

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA,
recaído en el proyecto de ley que
complementa la ley N° 19.950,
estableciendo pena en caso de hurto falta
en grado de frustrado.

BOLETINES N°s 3.867-07 y 3.931-07,
refundidos.

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS
HONORABLE SENADO:

La Comisión Mixta constituida en conformidad con el artículo 71 de la Constitución Política de la República tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver la divergencia suscitada entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de ley de la suma.

- - - - -

La Cámara de Diputados designó para integrar la Comisión Mixta a los Honorables Diputados señores Enrique Accorsi Opazo, Juan Bustos Ramírez, Nicolás Monckeberg Díaz, Gonzalo Uriarte Herrera y Patricio Walker Prieto. Posteriormente reemplazó a los señores Bustos, Monckeberg y Uriarte por los Honorables Diputados señores Alfonso de Urresti Longton, Alberto Cardemil Herrera y Marcelo Forni Lobos, respectivamente.

El Senado nombró como integrantes de la Comisión Mixta a los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Alberto Espina Otero, José Antonio Gómez Urrutia, Hernán Larraín Fernández y Pedro Muñoz Aburto.

Citada al efecto por señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el 18 de octubre de 2006, con asistencia de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear Valenzuela y señores José Antonio Gómez Urrutia, Hernán Larraín Fernández y Pedro Muñoz Aburto y los Honorables Diputados señores Alfonso de Urresti Longton, Marcelo Forni Lobos y Patricio Walker Prieto, y eligió como Presidente, por unanimidad, al Honorable Senador señor José Antonio Gómez Urrutia. Hecho lo anterior, se abocó al cumplimiento de su cometido.

A la sesión en que la Comisión trató este proyecto acudió, en representación del Ministerio de Justicia, la Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios, señora Nelly Salvo.

- - - - -

ANTECEDENTES JURÍDICOS

Se vinculan con el presente proyecto las siguientes disposiciones:

a) de la Constitución Política de la República:

El artículo 19, N° 3°, que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, especialmente en cuanto establece que la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal, que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado, y que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.

b) del Código Penal:

El artículo 7°, que dispone que son punibles no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

El inciso segundo de esta norma señala que hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

El inciso tercero agrega que hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento.

El artículo 9°, que establece que las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas.

El artículo 12, el cual, entre las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, contempla la de ser reincidente en delito de la misma especie (16ª).

El artículo 50, conforme al cual a los autores de delito se impondrá la pena que para éste se halle señalada en la ley.

El inciso segundo de dicho artículo precisa que, siempre que la ley designe la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado.

El artículo 51, que dispone que a los autores de crimen o simple delito frustrado y a los cómplices de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito.

El artículo 52, que en su inciso primero sanciona a los autores de tentativa de crimen o simple delito, a los cómplices de crimen o simple delito frustrado y a los encubridores de crimen o simple delito consumado, con la imposición de la pena inferior en dos grados a la que señala la ley para el crimen o simple delito.

El artículo 60, cuyo inciso primero establece que la multa se considera como la pena inmediatamente inferior a la última en todas las escalas graduales.

El artículo 494 bis, agregado al Código por la ley Nº 19.950, conforme al cual los autores de hurto serán castigados con prisión en su grado mínimo a medio (de 1 a 40 días de privación de libertad) y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales¹, si el valor de la cosa hurtada no pasa de media unidad tributaria mensual².

El inciso segundo dispone que, en caso de reincidencia, se aplicará la pena de prisión en grado máximo (de 41 a 60 días de privación de libertad).

El inciso tercero agrega que, en los casos en que participen en el hurto individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esa circunstancia, aumentada en un grado, si éstos se han prevalido de los menores en la perpetración de la falta.

El inciso final establece que se sancionará también la falta frustrada y la tentativa, conforme a las definiciones del artículo 7º.

c) la ley Nº 19.950, que aumenta las sanciones a los hurtos y facilita su denuncia e investigación.

- - - - -

DESCRIPCIÓN DE LA DISCREPANCIA ENTRE LAS CÁMARAS.

El proyecto en análisis tenía por objetivo complementar la ley Nº 19.950, que aumentó las sanciones a los hurtos y facilitó su denuncia e investigación, estableciendo la pena de multa respecto del hurto falta cuando se encuentre en el grado de frustrado.

¹ A la fecha de este informe, \$ 32.303 a \$ 128.812.

² A la fecha de este informe, \$ 16.152.

Lo anterior, en razón de que la Corte Suprema consideró incompleta la figura penal porque no señalaba precisa y determinadamente la pena que corresponderá al hurto falta cuando se halle en los grados de frustrado o de tentativa, y porque los artículos 51 y 52 del Código Penal, que señalan las penas correspondientes a los crímenes y simples delitos frustrados o tentados, no son aplicables a las faltas.

De allí entonces que, por aplicación del principio constitucional de legalidad de las penas, quienes cometen hurto falta en grado de tentativa o de frustrado, quedan actualmente impunes.

El objetivo descrito se materializó en la Cámara de Diputados, en un proyecto de artículo único, que sustituía el inciso final del artículo 494 bis del Código Penal.

En el segundo trámite, el Senado reemplazó ese precepto por otro, que sustituye completamente el mencionado artículo 494 bis.

La controversia surgió porque la Cámara de Diputados, en el tercer trámite constitucional, rechazó el inciso segundo del artículo único sustitutivo propuesto por el Senado.

- - - - -

A continuación se describe sintéticamente el contenido de la norma materia de la divergencia. Además, se incluyen los aspectos centrales de la discusión generada en la Comisión Mixta, así como los acuerdos que ésta adoptó para resolver la discrepancia.

Artículo único

El inciso final del artículo 494 bis actualmente vigente dispone que la falta frustrada y la tentativa se sancionarán conforme a las definiciones del artículo 7° del Código Penal³. Esta es la disposición que fue reparada por la Corte Suprema, como se ha dicho más arriba, porque el aludido artículo 7° no contiene sanciones explícitas, sino que únicamente señala que los ilícitos se castigarán cuando se encuentren en estado de consumado, frustrado o tentado.

La Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, aprobó sustituir el inciso final del artículo 494 bis del Código Penal, estableciendo para el hurto falta frustrado la sanción de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

El Senado, durante el segundo trámite constitucional, reemplazó íntegramente el citado artículo 494 bis, imponiendo

³ Ver descripción en pág. 2.

la mencionada sanción tanto a la falta frustrada como a la que se dé en grado de tentativa. Además, elevó la pena en caso de reincidencia, a prisión en su grado máximo (de 41 a 60 días), y fijó en seis meses el plazo de prescripción de esta agravante. También definió la reincidencia, para los efectos de este precepto del Código Penal, como la circunstancia de haber sido condenado previamente el responsable por delito de la misma especie, cualquiera haya sido la pena impuesta y su estado de cumplimiento, y aumentó en un grado la sanción a quien haya reincidido dos o más veces.

En el tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados rechazó el inciso que impone un castigo al hurto falta frustrado o tentado, lo que configura la discrepancia que la Comisión Mixta está llamada a zanjar. El motivo del rechazo fue la ambigüedad de muchísimas situaciones legítimas que podrían ser juzgadas por alguien como tentativa y arrastrar a una persona inocente a un proceso penal.

- - - - -

DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN MIXTA

Varios miembros de la Comisión Mixta manifestaron aprensiones en cuanto a penalizar el hurto falta frustrado y la tentativa de hurto falta. En efecto, sobre todo en este último caso, resulta particularmente difícil distinguir cuando se trata de una conducta legítima o de la tentativa de cometer un hurto, incertidumbre que envuelve un peligro para la seguridad jurídica de las personas.

Sancionar estas figuras puede dar lugar a que se cometan abusos y errores en perjuicio de individuos inocentes. Este reparo cobra especial vigor si se considera que buena parte del personal encargado de la seguridad en grandes tiendas y establecimientos comerciales, donde se da con mayor frecuencia el ilícito en cuestión, carece de la preparación adecuada para actuar con prudencia, discreción y respeto de las garantías de las personas. En este último aspecto, señalaron algunos señores parlamentarios, es deseable que las empresas afectadas implementen sistemas de seguridad más efectivos, en lugar de traspasar el esfuerzo y el costo de la seguridad en recintos privados al Estado y su aparato represivo.

Esta línea de argumentación hicieron valer los Honorables Senadores señora Alvear y señores Gómez y Muñoz, don Pedro y los Honorables Diputados señores de Urresti y Walker.

En contrario de esa opinión se adujo que dejar sin castigo a la tentativa no pondrá freno al hurto hormiga, falta que causa perjuicios avaluados por los establecimientos afectados en una suma del orden de los US\$ 200 millones anuales y que, en definitiva, deben soportar los consumidores, vía incremento de los costos.

Además, se argumentó que el legislador no debe

abdicar de su función de consagrar normas que también operan preventivamente y que es preferible sancionar en la ley el hurto falta tentado, para evitar que una interpretación judicial excesivamente garantista califique como tentativa la mayor parte de las situaciones que se presenten, dejándolas impunes.

Por último, en el ánimo de acercar posiciones para alcanzar en la Comisión Mixta un consenso, quienes sostenían esta posición propusieron aplicar, tanto al hurto falta frustrado como a la tentativa, pena de multa, con la opción de conmutarla por trabajo comunitario en el caso de delincuentes primerizos, y elevando su monto en caso de reincidencia.

Sostuvieron este enfoque el Honorable Senador señor Larraín y el Honorable Diputado señor Forni.

Sin embargo, esta propuesta tuvo detractores, que indicaron que no procedería aplicar igual sanción a dos conductas que se encuentran en etapas diferentes del *iter criminis* e insistieron en relevar de castigo a la tentativa, dada la dificultad que, en la hipótesis del hurto falta tentado, encontrará la mayor parte de las personas para discernir si el comportamiento de otra es ilícito o no.

La representante del Ministerio de Justicia se sumó a esta posición, expresando que esa Cartera es contraria, incluso, a imponer una pena al hurto falta frustrado. Agregó que este asunto debe ser también analizado a la luz de los preceptos de la ley N° 20.084, que se inspiran en el propósito de atenuar la responsabilidad penal de los adolescentes, normativa especial con la cual podría eventualmente producirse un conflicto.

Finalmente, la Comisión Mixta alcanzó un acuerdo que aspira a subsanar los reparos hechos de un lado y otro a este proyecto, a cuyo efecto sus integrantes depusieron algunas de sus diferencias.

Así, se aprobó reemplazar el inciso segundo del artículo 494 bis que el proyecto sustituye, a fin de castigar el hurto falta en grado de frustrado con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales. Además, se estipuló que el juez podrá conmutarla por trabajos en beneficio de la comunidad, disposición que sigue el modelo implantado por la ley N° 19.327, que fija normas para prevención y sanción de hechos de violencia en recintos deportivos con ocasión de espectáculos de fútbol profesional.

Como consecuencia de los acuerdos alcanzados para superar la diferencia entre la Cámara y el Senado, la Comisión Mixta resolvió intervenir igualmente en el inciso cuarto del artículo 494 bis, para consignar allí que la reincidencia en hurto falta frustrado no será penada con prisión, sino que causará la elevación del monto de la multa al duplo o el triple, según se trate de la primera repetición o de las demás. Cabe hacer presente, a estos efectos, que el proyecto, en la parte no controvertida,

define como reincidencia la circunstancia de haber sido condenado previamente el responsable por delito de la misma especie, cualquiera haya sido la pena impuesta y su estado de cumplimiento.

Se hace presente que la reincidencia en hurto falta consumado surte los efectos que señalan el artículo 12, circunstancia^{16ª}, y el artículo 62 del Código Penal. La primera de las disposiciones citadas consagra la agravante de ser reincidente en delito de la misma especie y la segunda dispone que las circunstancias atenuantes o agravantes se tomarán en consideración para disminuir o aumentar la pena en los casos y conforme a las reglas que prescriben los artículos siguientes.

Por su parte, el segundo inciso del artículo 70 del mismo Código faculta al tribunal para autorizar al afectado a pagar las multas por parcialidades, siempre que el plazo no exceda de un año. El no pago de una de las parcialidades hace exigible el total adeudado.

- Estos acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorable Senadores señora Alvear y señores Gómez, Larraín y Muñoz, don Pedro y los Honorables Diputados señores de Urresti, Forni y Walker.

Luego de efectuada la votación, la Honorable Senadora señora Alvear y el Honorable Diputado señor de Urresti dejaron constancia de que concurrían al acuerdo sólo con el ánimo de facilitar la solución de la controversia que la Comisión Mixta debe resolver, por cuanto no son partidarios de castigar el hurto falta frustrado.

- - - - -

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

En consecuencia, con la finalidad de resolver la discrepancia producida entre la Cámara de Diputados y el Senado durante la tramitación de la presente iniciativa, la Comisión Mixta propone reemplazar, en una sola votación, los incisos segundo y cuarto del artículo 494 bis que este proyecto sustituye, por los siguientes:

“La falta de que trata este artículo se castigará con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si se encuentra en grado de frustrada. En estos casos, el tribunal podrá conmutar la multa por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, señalando expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento. Los trabajos se realizarán, de preferencia, sin afectar la jornada laboral o de estudio que tenga el infractor, con un máximo de ocho horas semanales. La no realización cabal y oportuna de los trabajos determinados por el tribunal dejará sin efecto la conmutación por el solo

ministerio de la ley, y deberá cumplirse íntegramente la sanción primitivamente aplicada.”.

“En caso de reincidencia en hurto falta frustrado, se duplicará la multa aplicada. Se entenderá que hay reincidencia cuando el responsable haya sido condenado previamente por delito de la misma especie, cualquiera haya sido la pena impuesta y su estado de cumplimiento. Si el responsable ha reincidido dos o más veces se triplicará la multa aplicada.”.

(Unanimidad, 7 x 0)

- - - - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

A fin de ilustrar el debate, de aprobarse la proposición de la Comisión Mixta, el texto del proyecto de ley queda como sigue⁴:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Sustitúyese el artículo 494 bis del Código Penal por el siguiente:

“Art. 494 bis. Los autores de hurto serán castigados con prisión en su grado mínimo a medio y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa hurtada no pasa de media unidad tributaria mensual.

La falta de que trata este artículo se castigará con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si se encuentra en grado de frustrada. En estos casos, el tribunal podrá conmutar la multa por la realización de trabajos determinados en beneficio de la comunidad, señalando expresamente el tipo de trabajo, el lugar donde deba realizarse, su duración y la persona o institución encargada de controlar su cumplimiento. Los trabajos se realizarán, de preferencia, sin afectar la jornada laboral o de estudio que tenga el infractor, con un máximo de ocho horas semanales. La no realización cabal y oportuna de los trabajos determinados por el tribunal dejará sin efecto la conmutación por el solo ministerio de la ley, y deberá cumplirse íntegramente la sanción primitivamente aplicada.

En los casos en que participen en el hurto individuos mayores de dieciocho años y menores de esa edad, se aplicará a los mayores la pena que les habría correspondido sin esa circunstancia, aumentada en un grado, si éstos se han prevalido de los menores en la perpetración de la falta.

⁴ Se destacan con negrilla los cambios involucrados en la proposición de la Comisión Mixta.

En caso de reincidencia en hurto falta frustrado, se duplicará la multa aplicada. Se entenderá que hay reincidencia cuando el responsable haya sido condenado previamente por delito de la misma especie, cualquiera haya sido la pena impuesta y su estado de cumplimiento. **Si el responsable ha reincidido dos o más veces se triplicará la multa aplicada.**

La agravante regulada en el inciso precedente prescribirá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104. Tratándose de faltas, el término de la prescripción será de seis meses.”.”.

- - - - -

Acordado en sesión celebrada el día 18 de octubre de 2006, con asistencia de los Honorables Senadores señor José Antonio Gómez Urrutia (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Hernán Larraín Fernández y Pedro Muñoz Aburto y de los Honorables Diputados señores Alfonso de Urresti Longton, Marcelo Forni Lobos y Patricio Walter Prieto.

Sala de la Comisión, a 19 de octubre de 2006.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario