

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 informar el proyecto de ley de la suma, en segundo trámite constitucional, iniciado por 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 2 de noviembre en curso.

- - - - -

Cabe hacer presente que, no obstante tratarse de un proyecto de artículo único, la Comisión lo discutió sólo en general y, asimismo, propone debatirlo en general en la Sala del Senado, con el fin de abrir plazo de indicaciones para perfeccionar la iniciativa legal en el segundo informe, con motivo de su estudio en particular.

- - - - -

Es dable señalar que el proyecto de la referencia fue recibido desde la Cámara de Diputados refundido con el Boletín N° 3.931-07, correspondiente al proyecto de ley que sanciona como delito el hurto hormiga cualquiera que sea el valor de la cosa hurtada, iniciado en moción del Honorable Diputado señor Gonzalo Uriarte Herrera y copatrocinada por los Honorables Diputados señora Marcela Cubillos Sigall y señores Marcelo Forni Lobos, Javier Hernández Hernández, Zarko Luksic Sandoval, Pablo Prieto Lorca, Leopoldo Sánchez Grunert, Ignacio Urrutia Bonilla, Mario Varela Herrera y Patricio Walker Prieto.

Sin embargo, a raíz del debate desarrollado en la Cámara de origen, el señalado proyecto fue aprobado en general por la Comisión Especial de Seguridad Ciudadana, pero su artículo único fue rechazado en la discusión en particular, pronunciamento que, en definitiva,

la Cámara de Diputados mantuvo, por lo que su contenido no forma parte de la iniciativa en informe.

- - - - -

A la sesión en que la Comisión analizó el proyecto concurrieron, en representación del Ejecutivo, el Subsecretario del Interior, señor Jorge Correa, el Fiscal Nacional, señor Guillermo Piedrabuena, el Director de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Francisco Maldonado y el Jefe del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública, señor Claudio Pavlic.

- - - - -

ANTECEDENTES

1.- Objetivos fundamentales de la iniciativa

El proyecto en análisis 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 en el grado de frustrado.

2.- Moción

El autor de la moción, al fundamentarla, señala que la ley N° 19.950, publicada en el Diario Oficial el 5 de junio de 2004, que modificó el Código Penal y otros cuerpos legales, aumentó las sanciones a los hurtos y aprobó normas para facilitar su denuncia e investigación. Agrega que, para los efectos anteriores, se insertó un artículo 494 bis, nuevo, en el Código Penal, que castiga el hurto falta -esto es, aquel en que el valor de la especie hurtada es igual o inferior a media unidad tributaria mensual (U.T.M.)-, con la pena de prisión en su grado mínimo a medio (de 1 a 40 días de privación de libertad).

Dicho artículo, en su inciso final, establece que se sancionará también la falta frustrada y la tentativa, conforme a las definiciones del artículo 7° del Código mencionado.

Explica, asimismo, que esta norma es fruto de una indicación senatorial que apuntaba a sancionar, en forma expresa y conforme a las reglas generales, estos grados del iter criminis -frustrado y tentativa-, a fin de eliminar el argumento sostenido por algunas Cortes de Apelaciones sobre la base del artículo 7° del Código Penal, en el sentido de que no son punibles la tentativa y la frustración de las faltas.

Por otro lado, señala la moción, de acuerdo a las reglas generales contenidas en los artículos 50, 51 y 52 del Código Penal, aplicables a crímenes y simples delitos, la pena establecida para un delito se

considerará siempre asignada para el delito consumado. En caso de delito frustrado, la pena deberá rebajarse en un grado y en el caso de la tentativa, en dos grados.

En ese contexto, el inciso final del artículo 494 bis incorporado al Código Penal, pretendió hacer aplicables los artículos citados al caso del hurto falta y, así, rebajar en un grado o dos la pena asignada al delito, según si la conducta se configuraba en grado de frustrada o de tentativa, respectivamente.

Lo anterior, agrega la iniciativa, tiene gran importancia práctica porque en muchos de los casos de hurto falta que se producen al interior de establecimientos comerciales, el autor es sorprendido y detenido antes de pasar las cajas de pago, lo que da lugar a un delito frustrado.

En otro ámbito, explica la moción, las Cortes de Apelaciones de nuestro país han adoptado criterios distintos frente a la posibilidad de castigar el hurto falta frustrado.

Así, por ejemplo, algunos tribunales han aceptado rebajar la pena establecida en el artículo 494 bis en un grado, aplicando la regla de los citados artículos 50 y siguientes del Código Penal, con lo cual -y de acuerdo al artículo 60 del mismo Código-, corresponde aplicar la pena de multa.

Otros tribunales, sin embargo, han considerado que, si bien el legislador pretendió establecer una norma excepcional para este tipo de delitos, no les señaló una pena específica y, en consecuencia, se trataría de una ley penal en blanco donde la figura del hurto falta frustrado no estaría sancionada.

Esta última posición se fundamenta en que la regla general establecida en el artículo 9º del Código Penal señala que las faltas sólo son castigadas cuando son consumadas y las normas de los artículos 50 y siguientes sólo son aplicables a los crímenes y a los simples delitos.

Concluye la moción explicando que, frente a los diversos criterios jurisprudenciales, la Corte Suprema emitió su opinión en fallo del 20 de abril de 2005, conociendo de un recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto de Valparaíso.

En efecto, el Máximo Tribunal, en el considerando noveno del aludido fallo, manifestó que es indudable que cuando se incorporó el artículo 494 bis al Código Penal, la intención del legislador fue castigar de manera más severa el delito falta de hurto, sancionando la falta frustrada y la tentativa que, por regla general, son conductas atípicas. Pero lo cierto, agrega la sentencia, es que lo anterior se hizo de manera incompleta,

por cuanto no se estableció de forma precisa y determinada la sanción correlativa a esos grados de comisión del ilícito, que, por lo general, importan penas inferiores al delito consumado, al tenor de los artículos 51 y 52 del Código Penal, normas estas últimas que, además, sólo reciben aplicación tratándose de crímenes y simples delitos y que, por tanto, no se pueden aplicar por analogía a las faltas.

Más adelante, en el considerando décimo del fallo, se señala que sin lugar a dudas, y conforme a los preceptos antes citados, la penalidad que contiene el artículo 494 bis del Código Penal sólo está referida a las faltas consumadas y que la expresión “también” del inciso final de dicha norma, sólo representa una mera intención de hacer típica la falta frustrada y la tentativa, pero que, al no contener la ley sanción expresa y determinada respecto de dichas conductas, no ha satisfecho el principio básico, constitucional de establecer legalmente la pena que sería del caso aplicar.

3.- 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 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, 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.

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

4.- Estructura del proyecto

El proyecto de ley en estudio consta de un artículo único, que 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 da en grado de frustrada.

- - - - -

¹ \$ 31.414 a \$ 125.656.

² \$ 15.707.

DISCUSIÓN EN GENERAL

Durante la discusión en general, el Subsecretario del Interior, señor Jorge Correa Sutil, señaló que el Ejecutivo apoya esta moción parlamentaria, la que se encuadra dentro de los objetivos propuestos con la dictación de la ley N° 19.950 que se pretende complementar.

Explicó que el denominado hurto falta o hurto hormiga es un ilícito que resulta particularmente preocupante por el hecho de que, habitualmente, es cometido por bandas que comprometen en su actuar a menores de edad, constituyendo esto el inicio de muchas carreras delictuales.

Esta preocupación, recordó, derivó en la dictación de la ley N° 19.950, la que, en primer término, rebajó la cuantía mínima para configurar esta clase de hurto, así como también estableció que éste debía sancionarse cualquiera fuera el grado de comisión del delito, esto es, consumado, tentativa o frustrado. Asimismo, consagró en esta materia el registro de las condenas, lo cual es muy importante para los efectos de la reincidencia. Finalmente, aumentó las sanciones aplicables, tanto para el caso de la reincidencia como para aquel en que se involucren menores de edad.

Sin embargo, continuó, uno de los objetivos perseguidos por la ley N° 19.950 no llegó a cumplirse, por cuanto dicha ley, si bien sancionó tanto el ilícito consumado como la tentativa y el delito frustrado, omitió señalar la pena específica a aplicar en cada grado del iter criminis. Recordó que ello fue advertido en su oportunidad por la Corte Suprema, la que indicó que, al no establecerse expresamente la penalidad correlativa, se vulneran los preceptos constitucionales sobre la legalidad de las penas.

Expresó que el proyecto que se analiza se hace cargo de este problema y establece una sanción determinada para el caso del hurto falta frustrado. Recordó que esta materia fue largamente discutida en la Cámara de Diputados, en particular en cuanto a si debía penalizarse también la tentativa, cuestión que contaba con el apoyo del Ejecutivo, pero que, finalmente, no prosperó.

Seguidamente, el señor Subsecretario destacó la importancia de la modificación que incorpora este proyecto, señalando que esta clase de ilícitos, por las especiales características que les son propias, cuando son descubiertos se frustran; por ejemplo, al sorprender a una persona en un supermercado ocultando mercaderías en su vestimenta o advirtiendo su conducta a través de cámaras de seguridad. En consecuencia, cuando estos delitos son detectados se transforman en frustrados y, por ende, quedan sin castigo. De ahí, entonces, la relevancia de contar con una pena expresa que sancione tales conductas aunque no hayan alcanzado a consumarse. Expresó que el Ejecutivo comparte este propósito y que, más

aún, estima que lo óptimo sería sancionar también la tentativa, aunque sea con menor severidad, porque con ello efectivamente se seguiría en la misma línea de la ley N° 19.950.

Finalmente, destacó la importancia del respectivo registro de sanciones y condenas con motivo de la comisión de estos delitos, porque ello redundaría directamente en la efectiva posibilidad de castigar más drásticamente la reincidencia.

A continuación, hizo uso de la palabra el Fiscal Nacional, señor Guillermo Piedrabuena, quien destacó que, si bien la ley N° 19.950 sancionó el hurto falta frustrado y la tentativa, la Corte Suprema, zanjando la jurisprudencia dispar de nuestros tribunales superiores de justicia sobre la materia, estimó que dicha ley no estableció una pena específica para esos casos. Además, sentenció el máximo tribunal, no resultan aplicables los artículos 52 y 53 del Código Penal, por cuanto éstos se refieren solamente a los crímenes y simples delitos, no así a las faltas, a las que no se les puede aplicar por analogía.

Coincidió con el señor Subsecretario del Interior en que la sanción de estos ilícitos efectivamente debe comprender tanto el delito consumado como la tentativa y el frustrado, por cuanto en la realidad se presenta una serie de situaciones que pueden ser calificadas en un sentido o en el otro, por la especial forma en que se producen, por ejemplo, escondiendo objetos en la vestimenta u ocultándolos al pasar por las cajas registradoras de pago. Ello, agregó, podría conducir a definir cada caso como simple tentativa dejando nuevamente estos hechos en la impunidad. Recordó que la jurisprudencia no ha sido uniforme en este tema, llegando incluso a considerar que, al no haber actos de disposición de las cosas hurtadas, no se consuma el delito, calificándolo en grado de frustrado y, por tanto, dejándolo sin sanción.

Puso énfasis en señalar que el daño que se produce con este tipo de delitos no sólo perjudica a las empresas afectadas, sino que también a todo el país porque, por un lado, las pérdidas son cuantiosas y se traducen en menor recaudación de impuestos y, por el otro, porque, conforme a los estudios de los economistas, el valor de las cosas hurtadas se traspasa al precio de las otras mercaderías y ese costo, en definitiva, lo asumen los consumidores. En consecuencia, siendo un problema que afecta a toda la comunidad, amerita una sanción, no necesariamente para imponer las penas más altas, pero sí para dar una clara señal de que estos ilícitos no quedarán sin castigo.

En relación a los proyectos que sobre esta materia estudia actualmente esta Comisión, esto es, el proyecto de la referencia que fue aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados y, por otro lado, una moción del Honorable Senador señor Fernández que se encuentra en su primer trámite constitucional³, el Fiscal Nacional, señor

³ Ver infra, páginas 9 y 10.

Piedrabuena, manifestó que esta última es más completa, en la medida que sanciona el hurto falta tanto en el grado de tentativa como de frustrado y, en ambos casos, con la misma pena del delito consumado, lo que no sucede con el proyecto despachado por la Cámara, que sólo penaliza el delito frustrado. Sin embargo, agregó, sería necesario hacer algunos ajustes en la referida moción, ya que contempla otros temas, como, por ejemplo, una reincidencia especial para este tipo de delitos que no se aplicaría a otros ilícitos.

Seguidamente, intervino el Jefe del Departamento de Estudios y Proyectos de la Defensoría Penal Pública, señor Claudio Pavlic, quien indicó que, entre las diversas propuestas analizadas sobre esta materia, la entidad a la que representa adhiere principalmente al proyecto que fue aprobado en la Comisión Especial de Seguridad Ciudadana de la Cámara de Diputados, en el cual se sanciona el hurto falta en tentativa y frustrado, fórmula que resuelve de mejor manera el vacío existente en este tema y que puso de manifiesto la decisión emitida por la Corte Suprema, ya antes mencionada. Además, dicha fórmula es coincidente con los propósitos perseguidos al establecerse el artículo 494 bis del Código Penal.

Asimismo, hizo presente que, de acuerdo a las cifras que arrojan los estudios estadísticos, este tipo de ilícitos se comete con mayor frecuencia en algunos supermercados y en ciertas grandes tiendas, lo que se relaciona directamente con el tema de la seguridad.

En efecto, precisó, en los últimos veinte años el modelo de venta ha cambiado ostensiblemente, pasando de la modalidad de atención personal al cliente por parte del comerciante, a un sistema nuevo, basado en la confianza, donde los productos ofrecidos son puestos a disposición directa del público. Dentro de este esquema, añadió, adquieren especial importancia las medidas de seguridad que deben adoptarse en resguardo del establecimiento comercial, a fin de evitar estos delitos contra la propiedad. En ese orden de ideas, planteó la preocupación de que la solución de este problema se esté entregando por completo a la justicia penal, en circunstancias que el remedio también podría encontrarse en el ámbito de la seguridad al interior de los recintos privados.

El Honorable Senador señor Espina compartió la opinión del señor Fiscal Nacional, en cuanto a que si no se sanciona la tentativa habrá muchas situaciones que podrán ser calificadas de tal, quedando, finalmente, en la impunidad. Por tanto, agregó, lo más razonable parece ser penalizar este tipo de hurto en sus diversos grados de ejecución. Para tales efectos, señaló, existen dos procedimientos, uno consistente en establecer una pena específica para cada grado del iter criminis, y otro, por el cual se sanciona la tentativa y el delito frustrado con la misma pena establecida para el delito consumado.

Finalizadas las intervenciones anteriores, los miembros de la Comisión se manifestaron contestes con la idea de legislar en esta materia.

- Sometido a votación en general el proyecto, fue aprobado por unanimidad, por los Honorables Senadores señores Aburto, Espina, Chadwick y Viera-Gallo.

- - - - -

A continuación, y con la misma unanimidad anterior, la Comisión acordó dejar expresa constancia de lo siguiente:

Paralelamente a la tramitación de la presente iniciativa de ley, se encuentra en curso un proyecto, iniciado en moción del Honorable Senador señor Sergio Fernández Fernández, relativo al hurto falta, correspondiente al Boletín N° 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 es improcedente, 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 acordó dejar constancia de que las disposiciones contenidas en el Boletín N° 3.969-07 serán 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.

La referida moción es del siguiente tenor:

“Art. Único: Modifícase el Código Penal en el siguiente sentido:

1. En el inciso segundo del artículo 494 bis, sustitúyase el punto seguido por una coma, y agréguese a continuación la frase “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.”

2. En el inciso segundo del artículo 494 bis, trasládese la oración que está a continuación del punto seguido, comenzando por la palabra “En” y terminando con la palabra “falta”, a un nuevo inciso tercero.

3. Sustitúyase el actual 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.”.

- - - - -

En mérito de los acuerdos anteriores, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer que aprobéis en general el proyecto de ley que se consigna a continuación:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Sustitúyese el inciso final del artículo 494 bis del Código Penal 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.”.

- - - - -

Acordado en sesión celebrada el día 2 de noviembre de 2005, con asistencia de los Honorables Senadores señores Alberto Espina Otero (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Andrés Chadwick Piñera y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Sala de la Comisión, 7 de noviembre de 2005.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

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. **PRINCIPAL OBJETIVO 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 en el grado de frustrado.
 - II. **ACUERDOS:** aprobar en general el proyecto en informe (unanimidad, 4x0).
 - III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** artículo único.
 - IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no hay.
 - V. **URGENCIA:** suma urgencia, declarada el 2 de noviembre de 2005.
-
- VI. **ORIGEN INICIATIVA:** moción del Honorable Diputado señor Patricio Walker Prieto, copatrocinada por los Honorables Diputados señores Pedro Araya Guerrero, José Ramón Barros Montero y Leopoldo Sánchez Grunert.
 - VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo trámite.
 - VIII. **APROBACIÓN EN 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:** primer informe.
 - XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:**
 - a) Código Penal, artículos 7º, 9º, 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 7 de noviembre 2005.

FERNANDO SOFFIA CONTRERAS
Secretario de la Comisión