

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 informaros, en general y en particular -de conformidad a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento del Senado- el proyecto de ley de la referencia, iniciado en una moción del H. Senador señor Sergio Bitar Chacra.

Participó en la discusión del proyecto el H. Senador señor Bitar.

La Comisión recibió las opiniones del señor Ministro de Justicia, contenidas en oficio N° 3052, de 19 de julio de 2001, y del Consejo de Monumentos Nacionales, expresadas por su Secretario Ejecutivo mediante oficio N° 3621, de 4 de septiembre de 2001.

Contó, además, con la asistencia y colaboración del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Francisco Maldonado, y del abogado de esa Cartera, señor Fernando Londoño.

- - -

ANTECEDENTES

1.- La ley 17.288, en su artículo 1°, declara que son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antropológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; los santuarios de la naturaleza; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas,

inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo.

2.- El H. Senador señor Bitar señala, en su moción, que le parecen insuficientes los medios de resguardo del patrimonio cultural que existen en la actualidad. Lo anterior ha quedado demostrado con el reciente descubrimiento realizado en Arica, donde un pescador recolectó sin control alguno más de 1.200 piezas que permitirían reconstruir el valioso pasado precolombino, desde comienzos de la era cristiana hasta la llegada del imperio inca.

Añade que esta realidad, tan frecuente en el norte de nuestro país, requiere, además de una revisión integral, una reacción rápida, a fin de cumplir con el mandato constitucional del artículo 19, N°10, inciso quinto, que señala como deber del Estado la protección e incremento del patrimonio cultural de la nación.

Ello supone necesariamente una adecuación de las sanciones contempladas en la ley N° 17.288, sobre monumentos nacionales, las que hasta el momento no son lo suficientemente represivas, por lo que no generan un efecto preventivo general.

DISCUSIÓN GENERAL

El proyecto consta de un artículo único, que introduce nueve modificaciones a la ley N°17.288, sobre monumentos nacionales.

Con ellas se persiguen dos propósitos, que apuntan a cautelar la eficacia punitiva de la ley:

a) aumentar las multas existentes, para lo cual se cambia su formulación en sueldos vitales por unidades tributarias mensuales, y

b) mejorar los tipos penales referidos a esta materia, para castigar más eficazmente tanto la destrucción, alteración o extracción de restos pertenecientes a monumentos nacionales, como el tráfico de ellos.

La Comisión compartió esas finalidades, que estarían motivadas especialmente por el deseo de reforzar la protección penal de los sitios arqueológicos, antropológicos y paleontológicos, teniendo en cuenta los antecedentes proporcionados por el H. Senador señor Bitar, entre ellos los casos de tráfico de piezas arqueológicas que se han detectado y la destrucción de túmulos funerarios para fines agrícolas,

ocurrida en San Miguel de Azapa, con pleno conocimiento de las disposiciones legales que los amparan.

A solicitud del mismo autor de la moción, además de la opinión favorable ya recibida del Ministerio de Justicia, se acordó recabar el parecer del Consejo de Monumentos Nacionales, para tener presente sus sugerencias durante la discusión en particular.

Sometido a votación en general, el proyecto fue aprobado por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Parra y Viera-Gallo.

- - -

Con posterioridad, la Comisión recibió propuestas de redacción concordadas entre el Ministerio de Justicia y el Consejo de Monumentos Nacionales. En general, postulan incrementar sustancialmente las multas vigentes, y armonizar la descripción de las figuras penales especiales que se plantea introducir en la ley, con las generales que contempla el Código Penal. La Comisión convino en utilizar esas proposiciones como base para la discusión en particular.

Sin perjuicio de ello, acordó dejar constancia de que, si bien concuerda plenamente con la necesidad de proteger nuestro patrimonio cultural, es preciso revisar, en un proyecto de ley separado, la protección que se brinda a los monumentos nacionales, desde un punto de vista constitucional.

En efecto, la delicada frontera que existe entre la limitación al dominio, permitida por la función social de la propiedad, y la privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales, no está satisfactoriamente resuelta en la actual normativa.

Así se aprecia del solo hecho de que, declarado un bien, mueble o inmueble, en alguna de las categorías de protección señaladas en la ley (monumentos históricos, monumentos públicos, monumentos arqueológicos, zonas típicas o pintorescas y santuarios de la naturaleza), queda sujeto a un régimen especial, que en lo fundamental, implica que no puede ser intervenido sin autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales.

De esta manera, el propietario de un monumento histórico debe conservarlo debidamente, y no puede destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en sus alrededores construcción alguna, sin autorización previa del Consejo; no pueden iniciarse trabajos de construcción o instalación de objetos de carácter conmemorativo en

monumentos públicos sin aprobación del Consejo; toda excavación de carácter arqueológica, antropológica o paleontológica que se realice en el territorio nacional debe ser autorizada por el Consejo; toda construcción nueva, o la ejecución de obras de reconstrucción o de mera conservación en las zonas típicas o pintorescas, requiere la autorización previa del Consejo, y se prohíbe iniciar todo trabajo de construcción o excavación en los santuarios de la naturaleza, desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural, o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural, sin la autorización del Consejo.

Pero, al mismo tiempo, desde un punto de vista práctico, la falta de indemnización o de subvención para el adecuado mantenimiento del monumento nacional perjudica, a veces, de manera determinante, la eficacia de la protección legal respecto de aquellos bienes de propiedad de particulares. El H. Senador señor Silva agregó que la normativa vigente también afecta severamente la disposición material por los organismos del Estado de los bienes que les pertenecen o les están destinados, como comprobó personalmente cuando fue Ministro de Relaciones Exteriores, respecto del ex edificio del Congreso Nacional, ubicado en Santiago.

La Comisión dejó esta constancia por la unanimidad de sus integrantes, HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

- - -

DISCUSIÓN PARTICULAR

I.- Modificaciones tendientes a sustituir la unidad monetaria en que se expresan las multas.

El proyecto de ley consulta ocho modificaciones destinadas a sustituir la expresión de las multas en sueldos vitales por unidades tributarias mensuales. Ellas apuntan a los artículos 12, 18, 19, 22, 23, 26, 41 y 43 de la ley N° 17.288.

El Ministerio de Justicia respaldó esta idea, porque aplica el criterio adoptado por el legislador en la ley N° 19.450, en el sentido de transformar las multas expresadas en sueldos vitales a una unidad reajutable de mayor uso en la actualidad, como es la unidad tributaria mensual. Ese cambio implica un aumento de casi un cincuenta por ciento en el valor real de la sanción, toda vez que se sustituye sólo la unidad monetaria, manteniéndose su cuantía.

Dicha propuesta le pareció razonable, atendida la adecuada proporcionalidad que debe existir entre el ilícito, su fundamento y la sanción a imponer, además del margen facultativo para el juez, que permite dar cabida a diversas hipótesis imaginables de comisión.

Concordó, además, con el aumento en la penalidad asignada a la figura contemplada en el artículo 23, que se refiere al caso de excavaciones realizadas sin autorización por extranjeros en monumentos arqueológicos, en el sentido de establecer una sanción pecuniaria adicional a la pena de expulsión del país y comiso de los efectos e instrumentos del delito, por considerarla adecuada y coherente con el resto de la normativa.

El Consejo de Monumentos Nacionales, por su parte, coincidió en que la sustitución de la unidad que expresa las multas en la ley, de sueldos vitales a unidades tributarias mensuales, en la práctica significa casi duplicarlas, e incluso consideró que las multas deberían ser aumentadas aún más, de manera que tuvieran un real efecto preventivo.

Propuso, al efecto, incrementar la cuantía de las multas para cada uno de los supuestos, de la manera que se indica a continuación. Cabe precisar que los valores en pesos que se consignan para las unidades tributarias mensuales consideran la equivalencia vigente al mes de noviembre en curso.

	CONDUCTAS SANCIONADAS	SANCIONES ACTUALES	MULTAS PROPUESTAS Consejo de Monumentos Nacionales
12	Conservación inadecuada, destrucción, transformación, reparación o realización de obras en Monumentos Históricos sin autorización del CMN	Multa 1-5 sueldos vitales, paralización de obras, sin perjuicio de aplicación del artículo 38.	Multa de 1-500 UTM (\$28.496-\$14.248.000)
18	Construcción de Monumentos Públicos sin autorización del CMN	Multa 1-5 sueldos vitales y paralización de obras	Multa de 1-200 UTM (\$28.496-\$5.699.200) y demolición del monumento
19	Cambio de ubicación de Monumentos Públicos sin autorización del CMN	Multa 1-5 sueldos vitales y restitución al lugar de origen a costa del infractor	Multa de 1-200 UTM (\$28.496-\$5.699.200)
22	Excavaciones de chilenos en Monumentos Arqueológicos sin autorización del CMN	Multa 5-10 sueldos vitales y decomiso de objetos	Multa de 1-500 UTM (\$28.496-\$14.248.000)
23	Excavaciones de extranjeros en Monumentos Arqueológicos sin autorización del CMN	Expulsión del país y decomiso de objetos	Multa de 1-500 UTM (\$28.496-\$14.248.000)
26	Obligación de denuncia en caso de hallazgo de bienes históricos, antropológicos o paleontológicos.	Multa de 5-10 sueldos vitales, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria por los daños	Multa de 1-500 UTM (\$28.496-\$14.248.000)
41	Infracciones a la ley que no	Multa de 1-5 sueldos	Multa de 1-500 UTM

	estén contempladas	expresamente	vitales	(\$28.496-\$14.248.000)
--	--------------------	--------------	---------	-------------------------

El Consejo de Monumentos Nacionales sostuvo que las multas entre una y quinientas unidades tributarias mensuales le parecen adecuadas atendido el bien jurídico protegido; son coherentes con las que contempla, por ejemplo, el artículo 64 de la ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, y entregan un amplio margen para que el juez, dependiendo de las características de la infracción denunciada, las imponga en la cuantía que estime adecuada.

Por otra parte, teniendo en consideración que la disposición del artículo 41 es de difícil aplicación, y otorga un alto grado de incertidumbre respecto de las conductas sancionadas, sugirió establecer multas específicas, del mismo margen, para el caso de las infracciones a las que resulta aplicable, cuales son las previstas en los artículos 30 y 31, relativos a zonas típicas o santuarios de la naturaleza.

La Comisión coincidió en la necesidad de incrementar el monto de las multas señaladas en la ley, además de expresarlas en unidades tributarias mensuales, por lo que acogió en este punto la propuesta del Consejo de Monumentos Nacionales.

Estimó conveniente, también, adicionar la multa y el comiso a la expulsión de los extranjeros que realicen sin permiso excavaciones de tipo antro-po-arqueológico y paleontológico, caso que se regula en el artículo 23, y aprovechó la oportunidad para cambiar la referencia que se hace a la ley N° 3.446, de 1918, por la mención del decreto ley N° 1094, de 1975, que la derogó y estableció las actuales normas sobre extranjeros en Chile.

Estuvo de acuerdo, asimismo, en derogar el artículo 41, que incurre en un abierto vicio de inconstitucionalidad al no describir expresamente las conductas sancionadas, como lo ha advertido el Tribunal Constitucional frente a casos similares. Al mismo tiempo, incorporó un inciso final en el artículo 30, para sancionar toda construcción nueva, o ejecución de obras de reconstrucción o de mera conservación, en las zonas típicas o pintorescas, sin la autorización previa del Consejo; y un inciso final también en el artículo 31, que, en relación con los santuarios de la naturaleza, prohíbe iniciar todo trabajo de construcción o excavación, o desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural, sin la autorización del Consejo.

La Comisión aceptó, además, la propuesta de la moción de derogar el artículo 43, donde se declara que el sueldo vital se

entiende referido al vigente para el Departamento de Santiago, por cuanto pierde sentido al sustituirse la unidad monetaria.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad, con los votos de los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

II.- Modificaciones relativas a los tipos penales.

El proyecto de ley plantea la modificación del tipo penal de destrucción o daños de monumentos nacionales establecido en el artículo 38, y la tipificación como delito, además, de ciertas conductas de apropiación de tales bienes.

Cabe recordar que el artículo 38 dispone que “los particulares que destruyan u ocasionen perjuicios en los Monumentos Nacionales o en los objetos o piezas que se conserven en ellos o en los Museos, sufrirán las penas que se establecen en los artículos 485° y 486° del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afecte, para la reparación de los daños materiales que hubieren causado en los aludidos monumentos o piezas.”.

En virtud de la remisión a los artículos 485¹ y 486² del Código Penal, dependiendo de la magnitud del daño generado al monumento, la pena oscila entre 61 días y 5 años de reclusión menor.

La propuesta de la iniciativa consiste en sustituir el artículo 38 por otro que, en su primer inciso, sanciona a los que destruyan total o parcialmente un monumento nacional, u ocasionen perjuicios en él o en sus partes o piezas; en el inciso segundo castiga a aquellos que, sin contar con las autorizaciones legales, alteren un monumento nacional o extraigan partes o piezas de él, y, en el inciso tercero, agrava la pena si los hechos descritos precedentemente se realizan con el fin de apropiarse o

¹ **Artículo 485:** Serán castigados con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales los que causaren daño cuyo importe exceda de cuarenta unidades tributarias mensuales:

5.- En archivos, registros, bibliotecas o museos públicos;

7.- En tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos”.

² **Artículo 486:** El que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior causare daño cuyo importe exceda de 4 UTM, y no pase de 40 UTM, sufrirá la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez UTM.

Cuando dicho importe no excediere de 4 UTM ni bajare de 1 UTM, la pena será reclusión menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM.

comercializar las especies sustraídas, castigo que también se extiende a los que promuevan, organicen, financien o dirijan la comisión de tales delitos.

El Ministerio de Justicia estimó que, si bien parece ser coincidente en todos los sectores la opinión en torno a la necesidad de una mayor represión simbólica de los atentados que afecten el patrimonio histórico nacional, dicha pretensión no puede justificar excesos que impliquen sobrepasar los límites que justifican la intervención penal en un Estado de derecho. Ello también obliga a considerar los márgenes de la proporcionalidad sistemática entre las diversas figuras penales de una legislación y el nivel de coherencia interna entre el injusto o ilícito que define una figura penal y su sanción.

Por ello, coincidió en la necesidad de establecer un régimen más riguroso en el tratamiento de las figuras establecidas en esta norma, pero sin desvincular esta forma especial de comisión de los delitos de destrucción con las formas tradicionales que asume la conducta delictiva en estas hipótesis, contenidas fundamentalmente en el delito de daños regulado en los artículos 484 y siguientes del Código Penal.

De esta forma, el reemplazo de la referencia a este delito que se contiene en la propuesta, sustituyéndolo por el término “destrucción”, puede generar vacíos interpretativos del todo innecesarios, toda vez que el término alude a un concepto del todo análogo al de “daño”, que cuenta con una elaboración doctrinaria acabada, desarrollada desde los orígenes de nuestro Código Penal.

Consideró que el verbo rector “ocasionar perjuicios”, descrito como segunda forma de comisión, resulta de dudosa constitucionalidad, en tanto orientado a un resultado puro y simple, que no da cuenta de los caracteres básicos de la conducta incriminada, exigencia que se desprende directamente de nuestro texto constitucional (artículo 19, Nº 3). Adicionalmente, dicho efecto es plenamente abarcado por el concepto de “daño”, por lo que es redundante y, en tal carácter, puede ser fuente de eventuales conflictos interpretativos. Por ello, propuso suprimirlo, manteniendo las hipótesis de comisión fraccionada del delito, en referencia a las “partes o piezas” del monumento.

En relación al inciso segundo nuevo que se propone, juzgó que, en los términos expuestos, la figura de alteración de monumentos nacionales, sin causar daño, es inadecuada, pues por la amplitud de ese concepto, incluye hipótesis que se alejan de la gravedad contenida en la penalidad fijada. Por ello, creyó conveniente iniciar la norma con la referencia a la “extracción de partes o piezas del monumento”, para culminar con una referencia a afectar su integridad, o una formulación semejante, que dé cuenta de la entidad y naturaleza de las afectaciones que

se sancionan, mediante la incorporación de un elemento normativo como el propuesto. Apuntó que, en estos casos, la unidad física que constituye el monumento nacional no siempre se corresponde con una unidad orgánica, que es la base del objeto material en el delito de daños. Por ello se requiere mantener referencias a los casos en que la conducta es ejecutada sobre partes, piezas o fracciones del monumento, insistiendo en la necesidad de contemplar un elemento normativo que limite la penalización, como es la “integridad del monumento”.

Por otra parte, respecto del inciso tercero de la propuesta, el Ministerio de Justicia advirtió que la hipótesis agravada, contenida en la primera parte, escapa a la lógica previa, toda vez que gira en torno a la apropiación de especies, mientras que el texto concentra sus hipótesis sólo en figuras de daño o destrucción. Ello, en principio, no representa ningún defecto, salvo por el hecho de que la propuesta, en cuanto a regular las figuras de apropiación, es bastante limitada, describiéndose en la misma sólo un estado de tentativa del delito, sin referencia alguna a las últimas etapas de ejecución. De esta forma, son aplicables a este respecto, sin modificación alguna, las figuras de apropiación comunes consideradas en la legislación penal, lo que genera algunos defectos de incoherencia, particularmente en las penalidades asignadas a las diversas hipótesis de comisión.

En otras palabras, se castiga la tentativa de hurto o robo de monumentos nacionales con una sanción similar o superior a la que se aplica por el delito consumado, el cual se regula de acuerdo a las normas generales establecidas en el Código Penal, y, en todos estos casos, las conductas de destrucción son absorbidas por el delito de apropiación.

Agregó que, para ello, se debe considerar, en forma especial, la entidad que reviste el objeto material que se pretende proteger (monumentos nacionales), no siempre reflejada en el valor material de la especie, que constituye el criterio general seguido por el legislador para la sanción de los delitos contra la propiedad, cometidos por apropiación. Así, de mantenerse la redacción en los términos propuestos, se está sancionando el “ánimo apropiatorio” expresado en conductas de daño, lo que equivale a sancionar la tentativa de un delito de hurto o robo, según hemos detallado. De esta forma, si concurre esa animosidad, en la mayoría de los casos se recibiría una sanción igual o superior a la aplicable al delito consumado, situación, esta última, que deberá penalizarse conforme a las prescripciones de hurto o, principalmente de robo, según sea el caso, si la finalidad efectivamente se concretó. Esto, pues la figura propuesta no incluye los casos en que la intencionalidad se haya alcanzado, sino sólo aquella que concurre en conjunto con la intencionalidad destructiva.

Por otro lado, señaló el Ministerio en su informe, que el “propósito de comercializar” se incluye en el “ánimo apropiatorio”, tal como lo ha descrito la doctrina con ocasión de los delitos de hurto y apropiación indebida. En todo caso, debe reconocerse que el presupuesto objetivo al cual tiende el ánimo descrito obedece a una finalidad ulterior, que forma parte de la etapa de agotamiento del delito, y que para llegar al mismo se requiere contar con el ánimo apropiatorio material, por lo cual no puede ejecutarse el primero sin contar con el segundo. Juzgó el Ministerio que esta animosidad no agrega un elemento adicional al injusto que haga necesaria su consideración en forma especial e independiente, pues tanto el ánimo apropiatorio como la eventual intencionalidad de comercializar, suponen la intencionalidad de lucro, sin que la última pueda ser considerada más grave que la primera. Basta entonces con disponer que la tenencia material, con posibilidades de disposición, se radique en el ejecutor o victimario para entender que concurre el elemento de tendencia que ha sido considerado con efecto agravatorio.

Por lo expuesto, consideró que, si se realiza la conducta de daños o destrucción en monumentos nacionales con ánimo apropiatorio o de “comercialización”, se estará ante una figura de robo o hurto, según sea el caso, en etapa de tentativa o frustración. De haber delito de robo, se aplicará la pena del mismo; mas, si hay delito de hurto, se aplicarán dos sanciones, una por el daño y otra por la tentativa de hurto, según lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal, a menos que inequívocamente –como sucederá de seguro- el daño haya sido ejecutado para consumir la apropiación. En este caso, se aplica sólo la sanción por hurto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal. Finalmente, si el hecho se consuma, se aplica la pena por hurto o robo consumado. En todos estos casos, la graduación de penalidad iría en aumento, tal y como se pretende en la propuesta, pero en forma más coherente.

El aumento de la multa le pareció razonable -no en su margen, pero sí como concepto-, por lo cual propuso crear una figura especial que la aplique como sanción acumulativa o, en su caso, sustitutiva, a los delitos de hurto o robo que recaigan sobre bienes que han sido declarados monumentos nacionales.

Respecto de la segunda parte del inciso tercero que plantea la moción, el Ministerio de Justicia observó que se proponen cuatro verbos comisivos, mediante los cuales se pretende sancionar a sujetos que intervienen como partícipes no materiales en el hecho, conocidos en doctrina penal como inductores o más equívocamente como “autores intelectuales”. Así, se prevé que quien promueva, organice, financie o dirija, recibirá una sanción igual a la de autor material.

Sobre ello, destacó que las cuatro modalidades descritas, en tanto corresponda su sanción, ya son tratadas por la actual regulación penal en idéntica forma, agregándose en la propuesta solamente hipótesis en las que a todas luces no debe imponerse sanción alguna. Así, el verbo “promover” puede incluir hipótesis desvinculadas con el delito en concreto, abarcando alternativas como la apología de estos delitos, no punible en general en Chile. La organización es penada en el artículo 15, N° 1, o N°3, del Código Penal, según sea el caso, con la misma pena aplicable al autor. El financiamiento cabe en la última disposición de las antes citadas, mientras que la “dirección” cabe en el numeral 2°. Hay que recordar que el artículo 15 del Código Penal determina quienes son considerados “autores” de un delito.

Por lo expuesto, estimó acertado suprimir dicha referencia, en tanto generaría con toda seguridad problemas interpretativos, sin aportar ningún elemento adicional respecto de la actual regulación.

En el ámbito de las penas propuestas, le pareció adecuado elevar la sanción pecuniaria aplicable al ilícito, sin perjuicio de no compartir el carácter único ni el monto contenido en la propuesta. Así, toda sanción penal que regule una norma abstracta debe permitir que el juez que conoce las particularidades de cada caso concreto cuente con un margen de hipótesis que le permita aplicar aquélla que sea adecuada al margen específico de culpabilidad por el hecho, alternativas que no se permiten si se insiste en un monto único.

Hizo presente que, además, debe considerarse, a diferencia de las demás hipótesis propuestas, que, en este caso, la pena se aplica en forma copulativa a una pena principal privativa de libertad, de modo tal que, en relación con las demás figuras punibles del texto, se produce un doble agravamiento que sería desproporcionado.

El Consejo de Monumentos Nacionales señaló que, considerando que uno de los objetivos fundamentales del proyecto es detener el tráfico de monumentos arqueológicos, resulta necesario complementar la actual redacción, haciendo alusión además, al delito de receptación de este tipo de bienes.

Destacó que el bien jurídico protegido por el artículo 38 vigente es la integridad de los monumentos nacionales, en vista de su relevancia como parte del patrimonio cultural del país, fundamentalmente respecto de conductas de destrucción o de perjuicio, cometidas por particulares.

Como se puede apreciar, corresponde a un delito de destrucción, el cual se caracteriza porque “la propiedad no cambia de

manos, sino que la cosa sobre la cual recaen es destruida o menoscabada, perece o se deteriora para su titular” (Etcheberry, Alfredo, Derecho Penal, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pág. 461). El mismo autor señala que “en esta clase de delitos, la protección de la propiedad aparece unida a la tutela de la seguridad pública y de ciertos valores sociales”, que es precisamente lo que ocurre en este caso. En consideración a lo anterior, el delito puede cometerlo incluso el propietario del bien.

El Consejo hizo saber su opinión favorable a describir las conductas punibles como *causar daños en un monumento nacional causando su destrucción total o parcial y extraer de él partes o piezas afectando su integridad*. Esta redacción le pareció acertada, ya que amplía las conductas sancionadas, incluyendo una figura de apropiación, que clarifica el delito, especialmente cuando se trate de monumentos arqueológicos. Si bien la sola extracción de objetos o piezas de un sitio arqueológico implica daños al mismo, ya que son separados de su contexto original, este daño es de carácter científico, no avaluable en dinero, lo que hace difícil su inclusión en el actual artículo 38.

Respaldó la idea de terminar con la referencia a los artículos 485 y 486 del Código Penal, señalando una pena privativa de libertad, que, para comprender las posibles hipótesis de conductas ilícitas, sugirió ampliar hasta presidio menor en su grado máximo, y una pecuniaria, consistente en multa expresada en unidades tributarias mensuales.

En lo que atañe a los delitos de hurto y robo de monumentos nacionales, se manifestó de acuerdo con consultar una pena de multa y la privativa de libertad de acuerdo a las normas generales.

Consideró necesario hacer mención al delito de receptación, ya que el tráfico de monumentos nacionales, especialmente arqueológicos, incluye no sólo a los autores del daño, hurto o robo, sino también a los reducidos y compradores de las especies. Recordó que, de acuerdo al artículo 21 de la ley 17.288, los monumentos arqueológicos son de propiedad del Estado, por el solo ministerio de la ley. Lo anterior implica que los que saquean sitios arqueológicos, además del delito de destrucción (en la actual redacción del artículo 38), cometerían los delitos de robo con fuerza o, al menos, hurto. Por su parte, en los términos del artículo 456 bis A del Código Penal, el que a sabiendas, compra, vende o tiene en su poder, objetos robados o hurtados, cometería el delito de receptación.

Por último, informó que, sin perjuicio de la necesidad de mejorar el sistema de infracciones y delitos contemplado en la ley N° 17.288, el Consejo pretende iniciar un proceso de difusión de estas normas entre jueces, abogados y población en general, ya que su

desconocimiento es la causa fundamental de los altos niveles de incumplimiento que actualmente presenta.

La Comisión, sobre la base de las observaciones del Ministerio de Justicia y del Consejo de Monumentos Nacionales, convino en establecer las conductas punibles especiales en el artículo 38, en términos de castigar al que causare daño en un monumento nacional, provocando su destrucción total o parcial, o extrajere de él partes o piezas, afectando su integridad, con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 50 a 200 unidades tributarias mensuales.

Se hizo cargo, a la vez, en un nuevo artículo 38 bis, de la correlación de tales figuras con las generales de robo, hurto y receptación. Dispuso, al efecto, que 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 castigarán con pena de multa de 50 a 200 unidades tributarias mensuales, además de la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo a las normas generales.

Para recoger la posibilidad de que los monumentos nacionales sean invaluable desde el punto de vista económico, lo que tiene directa relación con la regulación del delito de hurto, la Comisión añadió, en el nuevo artículo 38 bis, un inciso de acuerdo con el cual, 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.

Los acuerdos fueron adoptados en forma unánime, por los HH. Senadores señores Aburto, Chadwick, Díez, Hamilton y Silva.

- - -

En concordancia con los acuerdos anteriormente expresados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento, os recomienda que aprobéis 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 N° 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 las sesiones del 7 de agosto y 7 de noviembre de 2001, con asistencia de los HH. Senadores señores Sergio Díez Urzúa (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Andrés Chadwick Piñera, Juan Hamilton Depassier, y Enrique Silva Cimma (Augusto Parra Muñoz).

Sala de la Comisión, a 12 de noviembre de 2001.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

RESEÑA

- I. BOLETÍN N°:2726-07**
- II. MATERIA:** Proyecto de ley 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.
- 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:** Primer informe, en general y en particular.
- VIII. URGENCIA:** No tiene .
- IX. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** Ley N°17.288, 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 en sueldos vitales por unidades tributarias mensuales, y
 - b) mejorar los tipos penales referidos a esta materia, para castigar más eficazmente la destrucción, alteración o extracción de restos pertenecientes a monumentos nacionales, así como el tráfico de ellos.
- XII. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No tiene.
- XIII. ACUERDOS:** La Comisión adoptó todos los acuerdos por unanimidad (5x0).

José Luis Alliende Leiva
Secretario

Valparaíso, 12 de noviembre de 2.001.