

# LA NUEVA REGULACIÓN DEL DELITO DE USO FRAUDULENTO DE TARJETAS DE PAGO Y TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS

LAURA MAYER LUX

*Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*

JAIME VERA VEGA

*Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*

*SUMARIO: I. Introducción. II. Evolución histórica de la tipificación del uso fraudulento de tarjetas en el sistema penal chileno. III. Bien jurídico que resulta afectado por el delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas. IV. Análisis del delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas. 1. Sujetos del delito. 2. Objetos del delito. a) Aspectos dogmáticos. b) Aspectos de técnica legislativa. 3. Conductas delictivas. a) Aspectos dogmáticos. b) Aspectos de técnica legislativa. 4. Naturaleza del perjuicio. 5. Iter criminis y penalidad. 6. Concursos. V. Conclusiones. Bibliografía.*

*PALABRAS CLAVE: falsedad, defraudación, delito informático, tarjetas de crédito y débito.*

## I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 29 de mayo de 2020 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.234, que introdujo una profunda reforma a la Ley N° 20.009, consistente en el establecimiento de un nuevo régimen para limitar la responsabilidad de los titulares y usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en caso de extravío, hurto, robo o fraude. En lo que aquí interesa, con esta modificación legal se confirió un nuevo estatuto al delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, tipificado en forma previa en el artículo 5° de la Ley N° 20.009, hoy sancionado en su artículo 7°<sup>1</sup>. La reforma legislativa

---

<sup>1</sup> “Artículo 7°. Las conductas que a continuación se señalan constituyen delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas y se sancionarán con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa correspondiente al triple del monto defraudado:

a) Falsificar tarjetas de pago.

b) Usar, vender, exportar, importar o distribuir tarjetas de pago falsificadas o sustraídas.

incluso alteró la fisonomía y el objeto material del delito antes regulado en el referido artículo 5<sup>o</sup>, por lo que es posible aludir a la consagración de un nuevo tipo delictivo, que aquí denominaremos “uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas”.

La Ley N° 21.234 es el resultado de una moción parlamentaria promovida por la H. Senadora Lily Pérez y los H. Senadores Manuel José Ossandón y Eugenio Tuma con fecha 10 de enero de 2017, la que fue indexada como Boletín N° 11.078-03. Según consta de su historia fidedigna, el propósito fundamental

- 
- c) Negociar, en cualquier forma, tarjetas de pago falsificadas o sustraídas.
  - d) Usar, vender, exportar, importar o distribuir los datos o el número de tarjetas de pago, haciendo posible que terceros realicen pagos, transacciones electrónicas o cualquier otra operación que corresponda exclusivamente al titular o usuario de las mismas.
  - e) Negociar, en cualquier forma, con los datos, el número de tarjetas de pago y claves o demás credenciales de seguridad o autenticación para efectuar pagos o transacciones electrónicas, con el fin de realizar las operaciones señaladas en el literal anterior.
  - f) Usar maliciosamente una tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación, bloqueadas, en cualquiera de las formas señaladas en las letras precedentes.
  - g) Suplantar la identidad del titular o usuario frente al emisor, operador o comercio afiliado, según corresponda, para obtener la autorización que sea requerida para realizar transacciones.
  - h) Obtener maliciosamente, para sí o para un tercero, el pago total o parcial indebido, sea simulando la existencia de operaciones no autorizadas, provocándolo intencionalmente, o presentándolo ante el emisor como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas.

Asimismo, incurrirá en el delito y sanciones que establece este artículo el que mediante cualquier engaño o simulación obtenga o vulnere la información y medidas de seguridad de una cuenta corriente bancaria, de una cuenta de depósito a la vista, de una cuenta de provisión de fondos, de una tarjeta de pago o de cualquier otro sistema similar, para fines de suplantar al titular o usuario y efectuar pagos o transacciones electrónicas”.

<sup>2</sup> “Artículo 5°. Las siguientes conductas constituyen delito de uso fraudulento de tarjeta de crédito o débito:

- a) Falsificar tarjetas de crédito o débito.
- b) Usar, vender, exportar, importar o distribuir tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas.
- c) Negociar, en cualquier forma, con tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas.
- d) Usar, vender, exportar, importar o distribuir los datos o el número de una tarjeta de crédito o débito, haciendo posible que terceros realicen operaciones de compra o de acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente al titular.
- e) Negociar, en cualquier forma, con los datos o el número de la tarjeta de crédito o débito, para las operaciones señaladas en la letra anterior.
- f) Usar maliciosamente una tarjeta bloqueada, en cualquiera de las formas señaladas en las letras precedentes.

La pena por este delito será de presidio menor en cualquiera de sus grados.

Esta pena se aplicará en su grado máximo, si la acción realizada produce perjuicio a terceros”.

de la reforma fue la regulación de un nuevo (y más moderno) régimen respecto de la responsabilidad entre el emisor y el usuario de las tarjetas de pago. De acuerdo con el estatuto previamente imperante, la responsabilidad frente al uso fraudulento de tarjetas se basaba en un sistema de notificación al emisor, el que a partir de ese momento debía tomar las providencias del caso para prevenir el mal uso de la tarjeta o de su información<sup>3</sup>. Sin embargo, dicho sistema provocaba como principal problema una situación de indefensión para el tarjetahabiente, en especial tratándose de aquellos casos en que la operación fraudulenta ocurría bajo su ignorancia (*v. gr.*, los casos de “clonación” u otros métodos equivalentes)<sup>4</sup>. Frente a ello, algunas situaciones injustas fueron resueltas por los tribunales mediante la aplicación de las normas contenidas en la Ley del Consumidor, ordenando al banco el reembolso de las pérdidas irrogadas a los clientes por los perjuicios derivados de comportamientos fraudulentos<sup>5</sup>. Por lo mismo, el objetivo fundamental del proyecto fue la regulación de la responsabilidad (civil-comercial) entre usuario y emisor de las tarjetas de pagos, frente a la comisión de aquellos delitos realizados mediante técnicas tales como la “clonación” o el *skimminng*<sup>6</sup>, o, en general, ejecutados sin conocimiento del titular<sup>7</sup>.

Las circunstancias anotadas ponen en evidencia un aspecto que nos permitirá revisar una serie de nudos problemáticos generados por el nuevo delito del artículo 7° de la Ley N° 20.009, consagrado mediante la Ley N° 21.234. Efectivamente, como el centro de la atención legislativa no fue la cuestión penal, sino una de índole civil-comercial, la discusión legislativa omitió referencias,

---

<sup>3</sup> Véase Historia de la Ley N° 21.234, p. 5.

<sup>4</sup> Ídem.

<sup>5</sup> Véase Historia de la Ley N° 21.234, pp. 5-6. Véase igualmente, a propósito del problema de la asunción de los costos por el uso fraudulento de una tarjeta de crédito, ISLER SOTO, Erika, “Uso malicioso de tarjetas de crédito (Corte de Apelaciones de Santiago)”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 29, 2 (2016), pp. 339-340.

<sup>6</sup> De acuerdo con RICO CARRILLO, Mariliana, “Los desafíos del derecho penal frente a los delitos informáticos y otras conductas fraudulentas en los medios de pago electrónicos”, en *Ius: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 31 (2013), p. 212, el concepto de “clonación”, en este ámbito, designa “la reproducción fraudulenta de tarjetas de pago, que se lleva a cabo a través de la duplicación de los datos, normalmente contenidos en la banda magnética del instrumento original”; mientras que el uso del término *skimming* es el resultado del empleo de un dispositivo electrónico denominado *skimmer*, que permite copiar los datos de la banda magnética de la tarjeta, cuando ella es usada en un comercio tradicional o en un cajero automático.

<sup>7</sup> Véase Historia de la Ley N° 21.234, p. 7.

quiera someras, a aspectos de técnica legislativa que deben ser considerados a la hora de (re)formular un tipo penal<sup>8</sup>. Ello en parte explica –pero no justifica– que la actual tipificación del uso fraudulento de tarjetas haya adquirido una fisonomía excesivamente compleja, que no implica un auténtico avance en relación con la regulación prevista en el antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009. Por el contrario, esta última normativa, con sus altos y bajos, previó una descripción del delito más sencilla y comprensible, lo que a su turno posibilitó una determinada interpretación del tipo, tanto a nivel doctrinal como –especialmente– jurisprudencial<sup>9</sup>.

El objetivo de este trabajo consiste en analizar los problemas interpretativos que plantea la nueva regulación del delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, incorporada mediante la Ley N° 21.234. El examen de estos problemas se efectuará a partir de un estudio dogmático de la nueva figura que considere sus elementos principales. Sin embargo, en forma previa se revisará la evolución que experimentó la regulación penal de este comportamiento, en el entendido de que los problemas anotados no pueden abordarse con prescindencia de los cambios experimentados a nivel legislativo. Del mismo modo, también en forma precedente, se analizará la cuestión relativa al bien jurídico protegido por este delito, bajo la premisa de que su definición también puede contribuir en términos interpretativos a resolver los problemas exegéticos de la nueva regulación.

## II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPIFICACIÓN DEL USO FRAUDULENTO DE TARJETAS EN EL SISTEMA PENAL CHILENO

La masificación del uso de tarjetas de pago<sup>10</sup> en el tráfico jurídico hacia fines del siglo XX dio origen a un problema para el sistema jurídico penal,

---

<sup>8</sup> Así, por ejemplo, llama la atención que durante una discusión legislativa que se extendió por más de tres años figuren muy escasas intervenciones de especialistas en materia penal, relativas a la propuesta en comento.

<sup>9</sup> Ello puede advertirse, por ejemplo, a propósito de la manera cómo se entiende la exigencia de perjuicio contenida en el antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009. En ese sentido, la jurisprudencia ha sostenido que dicha figura es de mera actividad y que el perjuicio opera agravando la penalidad prevista en ella. Véase, por todos, SCA de Valparaíso, rol N° 418-2014, así como *infra*.

<sup>10</sup> El término “tarjetas de pago”, utilizado en la Ley N° 21.234, o, simplemente, “tarjetas”, se empleará en este comentario para efectos de facilitar el análisis. Sin embargo, volveremos sobre él al examinar el objeto material de los delitos que pueden recaer sobre tarjetas, materia en la que distinguiremos entre aquellos previstos en el antiguo artículo 5° y aquellos contemplados en el artículo 7° de la Ley N° 20.009.

atendida la irrupción de fenómenos criminales asociados a su uso fraudulento<sup>11</sup>. En específico, la problemática se centró en determinar cuál era el tratamiento que debía prodigarse a las conductas consistentes en su falsificación (incluyendo el uso de la tarjeta previamente falsificada) o en su sustracción, o bien, encuadrables genéricamente en la noción de fraude.

Con respecto a esta cuestión, en la doctrina española hubo autores que plantearon la necesidad de equiparar el tratamiento de las conductas punibles respecto de dichas tarjetas con las falsedades monetarias<sup>12</sup>. No obstante, también existieron voces críticas de semejante equiparación, fundamentalmente porque se entendió que nos encontrábamos ante delitos de naturaleza diversa a la falsedad de moneda que, por lo mismo, requerían de una regulación penal autónoma, distinta de aquella<sup>13</sup>.

En nuestro país, durante la etapa previa a la dictación de la Ley N° 20.009, la doctrina debatió en torno a la posibilidad de aplicar los tipos penales tradicionales (principalmente, falsedad, hurto y estafa) a fin de hacer frente a un

---

<sup>11</sup> La expresión “uso fraudulento” también será usada con el objeto de simplificar la nomenclatura, no obstante, desde ya debe llamarse la atención de que tanto en el antiguo artículo 5° como en el artículo 7° de la Ley N° 20.009 las conductas delictivas exceden con creces el uso fraudulento de las tarjetas. Volveremos sobre este asunto al estudiar las conductas típicas relativas a las tarjetas de pago y transacciones electrónicas.

<sup>12</sup> En España inicialmente esta fue la tendencia que siguió el legislador con la dictación del Código Penal de 1995, cuyo artículo 387 equiparó las monedas de curso legal con las tarjetas de crédito y débito. En ese sentido, JAÉN VALLEJO, Manuel, “Falsificación de tarjetas de crédito o débito: la alteración de los datos contenidos en la banda magnética constituye falsificación de moneda (art. 386 CP). Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 4 (2002), p. 3.

<sup>13</sup> En ese sentido, se manifiesta en términos críticos respecto de esta equiparación por los problemas interpretativos, de orden procesal y en relación con el bien jurídico protegido y la proporcionalidad que se generan. BRAVO GARCÍA, José Luis, “Falsificación de monedas y tarjetas de pago: el art. 387 del Código Penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* 6 (2002), pp. 179 y ss. Como señala Brandariz, luego, con la reforma del año 2010, que supuso la inserción del nuevo artículo 399 bis, se excluyó a estos objetos materiales de los tipos de falsificación de moneda. Según dicho autor, esta reforma se ciñó a lo previsto en la Decisión marco 2001/413/JAI, de 28 de mayo de 2001, sobre lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, de la que se desprende que estos comportamientos falsarios son diversos de las falsedades monetarias, de modo que deben recibir un tratamiento disímil. Cfr. BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, “Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (directores), *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch (2010), p. 457.

eventual vacío normativo respecto de aquellos comportamientos (punibles) que recayesen sobre tarjetas de pago<sup>14</sup>.

Así, existieron posturas según las cuales las hipótesis de falsedad debían ser subsumidas en los tipos falsarios tradicionales, en el entendido de que la tarjeta constituía un documento privado<sup>15</sup>. Igualmente, se planteó que algunas conductas ejecutadas sobre las tarjetas debían ser sancionadas como hurto o robo (con fuerza en las cosas)<sup>16</sup>, o bien, como estafa<sup>17</sup>, aunque ambas posibilidades debían sortear una serie de problemas referentes a la aplicación de los criterios dogmáticos tradicionales desarrollados en torno a dichos delitos, asunto sobre el que volveremos *infra*.

Finalmente, hubo quienes defendieron la tesis de que el uso fraudulento de tarjetas constituía un injusto distinto que, sin embargo, compartía algunas características comunes a los delitos tradicionales con los que intentó ser asimilado. Esta es la postura que primó a la hora de consagrar el tipo penal del artículo 5° de la Ley N° 20.009 y que se mantuvo con la reforma introducida por la Ley N° 21.234, que, de acuerdo con lo indicado *supra*, ubicó el ilícito en comento, con diversas modificaciones, en el artículo 7°.

En efecto, con la dictación de la Ley N° 20.009 se puso fin al debate esbozado, pues dicho cuerpo legal tipificó una figura autónoma en su artículo 5°, destinada a reprimir el uso fraudulento de tarjetas y otros comportamientos relacionados con el mismo. En ese sentido, dicha reforma puede ser considerada como un avance en términos de seguridad jurídica, pues luego de su dictación se clausuró en buena medida el surgimiento de una línea jurisprudencial que sustentara la impunidad de las conductas fraudulentas que recayesen sobre tarjetas. Tal impunidad, además, podía resultar altamente inconveniente en términos de eficacia y efectividad del sistema penal, considerando la impor-

---

<sup>14</sup> Más ampliamente sobre esta cuestión, véase HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “Uso indebido de tarjetas falsificadas o sustraídas y de sus claves”, en *Revista Política Criminal* 5 (2008), pp. 3 y ss.

<sup>15</sup> Esa fue la opinión de Dorn, según quien: “[...] la tarjeta de crédito o de cajero automático, desde el punto de vista anterior, es perfectamente encuadrable dentro de la noción de instrumento mercantil, puesto que la tarjeta de crédito es [el] documento que permite la realización y facilitación de actos de comercio o mercantiles”. Cfr. DORN GARRIDO, Carlos, “Clonación de instrumentos privados mercantiles”, en *Revista de Derecho (CDE)* 7, (2002), apartado II.

<sup>16</sup> En ese orden de ideas, por ejemplo, DORN GARRIDO, ob. cit., apartado IV.

<sup>17</sup> Véase en ese sentido, así como más en detalle, DE LA MATA, Norberto, “Utilización abusiva de cajeros automáticos: apropiación de dinero mediante tarjeta sustraída a su titular”, en *Poder Judicial IX* (1989), pp. 171 y ss.; GUTIÉRREZ FRANCÉS, María Luz, *Fraude informático y estafa*. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (1991), pp. 416-417. Así también parecen sugerirlo MAGLIONA, Claudio y LÓPEZ, Macarena, *Delincuencia y fraude informático*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1999), pp. 198-199.

tancia que, por su masificación, han ido adquiriendo las tarjetas como medios de pago, de crédito y de obtención de dinero efectivo en cajeros automáticos<sup>18</sup>.

Es indudable que la calidad de estas tarjetas como medios de pago las aproxima a las monedas y a los billetes. No obstante, al no emanar de la autoridad pública, como el dinero circulante, sino que de entidades privadas (bancos y otras instituciones financieras), también es posible vincular a estas tarjetas con los documentos, en especial con los instrumentos privados de carácter mercantil. Es justamente esta naturaleza híbrida el elemento determinante que en parte<sup>19</sup> explica su tipificación como un delito específico e independiente de otros.

Con todo, luego de su previsión expresa surgieron otros inconvenientes sistemáticos, que se notan al comparar el estatuto penal de estas tarjetas con el de las figuras penales tradicionales.

Efectivamente, los problemas se produjeron, en primer lugar, al contrastar la regulación original de la Ley N° 20.009 con el estatuto de las falsedades documentales, particularmente de documentos privados mercantiles. Al igual que otras figuras previstas en leyes especiales, según el antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009, en caso de que las conductas allí sancionadas irrogasen un perjuicio, este operaba como una circunstancia calificante de la figura básica respectiva, determinando un aumento obligatorio de la pena<sup>20</sup>. Sin embargo, ese no es el efecto que el perjuicio tiene en las falsedades de documento privado, cualquiera sea la tesis que se siga con respecto a su naturaleza jurídica. En esa línea, la hipótesis de falsedad de una tarjeta de crédito o débito era sancionada en todo caso, y como consumada, ya sea en virtud de la figura básica o de la calificada (en este último evento, siempre que se irrogase un perjuicio). Mientras que, tratándose de la falsificación de un título de crédito, como un cheque (que también puede usarse como medio de pago), la conducta podía no ser sancionada de no existir perjuicio (si se estima que este tiene la naturaleza de una condición objetiva de punibilidad); o bien, podía castigarse en grado de frustrada (si se considera que el perjuicio constituye un elemento del tipo).

---

<sup>18</sup> Se pronuncia sobre la importancia de estas tarjetas SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto, “Manipulaciones de tarjetas magnéticas en el Derecho penal colombiano”, en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas* 28, 84 (2007), p. 119.

<sup>19</sup> Decimos “en parte”, pues la específica ofensividad de la figura constituye asimismo una particularidad del delito tipificado en el artículo 7° de la Ley N° 20.009.

<sup>20</sup> En un sentido similar se pronuncia Hernández, para quien el perjuicio es el resultado típico de la figura calificada, a diferencia de las figuras simples, que serían delitos de mera actividad. HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., p. 35.

En segundo lugar, era posible constatar dificultades en caso de plantear una eventual aplicación del tipo penal de hurto a los supuestos de uso fraudulento de tarjetas de pago. En esta materia, la discusión se centraba en si podía afirmarse la concurrencia de una auténtica apropiación, toda vez que resultaba incierta una ausencia de voluntad de entregar el dinero a través del cajero a la persona que previamente había introducido la tarjeta con la clave asociada a la misma<sup>21</sup>. Pues bien, de sostenerse que efectivamente había concurrido una voluntad de entregar el dinero, debía descartarse una aplicación del tipo penal de hurto (y de robo), justamente, por no configurarse las exigencias típicas del artículo 432 del Código Penal.

En tercer lugar, la eventual subsunción del uso fraudulento de tarjetas en el tipo penal de estafa tampoco era una cuestión sencilla, en especial porque su verificación no implica la realización de un engaño que provoque una disposición patrimonial perjudicial determinada por error, como es propio de ese delito<sup>22</sup>. En esta materia, las opiniones en la doctrina son variadas, y mientras algunos autores se centran en la falta del elemento error<sup>23</sup>, otros se enfocan en la ausencia de una disposición patrimonial y del consiguiente perjuicio<sup>24</sup>. Pero, tanto unos como otros coinciden en que la aplicación de la estafa resul-

---

<sup>21</sup> Véase a propósito de dicha discusión, con numerosas referencias posteriores, HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., pp. 7 y ss. A esa problemática podían añadirse otras, como la relativa a la sustracción misma de la tarjeta en tanto “plástico”. Recordemos que el hurto supone la apropiación de una cosa corporal, mueble, ajena, así como susceptible de apropiación y de apreciación pecuniaria, y que, si bien es posible la apropiación de medios de pago, su valor económico dependerá de si pueden utilizarse, sin más, como tales, al interior del tráfico o si requieren de alguna gestión adicional, como podría ser el hecho de llenar las menciones de un cheque (véase OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*. Santiago: Thomson Reuters [2013], pp. 93-94 en relación con pp. 106-107). En esa línea, Oliver ha sostenido que, si el cheque se encuentra con todas sus menciones en blanco, el valor de la cosa hurtada sería el costo económico del papel impreso como cheque (cit., p. 107). Pues bien, si llevamos ese mismo razonamiento al uso fraudulento de tarjetas, habría que concluir que el valor de la cosa equivaldría al costo económico del plástico y no, por ejemplo, al cupo autorizado por el banco para efectuar pagos o transacciones electrónicas con la tarjeta en cuestión. Volveremos sobre este asunto *infra*, al examinar la problemática concursal.

<sup>22</sup> Véase, más en detalle, a propósito del concepto dogmático de estafa, MAYER LUX, Laura, *Delitos económicos de estafa y otras defraudaciones*. Santiago: DER Ediciones (2018), pp. 37 y ss.

<sup>23</sup> En ese sentido HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., pp. 5 y ss.

<sup>24</sup> Véase ESBRY, Edmundo, “Las conductas previas al uso fraudulento de tarjetas de crédito y débito y sus claves, tipificado en el artículo 5° de la Ley N° 20.009. En particular, la falsificación y sustracción de dichos instrumentos de pago”, en *Revista de Derecho, Universidad San Sebastián* 20 (2014), p. 151.

ta altamente problemática, justamente, por la falta de configuración de sus elementos típicos.

En fin, en cuarto lugar, previo a la regulación autónoma del uso fraudulento de tarjetas tampoco era clara una posible aplicación de los delitos regulados en la Ley N° 19.223, sobre delitos informáticos. En efecto, estos últimos ilícitos se caracterizan especialmente por recaer sobre “datos”<sup>25</sup>, circunstancia que los diferencia de las conductas delictivas que inciden (directamente) en tarjetas. Ahora bien, es cierto que unos y otras integran aquel conjunto de ilícitos penales que requieren del uso de tecnologías para su perpetración<sup>26</sup>, y es ello lo que probablemente explique la inclusión de una figura delictiva en el artículo 7° inciso final de la Ley N° 20.009, cuya regulación tiene puntos de contacto con el fraude informático, como veremos luego. Pero también es efectivo que las “tecnologías” para cometer delitos pueden ser muy variadas, hecho que justifica, precisamente, que se tipifique una figura autónoma, orientada a reprimir el uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, independiente de los delitos informáticos. Esta cuestión es reconocida implícitamente en el nuevo artículo 9° de la Ley N° 20.009, norma según la cual, “[l]as penas establecidas en el artículo 7° de la ley se aplicarán sin perjuicio de las eventuales sanciones que también corresponda aplicar por los delitos contemplados en la Ley N° 19.223, o aquella que la modifique, reemplace o sustituya en materia de delitos informáticos o ciberdelincuencia”. Dicho de otro modo, el precepto aludido asume que estamos ante injustos distintos, toda vez que establece una regla de concurso de delitos aplicable en esta materia<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> El Convenio sobre Ciberdelincuencia del Consejo de Europa de 2001, del que el Estado chileno es parte, prevé normas referidas a dicho concepto en relación con la criminalidad informática. Así, en el Capítulo I, dedicado a la terminología, se señala que se entenderá por “datos informáticos” para los efectos del Convenio “toda representación de hechos, información o conceptos expresados de cualquier forma que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para que un sistema informático ejecute una función” (artículo 1° letra b).

<sup>26</sup> En esa línea, el conjunto de ilícitos que requieren el uso de tecnologías para ser ejecutados es, ciertamente, más amplio que el conjunto de delitos que integran la criminalidad informática (*stricto sensu*). Véase MAYER LUX, Laura y OLIVER CALDERÓN, Guillermo, “El delito de fraude informático: Concepto y delimitación”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 9, 1 (2020), pp. 167-168.

<sup>27</sup> Véase, más en detalle, *infra*, el apartado destinado a las relaciones concursales.

### III. BIEN JURÍDICO QUE RESULTA AFECTADO POR EL DELITO DE USO FRAUDULENTO DE TARJETAS DE PAGO Y TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS

La definición del bien jurídico subyacente a las figuras del artículo 7° de la Ley N° 20.009, al igual que en otros sectores de la criminalidad, no puede efectuarse sin tener en cuenta las particularidades del objeto material sobre el cual ellas han de recaer<sup>28</sup>. En esa línea, debe tenerse presente que tales ilícitos deben afectar tarjetas de pago y transacciones electrónicas, cuya relevancia en el tráfico jurídico ha aumentado ostensiblemente en los últimos años, al punto que han llegado a equiparar o, en casos puntuales, incluso a desplazar al dinero en efectivo. En efecto, actualmente existe una masificación en el uso de dinero plástico, que está disponible para amplios sectores de la comunidad, sin distinguir su condición socioeconómica<sup>29</sup> u otros factores de análoga naturaleza.

Por otra parte, dichas tarjetas, como lo reconoce explícitamente la ley, operan como medios de pago y transacciones electrónicas, lo que permite afirmar que los comportamientos delictivos recaídos en ellas integran la criminalidad económica. Cabe consignar que el orden económico en sentido penal puede ser definido en términos restringidos o amplios. Desde un punto de vista restringido el orden económico es “el conjunto de normas jurídico-penales que protegen la actividad interventora y reguladora del Estado en la economía”; en cambio, desde un punto de vista amplio, el orden económico se identifica con “la regulación jurídica de las actividades de producción, distribución y consumo de bienes y servicios”<sup>30</sup>. Si consideramos estas definiciones, podemos afirmar que los delitos recaídos en tarjetas de pago y transacciones electrónicas afectan al orden económico en sentido estricto, toda vez que los medios de pago constituyen un ámbito regulado por el Estado en la economía, a través de distintas normas. Dicha regulación comprende tanto preceptos constitucionales (por ejemplo, los relativos a la función y facultades del Banco Central) como

---

<sup>28</sup> Algo similar ocurre en materia de falsedades. Véase, en ese orden de ideas, RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y VERA VEGA, Jaime, “El bien jurídico protegido en los delitos de falsedad”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Temuco* 5 (2004), pp. 130-131.

<sup>29</sup> En esta materia, es evidente que la intervención del *Retail* y de las políticas implementadas por el Banco Estado a través de la “Cuenta Rut” y de la “Caja Vecina” han abierto el uso de las tarjetas de pago y transacciones electrónicas, que hoy están al acceso de prácticamente cualquier persona. Véase, con especial referencia a la “Cuenta Rut”, ARRAÑO, Erika y COVA, Juan Pablo, “Evolución de los medios de pago en Chile y su incidencia en el comportamiento de los componentes de M1”, en *Estudios Económicos Estadísticos del Banco Central de Chile* 125 (2018), *passim*.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *Delitos aduaneros*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2010), p. 78.

legales (*v. gr.*, mediante la Ley General de Bancos e Instituciones Financieras, D.F.L. N° 3 de 1997) y administrativas (por ejemplo, las referidas a la función y facultades de la Comisión para el Mercado Financiero). En otras palabras, los delitos regulados en el artículo 7°, al incidir en un objeto que sustituye a la moneda como medio de pago, forman parte de la delincuencia económica en los términos ya señalados.

En relación con esta última característica, debe tenerse en cuenta que, a la falsedad de moneda, o sea, aquella que recae sobre el medio de pago por antonomasia, históricamente se le atribuyó el estatus de delito de lesa majestad. Ello significa que el sujeto que falsificaba monedas no solo alteraba la verdad respecto de tales objetos, sino que llevaba a cabo un comportamiento que atentaba contra la autoridad (paradigmáticamente el rey)<sup>31</sup>. Ahora bien, los ilícitos en comento, si bien tienen algunos puntos de contacto con las falsedades de moneda, en los términos indicados, se diferencian de ellas, de modo especial, en lo referido al ente que las emite, a saber, una institución privada (banco o institución financiera).

En suma, las figuras reguladas en el artículo 7° de la Ley N° 20.009 afectan el orden público económico, interés que indiscutiblemente tiene un carácter colectivo o supraindividual, en el sentido de que es de titularidad o sirve al conjunto de personas que integran el cuerpo social<sup>32</sup>. En este punto no advertimos diferencias entre la regulación del referido artículo 7° y la que contemplaba el antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009.

Adicionalmente, es posible afirmar que los delitos tipificados en el artículo 7° afectan otros bienes jurídicos, lo que los transforma en figuras pluriofensivas. A nuestro juicio, es justamente la particular ofensividad de los comportamientos regulados en dicho precepto, lo que explica la tipificación autónoma del delito en comento. En esa línea, estimamos que, si bien él tiene puntos de contacto con otros sectores de la criminalidad, como las falsedades, el hurto, las defraudaciones o los delitos informáticos, las conductas en él reprimidas atentan contra un cúmulo de intereses, en el siguiente sentido:

En primer lugar, tratándose de la hipótesis de falsedad de tarjetas de pago (artículo 7° letra a), en el entendido de que tales tarjetas constituyen un documento, cuestión sobre la que volveremos *infra*, es posible afirmar que se afecta

---

<sup>31</sup> En ese sentido, por ejemplo, MARLASCA MARTÍNEZ, Olga, “La regulación de la falsificación de monedas en el Derecho romano y en la Ley de los visigodos”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 70 (2000), p. 410, n. 27.

<sup>32</sup> Véase, por todos, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*. Valencia: Tirant lo Blanch (1999), pp. 203-204.

la funcionalidad documental, o sea, las funciones de perpetuación, garantía y prueba que cumplen los documentos al interior del tráfico jurídico<sup>33</sup>. Lo mismo puede sostenerse respecto de aquellas figuras que tienen como objeto material tarjetas de pago falsificadas, o sea, las del artículo 7° letra b) (que castiga, entre otras cosas, el comportamiento consistente en usarlas, venderlas, exportarlas, importarlas o distribuirlas) y del artículo 7° letra c) (que reprime a quien negocia, en cualquier forma, tales tarjetas). No obstante, es evidente que en los supuestos señalados también existe alguna afectación del patrimonio del titular de la tarjeta de pago, cuestión que se relaciona directamente con la naturaleza defraudatoria de tales ilícitos, aspecto al que nos referiremos luego.

En segundo lugar, tratándose de las restantes hipótesis, algunas de las cuales han de recaer en tarjetas de pago sustraídas, o bien, incidir en sus datos, número, claves o demás mecanismos de seguridad o autenticación, es posible constatar una afectación de los intereses patrimoniales del titular de la tarjeta respectiva. En ese orden de ideas, no debe perderse de vista que tales conductas han de referirse a las tarjetas en tanto *medios de pago*, las que a su turno están asociadas a ciertos cupos o límites que corresponden a cantidades de dinero y, en ese sentido, a entidades con valor económico que integran el (activo del) patrimonio de la víctima.

Desde el punto de vista de la manera en la que se concreta la ofensividad en uno y otro caso, es posible sostener que los delitos que se tipifican en el artículo 7° de la Ley N° 20.009 envuelven un peligro (concreto) para los intereses patrimoniales de la víctima<sup>34</sup>, salvo la figura auténticamente defraudatoria contemplada en la letra h) de dicho precepto, que implica una lesión, o sea, un detrimento (efectivo) para tales intereses. Por tanto, nos hallaremos por regla general ante un riesgo de lesión de un interés individual: el (activo del) patrimonio del titular de la tarjeta de que se trate.

Por su parte, en relación con los bienes jurídicos colectivos involucrados, estimamos que su carácter supraindividual no impide afirmar una lesión de los mismos<sup>35</sup>. En efecto, si bien es común que se sostenga que los bienes jurídicos colectivos pueden resultar afectados a través de un peligro, que normalmente es

---

<sup>33</sup> Véase RODRÍGUEZ COLLAO y VERA VEGA, ob. cit., p. 131; véase también MAYER LUX, Laura, “La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 27, 2 (2014), p. 231.

<sup>34</sup> En términos similares, estima que se verifica un peligro para intereses patrimoniales, particularmente para el derecho de crédito del titular de las tarjetas, ESBRY, ob. cit., p. 127.

<sup>35</sup> A la misma conclusión llega SOTO NAVARRO, Susana, “Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 58 (2005), pp. 903-909.

entendido como un caso de peligro abstracto, consideramos que esa afirmación admite excepciones, justamente, en aquellos supuestos en los que es posible apreciar un detrimento y no un mero riesgo para el objeto de tutela penal<sup>36</sup>. En esa línea, cuando se incide en las tarjetas de pago y transacciones electrónicas, en los términos previstos en el artículo 7º de la Ley N° 20.009, se produce un menoscabo del sistema de medios de pago, el que a su turno integra el orden público económico. En ese sentido, si bien la institución de los medios de pago no resulta destruida –como paradigmáticamente ocurre con el bien jurídico vida cuando se comete un homicidio–, sí es posible advertir un daño jurídico-penalmente relevante para la misma, que repercute en las funciones que ella desempeña para los ciudadanos.

Algo parecido puede decirse respecto de aquellos supuestos en los que se ve afectada la funcionalidad documental: en todos ellos ciertamente no se verifica una destrucción (total, absoluta y definitiva) de las funciones que desempeñan los documentos al interior del tráfico jurídico, pero sí cabe constatar un detrimento (efectivo) de tales funciones, que ya no podrán cumplirse adecuadamente al interior de dicho tráfico<sup>37</sup>. En otras palabras, no estamos ante un simple peligro o riesgo para ese interés de carácter institucional, sino que ante un daño para las funciones de perpetuación, garantía y prueba de ciertos documentos.

#### IV. ANÁLISIS DEL DELITO DE USO FRAUDULENTO DE TARJETAS DE PAGO Y TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS

##### *1. Sujetos del delito*

Autor o sujeto activo del delito puede ser cualquiera, ya que el precepto no circunscribe la comisión de la conducta delictiva a un individuo concreto. En ese orden de ideas, la nueva redacción del tipo, prevista en el artículo 7º de la

---

<sup>36</sup> Por su parte, de manera más radical, entiende que “a través de una conducta determinada no puede afirmarse que un bien jurídico colectivo es lesionado o puesto en peligro de forma concreta”, salvo en casos excepcionalísimos, HEFENDEHL, Roland, “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 4 (2002), p. 5. No obstante, resulta interesante que dicho autor cite, como ejemplo de supuesto excepcional, uno que presenta puntos de contacto con el delito regulado en el artículo 7º de la Ley N° 20.009, a saber, el de “un golpe perfecto [que] posibilita que sean introducidos en el mercado millares de billetes falsos, de tal forma que la seguridad en el tráfico monetario y la confianza en el mismo queden profundamente dañadas”, hipótesis en la que, a su juicio, “estaríamos realmente ante un delito de lesión”.

<sup>37</sup> En sentido análogo, a propósito del antiguo artículo 5º de la Ley N° 20.009, concretamente, de la hipótesis de falsificación de tarjetas, considera que existe una “lesión a la seguridad del tráfico jurídico y la fe pública”, ESBRY, ob. cit., p. 127.

Ley N° 20.009, no innova respecto de la descripción contemplada en el ilícito del antiguo artículo 5° que, asimismo, podía ser llevado a cabo por cualquier sujeto. Por lo tanto, estamos ante un delito de sujeto activo indiferente o común.

La determinación de la víctima o sujeto pasivo del delito, en cambio, requiere de un análisis algo más complejo.

En principio, y desde un punto de vista patrimonial, víctima del delito es el titular de la tarjeta de pago o de la cuenta a través de la cual se realiza la transacción electrónica. La actual regulación de la figura, en tanto no exige expresamente un “perjuicio de terceros”, permite evitar las discusiones que en su momento se generaron en torno a si la víctima quedaba captada dentro de la voz “terceros”, posibilidad que la jurisprudencia resolvió en términos afirmativos<sup>38</sup>. Con ello, los casos de uso fraudulento de tarjetas con perjuicio para la víctima podían subsumirse, no en la figura básica del artículo 5° inciso primero, sino que en el inciso final del referido precepto. No existiendo una cláusula de esas características, puede prescindirse del análisis pormenorizado de dicha problemática en relación con las hipótesis del artículo 7° de la Ley N° 20.009.

Por otra parte, si bien el artículo 7° en su parte final alude a una cuenta corriente bancaria, de depósito a la vista, de provisión de fondos, o bien, a una tarjeta de pago o de cualquier otro sistema similar, todos esos conceptos pueden incluirse en la noción de “tarjeta de pago y transacciones electrónicas”, que es lo suficientemente amplia como para abarcar aquellas expresiones<sup>39</sup>. Consiguientemente, pese a las aparentes extensiones que prevé dicha figura, en ella la víctima del delito también es el titular de la tarjeta de pago o de la cuenta a través de la cual se realiza la transacción electrónica.

Adicionalmente, si se considera que el nuevo artículo 7° de la Ley N° 20.009 puede ser calificado como un delito contra el orden socioeconómico, así como, en determinados supuestos, como un ilícito integrante de las conductas falsarias, es posible afirmar que las figuras que este prevé también afectan, indistintamente, a quienes integran el cuerpo social, como es propio de los bienes jurídicos colectivos. De suerte que, junto con la víctima precisa, que es el titular de la tarjeta

---

<sup>38</sup> Véase, por ejemplo, SCA de Valparaíso, rol N° 63-2019. En la misma dirección, pero con referencias al “tarjetahabiente”, SCA de Santiago, rol N° 828-2007.

<sup>39</sup> En el caso de las cuentas de provisión de fondos, que podrían generar algunas dudas en cuanto a su posible inclusión dentro del concepto de “tarjeta de pago o transacciones electrónicas”, creemos que ellas sí quedan captadas por tal referencia genérica, si consideramos el sentido que les atribuye el Banco Central de Chile. En esa línea, de acuerdo con BANCO CENTRAL, “Capítulo III.J.1.3”, disponible en: <https://www.bcentral.cl/documents/33528/115568/CapIIIJ13.pdf>, las cuentas de provisión de fondos “tendrán por objeto exclusivo la recepción de fondos destinados a provisionar las respectivas Tarjetas de Pago con Provisión de Fondos, para su utilización como medio de pago y demás fines que permite la ley”.

de pago o de la cuenta a través de la cual se realiza la transacción electrónica, podrá afirmarse la existencia de víctimas indeterminadas del comportamiento incriminado. Esta distinción tiene consecuencias en el ámbito procesal, para los efectos de definir quién ostenta la calidad de víctima en los términos del artículo 108 del Código Procesal Penal. De acuerdo con dicha disposición, tendrán el carácter de víctimas los ofendidos por el delito, noción que ha sido interpretada como equivalente a la de titulares del bien jurídico afectado por el ilícito de que se trate<sup>40</sup>. A nuestro juicio, en relación con el delito que analizamos, el concepto de “víctima”, en los términos ya referidos, debe interpretarse restrictivamente y aludir únicamente a aquellos sujetos precisos, titulares de intereses patrimoniales, que resulten afectados con el comportamiento delictivo, y no a todos quienes integran el cuerpo social, en tanto titulares de los intereses colectivos subyacentes a la norma.

Por último, estimamos que el concepto de tarjetahabiente, al que hace alusión la Historia de la Ley N°s. 20.009 y 21.234, así como la jurisprudencia, debe diferenciarse del concepto de víctima o sujeto pasivo del delito. Tarjetahabiente, como su nombre lo indica, es quien lícitamente tiene o posee la tarjeta respectiva, porque está legitimado para ello, cuestión que puede ocurrir porque dicho sujeto corresponde al titular de la tarjeta o cuenta respectiva o porque, sin ser titular de ellas, por ejemplo, tiene derecho a usar un plástico adicional. Este último individuo es tarjetahabiente, pero no es *titular* de la tarjeta o cuenta, por tanto, tampoco puede ser víctima o sujeto pasivo del delito, pero sí puede ser sujeto pasivo de la acción, o sea, de alguna de las conductas previstas en el artículo 7° de la Ley N° 20.009.

Algo similar puede decirse del banco o de la institución financiera que la provee, sujeto respecto del cual puede recaer la acción, pero que para efectos penales no puede considerarse, técnicamente, víctima o sujeto pasivo del delito, ya que no es titular de los intereses patrimoniales que resultan (directamente) conculcados.

## 2. *Objetos del delito*

### a) *Aspectos dogmáticos*

El objeto material del delito en comento es, sin duda, un aspecto central de su tipicidad. En ese sentido, si bien los comportamientos regulados en el antiguo artículo 5° y actual artículo 7° son eventualmente subsumibles en otros

---

<sup>40</sup> Véase HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal penal chileno*, tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2003), p. 298.

tipos penales, tal posibilidad no está exenta de problemas a nivel dogmático, como tuvimos oportunidad de abordar *supra*. Pero, incluso de superarse tales dificultades, existen razones vinculadas, entre otras cosas, con el ámbito de tutela de la norma penal en relación con el objeto material del delito, que hacen aconsejable una regulación específica del uso fraudulento de “tarjetas de pago y transacciones electrónicas”.

En efecto, no obstante podrían tener cabida delitos tales como las falsedades documentales, las apropiaciones de bienes muebles, las defraudaciones o los delitos informáticos, la justificación del castigo de tales comportamientos (funcionalidad documental, propiedad, patrimonio, funcionalidad informática), no logra explicar íntegramente el desvalor asociado a los delitos que se regulan en el artículo 7° de la Ley N° 20.009. En esa línea, según lo desarrollado *supra*, las conductas en él tipificadas pueden calificarse como delitos económicos; pero, además, subyace a ellas una afectación de intereses patrimoniales y, en su caso, de la funcionalidad documental. Por lo mismo, estimamos que los delitos tradicionales que podrían llegar a ser aplicables no serían capaces de dar cuenta de esta muy particular forma de criminalidad.

A mayor abundamiento, esta manera de enfrentar la regulación de los delitos relativos a tarjetas de pago y transacciones electrónicas puede enmarcarse en lo que ya parece ser una tendencia legislativa, en orden a tipificar de manera independiente ilícitos relacionados con tarjetas. En ese sentido, el antiguo delito del artículo 5° de la Ley N° 20.009 fue pionero en esta materia, en tanto reguló un ilícito referido a tarjetas de crédito o débito. Luego, con la Ley N° 21.083 de 5 de abril de 2018, se introdujo un artículo 196 quáter, que sanciona una serie de conductas respecto de instrumentos o dispositivos de pago de tarifa, de acreditación de dicho pago o de rebaja tarifaria u otros beneficios, que permitan acceder a los servicios de transporte público remunerado de pasajeros (paradigmáticamente la denominada tarjeta “BIP”). En este contexto, la Ley N° 21.234 agrega otra posible tarjeta (de pago o transacciones electrónicas), que podría constituir objeto material de diversos comportamientos fraudulentos, sobre los cuales nos explayaremos *infra*.

En un plano descriptivo, el delito regulado en el artículo 7° de la Ley N° 20.009 contiene una referencia a los siguientes objetos materiales: tarjetas de pago, en el caso de la hipótesis de la letra a); tarjetas de pago falsificadas o sustraídas, tratándose de los ilícitos de los literales b) y c); los datos o el número de tarjetas de pago, en el delito de la letra d); los datos, el número de tarjetas de pago y claves o demás credenciales de seguridad o autenticación, en el supuesto del literal e); una tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación, bloqueadas, en el caso de la hipótesis de la letra f); la identidad del titular o usua-

rio, tratándose del ilícito de la letra g); la operación engañosa o fraudulenta que provoca el pago indebido, en el delito de la letra h); la información y medidas de seguridad de una cuenta corriente bancaria, de una cuenta de depósito a la vista, de una cuenta de provisión de fondos, de una tarjeta de pago o de cualquier otro sistema similar, en el supuesto del inciso final.

#### *b) Aspectos de técnica legislativa*

Desde el punto de vista de una adecuada técnica legislativa, la manera en que se describe el objeto material de las diversas hipótesis reguladas en el artículo 7º presenta varios defectos.

En primer lugar, el legislador en general alude a “tarjetas”, “claves”, etc., en plural, lo que podría llevar a pensar que se requeriría de la afectación de, a lo menos, dos tarjetas, claves, etc., no siendo suficiente una incidencia respecto de una sola de ellas. A nuestro juicio, justamente la falta de uniformidad a la hora de usar el plural o el singular en este contexto, lleva a concluir que nos encontramos ante una diferenciación basada en cuestiones meramente estilísticas, sin consecuencias de carácter dogmático. Algo parecido ocurre con las expresiones “tarjetas de pago y transacciones electrónicas” o, simplemente, “tarjetas de pago”, pues el legislador a veces usa la primera y otras la segunda, sin que puedan identificarse motivos claros para su utilización. Nuevamente, ello mueve a pensar que, no obstante existir distinciones de índole formal, ellas carecen de efectos en el plano dogmático.

En segundo lugar, si comparamos las hipótesis de las letras e) y f), advertiremos una incomprensible diferencia en el uso del plural o singular (“claves” en el primer caso, “clave” en el segundo), pero también de las conjunciones “o” e “y” en su formulación. En relación con esta última situación, cabe tener presente que el literal e) alude a los datos, el número de tarjetas de pago “y” claves “o” demás credenciales de seguridad o autenticación; en cambio, el literal f) se refiere a una tarjeta de pago “o” clave “y” demás credenciales de seguridad o autenticación. Ciertamente, el uso de una u otra conjunción altera el sentido de la descripción típica y no se divisan razones que lo justifiquen ni dogmática ni político-criminalmente.

### *3. Conductas delictivas*

#### *a) Aspectos dogmáticos*

La reforma introducida a la Ley N° 20.009, mediante la Ley N° 21.234, complejizó el catálogo de comportamientos delictivos que se preveían en el antiguo

artículo 5º, que básicamente contemplaba seis hipótesis alternativas<sup>41</sup> de comisión: a) Falsificar tarjetas de crédito o débito; b) Usar, vender, exportar, importar o distribuir tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas; c) Negociar, en cualquier forma, con tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas; d) Usar, vender, exportar, importar o distribuir los datos o el número de una tarjeta de crédito o débito, haciendo posible que terceros realicen operaciones de compra o de acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente al titular; e) Negociar, en cualquier forma, con los datos o el número de la tarjeta de crédito o débito, para las operaciones señaladas en la letra anterior; o f) Usar maliciosamente una tarjeta bloqueada, en cualquiera de las formas señaladas precedentemente.

El nuevo artículo 7º, en cambio, regula en su primera parte ocho conductas delictivas, a las que se añade un delito consagrado en la parte final del referido precepto, cuyas particularidades, según lo ya señalado, justifican una tipificación independiente. Como veremos, se trata de un precepto que, al igual que el antiguo artículo 5º, únicamente regula comportamientos activos.

El primer comportamiento previsto en el artículo 7º en nada difiere del que ya contemplaba el artículo 5º, toda vez que él implica “falsificar” (ahora “tarjetas de pago”, antes, “tarjetas de crédito o débito”). Falsificar supone una alteración de la verdad, entendida esta última en el sentido de correspondencia entre lo consignado en el objeto material y la realidad<sup>42</sup>. Entonces, bajo tal denominación se incluyen conductas tales como suprimir, añadir, enmendar o modificar la información contenida en la tarjeta de pago. De esta manera, la alteración de la verdad, en los términos indicados, puede proyectarse tanto en datos perceptibles sensorialmente (básicamente titular, entidad emisora, número, fecha de expiración, código de seguridad) como en aquellos que no lo son (relacionados con la banda magnética, chip o dispositivo para conexión inalámbrica).

El segundo grupo de conductas que regula el artículo 7º tampoco se distancia de las que ya consagraba el antiguo artículo 5º de la Ley N° 20.009, ya que tanto antes como ahora se sanciona a quien usa, vende, exporta, importa o distribuye las tarjetas (actualmente “de pago”, anteriormente, “de crédito o débito”) que hayan sido previamente falsificadas o sustraídas. Usar significa “[h]acer servir

---

<sup>41</sup> Véase ESBRY, ob. cit., pp. 125 y ss.

<sup>42</sup> En ese orden de ideas, VERA VEGA, Jaime, *Los delitos de falsedad documental: análisis de su regulación a la luz de los límites del ius puniendi y los principios de técnica legislativa*, (Valparaíso, tesis doctoral inédita, 2017), pp. 335-336.

una cosa para algo”<sup>43</sup>. No obstante, como acertadamente plantea Hernández, la norma no puede aludir a cualquier uso imaginable, sino que debe circunscribirse al uso específico de las tarjetas en tanto medios para la realización de transacciones comerciales<sup>44</sup>. En cambio, vender supone celebrar un contrato en virtud del cual una parte se obliga a dar una cosa, en este caso, la tarjeta, y la otra a pagarla en dinero (artículo 1793 del Código Civil). Exportar implica sacar tarjetas de pago desde el territorio chileno hacia el extranjero, mientras que importar significa, por el contrario, introducir esas tarjetas al territorio chileno, desde el extranjero<sup>45</sup>. En fin, distribuir supone repartir o entregar tarjetas de pago<sup>46</sup> a otros sujetos.

El tercer grupo de ilícitos que prevé el artículo 7° elimina el uso de una preposición en la descripción delictiva, que sí altera el sentido de los comportamientos incriminados. En efecto, como se indicó *supra*, el artículo 5° en su letra c) castigaba a quien negociaba, en cualquier forma, “con” tarjetas de crédito o débito falsificadas o sustraídas, mientras que el artículo 7° en su letra c) sanciona a quien negocie, en cualquier forma, tarjetas de pago falsificadas o sustraídas. El empleo de la voz “con” supone que las tarjetas falsificadas o sustraídas son utilizadas como medio de pago, cuestión que es distinta a sostener que ellas, en cuanto tales, son objeto de una negociación. Es esta última conducta la que se encuentra tipificada en el artículo 7°, por tanto, se reprime “[t]ratar y comerciar, comprando y vendiendo o cambiando”<sup>47</sup> las tarjetas referidas. La amplitud de dicho comportamiento torna superflua la alusión expresa a la venta de las tarjetas, prevista en el artículo 7° letra d), en especial si se considera que puede negociarse “en cualquier forma”, o sea, emitir toda clase de “comunicación tendiente a lograr un acuerdo a título oneroso”<sup>48</sup>. En este supuesto, a diferencia del contenido en la letra e), que examinaremos *infra*, la negociación ha de recaer necesariamente en tarjetas de pago falsificadas o sustraídas (y no en tarjetas de “crédito o débito” falsificadas o sustraídas, como exigía el antiguo artículo 5°). Una tarjeta falsificada corresponde a aquella que

---

<sup>43</sup> Véase la primera acepción de “usar” en el Diccionario de la RAE.

<sup>44</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., p. 35.

<sup>45</sup> En esa línea, la segunda acepción de “importar”, contenida en el Diccionario de la RAE, a partir de la cual puede definirse la de “exportar”, como opuesta a aquella.

<sup>46</sup> En ese sentido, la tercera acepción de “distribuir”, prevista en el Diccionario de la RAE. La idea de entregar, en este contexto, resulta preferible a otras, como la de comerciar, pues ella permite una delimitación más adecuada entre vender, negociar y distribuir las tarjetas.

<sup>47</sup> Véase la primera acepción de “negociar” en el Diccionario de la RAE.

<sup>48</sup> En esa línea, también, HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., p. 34.

ha sido alterada materialmente, en relación con la información que contiene, *v. gr.*, nombre del titular, número, fecha de expiración, código de seguridad; o bien, respecto de otros elementos o dispositivos que integran su soporte físico, como la banda magnética o *chip*. Por su parte, una tarjeta sustraída es aquella que ha sido sacada de la esfera de custodia o resguardo de su legítimo tenedor (fundamentalmente el titular de la cuenta o tarjetahabiente<sup>49</sup>).

El cuarto grupo de delitos regulados en el artículo 7° también presenta algunas novedades en relación con las hipótesis que consagraba el artículo 5° de la Ley N° 20.009. Recordemos que este último precepto castigaba a quien usaba, vendía, exportaba, importaba o distribuía los datos o el número de una tarjeta de crédito o débito, haciendo posible que terceros realizaran operaciones de compra o de acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente al titular. Hoy, en cambio, el artículo 7°, si bien contempla los mismos verbos rectores, se refiere a los datos o al número de “tarjetas de pago”, expresión que, de acuerdo con lo señalado *supra*, es menos preferible que la de “tarjeta de pago”, ya que una interpretación estrictamente literal de la misma podría llevar a concluir que se requiere la afectación de a lo menos dos tarjetas de pago, lo que dejaría en la impunidad el uso, la venta, exportación, importación o distribución de los datos o del número de una sola tarjeta.

Por otra parte, el nuevo artículo 7° es más amplio en cuanto al resto de la descripción típica, ya que establece la hipótesis de hacer posible que terceros realicen pagos, transacciones electrónicas o cualquier otra operación que corresponda exclusivamente al titular o usuario de las mismas. El carácter genérico de esta última cláusula permite abarcar cuestiones tales como el acceso a premios, beneficios o descuentos, posibilidad que no resultaba subsumible en el antiguo delito del artículo 5°. Como sea, según lo señalado *supra*, usar implica hacer servir, en este caso, los “datos” o “el número de tarjetas de pago”, específicamente en tanto informaciones que permiten la realización de transacciones electrónicas. Vender, por su parte, significa celebrar un contrato en virtud del cual una parte se obliga a dar una cosa, en este caso, los datos o el número de las tarjetas, y la otra a pagarla en dinero (artículo 1793 del Código Civil). Exportar implica sacar los datos o el número de tarjetas de pago desde el territorio chileno hacia el extranjero, mientras que importar significa, por el contrario, introducir esos datos o número al territorio chileno, desde el ex-

---

<sup>49</sup> No obstante, estimamos que igualmente es posible hablar de una sustracción cuando el comportamiento se dirige en contra de quien, por ejemplo, tiene la tarjeta en depósito o comodato.

tranjero<sup>50</sup>. En fin, distribuir importa repartir o entregar los datos o números de tarjetas de pago<sup>51</sup> a terceros. Desde otro punto de vista, como la norma se centra en que terceros realicen pagos, transacciones electrónicas o cualquier otra operación que corresponda al titular o usuario, puede calificarse como un caso de participación elevada a la categoría de autoría.

La quinta figura prevista en el artículo 7º contiene igualmente algunas variaciones respecto del ilícito contemplado en el antiguo artículo 5º, norma que, como se dijo, reprimía a quien negociaba, en cualquier forma, con los datos o el número de la tarjeta de crédito o débito para las operaciones señaladas en la letra d), o sea, operaciones de compra o de acceso al crédito o al débito que corresponden exclusivamente al titular. El artículo 7º, en cambio, a pesar de que alude al mismo verbo rector (“negociar”), amplía el objeto material del comportamiento, que ahora puede ser “los datos”, “el número de tarjetas de pago y claves” o “demás credenciales de seguridad o autenticación”. Tal extensión del objeto del delito permite abarcar cuestiones tales como la clave para operar un cajero automático, la clave para acceder a la banca en línea, las claves que arrojan dispositivos electrónicos o aplicaciones de *smartphones* o *tablets* para efectuar transferencias electrónicas, entre otros. Además, la afectación de estos puede verificarse “para efectuar pagos o transacciones electrónicas, con el fin de realizar las operaciones señaladas en el literal anterior”. En ese sentido, y sin perjuicio de la confusa redacción empleada por el legislador, estimamos que el tipo de la letra e) puede calificarse como una hipótesis de acto preparatorio elevado a la categoría de consumación, pues se basa en un comportamiento orientado a la realización de otro, previsto en la letra d) del mismo precepto. Desde un punto de vista distinto, el ilícito en comento puede ser entendido como un tipo mutilado en dos actos, o sea, como un delito en que la intención del agente, al realizar la conducta típica, debe dirigirse a llevar a cabo otra actividad posterior del mismo sujeto<sup>52</sup>. Finalmente, el verbo negociar ha de interpretarse de la misma manera como se le entiende respecto de la hipótesis

---

<sup>50</sup> En ese sentido, la segunda acepción de “importar”, contenida en el Diccionario de la RAE, a partir de la cual puede definirse la de “exportar”, como opuesta a aquella.

<sup>51</sup> En esa línea, la tercera acepción de “distribuir”, prevista en el Diccionario de la RAE. La idea de entregar, en este ámbito, resulta preferible a otras, como la de comerciar, pues ella posibilita una delimitación más adecuada entre vender, negociar y distribuir los datos o números de las tarjetas de pago.

<sup>52</sup> Véase, sobre dicho concepto, MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: Reppertor (2016), p. 235.

de la letra c), esto es, como expresar cualquier clase de comunicación orientada a lograr un acuerdo a título oneroso.

El sexto delito previsto en el artículo 7° se centra, al igual que el antiguo artículo 5°, en el uso malicioso. Sin embargo, mientras que en este último precepto la conducta debía recaer en una “tarjeta” bloqueada, ahora puede referirse a una “tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación”, bloqueadas. Por tanto, vuelve a ampliarse el objeto material del comportamiento a cosas tales como la tarjeta misma, la clave para operar un cajero automático, la clave para acceder a la banca en línea, las claves que arrojan dispositivos electrónicos o aplicaciones de *smartphones* o *tablets* para efectuar transferencias electrónicas, entre otros, siempre que en cada uno de esos casos se trate de una tarjeta o clave bloqueada. Dichos objetos se encuentran “bloqueados” cuando se impide su normal funcionamiento, conclusión a la que llegamos teniendo en cuenta el sentido que le atribuye al verbo bloquear el Diccionario de la RAE en su segunda acepción. Por otra parte, la norma exige un uso malicioso, lo que provoca que la cláusula final (“en cualquiera de las formas señaladas en las letras precedentes”) resulte redundante y confusa. Sin embargo, una interpretación que podría conferirle algún sentido a esta última parte de la descripción típica pasa por entender que se está haciendo una referencia a todas aquellas hipótesis previstas en los literales anteriores, que pueden interpretarse como casos semejantes o vinculados con el uso y la puesta en circulación de los objetos materiales consagrados en la letra f).

En otro orden de cosas, usar debe entenderse en los mismos términos que en el literal d), o sea, como hacer servir, en este caso, la “tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación”, bloqueadas, específicamente en tanto objetos que permiten la realización de transacciones electrónicas. Ahora bien, como se trata de objetos bloqueados, resulta fundamental determinar la idoneidad, *ex ante*, de los comportamientos incriminados para afectar los bienes jurídicos concernidos. En ese sentido, debe tenerse presente que, de no verificarse tal aptitud para la afectación del objeto de tutela penal, deberá prescindirse del castigo, justamente, por hallarnos ante un supuesto de tentativa inidónea. Finalmente, en el plano subjetivo, como el tipo contiene una exigencia de actuar malicioso, él solo puede satisfacerse con dolo directo, no bastando el mero dolo eventual.

El séptimo ilícito regulado en el artículo 7° no se preveía en el antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009, de modo que nos encontramos ante una nueva figura delictiva, introducida por la Ley N° 21.234. Se trata de la conducta consistente en “[s]uplantar la identidad del titular o usuario frente al emisor, operador o comercio afiliado, según corresponda, para obtener la autorización que sea

requerida para realizar transacciones”. Suplantar la identidad implica ocupar fraudulentamente el lugar de otra persona, en este caso, del titular o usuario de la tarjeta, haciéndose pasar por él<sup>53</sup>. En esa línea, estamos ante un ilícito que tiene puntos de contacto con la usurpación de nombre (artículo 214 del Código Penal), pero que se da en un contexto especial, el de las tarjetas de pago o transacciones electrónicas, que además involucra un ataque particular de los bienes jurídicos respectivos. Ello provoca que entre ambas figuras exista un concurso de leyes, que ha de resolverse a favor del tipo del artículo 7º letra g) por razones de especialidad. Tal suplantación puede verificarse existiendo una interacción con otro(s) individuo(s) (como cuando el usurpador se hace pasar por el titular de la tarjeta en una venta telefónica); o bien, no concurriendo tal interacción (como cuando el agente emplea la tarjeta, ilegítimamente, en lugar del titular de esta, para efectuar por sí mismo una compra *online*). Por otra parte, la norma circunscribe dicha conducta en relación con el sujeto frente al cual se verifica la suplantación, que ha de ser el emisor, operador o comercio afiliado. Además, se especifica que dicho comportamiento ha de tener lugar con una finalidad específica, a saber, obtener la autorización necesaria para llevar a cabo transacciones con la tarjeta respectiva.

El octavo delito previsto en el artículo 7º también constituye un ilícito nuevo, cuya descripción tiene varias similitudes con la estafa de seguros regulada en el artículo 470 número 10 del Código Penal, partiendo por su estructura típica<sup>54</sup>. Tratándose de la figura consagrada en el artículo 7º letra h) de la Ley N° 20.009, se reprime el hecho de “[o]btener maliciosamente, para sí o para un tercero, el pago total o parcial indebido, sea simulando la existencia de operaciones no autorizadas, provocándolo intencionalmente, o presentándolo ante el emisor como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas”. Como podrá advertirse, nos encontramos ante una hipótesis deficiente en cuanto a su descripción, por varias razones. En primer lugar, ella no hace referencia a los objetos materiales previstos en las figuras delictivas ya examinadas, en especial, no alude a “tarjetas de pago”, referencia que, sin embargo, debe entenderse implícita en dicho ilícito, pues de lo contrario, la redacción del mismo carecería de sentido. En ese orden de ideas, se castiga la obtención maliciosa de un pago indebido, a través de una tarjeta de pago, pues

---

<sup>53</sup> En ese orden de ideas, la segunda acepción de “suplantar”, contenida en el Diccionario de la RAE.

<sup>54</sup> Véase, más en detalle, en relación con este último delito MAYER LUX, Laura y CARVAJAL ARENAS, Lorena, “El nuevo fraude de seguros”, en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte* 2 (2015), pp. 279 y ss.

ese es el contexto delictivo en el que han de llevarse a cabo, paradigmáticamente, las conductas reprimidas en el artículo 7°. Las tres modalidades típicas previstas, no obstante su aparente diferenciación, giran en torno a idéntico comportamiento: engañar o simular.

Efectivamente, la primera de ellas reprime a quien simula la existencia de operaciones no autorizadas, mientras que la tercera castiga al que presenta el pago, ante el emisor, como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas, o sea, a quien engaña en tal supuesto. La segunda modalidad típica implica provocar intencionalmente un pago indebido, idea que también puede interpretarse en el sentido de llevar a cabo un fraude o engaño que genere un pago al que no se tenía derecho. Como puede plantearse respecto del delito del artículo 7° inciso final, los términos engaño o simulación “semánticamente significan lo mismo, y [...] suponen una interacción comunicativa entre personas: una que emite un mensaje relativo a determinados hechos y otra que recibe e interpreta la información en él contenida”<sup>55</sup>. En tanto se demanda un engaño, la conducta incriminada se identifica, más concretamente, con una afirmación falsa sobre ciertas informaciones (típicamente relevantes). El ilícito en comento exige un resultado material, según se analizará *infra*, cuestión que se desprende de la idea de obtener, o sea, “[a]lcanzar, conseguir y lograr”<sup>56</sup>, en este caso, el pago indebido que se pretende; fuera de que contempla la obtención de un pago total o parcialmente indebido, para el agente o un tercero, con lo cual el legislador busca abarcar todas las posibles situaciones de relevancia penal y así evitar vacíos de punibilidad. En el ámbito subjetivo, al igual que la hipótesis de la letra f), la exigencia de actuar malicioso involucra un requisito de dolo directo, no siendo suficiente el mero dolo eventual.

Por último, el artículo 7° inciso final de la Ley N° 20.009 contempla la tercera nueva figura delictiva, introducida por la Ley N° 21.234. De acuerdo con dicho inciso, “[a]simismo, incurrirá en el delito y sanciones que establece este artículo el que mediante cualquier engaño o simulación obtenga o vulnere la información y medidas de seguridad de una cuenta corriente bancaria, de una cuenta de depósito a la vista, de una cuenta de provisión de fondos, de una tarjeta de pago o de cualquier otro sistema similar, para fines de suplantar al

---

<sup>55</sup> MAYER LUX y OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 168.

<sup>56</sup> Véase la primera acepción de “obtener” en el Diccionario de la RAE. Véase igualmente, a propósito de la exigencia de obtención fraudulenta contenida en el artículo 470 número 8 del Código Penal, MAYER LUX, Laura, “Obtención fraudulenta de prestaciones estatales”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 32 (2009), p. 297 con referencias ulteriores.

titular o usuario y efectuar pagos o transacciones electrónicas”. Como surge de la simple lectura del precepto, el medio comisivo de dicha hipótesis es el engaño o la simulación, nociones que deben entenderse de la misma manera que respecto del delito de la letra h), o sea, como conductas que envuelven una interacción comunicativa basada en la realización de una afirmación falsa sobre determinados hechos. Si bien la referencia a “cualquier” engaño o simulación podría plantear dudas respecto de su conformidad con las exigencias de taxatividad que emanan de la Constitución, es posible interpretar dicha cláusula en un sentido compatible con tal garantía. En efecto, el engaño o la simulación típicos consisten en realizar una afirmación falsa sobre hechos típicamente relevantes. Tales hechos solo pueden relacionarse con las tarjetas en tanto medios de pago o transacciones electrónicas, de suerte que circunstancias fuera de ese contexto no quedarán captadas por el comportamiento punible.

Por otra parte, la disposición exige obtener o vulnerar la información y medidas de seguridad de una cuenta corriente bancaria, de una cuenta de depósito a la vista, de una cuenta de provisión de fondos, de una tarjeta de pago o de cualquier otro sistema similar, nociones que, en términos simples, pueden reducirse a la tarjeta de pago o a la cuenta a través de la cual se realiza la transacción electrónica, según lo señalado *supra*. El término obtener ha de interpretarse de la misma forma que en la hipótesis de la letra h), esto es, en el sentido de alcanzar, conseguir y lograr, en este caso, información y medidas de seguridad. En cambio, mucho más complejo resulta definir qué implica exactamente vulnerar esas medidas y, sobre todo, la información relativa a la cuenta, en especial si se asume que tal vulneración sería el resultado de una conducta engañosa. Una posible interpretación consiste en entender que se castiga a quien logre afectar esa información y medidas de seguridad, o sea, a quien produzca alguna clase de alteración perjudicial en ellas, por ejemplo, que dejen de cumplir las funciones (de identificación, resguardo, etc.) que naturalmente desempeñaban. A propósito de esa misma cláusula, no parece justificada la exigencia copulativa en orden a obtener o vulnerar información “y” medidas de seguridad. En esa línea, son imaginables comportamientos penalmente relevantes que envuelvan una afectación de la primera (*v. gr.*, información relativa al número de la tarjeta) o de las segundas (por ejemplo, clave para operar un cajero automático), pero ellas no serían punibles si se verifican alternativamente.

En otro orden de cosas, este supuesto tiene una estructura similar al contemplado en la letra g), en el sentido de que ambos exigen la realización de un comportamiento (en este caso, el engaño), orientado a la realización de otro, a saber, suplantar al titular o usuario y efectuar pagos o transacciones electrónicas. Desde esta perspectiva, el delito que analizamos también puede ser entendido

como un ilícito mutilado en dos actos<sup>57</sup>. El término suplantar debe interpretarse de la misma manera que en la figura de la letra g). Con todo, en la hipótesis en comento, la conducta ha de realizarse con un fin doble: tanto suplantar al titular o usuario como llevar a cabo pagos o transacciones electrónicas, toda vez que se emplea el vocablo “y”, que envuelve dos exigencias copulativas.

#### *b) Aspectos de técnica legislativa*

Una cuestión que surge de la sola lectura del delito del artículo 7º de la Ley N° 20.009 es, ciertamente, su farragosa casuística. Como tuvimos oportunidad de analizar, se regulan en dicho precepto nueve ilícitos, varios de los cuales contemplan distintas hipótesis de comisión, que en total suman diez verbos rectores (falsificar, usar, vender, exportar, importar, distribuir, negociar, suplantar, engañar o simular) y diecisiete hipótesis delictivas.

Generalmente, el recurso a descripciones casuísticas, como la señalada, se sustenta en razones de seguridad jurídica y de taxatividad<sup>58</sup>; sin embargo, ellas presentan diversos problemas desde el punto de vista de una adecuada técnica legislativa.

Por una parte, las descripciones legales casuísticas conllevan un gran riesgo de provocar vacíos legales. En efecto, cada vez que el legislador tipifica un delito a través de dicha técnica, está expresando que le interesa reprimir esas particulares conductas en relación con un determinado objeto material, con lo cual, la realización de un comportamiento diverso de los expresamente tipificados queda fuera del ámbito de aplicación del delito de que se trate. Para evitar lo anterior, es preferible recurrir a descripciones que, respetando los postulados del principio de taxatividad penal, sean más genéricas<sup>59</sup> y adaptables a diversas situaciones que puedan presentarse en la práctica.

Lo dicho es asimismo predicable en relación con el objeto material de las conductas sancionadas que, como tuvimos oportunidad de examinar, también se expresa de múltiples maneras, en lugar de referir una cláusula más o menos omnicompreensiva (como podría ser la alusión a “tarjetas” y “dispositivos de seguridad asociados a ellas”), que sea capaz de comprender (todos o la gran mayoría de) los casos más relevantes desde un punto de vista penal.

---

<sup>57</sup> Véase MAYER LUX y OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 168.

<sup>58</sup> Véase sobre ello, aunque planteando críticas a tales descripciones casuísticas, VERA VEGA, ob. cit., pp. 41-42.

<sup>59</sup> En la misma línea, es posible reemplazar la referencia expresa a los comportamientos consistentes en exportar, importar o distribuir por otra más amplia, *v. gr.*, poner en circulación las tarjetas o dispositivos de seguridad de que se trate.

Además, el excesivo casuismo puede provocar que el legislador consagre comportamientos típicos que no se distinguen claramente entre sí o que solo se distinguen en aspectos menores, lo que puede contribuir a una confusión o superposición, así como a importantes dificultades a la hora de efectuar el trabajo de subsunción por parte del juez. Es lo que ocurre, en la línea de lo señalado *supra*, respecto de la regulación de los verbos “vender” y “negociar”, que no parecen referirse a realidades tan diversas que ameriten dos alusiones autónomas. En ese mismo sentido, la existencia de descripciones típicas tan complejas, como la que analizamos, puede generar déficits en relación con la capacidad comunicativa de la norma, o sea, con la posibilidad de transmitir clara y fluidamente el mensaje normativo subyacente al precepto tanto a los ciudadanos como al juzgador<sup>60</sup>.

Por otra parte, aunque vinculado con el problema recién señalado, el uso de tecnologías que cambian permanentemente, como es el caso de las tarjetas u otros dispositivos de seguridad relacionados con ellas, provoca que muy rápidamente los tipos penales relativos a determinados objetos materiales se tornen obsoletos, lo que obliga a reformar las descripciones referidas a ellas. De hecho, la modificación introducida por la Ley N° 21.234 es una muestra de dicha problemática, por cuanto, transcurridos apenas quince años, fue necesario efectuar una importante reforma, que actualizara la figura a la evolución experimentada por esta clase de criminalidad. Para evitar lo anterior, resulta preferible elegir formulaciones que combinen aspectos tanto descriptivos como normativos que, por su mayor flexibilidad, puedan adecuarse más fácilmente a los cambios que experimente el fenómeno criminal en el plano de la realidad.

#### 4. Naturaleza del perjuicio

En relación con la exigencia de perjuicio, es posible advertir una importante diferencia en cuanto a la estructura que tenía el antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009 y la que hoy tiene el artículo 7° de la misma ley. En efecto, y como tendremos oportunidad de analizar *infra*, la jurisprudencia recaída en las antiguas hipótesis de uso fraudulento de tarjetas entendía que el perjuicio no era un elemento del tipo, sino que una agravante especial<sup>61</sup>, o sea, una circunstancia que determinaba una mayor penalidad para el autor de la conducta. Este, sin

---

<sup>60</sup> Véase, en relación con el concepto de capacidad comunicativa, OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, “La técnica de las definiciones en la ley penal. Análisis de la definición de ‘material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años’”, en *Revista Política Criminal* 9, 18 (2014), p. 303.

<sup>61</sup> Véase SCA de Temuco, rol N° 335-2018.

embargo, de todos modos, podía ser sancionado si llevaba a cabo el comportamiento básico y no se producía el perjuicio, justamente, porque este último operaba calificando la conducta ilícita.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia que aplicó dicha figura sostenía que el perjuicio al que aludía el artículo 5° tenía una naturaleza patrimonial e implicaba un detrimento efectivo para la víctima<sup>62</sup>. Dicha aproximación al delito permite sostener que, si bien el artículo 5° en rigor no tenía la estructura tradicional de los fraudes, que importan la provocación de un perjuicio patrimonial a través de determinados medios<sup>63</sup>, igualmente podía calificarse como un ilícito de naturaleza defraudatoria o, a lo menos, como un delito emparentado con los fraudes *stricto sensu*.

En comparación con la descripción del antiguo artículo 5°, la que actualmente prevé el artículo 7° de la Ley N° 20.009, deja de atribuir a la existencia de perjuicio (patrimonial) el sentido calificante que contemplaba aquella figura. Es más, ni siquiera consagra una referencia expresa al vocablo “perjuicio”, como sí hacía el aludido artículo 5°, lo que permite cuestionar si acaso nos encontramos realmente ante un delito de naturaleza defraudatoria o vinculado con los fraudes en sentido estricto.

Hay en la descripción del artículo 7°, sin embargo, dos expresiones que permiten seguir sosteniendo que nos hallamos ante una especie de defraudación. En primer lugar, el encabezado del precepto continúa aludiendo al uso “fraudulento” de tarjetas, cuestión que sugiere que el delito sí comprende algún elemento propio de las defraudaciones. En segundo lugar, ese mismo encabezado se refiere explícitamente, para efectos de definir la multa aplicable por la comisión del delito, al monto de lo “defraudado”, circunstancia que nuevamente sugiere que algo debe haber en esta figura que se conecte con los fraudes o defraudaciones.

Además, todo indica que, pese a la extraña manera de abordar el eventual perjuicio de la víctima, este debería tener una naturaleza patrimonial, pues de otra forma no se entiende cómo podría determinarse la multa aplicable, a la que ya hiciéramos referencia. El contexto delictivo en el que podría perpetrarse el ilícito, que involucra el empleo de tarjetas en tanto medios de pago o transacciones

---

<sup>62</sup> Véase SCA de Coyhaique, rol N° 95-2013. Véase también, a nivel doctrinal, ESBRY, ob. cit., pp. 130-131.

<sup>63</sup> Véase MAYER LUX, Laura, “La administración desleal como defraudación”, en MAYER LUX, Laura y VARGAS PINTO, Tatiana (coordinadoras), *Mujeres en las ciencias penales: una mirada desde el contexto jurídico chileno en las primeras décadas del siglo XXI*. Santiago: Thomson Reuters (2020), p. 322.

electrónicas, también constituye un indicio a favor de la naturaleza patrimonial del perjuicio en cuestión.

Con todo, si se asume que el delito en comento tiene una dimensión económica o afecta al orden público económico, concretado en el sistema de pagos vigente, sería posible afirmar, igualmente, que el injusto no se agota en el perjuicio patrimonial de carácter individual. Antes bien, la figura supondría una afectación de índole colectiva, que se proyectaría respecto de toda la comunidad, en tanto beneficiaria del aludido sistema de pagos. A propósito de este punto es posible plantear un continuo entre el delito del antiguo artículo 5° y el ilícito consagrado en el artículo 7° de la Ley N° 20.009, pues tanto el primero como el segundo inciden negativamente en la mentada dimensión del sistema económico imperante.

### 5. *Iter criminis y penalidad*

Según ya se ha adelantado, una de las principales modificaciones introducidas por el delito del artículo 7°, producto de la Ley N° 21.234, dice relación con la fisonomía de dicha figura y, en ese sentido, con su carácter de delito de mera actividad o de resultado. Respecto del antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009, la jurisprudencia ha planteado que la denominada “figura básica” de su inciso primero constituye un delito de mera actividad<sup>64</sup> (que requiere, por ejemplo, falsificar las tarjetas en cuestión), mientras que la exigencia de perjuicio opera calificando dicha figura básica y, por ende, imponiéndole una pena mayor al autor del comportamiento incriminado. En términos sustantivos, idéntico planteamiento se ha efectuado a nivel doctrinal<sup>65</sup>.

En cambio, la redacción del artículo 7° permite afirmar que él regula algunos delitos de mera actividad, pero también algunas figuras de resultado material, todos los cuales constituyen ilícitos autónomos, que ya no se tipifican en relación con una o más hipótesis básicas y una o más hipótesis calificadas. Para examinar este asunto, conviene diferenciar los siguientes supuestos:

En primer lugar, las conductas consistentes en falsificar tarjetas; usar, vender, exportar, importar o distribuir tarjetas falsificadas o sustraídas; negociar tarjetas falsificadas o sustraídas; usar, vender, exportar, importar o distribuir los datos o el número de las tarjetas; negociar con los datos, el número de las

---

<sup>64</sup> En ese sentido, *v. gr.*, SCA de Santiago, rol N° 828-2007; SCA de Valparaíso, rol N° 418-2014; SCA de Temuco, rol N° 335-2018.

<sup>65</sup> Véase, por ejemplo, GÓMEZ MIERES, Arturo, “Tratamiento jurisprudencial del delito de uso fraudulento de tarjetas de crédito y débito. Ley N° 20.009”, en *Ars Boni et Aequi* 6, 1 (2010), p. 284; véase también HERNÁNDEZ BASUALTO, *ob. cit.*, p. 35.

tarjetas y claves o demás credenciales de seguridad o autenticación; usar una tarjeta o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación, bloqueadas; así como en suplantar la identidad del titular o usuario, corresponden a figuras de mera actividad, es decir, a ilícitos que se consuman con la sola ejecución de las conductas respectivas, sin que requieran de un resultado espaciotemporalmente diferenciable del comportamiento y unido a él por un vínculo causal<sup>66</sup>. O sea, son de mera actividad las hipótesis del artículo 7° letras a), b), c), d), e), f) y g).

En segundo lugar, el ilícito que involucra obtener mediante engaño un pago indebido, en los términos desarrollados *supra*, constituye una figura de resultado material, así como un fraude en sentido estricto, equivalente a los fraudes por engaño (paradigmáticamente la estafa) o por abuso de confianza (*v. gr.*, la administración desleal). Ello significa que el tipo penal exige un perjuicio patrimonial, resultado que se genera cuando el agente obtiene el pago indebido al que se refiere el artículo 7° letra h) de la Ley N° 20.009. En ese sentido, se trata de un delito que tiene una redacción similar, desde el punto de vista de la conducta, al fraude de subvenciones<sup>67</sup> (artículo 470 número 8 del Código Penal) y, especialmente al fraude de seguros<sup>68</sup> (artículo 470 número 10 del Código Penal), figuras que también giran en torno a la “obtención” de algo (una prestación estatal improcedente, en el primer caso, el pago indebido de un seguro, en el segundo caso); y cuyo carácter defraudatorio, *stricto sensu*, nadie pone en duda.

En tercer lugar, tratándose del comportamiento regulado en la parte final del artículo 7°, o sea, aquel que exige obtener o vulnerar la información y medidas de seguridad de una cuenta corriente bancaria, de una cuenta de depósito a la vista, de una cuenta de provisión de fondos, de una tarjeta de pago o de cualquier otro sistema similar, a través de un engaño o simulación, también es posible afirmar que nos encontramos ante un delito de resultado material. Efectivamente, respecto de la obtención de información y medidas de

---

<sup>66</sup> Por su parte, plantea que en relación con las hipótesis consistentes en “importar” o “exportar” las tarjetas o sus datos, previstas en el antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009, podría discutirse si acaso nos hallamos ante figuras de resultado, si se asume que ellas exigen “la efectiva entrada o salida de tales objetos del territorio nacional”, HERNÁNDEZ BASUALTO, *ob. cit.*, p. 34. En nuestra opinión, esa entrada o salida efectiva no puede calificarse como un resultado típico en sentido jurídico penal, pues, aceptarlo podría provocar que todos los delitos de mera actividad puedan catalogarse como figuras de resultado material, por existir una verificación “efectiva” del tipo de que se trate, *v. gr.*, una “efectiva” apropiación en el caso del hurto o del robo, un “efectivo” acceso carnal tratándose de la violación, etc.

<sup>67</sup> Véase, más en detalle, por ejemplo, MAYER LUX, “Obtención fraudulenta...”, *ob. cit.*, p. 297.

<sup>68</sup> Véase, más en detalle, MAYER LUX y CARVAJAL ARENAS, *ob. cit.*, pp. 286 y ss.

seguridad, puede aplicarse un razonamiento análogo al efectuado en relación con la figura de la letra h), con la salvedad de que el tipo de la parte final del artículo 7° no es una defraudación en sentido estricto, pues no exige la provocación de un *perjuicio patrimonial* a través de determinados medios (en este caso, engaño o simulación)<sup>69</sup>. Con todo, el hecho de obtener tal información y medidas de todos modos puede entenderse como un resultado espaciotemporalmente diferenciado del engaño y unido a él por un vínculo causal, es decir, como un delito de resultado material. Lo mismo puede decirse de la vulneración de información y medidas, a la que también hace referencia el precepto, especialmente si tal vulneración es interpretada en relación con la conducta engañosa que, como se dijo, operaría como un medio para producir una alteración en el mundo exterior.

En cuanto a la penalidad aplicable a tales figuras, es posible sostener que todas ellas resultan reprimidas con presidio menor en su grado medio a máximo, pena que figura en el encabezado del artículo 7° de la Ley N° 20.009 y a la que también hace referencia explícitamente la parte final de dicho precepto. En cambio, la pena de multa a la que alude asimismo el encabezado del artículo 7° solo es aplicable al tipo penal regulado en la letra h), pues él constituye la única defraudación prevista en aquel precepto. Dicha multa corresponde al triple del monto defraudado, lo que es equivalente a decir: el triple del perjuicio patrimonial irrogado. No demandándose un daño patrimonial en los restantes ilícitos consagrados en el artículo 7°, mal podría imponerse una pena que presupone la provocación de un perjuicio para los intereses patrimoniales de la víctima.

Finalmente, digna de destacar es la cuantía de dicha pena pecuniaria que, como se dijo, corresponde al triple del monto defraudado. Tal castigo envuelve, comparativamente, una agravación respecto de las defraudaciones reguladas en el Párrafo 8 del Título IX del Libro II del Código Penal, que en general establece un sistema de penas (pecuniarias y no pecuniarias) que distingue tramos de perjuicio patrimonial asociados a determinados castigos<sup>70</sup>. A nuestro juicio, es posible fundamentar la cuantía de la pena pecuniaria aplicable a las hipótesis

---

<sup>69</sup> En el mismo orden de ideas MAYER LUX y OLIVER CALDERÓN, ob. cit., p. 168.

<sup>70</sup> En este contexto resulta fundamental la regla establecida en el artículo 467 del Código Penal, disposición según la cual, “[e] que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado:

1° Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2° Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

del artículo 7° de la Ley N° 20.009 en las particularidades que reviste la ofensividad de tales figuras que, como tuvimos oportunidad de examinar, siempre importan supuestos de pluriofensividad, que combinan afectación de bienes jurídicos individuales y colectivos. Esta circunstancia diferencia a los ilícitos en comento de las defraudaciones tradicionales que, salvo en casos puntuales (por ejemplo, de fraudes colectivos)<sup>71</sup>, implican afectaciones fundamentalmente del patrimonio en tanto bien jurídico de carácter individual.

## 6. Concursos

Atendido a que el artículo 7° de la Ley N° 20.009 regula un tipo compuesto de hipótesis alternativas de comisión que, desde el punto de vista de su descripción y gravedad, son equivalentes entre sí<sup>72</sup>, basta con la verificación de cualquiera de los comportamientos allí tipificado para imponer su pena y la realización de más de uno de ellos no importa un caso de concurso. Por tanto, si alguien, por ejemplo, falsifica y usa la tarjeta, se impondrá únicamente la pena prevista en el encabezado del referido artículo 7°, o sea, presidio menor en su grado medio a máximo<sup>73</sup>. Lo señalado es sin perjuicio de que, en el evento de concurrir dos o más hipótesis, el juez se incline por una pena ubicada en el tramo superior del grado respectivo, en atención a la extensión del mal causado, en los términos del artículo 69 del Código Penal.

De otro lado, es posible advertir relaciones entre la figura en comento y otros delitos de la Parte Especial, debido al empleo de ciertos verbos rectores que también se encuentran descritos en otras figuras delictivas.

En primer lugar, en lo que respecta a las modalidades falsarias, las hipótesis contempladas en el artículo 7° de la Ley N° 20.009 priman, por su mayor

---

<sup>3°</sup> Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales”.

<sup>71</sup> Véase, con referencia a supuestos de estafa que afectan a un gran número de potenciales víctimas MAYER LUX, Laura y FERNANDES GODINHO, Inês, “La estafa como delito económico”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 41 (2013), p. 196.

<sup>72</sup> En términos similares, en relación con la figura del antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009, ESBRY, ob. cit., p. 125.

<sup>73</sup> Respecto de la pena de multa establecida en dicho encabezado y su ámbito de aplicación véase *supra*, el apartado anterior.

especificidad, respecto de las figuras comunes de falsedad documental del Párrafo 4 del Título IV del Libro II del Código Penal (falsificación de documento privado).

Particular mención requiere la relación concursal existente entre el tipo del artículo 7° de la Ley N° 20.009 y el delito del artículo 196 quáter de la Ley N° 18.290. Recordemos que este último ilícito también ha de recaer sobre una tarjeta, que puede cumplir funciones de pago del transporte público remunerado de pasajeros. O sea, estamos ante un contexto específico de comisión, que provoca que prime el tipo del artículo 196 quáter por razones de especialidad, cuando la conducta se verifica en ese particular ámbito comisivo. Esta solución se sustenta en la regulación contemplada en la propia Ley N° 18.290, cuyo artículo 88 bis inciso tercero prevé la posibilidad de que las tarjetas de pago sirvan también para pagar el transporte público remunerado de pasajeros, lo que las convierte, en esos supuestos, en el particular objeto material que describe el tipo del artículo 196 quáter.

En segundo lugar, a propósito de los vínculos entre el delito del artículo 7° de la Ley N° 20.009 y el hurto, es posible advertir una relación cuando un mismo sujeto primero sustrae y luego usa la tarjeta de pago o transacciones electrónicas. En tal evento, debe aplicarse la hipótesis del artículo 7° letra b) y no el hurto, debido a que la primera figura absorbe el desvalor de la segunda. Para afirmar lo anterior hemos tenido en cuenta especialmente que la pena del hurto depende del valor económico de la cosa que es objeto de apropiación, cuantía que en el caso de las tarjetas no puede medirse en atención al valor del plástico, sino que teniendo en cuenta la importancia institucional de las tarjetas como medios de pago. En esa línea, no existiendo una figura específica que sancione la apropiación de alguno o algunos de los objetos materiales contemplados en el referido artículo 7° (como ocurre, por ejemplo, a propósito del hurto de expedientes del artículo 4° de la Ley N° 5.507), debe aplicarse la sanción prevista en el ilícito de la Ley N° 20.009, atendido su mayor desvalor.

En cambio, tratándose de las relaciones entre las hipótesis consagradas en el artículo 7° de la Ley N° 20.009 y el robo, estimamos que las conductas consistentes, *v. gr.*, en que un mismo sujeto use una tarjeta de pago (artículo 7° letra b) o negocie (artículo 7° letra c) con ella, habiéndola sustraído previamente con violencia o intimidación en las personas, o bien, con fuerza en las cosas, deben sancionarse únicamente a título de robo. Ello se funda en que el uso o la negociación serían actos posteriores copenados de los respectivos robos, integrantes de la fase de agotamiento de dicho delito.

En tercer lugar, partiendo por la propia denominación doctrinal del delito del artículo 7° de la Ley N° 20.009, o sea, uso “fraudulento” de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, es posible constatar una vinculación bastante natural entre ese ilícito y los fraudes, en particular los fraudes por engaño. En ese sentido, según lo desarrollado *supra*, puede sostenerse que tanto el antiguo artículo 5° de dicha ley como el actual artículo 7° constituyen, en algún sentido, ilícitos de naturaleza defraudatoria o, a lo menos, delitos emparentados con los fraudes *stricto sensu*. No obstante, y como también tuvimos ocasión de examinar, las particularidades que reviste la ofensividad que es propia de las hipótesis delictivas previstas en dicho precepto de la Ley N° 20.009, provocan que el eventual concurso de leyes que pudiera generarse entre alguna de ellas y los fraudes por engaño, deba resolverse a favor del tipo respectivo del artículo 7°, precisamente, por la especificidad de su injusto<sup>74</sup>. Con todo, esta solución puede generar una paradoja en los casos de estafas penados de acuerdo con la regla que contempla el artículo 467 del Código Penal, cuando el fraude tenga una cuantía mayor a 400 unidades tributarias mensuales. Efectivamente, en tales supuestos la pena privativa de la libertad aplicable es presidio menor en su grado máximo, sanción que es más alta que la prevista en el encabezado del artículo 7° de la Ley N° 20.009 (presidio menor en su grado medio a máximo). Para resolver dicha paradoja, consideramos que una respuesta posible y sistemáticamente coherente obligaría al juez a imponer la pena privativa de la libertad de presidio menor en su grado máximo, que es la sanción más alta que establece el artículo 7°, y –en su caso– la multa en él contemplada, que es mayor que las aplicables a la estafa<sup>75</sup>. Con ello, se absorbería el desvalor involucrado en la ofensividad del fraude por engaño de que se trate, justamente, en el supuesto del artículo 7° que resulte aplicable.

En cuarto lugar, según adelantamos *supra*, el artículo 9° de la Ley N° 20.009 prevé una norma directamente vinculada con los posibles concursos que pudieran generarse entre los supuestos del artículo 7° y alguno de los ilícitos tipificados en la Ley N° 19.223, dedicada a la criminalidad informática. Recordemos que el artículo 9°, ya aludido, dispone que “[l]as penas establecidas en

---

<sup>74</sup> Con algunos matices, a propósito del antiguo artículo 5° de la Ley N° 20.009, HERNÁNDEZ BASUALTO, ob. cit., p. 37, planteaba lo siguiente: “[t]ratándose de la concurrencia con delitos patrimoniales, como la estafa, debería admitirse sin mayores dificultades un concurso aparente de leyes penales, a resolver en favor de la figura del art. 5° de la Ley N° 20.009, tanto por especialidad como por absorción, si se tiene en cuenta que el tipo calificado de la ley se hace cargo especialmente del perjuicio y contempla una pena que se ubica en el máximo previsto en el art. 467 CP”.

<sup>75</sup> Multa que, como pudimos analizar, resulta aplicable al supuesto del artículo 7° letra h).

el artículo 7° de la ley se aplicarán sin perjuicio de las eventuales sanciones que también corresponda aplicar por los delitos contemplados en la Ley N° 19.223, o aquella que la modifique, reemplace o sustituya en materia de delitos informáticos o ciberdelincuencia”. De otro lado, cabe tener presente que, en términos generales, los delitos informáticos constituyen figuras pluriofensivas, cuestión que es bastante clara tratándose de aquellos ilícitos que se perpetran a través de redes computacionales (paradigmáticamente internet). Estos últimos comportamientos, que son los más frecuentes y relevantes en la práctica, afectan tanto la funcionalidad informática como otros intereses tradicionales (*v. gr.*, la intimidad, el patrimonio, la seguridad nacional, etc.)<sup>76</sup>.

El artículo 9° de cierta forma reconoce lo anterior, o sea, que el tipo del artículo 7° y los delitos informáticos afectan bienes jurídicos diversos, pues establece una regla especial para resolver los eventuales concursos entre ellos, que asume que no estamos ante un concurso de leyes. Ahora bien, en nuestra opinión, la expresión “sin perjuicio”, contemplada en el artículo 9°, es compatible tanto con un concurso material como con un concurso ideal de delitos, supuestos que acarrearán distintas respuestas en el ámbito penológico, a saber, la imposición de la regla de la acumulación aritmética (artículo 74 CP) o la aplicación de la pena mayor del delito más grave (artículo 75 CP), respectivamente.

## V. CONCLUSIONES

La Ley N° 21.234 de 29 de mayo de 2020, introdujo una importante reforma a la Ley N° 20.009, consistente en el establecimiento de un nuevo régimen para limitar la responsabilidad de los titulares y usuarios de tarjetas de pago y transacciones electrónicas en hipótesis de extravío, hurto, robo o fraude. En el ámbito penal, con dicha modificación legal se confirió un nuevo estatuto al delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, antes regulado en el artículo 5° de la Ley N° 20.009 y hoy consagrado en el artículo 7° de la misma ley.

En términos generales, tanto antes como ahora la regulación penal de la Ley N° 20.009 apuntaba a reprimir, autónomamente (o sea, fuera de la tipificación de delitos como las falsedades, el hurto o la estafa), comportamientos fraudulentos relativos a tarjetas. Sin embargo, en términos también generales, en el artículo

---

<sup>76</sup> Véase, más en detalle, así como con referencias posteriores MAYER LUX, Laura y VERA VEGA, Jaime, “El delito de espionaje informático: Concepto y delimitación”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 9, 2 (2020), pp. 223-224.

7° se prevé una ampliación del objeto material sobre el que puede recaer la conducta, así como de los diversos comportamientos punibles que hoy incluyen supuestos de suplantación de identidad, de obtención indebida de pagos, entre otros. Dicha ampliación, lamentablemente, se consiguió a través de descripciones excesivamente complejas, que presentan deficiencias relevantes desde el punto de vista de una adecuada técnica legislativa.

Entre las cuestiones más destacables de la reforma legal está la alteración de la fisionomía del delito, que hoy ya no se divide en una (o más) hipótesis básica(s) y una (o más) hipótesis calificada(s) (en caso de concurrir un perjuicio patrimonial). En cambio, actualmente se contemplan diversos supuestos a los que, por regla general, resulta aplicable la misma pena, la mayoría de los cuales son de mera actividad. En esa línea, si bien tras la reforma legal el perjuicio siguió teniendo una naturaleza patrimonial, no produce el efecto agravatorio de la pena, que antes sí generaba.

Frente a ello, el plano de la ofensividad no ha sufrido mayores cambios, ya que tanto los ilícitos del antiguo artículo 5° como los previstos en el actual artículo 7° pueden ser calificados como delitos pluriofensivos. En efecto, en tanto se trata de ilícitos que inciden negativamente en el sistema de medios de pagos, afectan una dimensión del orden público económico (en sentido estricto) y pueden ser calificados, consiguientemente, de delitos económicos (en sentido estricto). Pero, atendido a que ellos impactan en intereses patrimoniales u otros, como la funcionalidad documental, importan auténticas hipótesis de pluriofensividad desde un punto de vista dogmático.

En cuanto a la manera en la que son afectados los bienes jurídicos subyacentes a los diversos tipos que regula el artículo 7°, estimamos que ellos importan un peligro (concreto) para los intereses patrimoniales de la víctima, salvo la figura auténticamente defraudatoria prevista en la letra h) de dicha norma, que envuelve una lesión, o sea, un daño (efectivo) para tales intereses. Mientras que, tratándose de la afectación de los bienes colectivos involucrados (orden económico, funcionalidad documental), la realización de (alguno de) tales comportamientos implica (siempre) una lesión de dichos intereses.

Los supuestos de concursos entre los tipos del artículo 7° de la Ley N° 20.009 y los delitos informáticos se encuentran expresamente resueltos en la ley. Tratándose del vínculo concursal entre aquellos tipos y otros delitos de la Parte Especial es posible apreciar, en términos generales, concursos de leyes. Es lo que ocurre, *v. gr.*, entre los ilícitos del artículo 7° y las falsedades documentales, el hurto o la estafa; los cuales se resuelven a favor de los supuestos consagrados en la Ley N° 20.009, ya sea en virtud del principio de especialidad o de absorción.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRAÑO, Erika y COVA, Juan Pablo, “Evolución de los medios de pago en Chile y su incidencia en el comportamiento de los componentes de M1”, en *Estudios Económicos Estadísticos del Banco Central de Chile* 125 (2018), pp. 1-46.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel, “Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis)”, en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (directores), *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch (2010), pp. 457-464.
- BRAVO GARCÍA, José Luis, “Falsificación de monedas y tarjetas de pago: el art. 387 del Código Penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* 6 (2002), pp. 169-214.
- CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU, *Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales*. Valencia: Tirant lo Blanch (1999).
- DE LA MATA, Norberto, “Utilización abusiva de cajeros automáticos: apropiación de dinero mediante tarjeta sustraída a su titular”, en *Poder Judicial IX* (1989), pp. 151-174.
- DORN GARRIDO, Carlos, “Clonación de instrumentos privados mercantiles”, en *Revista de Derecho (CDE)* 7 (2002), pp. 71-108. Disponible en: <http://www.cde.cl/estudiosybiblioteca/wp-content/uploads/sites/15/2016/05/REVISTA-DE-DERECHO-7.pdf> (fecha de consulta: 7 de marzo de 2021).
- ESBRY, Edmundo, “Las conductas previas al uso fraudulento de tarjetas de crédito y débito y sus claves, tipificado en el artículo 5° de la Ley N° 20.009. En particular, la falsificación y sustracción de dichos instrumentos de pago”, en *Revista de Derecho, Universidad San Sebastián* 20 (2014), pp. 121-159.
- GÓMEZ MIERES, Arturo, “Tratamiento jurisprudencial del delito de uso fraudulento de tarjetas de crédito y débito. Ley N° 20.009”, en *Ars Boni et Aequi* 6, 1 (2010), pp. 279-289.
- GUTIÉRREZ FRANCÉS, María Luz, *Fraude informático y estafa*. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones (1991).
- HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián, *Derecho Procesal penal chileno*, tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2003).
- JAÉN VALLEJO, Manuel, “Falsificación de tarjetas de crédito o débito: la alteración de los datos contenidos en la banda magnética constituye falsificación de moneda (art. 386 CP). Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 4 (2002), pp. 1-3.

- HEFENDEHL, Roland, “¿Debe ocuparse el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 4 (2002), pp. 1-13.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “Uso indebido de tarjetas falsificadas o sustraídas y de sus claves”, en *Revista Política Criminal* 5 (2008), pp. 1-38.
- ISLER SOTO, Erika, “Uso malicioso de tarjetas de crédito (Corte de Apelaciones de Santiago)”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 29, 2 (2016), pp. 335-340.
- MAGLIONA, Claudio y LÓPEZ, Macarena, *Delincuencia y fraude informático*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1999).
- MARLASCA MARTÍNEZ, Olga, “La regulación de la falsificación de monedas en el Derecho romano y en la Ley de los visigodos”, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 70 (2000), pp. 405-422.
- MAYER LUX, Laura, *Delitos económicos de estafa y otras defraudaciones*. Santiago: DER Ediciones, 2018).
- \_\_\_\_\_, “La administración desleal como defraudación”, en MAYER LUX, Laura y VARGAS PINTO, Tatiana (coordinadoras). *Mujeres en las ciencias penales: una mirada desde el contexto jurídico chileno en las primeras décadas del siglo XXI*. Santiago: Thomson Reuters (2020), pp. 321-371.
- \_\_\_\_\_, “La falsificación de instrumentos privados: ¿una estafa especial?”, en *Revista de Derecho (Valdivia)* 27, 2 (2014), pp. 217-241.
- \_\_\_\_\_, “Obtención fraudulenta de prestaciones estatales”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 32 (2009), pp. 283-325.
- MAYER LUX, Laura y CARVAJAL ARENAS, Lorena, “El nuevo fraude de seguros”, en *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte* 2 (2015), pp. 279-313.
- MAYER LUX, Laura y FERNANDES GODINHO, Inés, “La estafa como delito económico”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 41 (2013), pp. 183-209.
- MAYER LUX, Laura y OLIVER CALDERÓN, Guillermo, “El delito de fraude informático: Concepto y delimitación”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 9, 1 (2020), pp. 151-184.
- MAYER LUX, Laura y VERA VEGA, Jaime, “El delito de espionaje informático: Concepto y delimitación”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* 9, 2 (2020), pp. 221-256.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: Reppertor (2016).
- OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *Delitos contra la propiedad*. Santiago: Thomson Reuters (2013).

- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, “La técnica de las definiciones en la ley penal. Análisis de la definición de ‘material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años’”, en *Revista Política Criminal* 9, 18 (2014), pp. 279-337.
- RICO CARRILLO, Mariliana, “Los desafíos del derecho penal frente a los delitos informáticos y otras conductas fraudulentas en los medios de pago electrónicos”, en *Ius: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 31 (2013), pp. 207-222.
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena, *Delitos aduaneros*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2010).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y VERA VEGA, Jaime, “El bien jurídico protegido en los delitos de falsedad”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Temuco* 5 (2004), pp. 109-137.
- SOTO NAVARRO, Susana, “Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 58 (2005), pp. 887-918.
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto, “Manipulaciones de tarjetas magnéticas en el Derecho penal colombiano”, en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas* 28, 84 (2007), pp. 119-136.
- VERA VEGA, Jaime, *Los delitos de falsedad documental: análisis de su regulación a la luz de los límites del ius puniendi y los principios de técnica legislativa*, (Valparaíso, tesis doctoral inédita, 2017).