

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que complementa la ley N° 19.950, estableciendo pena en caso de hurto falta en grado de frustrado.

BOLETÍN N° 3.867-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de someter a vuestra consideración su segundo informe relativo al proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en moción del Honorable Diputado señor Patricio Walker Prieto y copatrocinada por los Honorables Diputados señores Pedro Araya Guerrero, José Ramón Barros Montero y Leopoldo Sánchez Grunert.

La iniciativa ha sido declarada de suma urgencia por el Presidente de la República, según oficio del que se dio cuenta al Senado en la sesión de 3 de enero de 2006.

- - - - -

A la sesión en que vuestra Comisión trató este proyecto asistieron, en representación del Ejecutivo, el Subsecretario del Interior, señor Jorge Correa Sutil y el Director de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Francisco Maldonado Fuentes.

- - - - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, cabe dejar constancia de que el artículo único del proyecto fue objeto de sólo dos Indicaciones, las que se aprobaron refundidas y con modificaciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 127 del Reglamento del Senado, la Comisión propone discutir este proyecto en general y en particular a la vez.

- - - - -

OBJETIVOS DEL PROYECTO

Como se explicara en el primer informe, esta iniciativa legal tiene por finalidad complementar la ley N° 19.950, que aumenta las sanciones a los hurtos y facilita su denuncia e investigación, estableciendo la pena de multa respecto del hurto falta cuando se encuentra tanto en el grado de tentativa como en el de frustrado. Asimismo, sanciona la reincidencia en la comisión de estos ilícitos.

- - - - -

ANTECEDENTES LEGALES

a) Código Penal:

En lo que respecta al presente proyecto, cabe mencionar las siguientes disposiciones:

El artículo 7º, 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 9º, 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 (Nº 16).

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 N° 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 7°.

b) Ley N° 19.950, que aumenta las sanciones a los hurtos y facilita su denuncia e investigación.

- - - - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Cabe recordar que la presente iniciativa tiene por finalidad salvar los inconvenientes de la ley N° 19.950, puestos en evidencia por un fallo de la Corte Suprema que consideró incompleta la figura penal, porque no señala precisa y determinadamente la pena que corresponde al hurto falta cuando se halle en los grados de frustrado o de tentativa.

¹ \$ 31.508 a \$ 126.032.

² \$ 15.754.

Fueron presentadas dos Indicaciones al texto del proyecto de ley contenido en el Primer Informe, las que fueron analizadas por la Comisión en forma conjunta.

A continuación se describen brevemente el artículo del proyecto aprobado en general y las Indicaciones presentadas, señalándose en cada caso los acuerdos adoptados por la Comisión a su respecto.

Artículo Único

Sustituye el inciso final del artículo 494 bis del Código Penal por otro, mediante el cual se establece que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9º del mismo Código, la falta de que trata el mencionado artículo 494 bis se castigará con multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si se configura en grado de frustrada.

Indicación Nº 1)

Del Honorable Senador señor Fernández, para reemplazar el artículo único del proyecto por otro, que modifica el artículo 494 bis del Código Penal, en dos aspectos.

En el inciso segundo, que fija como pena para el caso de reincidencia en hurto falta la de prisión en grado máximo, agrega lo siguiente: “salvo que el fiscal solicite una pena menor de prisión o multa, o de ambas conjuntamente. Se entenderá que el imputado es reincidente cuando haya sido condenado previamente por delito de la misma especie, cualquiera haya sido la pena impuesta y su estado de cumplimiento.”.

Además, sustituye el inciso tercero, que pasa a ser cuarto, por el siguiente:

“La falta a que se refiere este artículo se sancionará como consumada desde que esté en estado de tentativa, y serán siempre aplicables los incisos precedentes.”.

La Comisión advirtió que la referencia debe entenderse hecha al inciso cuarto, que estipula que la falta frustrada y la tentativa se sancionarán conforme a las definiciones del artículo 7º.

La presente indicación tuvo su origen en el proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Sergio Fernández Fernández, relativo al hurto falta, correspondiente al Boletín Nº 3.969-07 y que actualmente cumple su primer trámite constitucional en el Senado, en esta Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

A pesar de que dicho proyecto trata similar materia a la contenida en la iniciativa sobre la que versa el presente informe, la acumulación de ambos proyectos no era factible, por cuanto uno de ellos se encuentra en el segundo trámite constitucional (Boletín N° 3.867-07), en tanto que el otro (Boletín N° 3.969-07), como se dijo, está en el primero.

La acumulación de iniciativas en diferente estado de tramitación significaría privar a la cámara revisora de sus facultades para analizar, en segundo trámite constitucional, el proyecto que actualmente se encuentra en primer trámite en el Senado (Boletín N° 3.969-07), lo que transgrede el inciso segundo del artículo 69 de la Constitución Política de la República, que requiere que todos los proyectos aprobados en la cámara de origen sean examinados por la revisora.

Considerando esta circunstancia, la Comisión, en su primer informe dejó constancia de que las disposiciones contenidas en el Boletín N° 3.969-07 serían integradas al articulado del proyecto en informe por vía de indicación, y que se propondrá el archivo del referido boletín, una vez despachado el presente proyecto en el segundo trámite constitucional.

Indicación N° 2)

Del Honorable Senador señor Larraín, para reemplazar el artículo único del proyecto por otro, que modifica el artículo 494 bis del Código Penal, en los siguientes términos.

Sustituye el inciso final, relativo a la sanción de la falta frustrada y de la tentativa, por el siguiente:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9º de este Código, la falta de que trata este artículo se castigará con multa de una a cuatro Unidades Tributarias Mensuales si se encontrare en grado de frustrada.”.

Elimina el inciso segundo y agrega el siguiente nuevo inciso final:

“En caso de reincidencia, se aplicará la pena de prisión en grado máximo. No obstante, si el autor hubiere reincidido anteriormente, el juez impondrá la pena de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.”.

DEBATE Y ACUERDOS DE LA COMISIÓN

El Subsecretario del Interior, señor Jorge Correa, señaló que, al tenor de las indicaciones presentadas, habría que revisar, a lo menos, las siguientes materias: el establecimiento de una pena para la tentativa de hurto falta -y no sólo para la falta frustrada-, la sanción para el caso de reincidencia y el establecimiento de una escala de agravamiento o de aumento progresivo de la pena en relación al número de reincidencias.

Explicó que el Ejecutivo es partidario de sancionar no sólo el hurto falta consumado o frustrado, sino que también la tentativa. Recalcó que ésa ha sido su opinión incluso desde la tramitación del proyecto que dio origen a la ley N° 19.950.

Recordó que durante el curso del primer trámite constitucional del presente proyecto de ley en la Cámara de Diputados, se eliminó la penalización de la tentativa, por estimarse que ello podría dar lugar a abusos, en el sentido de que la norma se podría extender a situaciones demasiado extremas y llegar a comprender, por ejemplo, los casos en que las personas toman los productos de un supermercado simplemente para revisarlos y no para comprarlos.

Sin embargo, advirtió, el Ejecutivo teme el riesgo contrario, esto es, que los jueces terminen calificando en grado de tentativa delitos que, en verdad, se han frustrado y, por tanto, dejándolos sin sanción. Por tal razón, indicó, sería aconsejable establecer también una pena, aunque sea mínima, para la tentativa de este ilícito.

Por otro lado, añadió, en esta materia resulta particularmente importante que exista un registro de sanciones, para los efectos de configurar la reincidencia y, así, quienes se dediquen en forma habitual a estas actividades sean efectivamente castigados.

El Honorable Senador señor Espina recordó que lo que ha motivado el presente proyecto de ley es precisamente la gran cantidad de casos que quedan en la impunidad fruto de la calificación de los hechos delictivos en grado de tentativa o frustración, lo que impide sancionar a los responsables, por cuanto en la legislación actual dichos grados del iter criminis no tienen asignada una sanción específica, como lo exige el principio de legalidad de la pena.

El Director Jurídico del Ministerio de Justicia, señor Francisco Maldonado, precisó que el problema se acentúa si se considera que, en este tipo de ilícitos, determinar el límite entre la tentativa y la frustración es tarea muy compleja, lo que dificulta la calificación de los hechos y, en definitiva, propicia la impunidad.

Agregó que el camino para salvar dicho problema es establecer expresamente una sanción para ambos ilícitos -la falta tentada y la frustrada-, de modo que ninguno de ellos pueda quedar excusado al amparo del otro.

El Subsecretario del Interior, señor Correa, coincidió con lo anterior y puntualizó que, para tales efectos, se puede establecer una misma sanción para la tentativa y la frustración o bien, establecer penas diferenciadas para cada grado.

El Honorable Senador señor Chadwick hizo presente que la indicación N° 1) sanciona la falta frustrada con la misma pena que la consumada.

El Honorable Senador señor Aburto indicó que ésta no sería la primera vez que en nuestra legislación un hecho punible se considera como consumado y se sanciona como tal desde que se encuentra en grado de tentativa y citó como ejemplo el hurto de animales. Por consiguiente, concluyó, sería perfectamente factible que la falta que se estudia se sancione como consumada desde que se configure la tentativa.

El Subsecretario del Interior, señor Correa, discrepó de lo anterior señalando que podría resultar excesivo sancionar la simple tentativa de hurto hormiga con una pena privativa de libertad, lo que, por lo demás, podría generar un total desacuerdo en la Cámara de Diputados.

El Honorable Senador señor Chadwick propuso mantener la pena ya establecida para la falta consumada y establecer una pena inferior para la falta en grado de tentativa o de frustrada. Explicó que asignar a estas dos últimas una misma sanción, inferior a la consumada, permite diferenciar claramente aquéllas de ésta.

Por su parte, el Honorable Senador señor Espina propuso eliminar de la norma en estudio la frase “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 9° de este Código,” por estimarla innecesaria.

La Comisión estuvo conteste con ambas sugerencias y las aprobó.

Asimismo, rechazó la frase “salvo que el fiscal solicite una pena menor de prisión o multa, o de ambas conjuntamente.”, contenida en la indicación N° 1), letra a), por cuanto ella está en la lógica de sancionar la falta frustrada con la misma pena que la consumada, idea que fue desestimada.

Enseguida, en materia de reincidencia, la Comisión acordó trasladar al inciso final el actual inciso segundo del artículo 494 bis en análisis, que reza: “En caso de reincidencia, se aplicará la pena de prisión en grado máximo” y agregar, a continuación, la norma propuesta por la indicación N° 1), letra a), en su segunda parte, esto es, “se entenderá que el imputado es reincidente cuando haya sido condenado previamente

por delito de la misma especie, cualquiera haya sido la pena impuesta y su estado de cumplimiento.”.

Los miembros de la Comisión coincidieron en estimar que esta ubicación de la regla sobre reincidencia, como inciso final, la hace aplicable tanto a la falta consumada como a la tentativa y a la frustrada.

A continuación, se analizó la posibilidad de establecer una escala de agravamiento de la pena con motivo de sucesivas reincidencias, es decir, el aumento progresivo de la sanción para el caso de incurrir en varias reincidencias.

El Honorable Senador señor Espina se manifestó de acuerdo con establecer dicha escala de agravamiento, sobre todo en consideración a que normalmente quienes protagonizan estos hechos son delincuentes que han hecho de este comportamiento un hábito.

El Honorable Senador señor Aburto advirtió que respecto de la reincidencia también operan las normas sobre prescripción, por lo que debe considerarse esa circunstancia.

En vista de ello, se añadió un inciso final al precepto, que regula la prescripción de la agravante, fijando el mismo plazo que el artículo 94 señala para la prescripción de la acción penal por faltas.

El Subsecretario del Interior, señor Correa, indicó que, en todo caso, justamente el objetivo es castigar al que hurta de manera frecuente, al que incurre en la misma conducta delictiva una y otra vez.

En otro orden de ideas, el Honorable Senador señor Espina, planteó la necesidad de dejar comprendidos en esta regla de la reincidencia no sólo al autor -como acota el inciso primero- sino que igualmente a cómplices y encubridores, para que también se aplique a su respecto.

El Director Jurídico del Ministerio de Justicia, señor Francisco Maldonado, indicó que, si se trata de cómplices o encubridores que han sido previamente condenados en calidad de tales, proceden igualmente las normas de la reincidencia y se les aplica la pena que corresponda. Hizo presente que, en todo caso, conforme a la regla especial de pena que acá se está estableciendo, siempre se aplicaría, a lo menos, la de multa.

El Honorable Senador señor Espina propuso, para despejar toda duda respecto de la procedencia de la regla sobre reincidencia, cualquiera que sea el grado de participación criminal, agregar en el inciso respectivo un párrafo que establezca que, si el o los

responsables han reincidido anteriormente, la pena que les corresponda -según su grado de participación- se elevará en un grado.

El Honorable Senador señor Chadwick se manifestó de acuerdo con dicha fórmula amplia, señalando que, de ese modo, el juez dispone de toda la escala de penas para aplicar a cada partícipe la sanción que le corresponda.

La Comisión, en forma unánime, aprobó la referida sugerencia.

- Puestas en votación las indicaciones N^{os} 1 y 2, fueron aprobadas con modificaciones, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick y Espina.

- - - - -

MODIFICACIONES

En mérito de los acuerdos consignados, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene el honor de proponer la siguiente modificación al proyecto de ley aprobado en general por el Senado:

Artículo Único

- Sustituirlo por el siguiente:

“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 tentativa o frustrada.

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, aumentadas en un grado, si éstos se han prevalido de los menores en la perpetración de la falta.

En caso de reincidencia, se aplicará la pena de prisión en grado máximo. 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. No obstante, si el responsable ha reincidido dos o más veces se aumentará la pena en un grado.

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.”.”.

- - - - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

En virtud de la modificación anterior, el proyecto de ley queda como sigue:

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 tentativa o frustrada.

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, aumentadas en un grado, si éstos se han prevalido de los menores en la perpetración de la falta.

En caso de reincidencia, se aplicará la pena de prisión en grado máximo. 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. No obstante, si el responsable ha reincidido dos o más veces se aumentará la pena en un grado.

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 3 de enero de 2006, con asistencia de los Honorables Senadores señores Alberto Espina Otero (Presidente), Marcos Aburto Ochoa y Andrés Chadwick Piñera.

Sala de la Comisión, a 16 de enero de 2006.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

**SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN,
LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO
DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE
COMPLEMENTA LA LEY Nº 19.950, ESTABLECIENDO PENA EN CASO
DE HURTO FALTA EN GRADO DE FRUSTRADO.
(Boletín Nº 3.867-07)**

- I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** complementar la ley Nº 19.950, que aumenta las sanciones a los hurtos y facilita su denuncia e investigación, estableciendo la pena de multa respecto del hurto falta cuando se encuentra tanto en el grado de tentativa como en el de frustrado. Asimismo, sanciona la reincidencia en la comisión de estos ilícitos.

 - II. ACUERDOS:**
Indicación Nº 1: aprobada con modificaciones, 3 x 0.
Indicación Nº 2: aprobada con modificaciones, 3 x 0.

 - III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:**
artículo único.

 - IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no hay.

 - V. URGENCIA:** suma urgencia, declarada el 3 de enero de 2006.
-
- VI. ORIGEN INICIATIVA:** moción del Honorable Diputado señor Patricio Walker Prieto y copatrocinada por los Honorables Diputados señores Pedro Araya Guerrero, José Ramón Barros Montero y Leopoldo Sánchez Grunert.

 - VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.

 - VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** aprobado en general y en particular a la vez por 78 votos afirmativos, sin votos en contra y 1 abstención, en sesión de fecha 12 de octubre de 2005.

 - IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 18 de octubre de 2005.

 - X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** segundo informe.

 - XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**

a) Código Penal, artículos 7º, 9º, 12 Nº 16, 50, 51, 52, 60 y 494 bis.

b) Ley N° 19.950, que aumenta las sanciones a los hurtos y facilita su denuncia e investigación.

- - - - -

Valparaíso, a 16 de enero de 2006.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión

ÍNDICE

	Página
Constancias del artículo 124 del Reglamento	1
Objetivos del proyecto	2
Antecedentes legales	2
Discusión en particular	3
Modificaciones	9
Texto del proyecto de ley	10
Firmas	11
Resumen ejecutivo	12
Indice	14