



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.185-22 CPR

[26 de mayo de 2022]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS,
DEROGA LA LEY N° 19.223 Y MODIFICA OTROS CUERPOS
LEGALES CON EL OBJETO DE ADECUARLOS AL CONVENIO DE
BUDAPEST, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 12.192-25

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, por oficio N° 191/SEC/22, de fecha 22 de abril de 2022 - ingresado a esta Magistratura el 25 de abril del presente, el H. Senado de la República ha remitido copia autenticada del **Proyecto de Ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece normas sobre delitos informáticos, deroga la Ley N° 19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al Convenio de Budapest, correspondiente al Boletín N° 12.192-25**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 9, inciso tercero; 12; 14; y 218 bis contenido en el numeral 1) del artículo 18;

SEGUNDO: Que, el N° 1º del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional "*[e]jercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de*



las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”.

TERCERO: Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO: Que, las disposiciones del proyecto de ley remitido que han sido sometidas a control de constitucionalidad, corresponden a las que se indican a continuación:

“Artículo 9°.

(...)

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.”.

(...)

“Artículo 12. *Cuando la investigación de los delitos contemplados en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7° de esta ley lo hiciere imprescindible y existieren fundadas sospechas basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión de algunos de los delitos contemplados en los preceptos precedentemente señalados, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, quien deberá presentar informe previo detallado respecto de los hechos y la posible participación, podrá ordenar la realización de las técnicas previstas y reguladas en los artículos 222 a 226 del Código Procesal Penal, conforme lo disponen dichas normas.*

La orden que disponga la realización de estas técnicas deberá indicar circunstanciadamente el nombre real o alias y dirección física o electrónica del afectado por la medida y señalar el tipo y la duración de la misma. El juez podrá prorrogar la duración de esta orden, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en el inciso precedente.

De igual forma, cumpliéndose los requisitos establecidos en el inciso anterior, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá ordenar a funcionarios policiales actuar bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación, con el fin de esclarecer los hechos tipificados como delitos en esta ley, establecer la identidad y participación de personas determinadas en la comisión de los mismos, impedirlos o comprobarlos. El referido agente encubierto en línea podrá intercambiar o enviar por sí mismo



archivos ilícitos por razón de su contenido, pudiendo obtener también imágenes y grabaciones de las referidas comunicaciones. No obstará a la consumación de los delitos que se pesquisen el hecho de que hayan participado en su investigación agentes encubiertos. El agente encubierto en sus actuaciones estará exento de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deba incurrir o que no haya podido impedir, siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.”.

(...)

“**Artículo 14.** Sin perjuicio de las reglas generales, los antecedentes de investigación que se encuentren en formato electrónico y estén contenidos en documentos electrónicos o sistemas informáticos o que correspondan a datos informáticos, serán tratados en conformidad a los estándares definidos para su preservación o custodia en el procedimiento respectivo, de acuerdo a las instrucciones generales que al efecto dicte el Fiscal Nacional.”.

(...)

“**Artículo 18.** Modifícase el Código Procesal Penal en el siguiente sentido:

1) Agrégase el siguiente artículo 218 bis, nuevo:

“**Artículo 218 bis.-** Preservación provisoria de datos informáticos. El Ministerio Público con ocasión de una investigación penal podrá requerir, a cualquier proveedor de servicio, la conservación o protección de datos informáticos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático, que se encuentren a su disposición hasta que se obtenga la respectiva autorización judicial para su entrega. Los datos se conservarán durante un período de 90 días, prorrogable una sola vez, hasta que se autorice la entrega o se cumplan 180 días. La empresa requerida estará obligada a prestar su colaboración y guardar secreto del desarrollo de esta diligencia.”

(...)

III. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

QUINTO: Que el artículo 84 de la Constitución Política, dispone que:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.

La ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.”.



SEXTO: Que el artículo 91 de la Constitución Política, dispone que:

“El Fiscal Nacional tendrá la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público, en conformidad a la ley orgánica constitucional respectiva”.

IV. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY OBJETO SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

SÉPTIMO: Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas consultadas del proyecto de ley remitido y que están comprendidas dentro de las materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional.

1. Artículo 9, inciso tercero, del Proyecto de Ley

OCTAVO: Que, la norma en cuestión reglamenta la concurrencia de la circunstancia atenuante especial de cooperación eficaz ante la comisión de delitos tipificados en el proyecto de ley, estableciendo el inciso tercero consultado que el Ministerio Público habrá de expresar en la formalización de la investigación o en su escrito acusatorio si la cooperación prestada por el imputado en el proceso ha sido eficaz.

NOVENO: Que, se constata que tal disposición incide en el ámbito que la Constitución ha reservado a ley orgánica constitucional de conformidad al artículo 84 de la Constitución toda vez que es propio de ley orgánica constitucional la normativa que confiere nuevas atribuciones al Ministerio Público, tal como se ha resuelto por esta Magistratura en Roles N°s 3312, 6735, 7463, 9939 y recientemente en 12701.

Para lo anterior se tiene en consideración que la norma objeto de análisis no versa simplemente sobre aspectos procedimentales de una indagatoria penal, sino que confiere una nueva obligación para el persecutor público, relativa a la atenuación calificada de sus pretensiones punitivas, actualmente inexistente en la legislación penal general, posibilitando su aplicación en un catálogo específico de delitos, introducidos con motivo del presente proyecto de ley.

2. Artículo 12 del Proyecto de Ley

DÉCIMO: Que, la disposición en examen posibilita la implementación de las técnicas investigativas regladas en los artículos 222 a 226 del Código Procesal Penal, y la utilización de agentes encubiertos, previa autorización del Juzgado de Garantía competente, para indagatorias seguidas por delitos previstos en los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7° del proyecto de ley.

DÉCIMO PRIMERO: Que, dicha disposición reviste el carácter de ley simple toda vez que reglamenta únicamente aspectos procedimentales de medidas



investigativas intrusivas, no innovando en las atribuciones investigativas ya radicadas en el órgano persecutor. En tal sentido, según fue resuelto en STC Rol N° 2764, la normativa que regula nuevas actuaciones procedimentales, sin conferir nuevas facultades es materia de ley común al tratarse de materias ajenas a la organización y atribuciones del Ministerio Público.

3. Artículo 14 del Proyecto de Ley

DÉCIMO SEGUNDO: Que, la disposición en examen establece que el Fiscal Nacional, sin perjuicio de las reglas generales procedentes, dictará instrucciones generales para preservación o custodia de antecedentes de investigación que se encuentren en formato electrónico y estén contenidos en documentos electrónicos, sistemas informáticos o que correspondan a datos informáticos.

DÉCIMO TERCERO: Que, tal norma incide en el ámbito que la Constitución ha reservado a normativa orgánica constitucional en su artículo 84 en cuanto incide en atribuciones del Ministerio Público, de forma equivalente a lo ya razonado precedentemente, a propósito del artículo 9, inciso tercero, del proyecto, incidiendo igualmente en la superintendencia económica del Fiscal Nacional, en los términos establecidos en el artículo 91 de la Carta Fundamental.

4. Artículo 218 bis contenido en numeral 1) del artículo 18 del Proyecto de Ley

DÉCIMO CUARTO: Que, la disposición en examen reglamenta la preservación provisoria de datos informáticos, prescribiendo que el Ministerio Público podrá requerir, con ocasión de una investigación penal, a cualquier proveedor de servicio, la conservación o protección de datos informáticos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático, que se encuentren a su disposición hasta que se obtenga la respectiva autorización judicial para su entrega. Para ello la norma establece el plazo por el cual dicha información ha de ser conservada y las obligaciones de la empresa requerida.

DÉCIMO QUINTO: Que, tal norma incide en el ámbito que la Constitución ha reservado a normativa orgánica constitucional en su artículo 84 en cuanto incide en las atribuciones del Ministerio Público por lo que así será calificada, en términos análogos a lo razonado en la considerativa 9°.

Se tiene para ello que la disposición en examen reglamenta una atribución no actualmente contemplada en los artículos 180 y 181 del Código Procesal Penal, consistiendo en requerir la conservación o protección de datos informáticos o informaciones concretas incluidas en un sistema informático, distinguiéndose en consecuencia de la simple atribución de requerir información a terceros, al implicar órdenes de conservación y protección de evidencia eventual.



V. INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

DÉCIMO SEXTO: Que, conforme lo indicado a fojas 3, en lo pertinente se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, conforme consta en oficio de dicho Tribunal Oficio N° 23-2019, del 12 de febrero de 2019.

VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, los artículos los artículos 9, inciso tercero, 14 y 18 son conformes con la Constitución Política, no emitiéndose pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, de las restantes disposiciones del proyecto de ley, por no versar sobre materias reguladas en ley orgánica constitucional

DÉCIMO OCTAVO: Que en específico el artículo 14 del proyecto de ley se declarará conforme a la Constitución, en el entendido que el mismo contempla suficientes resguardos del derecho fundamental de protección de datos personales del artículo 19, numeral 4° de la Constitución, en los siguientes términos:

En efecto, el artículo 14 dispone que *“Sin perjuicio de las reglas generales, los antecedentes de investigación que se encuentren en formato electrónico y estén contenidos en documentos electrónicos o sistemas informáticos o que correspondan a datos informáticos, serán tratados en conformidad a los estándares definidos para su preservación o custodia en el procedimiento respectivo, de acuerdo a las instrucciones generales que al efecto dicte el Fiscal Nacional”*.

Debe tenerse presente que la norma alude a “custodia” y “tratamiento” de datos informáticos referidos a una investigación, género dentro del cual caben datos personales, que además suelen tener el carácter de sensibles. En tal sentido, no puede preterirse que las potestades del Fiscal Nacional en orden a dictar instrucciones generales, establecidas en el art. 91 de la Constitución, se concretan en tales normas, de rango infralegal, motivo por el cual han de ser plenamente respetuosas de la reserva de ley del numeral 4° del artículo 19 de la misma Constitución, que, al explicitar el derecho fundamental de protección de datos personales, dispone que el tratamiento y protección de ellos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley. De tal modo, el uso, tratamiento y conservación de los datos solamente podrá realizarse para los fines establecidos en la presente ley, es decir la investigación y sanción de delitos informáticos bajo los estándares del Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia, del año 2001, lo cual determinará también los límites del ejercicio de la potestad del Fiscal Nacional para dictar instrucciones generales -infralegales- al respecto, teniendo siempre presente que los datos personales ya se encuentran protegidos por la propia Constitución, en tanto ello es objeto de un derecho



fundamental, sin perjuicio de quedar a salvo toda la regulación legislativa que también los proteja, en especial lo que a este respecto establezca como resguardo la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada (norma que es anterior a la reforma constitucional que explicitó la protección de datos personales, mediante la Ley N° 21.096).

De igual forma, a propósito del uso de la información, debe señalarse como ilegítima toda utilización de ella por fuera de una investigación penal de delitos informáticos y/o para fines distintos, y, a este respecto, no puede dejar de tenerse presente lo razonado por este Tribunal en sentencia Rol N° 1894, en orden a que:

“...naturalmente, cualquiera entiende -aun sin ser jurisperito- que está a salvo en su legítima discreción para circular anónima e indistinguiblemente de los demás, sin chequeos o registros, a menos que a juicio de una autoridad competente hubiera causas probables que inciten a pensar que se están perpetrando ilícitos concretos y verosímiles.

De suerte que, esto sentado, dicha intimidad resultaría usurpada en caso de seguimientos o monitoreos sistemáticos, constantes y focalizados para husmear a qué lugares asiste alguien, por pertenecer a una categoría a priori sospechable de ciudadanos; por dónde -vías, caminos o canales- se desplaza en particular; cuál es el número de los sitios que visita y de las direcciones contactadas, precisamente; con quién, o con cuánta duración y frecuencia se producen las conexiones realizadas. Más todavía cuando, a partir de estos datos, hoy es factible ir de hurones e inferir historiales o perfiles individuales, que incluyen hábitos y patrones de conducta humana, hasta poder revelar las preferencias políticas, opciones comerciales e inclinaciones sociales de las personas” (cons. 22°).

VII. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

DÉCIMO NOVENO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento, fueron aprobadas, en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, 84 y 91 de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

1°. QUE LOS ARTÍCULOS 9, INCISO TERCERO, 14 Y 18 DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE DELITOS INFORMÁTICOS,



DEROGA LA LEY N° 19.223 Y MODIFICA OTROS CUERPOS LEGALES CON EL OBJETO DE ADECUARLOS AL CONVENIO DE BUDAPEST, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 12.192-25 SON CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

2°. QUE NO SE EMITE PRONUNCIAMIENTO, EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, DE LAS RESTANTES DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY, POR NO VERSAR SOBRE MATERIAS REGULADAS EN LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

Acordada la declaración de Ley Orgánica Constitucional de los artículos 9, inciso tercero, y 14 del Proyecto de Ley con el voto dirimente del Presidente del Tribunal Constitucional, Ministro señor Cristián Letelier Aguilar.

DISIDENCIAS

Los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar (Presidente), José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González estuvieron por calificar como normativa orgánica constitucional el artículo 12 del proyecto de ley. Ello en razón de que la disposición en examen reglamenta medidas intrusivas especiales para la investigación de delitos informáticos, actualmente inexistentes bajo la legislación procesal actual, otorgando en consecuencia nuevas atribuciones al Ministerio Público, de conformidad al artículo 84 de la Constitución, tal como se ha resuelto por esta Magistratura en Roles N°s 3312, 6735, 7463, 9939 y recientemente en 12701.

A mayor abundamiento, la norma reglamenta la utilización de medidas intrusivas que requieren autorización del Juzgado de Garantía competente, reglamentando así sus atribuciones y por tanto incidiendo en el ámbito que la Constitución ha reservado a leyes orgánicas constitucionales de conformidad al artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental, tal como se ha pronunciado esta Magistratura Constitucional, a modo ejemplar, en sentencias Roles N°s 266, 290, 1017, 5540 y 10874.

Los Ministros señores Cristián Letelier Aguilar (Presidente) y Miguel Ángel Fernández González estuvieron por calificar como normativa orgánica constitucional el artículo segundo de las disposiciones transitorias en cuanto aquella constituye un complemento indispensable para la sistemática del proyecto de ley al abarcar cuestiones de forzosa regulación para la correcta aplicación de la preceptiva ya declarada como orgánica constitucional. La reglamentación de la entrada en vigencia de lo dispuesto en el artículo 18 del proyecto de ley constituye una base necesaria a partir de la cual se ejecutan nuevas atribuciones del Ministerio Público, resultando esencialmente necesario para aquello el artículo segundo transitorio en cuestión.



El Ministro señor Nelson Pozo Silva y las Ministras señoras María Pía Silva Gallinato, Daniela Marzi Muñoz, Nancy Yáñez Fuenzalida estuvieron por calificar como ley simple el artículo 14 del proyecto de ley. Ello en cuanto dicha disposición reglamenta facultades del Fiscal Nacional para dictar instrucciones generales relativas a la preservación o custodias de antecedentes de relevancia investigativa, cuestión que dice relación con atribuciones ya conferidas a dicha autoridad de conformidad al artículo 17, letras a) y d), de la Ley N° 19.640 que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Por ello, no confiriendo una nueva atribución la norma analizada en términos del artículo 84 de la Constitución, sino únicamente la especificación de una facultad ya existente debe calificarse aquella como ley simple.

La Ministra señora María Pía Silva Gallinato, el Ministro señor Rodrigo Pica Flores, las Ministras señoras Daniela Marzi Muñoz y Nancy Yáñez Fuenzalida estuvieron por calificar como ley simple el artículo 9, inciso tercero, del proyecto de ley en cuanto la facultad del Ministerio Público para invocar circunstancias de responsabilidad penal en el ejercicio de la acción penal no constituye una innovación competencial, sino que simplemente especifica el ejercicio de una atribución común, ya contemplada en el artículo 259 letra c) del Código Procesal Penal.

La Ministra señora Daniela Marzi Muñoz estuvo por calificar como ley simple el artículo 218 bis contenido en el artículo 18 N° 1 del proyecto de ley, en cuanto la norma reglamenta actuaciones procedimentales del Ministerio Público sin conferirle nuevas facultades, por lo que debe calificarse como ley simple, de conformidad a lo resuelto en STC Rol N° 2764, al incidir en materias ajenas a la organización y atribuciones del ente persecutor público.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese al H. Senado de la República, regístrese y archívese.

Rol N° 13.185-22-CPR.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR (Presidente), Ministros señores NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, RODRIGO PICA FLORES, señoras DANIELA MARZI MUÑOZ y NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en



dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.