

OFICIO N° 235 - 2019

INFORME PROYECTO DE LEY N° 45-2019

Antecedente: Boletín N° 12.712-24

Santiago, tres de octubre de 2019

Por Oficio N° 291-2019, la Abogada Secretaria de la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones de la Cámara de Diputados, señora Claudia Rodríguez Andrade, solicitó la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que establece una nueva institucionalidad y perfecciona los mecanismos de protección del patrimonio cultural (Boletín 12.712-24).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de treinta de septiembre del año en curso, presidida por su titular señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Muñoz G. y Künsemüller, señoras Maggi y Egnem, señor Fuentes, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama y Dahm, señoras Vivanco y Repetto y suplente señor Biel, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**A LA ABOGADA SECRETARIA
DE LA COMISIÓN DE CULTURA, ARTES Y COMUNICACIONES
CÁMARA DE DIPUTADOS
SEÑORA CLAUDIA RODRÍGUEZ ANDRADE_
VALPARAÍSO**



“Santiago, uno de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: La Abogada Secretaria de la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones de la Cámara de Diputados, señora Claudia Rodríguez Andrade, por oficio N° 291-2019, de fecha 10 de septiembre de 2019, ha puesto en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el proyecto de ley que establece una nueva institucionalidad y perfecciona los mecanismos de protección del patrimonio cultural (Boletín 12.712-24), solicitando pronunciamiento respecto de “lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15, contenido en el número 4 y en el artículo 59 contenido en el número 9, ambos del artículo primero, y en el artículo tercero.”

El examen del texto de la iniciativa de ley permite concluir que lo específicamente consultado son los artículos 15, inciso 2° y 59, más allá de las otras menciones de artículos contenidas en el oficio, todo ello de acuerdo a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Este extenso proyecto modifica la Ley Nro. 17.288 sobre Monumentos Nacionales “y modifica otros cuerpos legales, con el objeto de modernizar su institucionalidad, actualizar sus categorías y otorgar una protección efectiva al Patrimonio Cultural de Chile mediante su identificación, puesta en valor, gestión y promoción.”

Se destaca la creación del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio (Ley Nro. 21.045), que busca reunir bajo una misma estructura la institucionalidad cultural y patrimonial existente en Chile. “En el modelo propuesto, el aparato administrativo y ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales, su Secretaría Técnica queda naturalizada como una unidad del recién creado Servicio Nacional del Patrimonio Cultural (continuador legal de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos).”

Varios son los instrumentos internacionales que se invocan entre los fundamentos del proyecto, contenedores de compromisos de protección administrativa y jurídica del patrimonio cultural en sus diversas expresiones, tanto materiales como inmateriales.

Tercero: Artículo 15 inciso segundo.

De acuerdo al inciso primero, en caso de venta, enajenación o remate de bienes de interés cultural, muebles o inmuebles, de propiedad particular, el



Estado gozará de un derecho preferente para su adquisición o adjudicación, previa tasación comercial de dos peritos nombrados paritariamente por la Subsecretaría del Patrimonio Cultural y el propietario del bien. En el evento que los peritajes arrojen precios distintos, el precio de venta será el promedio de ambos.

El inciso segundo – que es la norma consultada, por decir relación con las atribuciones de los tribunales – dispone que “Para el ejercicio de este derecho preferente, las casas de martillo y los tribunales de justicia, en su caso, deberán comunicar al Ministerio de Bienes Nacionales y a la Subsecretaría del Patrimonio Cultural, con una anticipación mínima de treinta días, la fecha de subasta pública o privada de estos bienes, acompañando los antecedentes respectivos. Asimismo, las personas naturales o jurídicas que enajenen dichos bienes podrán celebrar su venta o enajenación una vez que hayan transcurrido treinta días contados desde la recepción de la comunicación que deban enviar los indicados organismos para informar de dicha venta o enajenación.”.

En tal virtud, lo que toca al Poder Judicial es la comunicación que deberán enviar los juzgados respectivos en caso de venta en subasta pública de bienes de la categoría indicada, actuación que, a juicio del Ministro que informa y, salvo mejor opinión, no origina impugnación u objeción fundada por parte de este Tribunal.

Cuarto. Artículo 59:

“Habrá acción popular para denunciar las infracciones a los títulos III y V de la presente ley las que serán de conocimiento del juzgado de policía local competente en la comuna en que se hubiere cometido la infracción. La denuncia no requerirá patrocinio de abogado habilitado y los afectados e interesados podrán comparecer personalmente. El denunciante recibirá, como premio, el veinte por ciento del producto de la multa que se aplique, lo que se resolverá, a petición de parte, en la misma sentencia que aplique la multa.”

Por de pronto, cabe señalar que la terminología empleada – “ las infracciones a los títulos III y V de la presente ley” – resulta imprecisa y puede inducir a confusión, ya que no cabe – desde una óptica de técnica legislativa – hablar de contravenciones a los títulos en su conjunto, comprensivos de múltiples y diversas normas – como si se castigara por infringir el Título VII del Libro II del Código Penal– sino que la regla propuesta debería remitirse a las



específicas infracciones que en determinados preceptos se contemplan y que se examinarán a continuación.

El título III versa sobre las Categorías de Protección del Patrimonio Cultural y en su Párrafo 1º, artículo 9º, define los “bienes de interés cultural”, otorgando este carácter a “los comprendidos en las categorías de mueble, inmueble, zona y paisaje, que sean declarados tales mediante decreto supremo expedido por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, dictado a solicitud y previo acuerdo del Consejo Nacional del Patrimonio Cultural. Asimismo, son bienes de interés cultural los sitios de memoria declarados tales en conformidad al inciso segundo del artículo 18 de la presente ley. Igualmente, son bienes de interés cultural por el solo ministerio de la ley los Monumentos Públicos y los Monumentos Arqueológicos y Paleontológicos.”

Todos estos bienes tienen el régimen de protección establecido en la ley y su reglamento y quedan bajo la tutela y supervigilancia del Consejo Nacional del Patrimonio Cultural.

Quinto. A continuación se destacan las infracciones determinadas a las que debe entenderse referida la mención global hecha al título III en el artículo 59:

Art. 10 bis: “El propietario de un bien de interés cultural en la categoría mueble, deberá conservarlo debidamente y respetar los valores y atributos por los cuales fue protegido, señalados en el decreto supremo de declaratoria correspondiente; no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en el intervención alguna, sin autorización previa del Consejo Regional del Patrimonio Cultural respectivo.

La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa que oscilará entre diez a cuatrocientas unidades tributarias mensuales, para cuya determinación se considerará el impacto del daño producido al bien patrimonial protegido, sin perjuicio de ordenarse por el Consejo Regional competente la paralización de las obras mediante el uso de la fuerza pública.”

Se estima que la frase “La infracción a lo dispuesto en este artículo...” es ambigua e imprecisa, ya que una conducta prohibida sería la omisión de conservar debidamente el bien, respetando los valores y atributos que motivaron la protección (p. ej. dejándolo en abandono o en mal estado por falta



de labores de conservación) y otra conducta prohibida sería la acción de destruir, transformar o reparar el bien sin la autorización exigida.

Parece muy necesario que se describa y especifique la materia de la prohibición – *lex certa* – a fin de respetar el principio de tipicidad, que tiene plena vigencia no sólo en el Derecho Penal, sino también en el Derecho Administrativo Sancionador, que se entiende comprensivo de las contravenciones no penales. Refiriéndose al **mandato de tipificación**, un connotado especialista expresa que “Las infracciones y las sanciones no sólo tienen que estar previstas con anterioridad al momento de producirse la conducta enjuiciable sino que han de estar previstas con un grado de precisión tal que priven al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley.” (Nieto, Alejandro [2005]. Derecho Administrativo Sancionador, 4ª ed., Madrid: Tecnos, p. 202).

Sexto. Art. 11: “La autorización de la salida al extranjero de muestras, objetos o bienes muebles que tengan el carácter de bienes de interés cultural que lo sean por el solo ministerio de la ley o que sean declarados tales, se sujetará a lo dispuesto en las leyes vigentes, previo informe favorable del Consejo Nacional del Patrimonio Cultural y opinión del Consejo Regional del Patrimonio Cultural del lugar donde se sitúa el bien.”

“La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa que oscilará entre cien a dos mil unidades tributarias mensuales.”

Se está en presencia de un delito, sancionado con pena que en su grado superior es aflictiva (según la terminología aceptada) y, por ende, la exigencia de una descripción expresa del comportamiento antijurídico – que integra el principio de legalidad – tiene rango constitucional (art. 19 Nro. 3, inciso final). Estrechamente conectado con el principio de legalidad criminal y penal está el principio de responsabilidad por el acto (acción o conducta) o hecho concreto, el que ha de estar precisado en el tipo penal – la ley penal debe especificar la materia de sus prohibiciones – a fin de evitar la inseguridad jurídica y asegurar el máximo de libertad posible al individuo.

En esta norma no se contiene ninguna prohibición de conducta cuya comisión merezca la pena señalada; habría que entender que el delito consiste en autorizar la salida del bien sin cumplir los requisitos formales establecidos,



pero ninguna acción humana – elemento sustancial del delito – está definida en el texto.

Con la fórmula propuesta se contraviene abiertamente lo asegurado por la Carta Fundamental.

Séptimo: Art.12. Define lo que son bienes de interés cultural en la categoría de inmueble.

Art.13. “Los objetos o bienes muebles que formen parte o pertenezcan a un bien de interés cultural en la categoría inmueble no podrán ser removidos ni intervenidos sin autorización previa del Consejo Regional del Patrimonio Cultural respectivo, el cual indicará la forma en que se debe proceder en cada caso.

Art. 14. “El propietario de un bien de interés cultural en la categoría inmueble, deberá conservarlo debidamente y respetar los valores y atributos por los cuales fue protegido, señalados en el decreto supremo de declaratoria correspondiente; no podrá destruirlo, transformarlo o repararlo, ni hacer en el intervención alguna, sin autorización previa del Consejo Regional del Patrimonio Cultural respectivo.”

“Si el bien de interés cultural fuere un lugar o sitio eriazado, no podrá intervenir sin haber obtenido previamente autorización del Consejo Regional del Patrimonio Cultural respectivo.”

“La infracción a lo dispuesto en este artículo y el artículo precedente será sancionada con multa que oscilará entre diez a cuatrocientas unidades tributarias mensuales...”.

Cabe reproducir aquí la observación anterior, en cuanto a que la terminología “La infracción a lo dispuesto en este artículo y el artículo anterior “no describe ninguna conducta específica que fundamente la imposición del castigo, el que sólo puede situarse como consecuencia de concretas conductas ilícitas debidamente descritas en la ley.

Octavo: Art. 17. Define lo que son bienes de interés cultural en la categoría de zonas.

Art.17 bis. “Para hacer construcciones nuevas o para ejecutar obras de reconstrucción o de conservación de los distintos componentes de una zona de interés cultural, así como para hacer cualquier tipo de intervención, sea provisoria o permanente, se requerirá autorización previa del Consejo Regional respectivo...”.



“La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa que oscilará entre diez a cuatrocientas unidades tributarias mensuales...”.

Cabe reproducir aquí el cuestionamiento anterior, ya que no se describe con precisión y certeza a través de la fórmula “La infracción a lo dispuesto en...”, ninguna conducta que dañe o ponga en peligro los intereses protegidos por este ordenamiento especial. La “infracción a lo dispuesto...” podría surgir tanto si se otorga ilegalmente la autorización, como si se hacen construcciones nuevas o se efectúan intervenciones no permitidas.

Noveno: Art. 18. Define lo que son bienes de interés cultural en la categoría de sitios de memoria y memoriales.

Inciso 4º: “Para las intervenciones a realizarse en los bienes de interés cultural pertenecientes a esta categoría, se estará a lo dispuesto en los artículos 13, 14, 20 bis y 20 ter, según corresponda y la infracción será sancionada con multa que oscilará entre diez a cuatrocientas unidades tributarias mensuales...”.

Aquí se presenta en toda su magnitud la infracción al principio de *lex certa*, ya que no sólo se omite toda descripción de conducta ilícita, sino que se hace alusión a otras disposiciones legales, que tratan de materias diversas, referidas a otros bienes de interés cultural, en una suerte de reenvío que resulta inaceptable.

Décimo: Art.19. Define los bienes de interés cultural en la categoría de paisaje, entregando al Consejo Nacional del Patrimonio la facultad de pronunciarse sobre la conveniencia de declarar un paisaje como de interés cultural.

“Para las intervenciones a realizarse en los bienes de interés cultural en la categoría de paisaje, se estará a lo dispuesto en el artículo 5 N° 1 y la infracción será sancionada con la misma multa establecida para los casos anteriores. Pregunta: ¿En qué consiste la infracción? ¿Cuál es la conducta prohibida bajo amenaza de multa?

El art.19 bis dispone que “Tratándose de intervenciones que sean susceptibles de afectar los valores universales excepcionales de los bienes de interés cultural que además sean sitios inscritos en la lista de Patrimonio Mundial, y sus zonas de amortiguación, según las disposiciones de las Directrices Prácticas de la Convención de Patrimonio Mundial Cultural y Natural de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la



Ciencia y la Cultura, la infracción a lo dispuesto en el artículo 5 N° 2 será sancionada con multa que...”.

El artículo 5° establece las funciones y atribuciones de los Consejos Regionales del Patrimonio Cultural, son 19 funciones que, básicamente, consisten en otorgar autorizaciones y/o aprobaciones.

Cabe reproducir aquí la misma observación hecha valer a propósito de disposiciones similares, que utilizan la fórmula “la infracción a lo dispuesto...”, sin precisar con la certeza exigible, la conducta puesta bajo sanción.

Undécimo: Art. 20. Define los Monumentos Públicos, sujetándolos a la tuición y supervigilancia de los Consejos Regionales respectivos.

Art. 20 bis. “No podrán iniciarse trabajos para construir Monumentos Públicos o para instalar objetos de carácter conmemorativo, sin que previamente el interesado presente los planos y bocetos de la obra en proyecto al Consejo Regional del Patrimonio Cultural del lugar donde se ubiquen y solo podrán realizarse estos trabajos una vez que sean aprobados por éste, para lo cual habrá de considerar la opinión del respectivo Concejo Municipal, sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes”.

El inciso segundo reglamenta las comunicaciones que deberá enviar el Consejo Regional una vez recibidos los planos y bocetos de la obra en proyecto.

Inciso 3°: “La infracción a lo dispuesto en el primer inciso de este artículo será sancionada con multa...”.

Art.20 ter: “No se podrá cambiar la ubicación de un Monumento Público sino con la autorización previa del Consejo Regional del Patrimonio Cultural respectivo y en las condiciones que establezca un reglamento expedido por el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.”

“La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa...”.

En ambos casos, inciso tercero del artículo 20 bis e inciso segundo del artículo 20 ter, cabe reproducir la misma objeción hecha valer anteriormente, en cuanto a que la fórmula utilizada – “la infracción a lo dispuesto en este artículo...” – contraviene la exigencia de una *lex certa*, que describa con claridad y precisión la conducta incriminada. En el caso de la segunda disposición aludida la incerteza es aún mayor, toda vez que las condiciones para poder cambiar la ubicación de un Monumento Público deben ser



establecidas en un reglamento que ha de dictarse y lo sancionado es el cambio sin cumplir esas condiciones.

Duodécimo: El Título V, también mencionado en el artículo 59 del proyecto, corresponde al mismo apartado de la Ley Nro. 17.288, que se modifica mediante una larga serie de disposiciones. En lo que interesa a este informe, sólo cabe mencionar aquellas que aumentan el monto de las multas asignadas a determinadas infracciones.

Parece inconveniente y de dudosa utilidad el mecanismo procesal de la acción popular, ya que se trata de materias esencialmente técnicas, en las que juegan un rol fundamental autorizaciones o permisos de órganos dotados de especiales competencias, especialmente jurídico-culturales.

Por ende, la acción destinada a impulsar el procedimiento judicial debería estar radicada en un ente dotado de aquellas competencias y no en cualquier ciudadano. Además, el atractivo del premio pecuniario podría inducir a denuncias temerarias, que distraerían el tiempo siempre escaso de la jurisdicción.

Décimo tercero: Aun cuando no es un tema consultado a esta Corte, se estima procedente emitir una opinión respecto de lo dispuesto en el artículo 54 del proyecto de ley: “Al condenado por los delitos previstos en los artículos 433, 436, 438, 440, 442, 443, 446, 447, 456 bis A y 457, del Código Penal, se le impondrá adicionalmente la pena de multa de cien a dos mil unidades tributarias mensuales cuando lo sustraído, apropiado o usurpado fuere una cosa que tuviera el carácter de bien de interés cultural.

Si el valor de la cosa no excediere de cinco unidades de fomento se le impondrá adicionalmente la pena de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.”.

Parece que una elemental consideración al principio de legalidad – *nulla poena sine lege* – determina que esta pena, que pareciera agregarse en carácter de accesoria en cada tipo penal, debería estar incorporada precisamente en la respectiva figura delictiva citada, como ocurre, por ejemplo, en los arts. 443 inciso 2º y 3º, 443 bis y 447 bis del Código Penal. Es en cada uno de los preceptos legales mencionados en el artículo en comento, donde debería agregarse este incremento de la pena pecuniaria – una nueva pena– fruto del especial carácter y valor del o los objetos apropiados o usurpados.



Como no se trata de una circunstancia de agravación, sino meramente de la imposición de un nuevo castigo, éste debería, para dar cumplimiento al artículo 18 inciso 1º del Código Punitivo, estar contemplado junto a las otras consecuencias jurídicas previstas para las acciones tipificadas.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que establece una nueva institucionalidad y perfecciona los mecanismos de protección del patrimonio cultural (Boletín 12.712-24).

Oficiese.

PL-45-2019”

Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
Ministro(P)
Fecha: 03/10/2019 08:52:57

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
Secretario
Fecha: 03/10/2019 11:22:34

