Equipos:

Se ha dicho que eso violaría la privacidad de la numeración, al tiempo que motivaría incomodidades en los usuarios, sin reportar beneficios para las investigaciones, en tanto, probablemente, las llamadas vinculadas a ilícitos se realizarían desde móviles no registrados.

Al respecto, cabe recordar, en primer término, que el derecho a comunicarse privadamente -lo que, por cierto, respaldamos plenamente - es distinto de invocar un eventual derecho a hacerlo en el absoluto anonimato.

El argumento de que los delincuentes no accederán a estos registros, proveyéndose de otros equipos para sus comunicaciones, en tanto, no resulta atendible, pues de seguirse esa lógica se harían innecesarias, también, la inscripción de armas o el registro de precursores de drogas, por poner algunos ejemplos.

Por último, en este sentido, además, cabe indicar que las eventuales incomodidades que afectarían a los usuarios están orientadas al interés común y pueden ser salvadas con plazos extensos para adherir al registro, aprovechando el lapso común de renovación de los equipos de telefonía. (2-3 años)

Con este objeto, en esta nueva versión de la moción hemos creído conveniente extender a treinta meses (2 años y medio) el plazo para acceder al registro.

b.- En relación a la mantención de datos de tráfico:

Se ha sostenido que ello afectaría gravemente las garantías individuales y la privacidad, más aún cuando la facultad que se entrega estaba conferida en forma directa al Ministerio Público, sin la autorización del Juez de Garantía y sin enfatizar en el secreto de tales antecedentes.

Al respecto cabe reiterar que el tráfico y localización de llamadas es una herramienta muy importante de investigación criminal, como lo ha resaltado el Ministerio Público y como lo demuestra, por ejemplo, el éxito de las investigaciones realizadas para dar con el paradero del prófugo conocido como "Sacarach".

Ello requiere asegurar que las compañías que disponen de esa información a efectos de facturación lo conserven y que pueda ser requerido y aportado en el marco de las investigaciones criminales.

Reiteramos, además, que se trata de una disposición enteramente similar a la ya aprobada en materia de acceso y tráfico de internet (Art. 222 CPP), sin que, en ese caso, hubiera observaciones respecto de la privacidad.

Con todo, a efecto de salvar las observaciones realizadas, hemos creído conveniente incorporar la necesidad de que la solicitud del Ministerio Público sea autorizada por el Juez de Garantía y que se garantice el secreto de tales registros, planteándose para ello, entonces, como una enmienda al citado artículo 222 y a las disposiciones siguientes sobre interceptación de comunicaciones, que amplíe su alcance a los datos de localización y registro y no como una disposición puntual y específica.

Por lo anterior, los diputados que suscriben vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.- Modifíquese el Código Procesal Penal, del modo que sigue:

1.- Modifíquese el artículo 222 de la siguiente forma:

a) Reemplácese su epígrafe por ***"Interceptación de comunicaciones telefónicas y solicitud de datos de localización y tráfico."***

a) ***Agréguese, en el inciso primero, entre la palabra "telecomunicación" y el punto aparte que el sucede (.), la frase*** "y la entrega de los datos de localización y tráfico de las mismas, tales como número de origen y destino y duración de éstas."

b) ***Incorpórese fa siguiente parte final al inciso cuarto***: "Respecto de la orden de entrega de datos de localización y tráfico, ésta indicará el número de origen o destino a que se refiere y el período solicitado, el que podrá extenderse hasta la totalidad del plazo por el cual las proveedoras deban conservar dicha información."

b) ***intercálese, en el inciso quinto, entre la palabra "abonados" y el punto seguido que le sucede (.) la frase*** "y otro, no inferior a un año, de los datos de localización y tráfico de las comunicaciones telefónicas, tales como el número de origen y destino y la duración de éstas." y entre los términos "grabación" y "será", la expresión "o a la obtención o entrega de los datos de localización y tráfico de las llamadas".

2.- Reemplácese, en el epígrafe y el encabezado del artículo 224, la frase "Notificación al afectado por la interceptación. La medida de interceptación será notificada" por "Notificación al afectado por la interceptación o solicitud de datos de localización y tráfico. Las medidas dispuestas en el artículo 222 serán notificadas".

3.- Agréguese, en el artículo 225°, entre las palabras "telecomunicaciones" y "no" la frase ***"y de la solicitud de datos de localización y tráfico".***

Artículo 2°.- Agrégase en la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, los siguientes artículos 7° bis y 24° ter, nuevos:

"Artículo 7° bis.- La normativa a que se refiere el inciso segundo del artículo precedente, para proteger los derechos de los usuarios del servicio público telefónico móvil o del mismo tipo, deberá contemplar los procedimientos para permitir que un equipo telefónico móvil y su dispositivo identificados que han sido requeridos de desactivación por el usuario, a causa de su sustracción, permanezcan sin embargo activos, cuando así se lo solicite a la concesionaria respectiva el Ministerio Público, a fin de ejercer respecto de los mismos alguna de las medidas de investigación criminal que autorizan las leyes.
El ejercicio de estas atribuciones investigativas no podrá acarrear responsabilidad ni consecuencia perjudicial alguna para el usuario que requirió la desactivación."

"Artículo 24 ter.- Las empresas concesionarias de servicio público telefónico móvil deberán mantener un registro actualizado de las personas a las que presten sus servicios, independiente de la modalidad en que éstos se provean.

Para tal efecto, mantendrán un registro de las personas a quienes, a cualquier título, se les entreguen equipos para la prestación del servicio telefónico, el que contendrá:

a) La identidad, el domicilio, el número de cédula de identidad u otro documento de identificación de la persona que recibe el equipamiento y un número de teléfono de contacto;

b) El número de identificación de las tarjetas SIM (Subscriber Identity Module), y

c) El número o código del o los equipos entregados.

A la misma obligación quedará sujeto todo aquél que comercialice tales artículos.

La nómina de suscriptores será reservada y los datos contenidos en ella tendrán carácter de personales, según lo establecido en la ley N° 19.628, sin perjuicio de la facultad del Ministerio Público de requerir dichos registros en conformidad a los artículos 180 y 222 del Código Procesal Penal."

Artículo 3°.- Las empresas concesionarias de servicio público telefónico móvil deberán adoptar las medidas tendientes a la inscripción de sus actuales abonados de prepago en el registro a que hace referencia el artículo 24° ter de la ley N° 18.168.

Con este efecto, transcurridos treinta meses desde la publicación de esta ley, deberán proceder al bloqueo de todos los equipos que no se encontraren incluidos en dicho registro y a la inutilización de los números asociados a ellos.

Con todo, los usuarios afectados por esta medida tendrán el derecho de requerir la reposición del servicio en sus equipos, una vez practicada la inscripción.

ACTUAL CÓDIGO PROCESAL PENAL	TEXTO CON LAS MODIFICACIONES QUE SE PROPONEN
Artículo 222.- Interceptación de comunicaciones telefónicas. Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.	Artículo 222.- **Interceptación de comunicaciones telefónicas y solicitud de datos de localización y tráfico**. Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación ***y la entrega de los datos de localización y tráfico de las mismas, tales como número de origen y destino y duración de éstas.***
La orden a que se refiere el inciso precedente sólo podrá afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios.	La orden a que se refiere el inciso precedente sólo podrá afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios.
No se podrán interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, a menos que el juez de garantía lo ordenare, por estimar fundadamente, sobre la base de antecedentes de los que dejará constancia en la respectiva resolución, que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados.	No se podrán interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado, a menos que el juez de garantía lo ordenare, por estimar fundadamente, sobre la base de antecedentes de los que dejará constancia en la respectiva resolución, que el abogado pudiere tener responsabilidad penal en los hechos investigados.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. **Respecto de la orden de entrega de datos de localización y tráfico, ésta indicará el número de origen o destino a que se refiere y el período solicitado, el que podrá extenderse hasta la totalidad del plazo por el cual las proveedoras deban conservar dicha información.**

Las empresas telefónicas y de comunicaciones deberán dar cumplimiento a esta medida, proporcionando a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para que se lleve a cabo con la oportunidad con que se requiera. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación será constitutiva del delito de desacato. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas mencionadas en este inciso deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Las empresas telefónicas y de comunicaciones deberán dar cumplimiento a esta medida, proporcionando a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para que se lleve a cabo con la oportunidad con que se requiera. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados ***y otro, no inferior a un año, de los datos de localización y tráfico de las comunicaciones telefónicas, tales como el número de origen y destino y la duración de éstas.*** La negativa o entorpecimiento a la práctica de la medida de interceptación y grabación o a la obtención o entrega de los datos de localización y tráfico de las llamadas será constitutiva del delito de desacato. Asimismo, los encargados de realizar la

	diligencia y los empleados de las empresas mencionadas en este inciso deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.
Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar a medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo c e duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpir a inmediatamente.	Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.
Artículo 223.- Registro de la interceptación. I a interceptación telefónica de que trata el artículo preceden e será registrada mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguraren la fidelidad del registro. La grabación será entregada directamente 11 ministerio público, quien la conservará bajo sello y cuida á que la misma no sea conocida por terceras personas.	Artículo 223.- Registro de la interceptación. La interceptación telefónica de que trata el artículo precedente será registrada mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguraren la fidelidad del registro. La grabación será entregada directamente al ministerio público, quien la conservará bajo sello y cuidará que la misma no sea conocida por terceras personas.
Cuando lo estimare conveniente, el ministerio o podrá disponer la transcripción escrita de la grabación, pi Ir un funcionario que actuará, en tal caso, como ministro de 'e acerca de la fidelidad de aquélla. Sin perjuicio de ello, 11 ministerio público deberá conservar los originales de a grabación, en la forma prevista en el inciso precedente.	Cuando lo estimare conveniente, el ministerio público podrá disponer la transcripción escrita de la grabación, por un funcionario que actuará, en tal caso, como ministro de fe acerca de la fidelidad de aquélla. Sin perjuicio de ello, el ministerio público deberá conservar los originales de la grabación, en la forma prevista en el inciso precedente.
La incorporación al juicio oral de los resultados obtenida de la medida de interceptación se realizará de la manera que e determinare el tribunal, en la oportunidad procesal respectiva. En todo caso, podrán ser citados como testigo s los encargados de practicar la diligencia.	La incorporación al juicio oral de los resultados obtenidos de la medida de interceptación se realizará de la manera que determinare el tribunal, en la oportunidad procesal respectiva. En todo caso, podrán ser citados como testigos los encargados de practicar la diligencia.

Aquellas comunicaciones que fueren irrelevantes para el procedimiento serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda transcripción o copia de ellas por el ministerio público.	Aquellas comunicaciones que fueren irrelevantes para el procedimiento serán entregadas, en su oportunidad, a las personas afectadas con la medida, y se destruirá toda transcripción o copia de ellas por el ministerio público.
Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellas grabaciones que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que pudieren constituir un delito que merezca pena de crimen, de las cuales se podrá hacer uso conforme a las normas precedentes.	Lo prescrito en el inciso precedente no regirá respecto de aquellas grabaciones que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos seguidos por hechos que pudieren constituir un delito que merezca pena de crimen, de las cuales se podrá hacer uso conforme a las normas precedentes.
Artículo 224.- Notificación al afectado por la interceptación. La medida de interceptación será notificada al afectado por la misma con posterioridad a su realización, en cuanto el objeto de la investigación lo permitiere, y en la medida que ello no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. En lo demás regirá lo previsto en el artículo 182.	Artículo 224.- Notificación al afectado por la interceptación o solicitud de datos de localización y tráfico. Las medidas dispuestas en el artículo 222 serán notificadas al afectado por la misma con posterioridad a su realización, en cuanto el objeto de la investigación lo permitiere, y en la medida que ello no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. En lo demás regirá lo previsto en el artículo 182.
Artículo 225.- Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica o de otras formas de telecomunicaciones no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en el artículo 222 para la procedencia de la misma.	Artículo 225.- Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica o de otras formas de telecomunicaciones y de la solicitud de datos de localización y tráfico no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en el artículo 222 para la procedencia de la misma.