

NUEVO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la ley N°17.288, sobre Monumentos Nacionales, con el objeto de crear una nueva figura penal y sustituir la unidad en que se expresan sus multas.

BOLETÍN N°2.726-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentaros un nuevo informe acerca del proyecto de ley de la referencia, de conformidad al acuerdo adoptado el 13 de noviembre de 2001.

Participó en la discusión de este nuevo informe el autor del proyecto, Honorable Senador Bitar, y, en representación del Ministerio de Justicia, el abogado señor Fernando Londoño.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

La Comisión acordó dar por reproducida la discusión en general y en particular de este proyecto de ley, del que da cuenta el informe con fecha 12 de noviembre del año pasado, con la sola excepción de las modificaciones relativas a los tipos penales, materia respecto de la cual se presentaron dos indicaciones, ambas del Honorable Senador Urenda, durante la discusión del proyecto en la Sala.

Tales indicaciones están destinadas a reemplazar los números 9 y 10 del artículo único de la iniciativa.

Número 9

La primera indicación propone sustituir el número 9 del artículo único por el siguiente:

“ 9.- Sustitúyese el artículo 38, por el siguiente:

"Artículo 38.- El que, a sabiendas, destruyere un monumento nacional o extrajere de él partes o piezas, será sancionado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

El que causare daño en un monumento nacional será sancionado con presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.”.

La mayoría de la Comisión, integrada por los Honorables Senadores Aburto, Silva y Viera-Gallo, estimó que la expresión *a sabiendas*, que se propone incorporar, se limita a reiterar la exigencia de dolo como elemento del tipo penal, lo que es innecesario. En efecto, la exigencia de dolo en cualquier tipo penal se desprende de lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 10° de nuestro Código Penal – que establece la exculpación de sujetos activos que hubieren actuado con negligencia o culpa, salvo que expresamente la ley lo establezca en el tipo penal respectivo –, así como a partir de lo previsto en el artículo 490 del mismo cuerpo normativo, el cual dispone la responsabilidad por culpa sólo tratándose de delitos contra las personas.

En consecuencia, tratándose de delitos contra la propiedad – como es el caso –, no es posible predicar culpa sino por la vía de la referencia expresa. Vale decir, de no aludirse expresamente a la responsabilidad por culpa, sólo puede – y debe – exigirse dolo para que se configure el delito.

La minoría de la Comisión, conformada por el Honorable Senador Fernández, en cambio, opinó que era preferible, para evitar cualquier duda interpretativa, dejar de manifiesto que el autor debe conocer que el objeto material del delito es un monumento nacional, sobre todo considerando que hay numerosos casos en que no es una circunstancia fácilmente perceptible. Por ello, se declaró a favor de incluir la expresión “a sabiendas”.

En otro orden de ideas, la indicación introduce una distinción entre los conceptos de *destrucción* y *daño*. Así, divide la conducta de *daño* prevista en nuestro informe anterior, en dos partes, con penalidades diferenciadas: en un primer inciso castiga la *destrucción* de monumento nacional y en un segundo inciso castiga el *daño* a dichos bienes, estableciendo una pena menor a la de la hipótesis de *destrucción*. Parece, entonces, que en el primer inciso se quiere aludir a la idea de *destrucción total*, mientras que en el segundo se desea describir – bajo la voz *daño* – a formas de *destrucción parcial*.

La Comisión consideró, al respecto, que con ello se introduciría una distinción artificial, que provocaría confusiones, desde el momento en que el alcance del concepto de *daño* ha recibido un tratamiento jurisprudencial homogéneo. Conforme a dicho concepto, tanto la *destrucción total* como la *parcial* son subsumibles en la idea de *daño*.

Adicionalmente, como efecto de la distinción comentada, se generaría una incoherencia en cuanto a las penalidades. En efecto, al asignar una penalidad menor (en abstracto) para la *destrucción parcial*, y considerando que conforme a los tipos penales generales de daño contenidos en el Código Penal (artículos 484 y siguientes) no se distingue entre *destrucción parcial* y *total* (quedando ambos comprendidos en la idea de *daño*) se llegaría a la conclusión de que, a un caso de *destrucción parcial* de un bien cualquiera, no constitutivo de monumento nacional, se le asignaría un marco penal más duro o elevado que tratándose de un caso de *destrucción parcial* de un monumento nacional. Dicha contradicción se evita manteniendo un tipo único general de *daño* en la ley de monumentos nacionales, y dejando al juez la decisión de graduar la pena (en concreto) en función de la entidad del daño de que se trate, para lo cual aplicará las reglas generales y el artículo 69 del Código Penal, que obliga a graduar la pena – dentro del marco general asignado por la ley – atendiendo a la mayor o menor extensión del mal causado.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión analizó la posibilidad de que indujese a error la inclusión en este precepto de la conducta consistente en la extracción de partes o piezas, que se regula separadamente del daño, porque en el artículo 38 bis se sancionará la apropiación, y podría entenderse que toda extracción caería en alguna de las figuras de apropiación previstas en ese otro artículo.

Sin embargo, optó por mantener la referencia a la extracción de partes o piezas de un monumento nacional, como conducta diferenciada de la apropiación material de éste, porque las conductas de "apropiación" que se contemplan en el artículo 38 bis (hurto o robo) suponen el ánimo de lucro, y podría configurarse alguna hipótesis en que no mediara tal elemento subjetivo del tipo penal.

Puesta en votación la indicación, se rechazó por tres votos en contra y uno a favor. Votaron por el rechazo los Honorables Senadores Aburto, Silva y Viera-Gallo, y a favor lo hizo el Honorable Senador Fernández.

La segunda indicación del Honorable Senador Urenda plantea reemplazar el número 10 del artículo único por el siguiente:

“10.- Incorpórase el siguiente artículo 38 bis:

“Artículo 38 bis.- El que a sabiendas se apropiare de un monumento nacional o de alguna parte o pieza de él será castigado con pena de multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

La receptación de los bienes apropiados será castigada con multa de diez a cien unidades tributarias mensuales.

Las multas aplicadas en este artículo no obstan a la aplicación de las penas privativas de libertad que correspondan según las reglas generales.”.”

La mayoría de la Comisión, compuesta por los Honorables Senadores Aburto, Silva y Viera-Gallo, se declaró partidaria de mantener la redacción prevista en el informe anterior.

Tuvo presente, en primer lugar, que la indicación introduce la expresión *a sabiendas*, cambio con el cual ya se manifestó en desacuerdo al estudiar la indicación anterior.

En segundo término, la indicación diferencia entre el monto de la multa cuando se trata de la figura de *apropiación* y la de *receptación*, para asignarle un castigo menor a esta última forma delictual. Dicha diferencia pudiera justificarse en el caso de penas privativas de libertad, pero no tratándose de penas pecuniarias, como la multa. En efecto, si se considera que una de las principales finalidades del proyecto es castigar a las bandas organizadas en torno al tráfico ilegal de monumentos nacionales, el cual se despliega fundamentalmente en torno al delito de receptación, una multa como la propuesta en el texto elaborado por la Comisión se condice más con las características de esa actividad delictual.

En tercer lugar, la indicación suprime el inciso tercero del artículo sugerido por la Comisión, que tiene como finalidad resolver el problema que pudiera presentarse en los casos de hurto de monumentos nacionales, en los que no fuera posible avaluar económicamente el objeto que fue apropiado. Es preciso recordar que la pena del delito de hurto se asigna en función del valor de la especie sustraída (artículo 446 del C.P.). Tratándose de monumentos nacionales, es probable que dicha tasación no sea posible efectuarla, en concreto, por tratarse de bienes que están fuera del comercio. Por ello, la norma que la indicación sugiere suprimir establece una pena media – ni la más alta ni la

más baja – tratándose de hurtos de monumentos nacionales no susceptibles de apreciación económica. Con ello se favorece la seguridad jurídica, al establecer límites objetivos a la discrecionalidad judicial.

La indicación quedó rechazada por tres votos en contra y uno a favor. Votaron por el rechazo los Honorables Senadores señores Aburto, Silva y Viera-Gallo, y a favor lo hizo el Honorable Senador señor Fernández.

- - -

En consecuencia, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento reitera, en su integridad, el contenido del informe del 12 de noviembre de 2001, en el cual se propone aprobar el siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 17.288, sobre Monumentos Nacionales:

1.- En el inciso final del artículo 12, reemplázase la frase “de uno a cinco sueldos vitales”, por la siguiente: “de una a quinientas unidades tributarias mensuales”.

2.- En el inciso segundo del artículo 18, reemplázase la frase “de uno a cinco sueldos vitales”, por la siguiente: “de una a doscientas unidades tributarias mensuales”.

3.- En el inciso segundo del artículo 19, reemplázase la frase “de uno a cinco sueldos vitales”, por la siguiente: “de una a doscientas unidades tributarias mensuales”.

4.- En el inciso segundo del artículo 22, reemplázase la frase “diez sueldos vitales”, por la siguiente: “quinientas unidades tributarias mensuales”.

5.- En el inciso final del artículo 23, reemplázase la frase “la que se hará efectiva en conformidad con las disposiciones de la ley 3.446, sin perjuicio del comiso de los objetos obtenidos en las excavaciones que hubieren realizado”, por la siguiente: “la que se hará efectiva en conformidad con las disposiciones del decreto ley Nº 1.094, de

1975, sin perjuicio de la multa y del comiso señalados en el artículo precedente”.

6.- En el inciso segundo del artículo 26, reemplázase la frase “cinco a diez sueldos vitales”, por la siguiente: “una a quinientas unidades tributarias mensuales”.

7.- Agrégase al artículo 30 un inciso final, del siguiente tenor:

“La infracción a las disposiciones de este artículo será sancionada con multa de una a quinientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.”.

8.- Agrégase al artículo 31 un inciso final, del siguiente tenor:

“La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de una a quinientas unidades tributarias mensuales.”.

9.- Sustitúyese el artículo 38, por el siguiente:

“Artículo 38.- El que causare daño en un monumento nacional, provocando su destrucción total o parcial, o extrajere de él partes o piezas, afectando su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.”.

10.- Incorpórase el siguiente artículo 38 bis, nuevo:

“Artículo 38 bis.- La apropiación de un monumento nacional, constitutiva de los delitos de hurto, robo con fuerza en las cosas, o robo con violencia o intimidación en las personas, así como su receptación, se castigará con pena de multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales, además de la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo a las normas generales.

Tratándose del hurto, si no fuere posible determinar el valor del monumento nacional, se aplicará la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, además de la multa aludida en el inciso precedente.”.

11.- Derógase el artículo 41.

12.- Derógase el artículo 43.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el 23 de enero de 2002, con asistencia de los Honorables Senadores Marcos Aburto Ochoa (Presidente accidental), Sergio Fernández Fernández, Enrique Silva Cimma y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Sala de la Comisión, a 5 de marzo de 2002.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

RESEÑA

- I. BOLETÍN Nº: 2726-07.**
- II. MATERIA:** Proyecto de ley que modifica la ley Nº17.288, sobre Monumentos Nacionales, con el objeto de crear una nueva figura penal y sustituir la unidad en que se expresan sus multas.
- III. ORIGEN:** Moción del H. Senador señor Bitar.
- IV. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Primer trámite.
- V. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** No hay.
- VI. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 12 de junio de 2001.
- VII. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Nuevo primer informe, en general y en particular.
- VIII. URGENCIA:** No tiene.
- IX. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** Ley Nº17.288, sobre Monumentos Nacionales, y Código Penal.
- X. ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO:** Consta de un artículo único, dividido en doce numerales.
- XI. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:**
 - a) aumentar las multas existentes, para lo cual se cambia su formulación de sueldos vitales a unidades tributarias mensuales, y
 - b) mejorar los tipos penales referidos a esta materia para castigar eficazmente el daño a un monumento nacional, la extracción de partes o piezas de éste, así como el hurto, el robo o la receptación que lo afecte.
- XII. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No tiene.
- XIII. ACUERDOS:** La Comisión adoptó sus acuerdos por mayoría (3x1).

José Luis Alliende Leiva
Secretario

Valparaíso, 5 de marzo de 2002.