

ASESORÍA EXTERNA  
JUNIO 2020

ASESORÍA LEGISLATIVA A SENADOR FELIPE KAST SOMMERHOFF  
INFORMANTE: JAVIER DE IRUARRIZAGA ARANEDA

JUNIO 2020

**A. Minuta acerca del proyecto de ley que fortalece la fiscalización y la persecución de los delitos de robo y hurto de madera en troza (Boletín N° 12.001-25)**

**I. Antecedentes:**

**Origen:** Mensaje de SE el Presidente de la República (Agosto de 2018) disponiéndose su estudio por la Comisión de Seguridad Pública y la de Hacienda.

**Urgencia:** “Suma”.

**Objetivo:** Brindar protección a la industria forestal, reforzando los mecanismos de control y prevención de la sustracción de madera en troza, para lo cual propone la creación de un tipo penal específico que castiga esta conducta. Además, sanciona a quien falsifica o hace uso malicioso de certificados falsos para obtener guías o formularios con miras a trasladar o comercializar madera; dispone el comiso de las especies sustraídas, así como de los vehículos, maquinarias y herramientas empleadas; incorpora la sustracción de madera en troza como uno de los tipos bases del delito de receptación, y posibilita utilizar en la indagatoria técnicas especiales de investigación.

**II. Modificaciones:**

**1) Modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 15, de 1968, del Ministerio de Agricultura:**

Sustituye el Servicio Agrícola Ganadero por la Corporación Nacional Forestal como la entidad facultada para la retención de madera cuando existan antecedentes fundados que ésta proviene de terrenos o bosques fiscales, de reservas forestales o de parques nacionales de turismo.

Asimismo, se dispone la creación de los formularios de movimiento maderero para el transporte de madera en troza; el deber de porte de este formulario para el transporte de madera en troza, así como también la obligación de requerirlo para su recepción. Adicionalmente, entrega a la Corporación Nacional Forestal, al Servicio de Impuestos Internos y a Carabineros de Chile la facultad de requerir la exhibición de estos formularios. Finalmente, se establece una sanción de carácter administrativo para quien venda madera sin contar con el formulario respectivo, correspondiente a una multa ascendiente al doble del beneficio económico reportado por la acción que deviene en la infracción.

## **2) Modificaciones al Código Penal:**

En este punto, la iniciativa legal crea un tipo penal que sanciona la sustracción de madera en troza que abarca tanto el robo como el hurto, aplicando las penas que correspondan a cada uno de ellos de acuerdo a las reglas generales. Además, cuando el valor de las especies sustraídas supere las 5 UTM o se tratase de especies nativas o autóctonas, se anexa una pena de multa de 50 a 100 UTM. A su vez, se establece una regla especial, por la cual caen en comiso las especies sustraídas, así como los vehículos, las maquinarias y las herramientas empleadas.

En el mismo contexto, sanciona con pena de presidio menor en su grado medio a máximo, a quien falsifique o maliciosamente haga uso de certificados falsos para obtener guías o formularios con miras a trasladar o comercializar madera.

Incorpora la sustracción de madera en troza al artículo 456 bis A del Código Penal, estableciéndolo como uno de los tipos bases del delito de receptación. En dicha norma, se le entrega el mismo tratamiento que al abigeato, lo que implica que la multa en tales casos parte en 75 UTM, y no en 50 como en el resto de los casos. Asimismo, esta asimilación permite decretar la clausura definitiva de un local en el que se hallaren las maderas en troza receptadas.

Además, producto de las reformas legales introducidas por la ley N° 20.931, las personas jurídicas dedicadas a la receptación de maderas en troza substraídas serán susceptibles de ser imputadas y condenadas, conforme a las normas de la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho.

### **3) Modificación al Código Procesal Penal:**

Incorpora la nueva figura de sustracción de madera en troza al catálogo de delitos del artículo 226 bis del Código Procesal Penal, de manera que en su indagatoria se puedan utilizar técnicas especiales de investigación. Se trata de agentes encubiertos y agentes reveladores, entregas vigiladas e interceptación de comunicaciones.

### **4) Modificaciones a la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos:**

Incorporan los numerales 8 y 9 del artículo 97 del Código Tributario como delito base para el lavado de activos, en tanto se refiera a comercio clandestino relacionado con el robo o hurto de madera en troza o por la omisión en la declaración y pago de impuestos.

### **5) Modificaciones a la ley N° 20.283 sobre recuperación de bosque nativo:**

Atendido que esta norma transfería las competencias de retención de madera del Servicio Agrícola Ganadero a la Corporación Nacional Forestal, se suprime la regla de transferencia, reemplazando al Servicio Agrícola Ganadero por la Corporación Nacional Forestal en el D.F.L. N° 15, de 1968, del Ministerio de Agricultura.

### **6) Artículos transitorios:**

Se dispone que la presente ley entrará en vigencia transcurridos 60 días desde la publicación en el Diario Oficial del reglamento al que alude el numeral 5) del artículo 1°. Sin embargo, las modificaciones al Código Penal, Código Procesal Penal y la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, entrarán en vigencia desde la publicación en el Diario Oficial de la presente ley.

## **B. Comparado proyectos de Usurpación**

- I. **Proyecto I: “Proyecto que Modifica el Código Penal para castigar con penas privativas de libertad el delito de usurpación (ocupación material), ampliando el período de flagrancia facilitando la detención de los ocupantes, en la forma que se indica”**

### **A. Objetivos:**

El presente proyecto viene a modificar el Código Penal en dimensiones conceptuales y procedimentales con el objeto de disuadir su comisión o castigar eficazmente en su defecto. Para lo anterior se aclaran conceptos, se establecen **penas privativas de libertad**, agravantes y se amplía el período de flagrancia para destrabar la posibilidad de detener a los ocupantes ilícitos.

### **B. Modificaciones ingresadas:**

- 1) Sustituir el artículo 457 del Código Penal por uno nuevo, donde en primer lugar se define el delito de usurpación. Luego se establece pena de presidio menor en su grado medio a quien lo cometiere con violencia en las personas, intimidación o fuerza en las cosas, explicando qué se entiende por cada una de ellas.

- 2) Sustituir el artículo 458 del Código Penal por uno nuevo que establece presidio menor en su grado mínimo a quien cometa usurpación sin violencia.
- 3) Incorporar un nuevo artículo 458 bis, donde se imponen agravantes en la comisión del delito en comento por cometerse portando armas, encapuchado, de forma reiterada, por reincidente o repeliendo con violencia la restitución del bien.
- 4) Incorporar un nuevo artículo 458 ter, en el que se establece el carácter permanente del delito desde que principia su ejecución y mientras persista su ocupación, operando la flagrancia durante todo este lapso de tiempo. Esto libera a Carabineros de requerir de autorización judicial previa para detener a los ocupantes.
- 5) Incorporar un nuevo artículo 458 quáter, que garantice que, en caso de condena, la sentencia deba disponer la restitución del inmueble respectivo.
- 6) Sustituyese el artículo 459 por uno nuevo, al igual que el 460, estableciendo nuevas penas y agravantes para la usurpación de aguas.

**II. Proyecto II: “Proyecto que Modifica el Código Penal estableciendo penas directas de servicios comunitarios, ampliando el período de flagrancia y permitiendo la detención de los infractores en la forma que se indica”**

**A. Objetivos:**

Este proyecto viene a modificar el Código Penal y el Procesal Penal con el objeto de obtener condenas y establecer una pena efectiva contra los usurpadores. Para lo anterior se establece como una pena directa la de **servicios en beneficio de la comunidad**, imponiendo un cumplimiento obligatorio para estos casos. También se amplía el período de flagrancia y

permite la detención de dichos usurpadores para ser consecuentemente llevados a control de detención.

## **B. Modificaciones:**

- 1) Nueva pena directa: Agregar al artículo 21 del Código Penal una nueva pena directa de “Prestación de servicios en beneficio de la comunidad”, dentro de los Simples Delitos. Esta incorporación se hace en los términos del artículo 49 bis del Código Penal, que es idéntica a la establecida en la ley 18.216, delegando la aplicación de la pena a Gendarmería de Chile.
- 2) Ajustes para asegurar la pena: Con un nuevo inciso final al artículo 49 ter, se impide cumplir la pena mediante pago de multa. Además, con un artículo 49 bis nuevo, se cubre el caso de que el tribunal revoque esta sanción, por vía de sustitución y apremio, estableciendo una pena de reclusión única que se regulará en un día por cada ocho horas de servicios pendientes.
- 3) Usurpación no violenta y violenta: Se reemplaza la pena de multa establecida en los delitos de los artículos 457 y 458 por la nueva incorporada en el artículo 21, de servicios en beneficio de la comunidad, por un período de entre 60 y 90 días para el delito base y entre 91 y 180 para quien lo cometiere con violencia o intimidación, con independencia de las penas que de ella se sigan.
- 4) Agravantes: Pese a que la idea original era mantener las agravantes establecidas en el proyecto anterior (utilización de armas, reincidencia, utilización de menores y otras), todas las posibilidades ya se encuentran consideradas en el artículo 17 B de la 17.798 sobre Control de Armas, el 74 del Código Penal y el artículo 72 del mismo Código.

- 5) Extensión flagrancia: Incorporar un nuevo artículo 458 bis, en el que se establece el carácter permanente del delito desde que principia su ejecución y mientras persista su ocupación, operando la flagrancia durante todo este lapso de tiempo. Para ello se hace alusión al artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal en relación al artículo 83 letra b) del mismo Código (flagrancia). Esto libera a Carabineros de requerir de autorización judicial previa para desalojar el inmueble.
- 6) Detención de los usurpadores: El artículo 124 del Código Procesal Penal establece que *“cuando la imputación se refiriere a faltas, o delitos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación”*. Como el cumplimiento de servicios comunitarios no es una pena privativa de libertad *persé*, modificamos el Código Procesal Penal en ese artículo, con el objeto de permitir la detención de los infractores en todos los casos, exceptuados los simples delitos que tengan asociadas una pena única de multa. Con esto se evita que, al desalojar a los infractores, estos vuelvan a ingresar al predio apenas se hayan retirado las policías. Con esto se faculta su detención hasta la audiencia de control de detención y formalización. Se abre opción a su vez para casos como desórdenes públicos, hurtos menores, etc.
- 7) Prohibición de atenuantes: Se incorporar un nuevo artículo 462 bis, para comprender al párrafo de las usurpaciones dentro de las hipótesis del artículo 449 que impiden la aplicación de atenuantes. La finalidad es obtener la pena establecida a como dé lugar. (En virtud del 449 no se aplica lo establecido en los artículos 65 a 69 del CP).

### III. Consideraciones Técnico-Políticas:

Los proyectos tienen las siguientes diferencias, independientes de las penas:

1. Concepto. El Proyecto I incorpora una definición de la usurpación a la medida de la situación en la IX Región. En opinión de distintos expertos esa concepción tan puntual



olvida que este delito es de connotación nacional. De hecho, en la región de Atacama existen más de 7.000 viviendas en terrenos fiscales usurpados, en la Quinta Región es un ilícito creciente (caso de sicario en Concón se origina en usurpación) al igual que en la RM, todos con características propias. Recibimos como recomendación mantener el concepto como está y modificar la pena. Esto, como todo, es discutible.

Como fuere, el hecho de existir más focos que nuestra Región, significa que puede existir apoyo más transversal para su persecución.

2. En el proyecto II se mantiene el inciso tercero del artículo 457, eliminado en el Proyecto I. La finalidad de dicho inciso es distinta a la del proyecto, no debiera ser suprimida (al dueño que con violencia ocupa contra un tenedor ilegítimo pero derecho aparente. Este tipo protege no la propiedad, sino, la prohibición de ejercer justicia de propia mano).
3. Como ya señalamos, el Proyecto I contiene explícitamente agravantes que ya están incorporadas en la legislación. En el II evita reiterarlo.
4. El Proyecto I incorpora un nuevo artículo 458 quáter, que garantice que, en caso de condena, la sentencia deba disponer la restitución del inmueble respectivo. Esto es suprimido en el Proyecto II por considerarse innecesario en el entendido que ampliando la flagrancia carabineros estará posibilitado de desalojar sin dilación, restituyéndose el predio en el acto.
5. El Proyecto II no incluye las agravantes establecidas para la usurpación de aguas, considerando que esas penas ya son más severas que las pretendidas en la segunda moción.

6. El proyecto II incluye la referencia al artículo 449 del Código Penal con el objeto de someter todas las penas relativas a la usurpación a un cumplimiento irrestricto de la pena señalada. Hacerla en el Proyecto I no tiene viabilidad alguna, esto redundará en la necesidad de reincidencia para tener penas efectivas. Volvemos al problema de nuestro sistema, en que penas más altas no aseguran cumplimiento.