

**INFORME A LA COMISIÓN REDACTORA DE UN ANTEPROYECTO PARA UN  
NUEVO CÓDIGO PENAL  
PROPUESTA NORMATIVA PARA LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD**

Redactado por: **Rodrigo Aldoney Ramírez**

**Primera Parte: El articulado**

**DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD**

*§ 1. De los daños*

**Art. A.** El que dañe una cosa ajena será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Tratándose de daños de ínfimo valor, el tribunal sólo podrá imponer una pena de multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

**Art. B.** En casos graves, los daños serán castigados con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de hasta treinta unidades tributarias mensuales.

Un caso grave se presenta, por regla general:

1°. Cuando se dañen objetos de elevado valor o su genere un efecto especialmente perjudicial para la víctima.

2°. Cuando se dañen objetos de importancia científica, histórica, artística o cultural.

3°. Cuando se dañen gravemente los objetos que sirven para el ornato, protección o uso de bienes nacionales de uso público.

4°. Cuando se dañen gravemente objetos de gran significación para el servicio público que preste una empresa, profesión o función.

**Art. C.** Las penas señaladas en el artículo anterior serán también aplicables:

1. Cuando, sin autorización y de manera grave se borre, dañe, altere, suprima o se haga inaccesible o inutilizable de cualquier otro modo, datos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos.

2. Cuando, sin autorización y de manera grave, se obstaculice, interrumpa el funcionamiento de un sistema informático ajeno o se le inutilice, introduciendo, transmitiendo, dañando, borrando, deteriorando, alterando, suprimiendo o haciendo inaccesibles datos informáticos.

**Art. D.** Las disposiciones contenidas en este párrafo sólo tendrán lugar cuando el hecho no pueda considerarse como otro delito que merezca mayor pena.

§ 2. *De la apropiación indebida y del hurto de hallazgo*

**Art. E.** El que, sin la voluntad de su dueño, se apropie para sí o un tercero cosa mueble ajena que ha recibido en virtud de un título que produzca obligación de entregarla o devolverla, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Tratándose de la apropiación de cosas de ínfimo valor, el tribunal podrá prescindir de la pena de reclusión e imponer en su lugar sólo la pena de multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

**Art F.** En casos graves, la apropiación indebida será castigada con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de hasta treinta unidades tributarias mensuales.

Un caso grave se presenta, por regla general, cuando la apropiación recaiga sobre cosas de elevado valor o genere un efecto especialmente perjudicial para la víctima.

**Art G.** Las disposiciones contenidas en este párrafo sólo tendrán lugar cuando el hecho no pueda considerarse como otro delito que merezca mayor pena.

**Art. H.** El que se apodere de cosa mueble perdida, abandonada involuntariamente por su dueño o de dueño desconocido, con ánimo de apropiársela o de que un tercero se la apropie, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Tratándose de la apropiación de cosas de ínfimo valor, el tribunal podrá prescindir de la pena de reclusión e imponer en su lugar sólo la pena de multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

§ 3. *Del hurto*

**Art. I.** El que, sin la voluntad de su dueño, sustraiga cosa mueble ajena con ánimo de apropiársela o de que un tercero se la apropie, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

Tratándose de cosas de ínfimo valor, el tribunal podrá prescindir de la pena de reclusión e imponer en su lugar sólo la pena de multa.

**Art. J.** En casos graves, el hurto será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa de hasta treinta unidades tributarias mensuales.

Un caso grave se presenta, por regla general:

1°. Cuando, tratándose de cosas que se encuentran en lugares cerrados o en sus dependencias, se haya ingresado superando los mecanismos que resguardan el ingreso al lugar o la dependencia.

2°. Cuando se hubieran destruido, inutilizado o neutralizado los dispositivos de seguridad con que cuenta la cosa.

3°. Cuando, tratándose de cosas que la víctima lleva consigo, se haya obrado por sorpresa.

4°. Cuando, en la ejecución del hecho, el responsable haya portado armas.

5°. Cuando se sustraiga un arma u otra cosa cuya porte o tenencia requiera de autorización en razón de su peligrosidad.

6°. Cuando la sustracción recaiga sobre cosas de elevado valor o genere un efecto especialmente perjudicial para la víctima.

**Art. K.** El que, sin la voluntad de su dueño, sustraiga cosa mueble ajena con ánimo de apropiársela o de que un tercero se la apropie, entrando a un lugar habitado o destinado a la habitación o en sus dependencias, con alguna de las circunstancias señaladas en el N° 1 del artículo anterior, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa de hasta treinta unidades tributarias mensuales.

**Art. L.** En casos graves, el hurto descrito en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y multa de hasta treinta unidades tributarias mensuales.

Un caso grave se presenta, por regla general:

1°. Cuando, en la ejecución del hecho, el responsable haya portado armas.

2°. Cuando se sustraiga un arma u otra cosa cuya porte o tenencia requiera de autorización en razón de su peligrosidad.

3°. Cuando la sustracción recaiga sobre cosas de elevado valor o genere un efecto especialmente perjudicial para la víctima.

#### *§ 5. Del robo con violencia o intimidación en las personas*

**Art. M.** El que mediante violencia o intimidación se apodere de cosa mueble ajena con ánimo de apropiársela o de que un tercero se la apropie, obteniendo su entrega o manifestación o impidiendo la resistencia u oposición a que se quite, sea que la violencia o la intimidación tenga lugar antes del apoderamiento para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o después de cometido para asegurarlo, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.

Se impondrá la pena de reclusión mayor en su grado mínimo cuando se ha hecho uso de armas.

Cuando no se hayan usado armas y en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando, además, las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado.

*§ 6. De la usurpación de tierras y aguas*

**Art. N.** El que con violencia o intimidación ocupe un inmueble ajeno o usurpe un derecho real constituido sobre él, y el que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repela con violencia o intimidación, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

**Art. O.** El que destruya o altere términos o límites de propiedades públicas o privadas será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

**Art. P.** Sufrirán las penas de reclusión menor en su grado mínimo o multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales, los que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1º. Saquen aguas superficiales de represas, estanques u otros depósitos; de ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, o saquen aguas subterráneas, con ánimo de apropiárselas o de que un tercero se las apropie.

2º. Pongan embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tenga sobre dichas aguas.

En igual pena incurrirán los que teniendo derecho para sacar o usar las aguas se hayan servido fraudulentamente, con tal fin, de orificios, conductos, marcos, compuertas o esclusas de una forma diversa a la establecida o de una capacidad superior a la medida a que tienen derecho.

## **Segunda Parte: La fundamentación general**

El presente informe aborda los delitos que afectan la propiedad. Este conjunto de delitos presenta ciertas características que no sólo le otorgan un fundamento y contenido común, sino que también permiten diferenciarlo de un conjunto de delitos afines, pero que afectan bienes jurídicos distintos, como es el patrimonio u otros intereses económicos. La diferenciación de los bienes jurídicos propiedad y patrimonio responde a un desarrollo dogmático que se puede considerar ampliamente predominante en la doctrina comparada alemana y española, que se tiene a la vista para la elaboración de esta propuesta, y creciente en la nuestra. Cabe hacer notar, desde ya, que las discrepancias se aprecian mayormente en la caracterización del bien jurídico patrimonio y, en muy menor medida, respecto del bien jurídico propiedad, cuyo alcance puede generar algunas divergencias, pero que están motivadas principalmente por el texto positivo y no por su fundamentación conceptual. La propuesta entiende que el bien jurídico propiedad se refiere básicamente a las facultades de uso, goce y disposición de una cosa que otorga el derecho real de dominio y que el bien jurídico patrimonio se refiere a la suma de objetos, derechos y obligaciones transferibles, de los cuales es titular una persona bajo el amparo del derecho y que ostentan un valor económico de intercambio, es decir, valor de mercado. Parte de la doctrina no exige esta última característica al bien jurídico.

Los tipos que describen conductas atentatorias contra el bien jurídico propiedad en nuestra legislación se ubican primordialmente en el título IX del libro segundo del Código Penal, pero se entremezclan con otros de carácter patrimonial en sentido estricto o que afectan otros intereses, consagrándose incluso figuras mixtas, como ocurre con la apropiación indebida del artículo 470 N° 1<sup>1</sup>, según lo entiende una parte importante de nuestra doctrina.

En un primer afán diferenciador y sistematizador, a partir del bien jurídico tutelado, esta propuesta sólo aborda los delitos de daños (actualmente regulados en los artículos 484 a 488 y en las faltas de los artículos 495 N° 21 y 22 y 497, todos del Código Penal), hurtos - en algunos casos bajo la denominación de robo - (actualmente regulados en los artículos 432, 436, 440 a 447, 448 a 450, 451 a 456 bis y en la falta de los artículos 494 N° 19, 494 bis, todos del Código Penal), apropiación indebida en sentido estricto (artículo 470 N° 1 del Código Penal), robo (actualmente regulado en los artículos 432, 433, 436, 439, 448 bis a 450 bis, 452 a 454, 456 bis) y usurpación de inmuebles y de aguas (457 a 462) e incluye el ámbito pertinente de los llamados “delitos informáticos”, hoy reunidos en la ley N° 19.233.

Asimismo, incluye tácitamente todos los preceptos que consagran figuras especiales de estas clases de delitos y que esta propuesta estima innecesario regular por separado, quedando abarcadas en la diversas hipótesis generales, proponiéndose, por ende, su eliminación como figuras autónomas, según se indicará.

En otro orden de ideas, cabe indicar que han servido como fuentes de la propuesta tanto la legislación alemana como la española y, primordialmente, el anteproyecto de Código Penal elaborado por el Foro Penal. Es más, la presente propuesta comparte completamente los objetivos que se planteó el Foro Penal al redactar las disposiciones relativas a la propiedad y, en buena medida, la sistematización de las mismas, por lo que sirve de principal referente del texto de normas que aquí se expone. Por lo tanto, no sólo se hará referencia a los diferencias con la legislación vigente, sino que también se hará hincapié en los aspectos que diferencian esta propuesta de la elaborada por el Foro Penal.

---

<sup>1</sup> Artículos sin referencia al cuerpo legal corresponden al Código Penal.

De esta coincidencia resulta, en primer lugar, que la propuesta busca restablecer la proporcionalidad de las sanciones que impone el Código Penal en los delitos contra la propiedad. Ello implica una general rebaja de penas, tanto en lo que respecta a la pena máxima posible, como en lo relativo al marco inferior. En cuanto a la penalidad superior del delito más grave contemplado, como es el robo con violencia o intimidación, se pretende situarlo por debajo de la pena del delito de homicidio simple, y, por otro lado, alejar suficientemente el marco penal del hurto en lugar habitado o destinado a la habitación de los delitos contra la vida. Nuestra legislación presenta una realidad opuesta, lo que constituye una inconsistencia valorativa que ha sido destacada ampliamente por nuestra doctrina. Con la rebaja y apertura del marco inferior se busca evitar que los tribunales y el Ministerio Público recurran al empleo dudoso de mecanismos de rebaja de penas para ajustarlas a las necesidades del caso particular. Con idéntica finalidad se establecen mecanismos flexibles que, mediante criterios valorativos, permiten flexibilizar la rebaja o el aumento de la penalidad en casos de poca relevancia o casos de mayor gravedad, respectivamente.

Concordando con la pretensión de quitar rigidez y arbitrariedad a la determinación de la pena se elimina, en gran medida, el sistema de penas calculadas acorde a cuantías o valores de las cosas, modificación que también ajusta los tipos penales a las exigencias del bien jurídico tutelado, según se indicará al tratar de la fundamentación particular. Todo lo anterior se alinea tanto con el Foro Penal como con la legislación alemana.

En otro orden de ideas, también compartidas con la propuesta del Foro Penal, se busca favorecer la simplicidad de las regulaciones y de ese modo facilitar la comprensión del sistema que pretende configurar este título del Código Penal, todo ello con miras a la mejor interpretación de los tipos.

Ello se traduce en una cuestión menor relativa a la ordenación de las disposiciones, desde las estructuras básicas a las de mayor complejidad, entendiéndose que ello facilita la lectura y comprensión de las diferencias estructurales que existen entre las diversas figuras contra la propiedad.

También se traduce en un aspecto mayor, como es el establecimiento de sólo 16 artículos en vez de los más de 50 actualmente vigentes, sólo en el Código Penal y sin considerar los delitos que se incluyen en el título de delitos contra la propiedad, sin afectar realmente este bien jurídico. Esta medida conlleva, por un lado, la eliminación de disposiciones particulares que no merecen un tratamiento y una penalidad distinta y que ahora se recogen, en gran medida, en las generales, como el abigeato, la piratería, el “robo por sorpresa”, el “robo por engaño o seducción”, el “robo en lugar en bienes nacionales de uso público”, el hurto doméstico, del trabajador y otros sujetos especiales, el hurto de objetos pertenecientes a redes de suministro y el hurto de cables.

Por otro lado, esto significa, proponer la reconducción de figuras que protegen otros bienes jurídicos a los destinos regulatorios correspondientes, como ocurre con la extorsión (art. 438), la administración desleal (art. 470 N° 1), la receptación (art. 456 bis A) y los incendios (art. 483 bis).

Finalmente, la simplificación propuesta elimina derechamente una serie de disposiciones relativas a la parte general cuya justificación no se comparte y que han sido denunciadas por la doctrina como excesos punitivos. Por consiguiente, en la propuesta no se contemplan alteraciones a las reglas del *iter criminis*, no se consagran presunciones, no se alteran la aplicabilidad ni los efectos generales de las circunstancias modificatorias (salvo en el restringido ámbito del uso y porte de armas).

También se suprimen normas sobre determinación de pena en base al valor de la cosa como las consagradas en los artículos 451 y 455, por resultar pertinentes en el nuevo sistema.

Conviene destacar, finalmente, algunos aspectos de la propuesta que no sólo difieren de la actual legislación, sino que también de los modelos utilizados, especialmente del Foro Penal. Ellos buscan fortalecer la coherencia dogmática dentro del título y respecto de otros títulos afines. En primer lugar, se describe tanto el actual robo con fuerza en las cosas como el robo por sorpresa como lo que dogmáticamente son, hurtos agravados, cuestión que el Foro Penal no quiso consagrar respecto del primer grupo de ilícitos, al menos respecto del nomen iuris. En todo caso, se asigna un tratamiento diferenciado al hurto en lugar habitado o destinado a la habitación, porque se reconoce allí una figura pluriofensiva atentatoria también contra la privacidad o la intimidad, lo que no impide, en todo caso, rebajar la penalidad respecto de su actual configuración.

En seguida, se elimina el ánimo de lucro que se contempla actualmente y se prevé también en la legislación española, por tratarse de un cuerpo extraño en los delitos contra la propiedad, por las razones que se indicarán.

Asimismo, se contempla expresamente la posibilidad de buscar la apropiación de una tercera persona distinta al autor, lo que no se consagra en la legislación española o el Foro Penal, siguiéndose en esto el modelo alemán.

En discrepancia con la legislación actual y la española, se busca separar tajantemente las hipótesis que atentan contra la propiedad de aquellas que afectan el patrimonio en la apropiación indebida. Por no compartir la justificación políticocriminal no se siguen las legislaciones comparadas tenidas a la vista ni el Foro Penal en la introducción de restringidas hipótesis de hurto de uso, considerando que la redacción actual y la propuesta no ofrecen dudas sobre su impunidad y que el esfuerzo aclaratorio que se debe exigir al trabajo dogmático no se puede suplir mediante la incriminación de nuevas hipótesis, como parece sugerirlo la justificación que ofrece el Foro Penal.

Finalmente, conviene mencionar en este contexto la depuración que se intenta del carácter coercitivo del delito de robo, eliminando como momento idóneo para el ejercicio de la violencia o la intimidación los que se desarrollan luego de haberse constituido una nueva esfera de resguardo, lo que en la actual legislación y en la propuesta del Foro Penal no queda del todo claro al permitirse la intimidación o violencia para favorecer la impunidad.

## **Tercera Parte: La fundamentación particular**

### **I. Comentario al artículo A**

La innovación más importante que se plantea en el artículo A sobre daños simples - y que posteriormente se reitera en diversos otros delitos - dice relación con la desvinculación de la penalidad del valor económico de la cosa, tal como lo propone el Foro Penal y se contempla en la legislación alemana.

Este cambio persigue básicamente dos finalidades. Según se expresa en la propuesta del Foro Penal y lo ha sostenido la doctrina, la fijación de sanciones a partir del criterio económico dividido por tramos importa una verdadera “lotería penal” que tiñe de una importante inseguridad todos los delitos contra la propiedad que se construyan de ese modo. Pero más importante aun parece la necesidad de evitar la utilización de consideraciones ajenas al bien jurídico protegido y propio de los delitos contra el patrimonio. De esta forma se despejan además las dudas que nuestra doctrina plantea respecto de la punibilidad de los daños a objetos que no tienen un valor económico de intercambio y sólo ostentan un valor afectivo o sentimental. Con la redacción que se propone ya no es necesario recurrir a una dudosa interpretación de falta de daños como precepto residual para incluir esta clase de cosas, la que, por lo demás, desaparece por innecesaria, quedando claro que todo objeto sobre el cual se ostenta un derecho real de dominio recibe amparo penal. De paso permite eliminar la extravagancia e inconsistencia que significa sancionar una conducta imprudente en este ámbito.

Finalmente, la desvinculación del parámetro del valor de mercado facilita la consideración de apreciaciones subjetivas de la víctima en torno al valor de la cosa en la determinación de la pena.

La redacción que se propone sólo otorga directamente trascendencia al valor económico de intercambio de la cosa (valor de mercado) al contemplar la hipótesis agravada referida al elevado valor de la cosa y en la figura privilegiada que se refiere a cosas de ínfimo valor. Con todo, se evita deliberadamente recurrir al parámetro de la “cuantía”, como lo propone el Foro Penal, a fin de poder considerar el nivel de afectación particular que genera la situación concreta a la víctima.

### **II. Comentario al artículo B**

Respecto de las figuras agravadas de daño se utiliza una técnica legislativa que se toma de la legislación alemana (aunque ésta no la utilice precisamente en los delitos de daños) y que permite evitar la excesiva rigidez en la aplicación de la agravación a situaciones concretas que no ameritan ese rigor a pesar de su coincidencia con la descripción típica objetiva.

En este sentido, la redacción se aparta tanto de la regulación actual, de aquella contemplada en la legislación española, como también de la propuesta por el Foro Penal, que consagran hipótesis agravadas mediante descripciones excesivamente rígidas. Así, el Foro Penal intenta abrir el precepto a consideraciones de la situación particular mediante el empleo de un concepto normativo como es la gravedad del deterioro de la cosa, sin importar la relevancia del objeto en las circunstancias concretas en las que se ve afectado, cuestión que puede restar toda necesidad de elevar la sanción. A modo de ejemplo, en la figura agravada del Foro Penal se

podría incluir la completa destrucción de un libro, esencial para el ejercicio de una profesión o que ostenta un gran valor artístico, pero que es de fácil reposición. También quedaría abarcado por la figura agravada la conducta de arrancar flores en un parque público, incluso si están próximas a marchitar.

Finalmente, la propuesta del Foro Penal no resulta conveniente, porque precisamente por su único criterio valorativo, referido al deterioro de la cosa, puede entrar en conflicto con la figura privilegiada que utiliza un parámetro distinto referido a la cuantía de la misma, como demuestran los ejemplos ofrecidos.

En cuanto al contenido de las hipótesis agravadas, se sigue la propuesta del Foro Penal en cuanto a la eliminación de consideraciones propias de otros ámbitos regulativos, tales como el peligro común, los atentados a la autoridad y otros. Se procura introducir efectos que el propio daño de la cosa genera directamente en los intereses de la víctima o de la comunidad.

### **III. Comentario al artículo C**

En lo respecta al artículo C, la introducción de una hipótesis de grave daño a la información, los datos y los programas informáticos pretende acentuar la diversidad lesiva que presentan los ilícitos actualmente reunidos en la ley N° 19.223. Por lo tanto, las figuras de daño de esta clase de informaciones y sistemas, actualmente contemplados en los artículos 1 y 3 de esta ley, se regulan en este contexto y se considera pertinente regular conductas de acceso o difusión indebida de esta clase información, actualmente contemplados en los artículos 2 y 4 de la referida ley, entre los delitos que protegen secretos.

En la medida que tales disposiciones tampoco se vinculan con una regulación extrapenal, no se aprecia la necesidad de reunir las en una regulación especial y excluirlas del código penal. Se sigue, en todo esto, la legislación alemana y española y sólo parcialmente la propuesta del Foro Penal que, a nuestro entender, no diferencia adecuadamente entre los daños a documentos y programas electrónicos y los daños al funcionamiento de un sistema informático de tratamiento de la información.

La limitación de la afectación en este ámbito a situaciones graves en esta propuesta también se diferencia de la penalización de cualquier daño en la propuesta del Foro Penal, lo que se justifica, no sólo por consideraciones relativas a la insignificancia del “daño”, sino que, adicionalmente, por la fácil reproducción y respaldo de esta clase de informaciones, que diferencia notoriamente estos objetos de las cosas corporales y sugiere elevar la exigencias al merecimiento de sanción.

La modificación respecto de los actuales artículos 1 y 3 de la ley N° 19.223 apuntan a la introducción de una cláusula de relevancia, en el ámbito objetivo, y la integración del tipo penal al régimen general del dolo, en el plano subjetivo. La regulación de las conductas que afectan los datos, programas informáticos o documentos electrónicos siempre corre el peligro de quedar rápidamente obsoleta frente a actividades que se caracterizan por un constante desarrollo tecnológico. Es por ello que se utiliza una descripción ejemplar y una cláusula general que pretenden abarcar toda otra forma análoga que genera idénticos efectos.

Si bien la determinación de las conductas que afectan los sistemas de tratamiento de la información, regulado en un segundo inciso, están sometidos a igual riesgo, se prefirió su vinculación a ciertas formas comisivas que recondujeran el daño sobre componentes físicos del sistema a las disposiciones generales de los daños, diferenciación no contemplada expresamente en el actual artículo 1 de la referida ley.

En cuanto a la penalidad se consagra, en concordancia con la propuesta del Foro Penal, una disminución de la pena privativa de libertad en comparación con los daños del Código Penal. En lo que respecta a la pena pecuniaria también se sigue al Foro Penal y, en buena medida el monto relativamente bajo que consagra el Código Penal, incluso para casos de daños graves. Ello adquiere sentido si se considera que, a diferencia por ejemplo del hurto y del robo, las posibilidades de restitución de la cosa son muy menores, por lo que la eventual compensación monetaria en sede civil se podría dificultar si se afecta fuertemente el patrimonio del autor mediante la pena pecuniaria. Parece preferible que el caudal monetario fluya de preferencia hacia la víctima y no hacia el Fisco.

La única diferencia con la actual regulación y el Foro Penal consiste en no imponer un límite inferior en el caso del daño agravado, considerando que la pena privativa, en este caso, siempre copulativa, puede satisfacer la pretensión punitiva.

#### **IV. Comentario al artículo D**

Finalmente, al excluirse de este título los delitos de incendio y otros estragos, por tratarse de delitos de peligro común, se considera conveniente establecer una regla de concurso por alternatividad en el artículo D, siguiendo la propuesta del Foro Penal

#### **V. Comentario al artículo E**

La redacción de la apropiación indebida que se propone en el artículo E se diferencia de la regulación actual en cuanto sólo recoge hipótesis que afectan la propiedad. Por cuanto el Foro Penal persigue idéntico propósito resolviendo los aspectos atinentes con acierto, la presente propuesta se apoya casi íntegramente en esta redacción.

Si la actual configuración del ilícito justifica su inclusión entre los delitos contra el patrimonio (pero en ningún caso entre las estafas y otros engaños, por no compartir tal estructura delictiva), la actual sólo tiene cabida obligada donde se le está ubicando en esta propuesta y en la del Foro Penal. Más aun, la menor complejidad estructural de la conducta típica en comparación con el hurto y el robo, que exigen la ruptura de una esfera de custodia ajena, amerita su ubicación entre el delito de daños y los delitos de sustracción o apoderamiento.

En concordancia con su configuración como un delito que afecta exclusivamente la propiedad, se excluyen las cosas fungibles y consumibles como objetos idóneos del delito y, de pasada, se soluciona la larga controversia sobre una eventual “prisión por deudas” que ha ocupado a nuestra doctrina y la española.

Asimismo, la consagración de este delito como uno que afecta sólo la propiedad obliga a eliminar el perjuicio como resultado típico. Esta exigencia puede ser de gran utilidad para asignar relevancia a la conducta de distracción en la actual regulación y para refrendar el carácter mixto de la figura, pero es un cuerpo extraño en esta propuesta de delito contra la propiedad, que se configura aun cuando la víctima sea correlativamente compensada en sus intereses patrimoniales.

Como consecuencia de lo anterior, no se advierte la necesidad de sancionar la conducta de distracción, que en la actual redacción genera dificultades interpretativas en cuanto al merecimiento de pena y que sólo resulta indispensable para dar viabilidad a las hipótesis lesivas del patrimonio que atañen bienes fungibles y consumibles.

En cuanto a la conducta típica se emplea el mismo verbo que contempla el Código Penal y el Foro Penal al regular la apropiación indebida. Según se explicará, en los delitos de hurto y de robo se utilizan otros verbos para describir la específica conducta que exigen estos ilícitos, lo que permite hacer patente que en tales delitos el autor no adquiere el derecho real de dominio sobre la cosa, ni la víctima lo pierde. Sin embargo, para la apropiación indebida, si bien la conducta tampoco opera como un modo de adquirir el dominio, no se conoce un verbo que describa de mejor manera la conducta consistente en la transformación de una esfera de custodia reconociendo dominio ajeno - o de mera tenencia en términos jurídico-civiles - en una con ánimo de dueño o que constituye una esfera de custodia en favor de un tercero que ejerce tal ánimo. Por otra parte, el verbo apropiarse, al menos, se aviene mejor con una denominación tradicional y arraigada que emplea la conducta de apropiación, cuestión que no ocurre con el hurto y el robo.

Un aspecto relevante que aclara tanto esta propuesta como la del Foro Penal es la circunstancia de que la apropiación indebida siempre supone que la víctima ostente un derecho real de dominio sobre la cosa. En la redacción actual resulta discutible que la cosa que se recibe siempre deba ser entregada al autor por la propia víctima o, al menos, por un tercero a nombre de ella como dueña de la cosa. En nuestra doctrina se ha sostenido que la víctima puede entregar al autor un poder para “recoger” la cosa de un tercero y que el delito se configura cuando el autor se apropia de la cosa que debe conseguir. Se trata, por ejemplo, de la incriminación de una comisión de cobranza. También nuestra jurisprudencia ha acogido esta estructura delictiva o, al menos, hasta donde se logra ver, no existen fallos que la rechacen expresamente. Esta hipótesis, en la cual la víctima no es dueña de la cosa y sólo tiene un derecho personal respecto de un tercero y el autor, se sostendría en la posibilidad de entender que la cosa no sólo puede ser entregada para ejercer los encargos que describe el tipo, sino que también para conseguirla mediante el encargo. Sin embargo, ya la preposición “en” utilizada en el precepto, parece indicar una finalidad y no un determinado contexto que permitiría ampliar el momento de recepción de la cosa. Todo lo anterior elimina la característica central del tipo consistente en una relación fiduciaria en la cual se confía una cosa (sea una especie o un bien fungible o consumible, corporal o incluso incorporeal), para suplir el objeto de la relación por un poder, que no es lo que se debe entregar o devolver y tampoco incide en el perjuicio.

Como sea que se resuelva el problema, al menos, en su alcance como delito contra la propiedad, como se consagra en esta propuesta, esta extensión del tipo no tendría cabida, por lo que la aclaración resulta pertinente.

A diferencia del tipo consagrado en nuestra legislación y en la española, en la propuesta se supera este problema interpretativo, denominando a la víctima, en cuanto sujeto cuya voluntad resulta relevante para configurar el injusto, como “dueño” de la cosa sobre la que recae la conducta.

Por último, en cuanto a la estructura delictiva se explicita en la propuesta, tal como se hace respecto de los demás delitos de constitución de nueva esfera de custodia, que la conducta puede ceder en favor de un tercero sin que el autor tenga ánimo de señor y dueño. Se toma esta alternativa de la legislación alemana y se diferencia de la nacional y española, como asimismo de la propuesta del Foro Penal.

## **VI. Comentario al artículo F**

También en este delito se incorpora una figura agravada en el artículo F en razón del resultado del delito bajo la modalidad alemana cuya flexibilidad permite el reconocimiento de las particularidades del caso, según se explicó al tratar de los daños.

En este precepto la cláusula se refiere sólo a dos hipótesis que atañen a los intereses de la víctima, considerando que en este ilícito los intereses colectivos no se vulneran de forma directa como puede ocurrir con los daños.

## **VII. Comentario al artículo G**

Al consagrarse el delito de apropiación indebida como uno que afecta exclusivamente la propiedad, se considera indispensable establecer un delito general de administración desleal al tratar los delitos contra el patrimonio, lo que otorga sentido a la cláusula concursal de alternatividad mediante el artículo G.

## **VIII. Comentario al artículo H**

Mediante esta disposición se reubica y simplifica el delito de hurto de hallazgo. Su tratamiento junto a la apropiación indebida coincide con la propuesta del Foro Penal, la legislación alemana y la española. Con ello se quiere destacar la similitud estructural de ambas figuras en cuanto no exigen el rompimiento de una esfera de custodia ajena.

En lo que respecta a su simplificación, también se siguen los ejemplos de la legislación comparada, pero se difiere de la redacción del Foro Penal que prefirió no innovar en la materia. Ello, a pesar de tratarse de una figura compuesta, de diversas hipótesis punibles y, en definitiva, innecesariamente reforzada en algunos aspectos y restringida en otros, complicando la labor dogmática.

A diferencia del modelo español, del cual se obtiene en buena medida la redacción, en la propuesta se incluye una hipótesis, descrita con mayor detalle en el tipo nacional vigente, relativo a la situación en la que el autor debe dejar la cosa por la ocurrencia de calamidades, es decir, en forma inevitable, y ello es aprovechado por el autor. Se sustituye, eso sí, la casuística por una descripción más abstracta. Cabe hacer notar que no se trata de la situación actualmente no punible de un entrega errónea, situación que se mantiene en el ámbito extrapenal, todo lo cual se pretende graficar mediante la expresión “abandono” de la cosa.

No se estima necesario recalcar que la devolución a su dueño o entrega a la autoridad no configure el delito, porque en estos casos no concurre el ánimo de señor y dueño, aspecto que tampoco concurre respecto de la entrega a la autoridad, porque ésta recibe la cosa reconociendo dominio ajeno.

Tampoco se estima necesario consagrar en algunas hipótesis la restricción del conocimiento del autor para la punibilidad de la conducta.

Tal como ocurre con las otras figuras de este título, no se contempla el ánimo de lucro, se

reconoce la posibilidad de que la conducta se realice para que otro se la apropie y se incluye una hipótesis de mínima lesividad, rebajándose, en general, la penalidad establecida en las figuras vigentes.

## **IX. Comentario al artículo I**

En el delito de hurto simple, consagrado en el artículo I, se busca separar claramente la faz objetiva de la subjetiva, destacando que en la primera se rompe la esfera de custodia del dueño (sin su voluntad), quien no pierde su derecho real de dominio, y se constituye una segunda a favor del autor o de un tercero. Recién en la faz subjetiva corresponde describir el ánimo de dueño de la cosa.

En consecuencia, se evita el vocablo “apropiarse” que utiliza la regulación actual y la redacción del Foro Penal. Si bien en la doctrina no existan dudas respecto de la reunión de un aspecto objetivo material y otro meramente subjetivo en esta expresión, conviene generar la mayor consistencia posible mediante el empleo de expresiones que permitan dar cuenta del carácter correlativo de las situaciones generadas por el delito: si lo que gana el autor o un tercero es lo que correlativamente pierde la víctima (“se traslada”), entonces conviene dejar claro que ello sólo se refiere a la custodia y no a un derecho, ni tampoco a una intención o ánimo.

Se sigue entonces el propósito aclaratorio perseguido tanto en la legislación alemana como en la española, prefiriéndose la conducta de “sustraer” de la primera, a la de “tomar”, propia de la segunda, a fin de evitar una interpretación que pudiese anticipar excesivamente el momento consumativo del delito.

La supresión del ánimo de lucro responde al propósito de no contaminar el precepto con una exigencia propia de los delitos contra el patrimonio.

Más que una mención superflua, se considera en este informe que se trata de una expresión errada. Calificarla como superflua implica sostener que toda intención de dueño supone intención de lucro. Si, por lo segundo, se entiende una intención de enriquecimiento o incremento patrimonial, entonces se introduce una exigencia errada, porque la compensación mediante la salida de un objeto apto para ello desde el patrimonio del autor, elimina este ánimo de lucro, pero sigue afectando las facultades propias del derecho de dominio de la víctima.

Por cierto se puede postular que sólo son merecedoras de pena las conductas que junto con la sustracción de la cosa empobrecen a la víctima, lo que no ocurre en caso de una compensación correlativa. Sin perjuicio de discrepar de esta concepción políticocriminal, tampoco en este caso el empleo del ánimo de lucro es correcto, porque el autor puede compensar con un objeto que no integre su patrimonio, caso en el cual la conducta seguiría siendo punible a pesar de evitar el efecto que fundamentaría la incriminación.

Por otra parte, no se trata de un elemento superfluo, porque sólo es posible pretender un incremento del patrimonio mediante la incorporación de un objeto que ostente valor económico de intercambio y los delitos contra la propiedad también pretenden abarcar bienes que sólo presentan un valor afectivo o sentimental. En ello también consiste el carácter subjetivo del bien jurídico tutelado y que lo diferencia del carácter primordialmente objetivo del bien jurídico patrimonio.

Vinculado a lo anterior, también en este delito se plantea la posibilidad de que el autor no pretenda apropiarse de la cosa sino que la sustraiga para que otro actúe como tal.

Por las razones ya expresadas al tratar de los daños y en la fundamentación general, también en el hurto se prescinde de la determinación de la gravedad de la pena a partir del valor de la cosa y sólo se contempla en la figura agravada.

Del mismo modo que lo plantea el Foro Penal, esto conlleva la eliminación de los artículos 451 y 455 del Código Penal.

El marco penal se rebaja en relación con la legislación vigente con el objeto de dar cuenta de penas proporcionales en todo el título, según se señaló al tratar de los propósitos generales en la fundamentación general.

La cláusula de ínfima lesividad cumple idéntica función que el correspondiente precepto propuesto para los daños, permitiendo la eliminación de la falta hurto.

## **X. Comentario al artículo J**

La figura agravada del artículo J sigue el modelo de los daños, pero incorpora hipótesis que dicen relación con los medios y el lugar de comisión y con las características objetivas o subjetivas de las cosas, atingentes al hurto.

En general, y siguiendo la propuesta del Foro Penal, se busca evitar la detallada regulación actual que en nada contribuye a clarificar esta tipo de hurtos, ni a cerrar eventuales vacíos de punibilidad.

En gran medida se sigue, mediante el uso de conceptos normativos de mayor nivel de abstracción, la regulación alemana y en menor medida la del Foro Penal. La diferencia con la legislación española es mayor, pero más allá de la evidente alteración del nomen iuris de los ilícitos, el contenido de los mismos no difiere de manera sustancial.

En primer lugar se reconducen figuras que la actual normativa denomina como robos al ámbito que le es propio, por no tratarse de ilícitos que afecten intereses adicionales a los del hurto. Ello se refiere a los delitos de robo con fuerza en las cosas y los denominados “por sorpresa”. La única figura que se separa a fin de asignar mayor penalidad, es el hurto que se verifica en lugar habitado o destinado a la habitación, ya que implica la afectación o la puesta en peligro de intereses ulteriores, en todo caso no coercitivos, por lo que no corresponde su designación como robo.

En segundo lugar, se puede agravar el delito cuando concurra un porte de armas por el mayor peligro que encierra esta circunstancia para la vida e integridad física de las personas que se encuentren en el lugar. La actual legislación conoce una agravante similar para el hurto y el robo, que altera, sin excepción, el normal efecto de la agravante consagrada en la parte general. Ante ello se podría considerar pertinente acoger este delito al régimen general de todos los delitos. Sin embargo, por una parte, no está clara su conveniencia como agravante para todo delito en un nuevo código, por lo que podría desaparecer de ese ámbito y, por otra, se considera que casos particulares pueden ameritar un mayor efecto agravatorio que la agravante general o también su completa intrascendencia, como estatuye el mecanismo de agravación flexible que se propone.

Finalmente, se establece la agravación en atención al valor de la cosa o el efecto que genera en la víctima particular el delito, tal como se señaló respecto de los daños.

Todas las demás formas de hurto, que presentan modos comisivos o que recaen sobre objetos particulares, regulados profusamente mediante disposiciones especiales en la actual legislación,

se consideran superfluas y suficientemente resguardadas mediante estas disposiciones generales.

## **XI. Comentario al artículo K**

Según se indicó al tratar de la fundamentación general en la propuesta, se otorga un tratamiento separado a esta forma de hurto agravado en el artículo K, porque se considera que afecta intereses adicionales de la víctima o se pueden afectar intereses de terceros.

Con ello se quiere significar que no sólo se advierte una particularidad en cuanto a la mayor esfera de resguardo que generalmente significa el mantenimiento de cosas en el lugar que se habita. Además se reconoce que el lugar en el que se habita constituye el ámbito de ejercicio de la intimidad o privacidad, espacio cuya violación configura un delito autónomo de violación de morada. Se acentúa en este contexto la idea de un espacio necesario en el cual la persona se pueda sustraer de contactos sociales indeseadas o por completo del contacto con terceros, en el sentido del “derecho a ser dejado sólo” (“right to be let alone”). En la medida que la violación de esta pretensión implique, además, la afectación de otros intereses como es el ejercicio de las facultades propias del dominio, se considera que la pluriofensividad de la figura se configura suficientemente.

Del mismo modo, esta particular forma de comisión conlleva el peligro de afectar idéntico interés de terceros que no son dueños de la cosa, pero que también viven en el lugar, como ocurre típicamente con la familia de la víctima de la sustracción.

Estas circunstancias añaden, por ende, una dimensión de injusto lesivo y de peligro, estructura delictiva, esta última, que también recibe consideración en otras circunstancias como el porte de armas, y que merece ser considerada en éste.

Finalmente, la mayor gravedad de este delito se aprecia también en la regulación que plantea el Foro Penal. En las legislaciones comparadas, tanto alemana como española, también se reconoce esta mayor gravedad, estableciéndose en el primer caso incluso una penalidad considerablemente superior al delito de robo simple.

En otro ámbito de la figura, también en este tipo se reconoce la posibilidad de que el autor actúe sin ánimo de señor y dueño propio sino que con ánimo que un tercero adquiere tal calidad y, además, se menciona expresamente que la conducta se realiza sin voluntad del dueño. Si bien no pareciera necesario dar esta última explicación, cabe hacer presente que en este aspecto se establece una diferencia con la propuesta del Foro Penal, ya que en esa redacción se omite completamente este requisito esencial, con lo cual pareciera incriminarse también conductas de apoderamiento consentido pero realizado mediante alguna forma de acceso no autorizado, por ejemplo, un obsequio que se recoge rompiendo una ventana. Ello hace patente las dificultades que surgen de la utilización equivocada del nomen iuris, porque el legislador estimó irrelevante mencionar este requisito volitivo tratándose de un robo, lo que sólo sería correcto si efectivamente se tratase de un robo. El Foro Penal utiliza igual título para designar el ilícito, pero en su texto evita referirse a un robo olvidando la mención del elemento esencial del hurto que está describiendo.

## **XII. Comentario al artículo L**

En el delito de hurto en lugar habitado o destinado a la habitación también se consideran hipótesis agravadas y que se relacionan con el porte o el hurto de armas, por la mayor peligrosidad que se asocia a esta circunstancia, y los efectos sobre la víctima y el valor de la cosa, tal como se contempla en los demás delitos contra la propiedad.

## **XIII. Comentario al artículo M**

El fundamento básico que gobierna la regulación del robo en esta propuesta dice relación con su concepción como una forma de coacción, fundamentación que se obtiene de la doctrina alemana, pero que ha sido desarrollada también en nuestro medio y que, por lo demás, se expresa con bastante claridad en el actual artículo 439 del Código Penal.

A partir de lo anterior se intenta reconocer en el texto las hipótesis comisivas que ya en el ámbito de la afectación de la esfera de custodia del dueño difieren del hurto. Específicamente, la entrega y la manifestación de la cosa no parecen constituir formas de sustracción en sentido estricto, por lo que se describe la conducta típica como “apoderamiento” siguiendo la legislación española y apartándose de la alemana y la propuesta del Foro Penal.

En cuanto a la componente coactiva del delito se mantiene en alguna medida la riqueza conceptual de la actual legislación que en su descripción de la violencia y la intimidación típica apunta precisamente a formas de afectación de la libertad. La descripción de los fines perseguidos por el ejercicio de violencia e intimidación se traslada desde un precepto autónomo, como ocurre en la actual regulación, directamente al tipo penal, según lo propone el Foro Penal.

Por otra parte, en cuanto a los momentos de la aplicación de intimidación y la violencia, se elimina del tipo penal el favorecimiento de la impunidad, apartándose con ello de la propuesta del Foro Penal y la regulación vigente. En primer lugar, esta alternativa típica se considera demasiado indeterminada, incorporando, entre otras situaciones, conductas temporalmente alejadas del acto de apoderamiento (y con ello complicadas para la determinación del *iter criminis*). En segundo lugar, y vinculado a lo anterior, se entiende que esta cláusula amplia rompe con el fundamento coactivo del robo, en la medida que ya no se vincule siquiera con la constitución de una nueva esfera de custodia. Por consiguiente, en la propuesta, la violencia e intimidación para asegurar el apoderamiento constituyen el límite temporal del ejercicio de la coacción.

En relación con la agravación del delito por el uso de armas, en este delito se propone la simplificación de la agravación en atención al peligro abstracto que siempre implica su uso. En tal sentido, se discrepa de la propuesta del Foro Penal en cuanto exige la puesta en peligro efectiva de las personas presentes, considerando que, por un lado, se trata de una exigencia que no es indispensable para fundar el mayor disvalor de la conducta y, por otro, describe una situación difícilmente refutable, al menos respecto de la propia víctima. Esta regulación sigue el modelo español y sólo parcialmente el alemán y la legislación vigente, por cuanto no se agrava la pena por el mero porte del arma.

En la medida que las actuales formas de robo calificado no obtienen el carácter pluriofensivo por la coacción, sino que por la afectación de otros bienes jurídicos distintos a la libertad, se les elimina de este título para que sean regulados en otros ámbitos del Código Penal.

La penalidad asignada al delito se rebaja en comparación al tipo penal actual con la finalidad de satisfacer la proporcionalidad que se describe en la fundamentación general.

Se incluye al ámbito de la reclusión mayor, propio de los delitos más graves en el sistema, pero se abre el marco inferior a un ámbito de presidio que permita considerar medidas alternativas al cumplimiento efectivo de la privación completa de la libertad ambulatoria con base en circunstancias propias del hecho y no mediante otras consideraciones ajenas que sólo busquen suplirlas inadecuadamente.

#### **XIV. Comentario a los artículos N y O**

Los delitos relativos a inmuebles y derechos reales constituidos sobre ellos, se reducen en algunas hipótesis, porque no se consideran merecedoras de sanción penal, así la usurpación no violenta del art. 458, o porque se entiende que deben ser ubicados en otros ámbitos del código, como ocurre con la realización arbitraria del propio derecho consagrado en el art. 457 inciso 2°.

A fin de ajustar la circunstancia pluriofensiva a las hipótesis coercitivas previstas en el robo, se añade la hipótesis de la intimidación o la de violencia.

En la alteración o destrucción de deslindes se elimina el ánimo de lucro cuya concurrencia no es necesaria si se concibe el delito como uno que afecta la propiedad.

#### **XV. Comentario al artículo P**

La usurpación de aguas se reordena en un único artículo, eliminándose algunas hipótesis innecesarias como los daños causados a las obras que existan en ríos y otros cursos de aguas del artículo 459 N° 2, por cuanto se entiende suficiente la regulación general de los daños.

También se aclara, siguiendo la propuesta del Foro Penal, que el ilícito puede recaer sobre aguas subterráneas, por existir idénticos intereses comprometidos a los que se presentan respecto de las aguas superficiales. En lo que no se comparte la tipificación del Foro Penal es en la enorme multa que se impone, que puede alcanzar a las 1500 unidades tributarias mensuales, lo que ni siquiera se orienta en todos los casos en la cantidad de aguas usurpadas y rompe con las exigencias de proporcionalidad en cuanto a vincular el efecto lesivo con la magnitud de la pena.

Los efectos disuasivos se deben generar mediante otros mecanismos preventivos y sancionatorios de carácter administrativo. Dificultades de fiscalización y probatorias no pueden ser subsidiadas por el derecho penal.