

PROYECTO DE LEY

IDEA MATRIZ

Modifica el tipo penal del delito de usurpación de inmuebles para la persecución y sanción efectiva del delito, y la reparación efectiva de las víctimas.

FUNDAMENTOS

El Aumento del delito de usurpación y su desprotección

El delito de usurpación, en su regulación actual, constituye una violación de Derechos Humanos. En efecto, el derecho de propiedad es un derecho humano reconocido como tal en el Artículo 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dispone: “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente”. A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica –tratado internacional en materia de Derechos Humanos ratificado por Chile y que se encuentra vigente- dispone en su Artículo 21° (1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes (...) (2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa...”.

Concordante con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, La Constitución Política de la Republica reconoce y garantiza El Derecho a la propiedad y el Derecho de propiedad en su Artículo 19° n°23 y 24 respectivamente.

A nivel legal, la propiedad está protegida, incluso desde el derecho penal, que se estima es la última ratio. La usurpación está tipificada como delito en los Artículos 457° a 462° del Código de Penal correspondiente al título de los delitos contra la propiedad.

Sin perjuicio de la consagración constitucional y legal del derecho de propiedad, la garantía de protección efectiva se ha visto vulnerada.

Esto se puede observar en el aumento sostenido de comisión de este delito. En efecto, el Observatorio Judicial, en su informe n°2 sobre usurpaciones de 30 de agosto de 2021 – que se adjunta como anexo a este proyecto de ley - constata “un aumento en el número de causas ingresadas por usurpaciones en los últimos tres años”¹. El informe señalado da cuenta que el año 2018 hubo 5 causas de usurpación; 41 durante 2019, 31 durante 2020.

Pese a que se puede estimar que hubo una reducción del ingreso de causas por usurpación, el informe “no incorpora los datos de 2021 en que

¹ Informe Violencia En La Macrozona, Informe Ii: Usurpaciones. Disponible en <https://observatoriojudicial.org/wp-content/uploads/2021/08/Informa-Araucania-Usurpaciones-VF.pdf>



se habría producido un aumento de 688% en el número de usurpaciones, según informa el Ministerio del Interior”², y como se informó en diversos medios de comunicación³.

Así también informó la Fiscalía de la Región de los Ríos, mediante oficio N°33/2022, solicitado por la Cámara de Diputado mediante oficio N°284 con fecha 23 de marzo de 2022, que se adjunta como anexo a este proyecto de ley.

El aumento y gravedad del delito de usurpación también queda en evidencia con los proyectos de ley que buscan abordar el problema⁴, sin embargo se observan deficiencias, por cuanto no se puede resolver la usurpación aumentando su pena solamente. Se requiere una visión amplia e integral.

La legislación actual impide una persecución y sanción eficaz del delito, otorgando un marco de impunidad para el usurpador y de doble victimización para el ofendido. En efecto, de todas las causas ingresadas por usurpación, sólo un 7.7% fue formalizada y “se pudo identificar tan solo una condena, consistente en el pago de una multa de 1/3 de UTM (\$16.558)⁵. Lo anterior se ha visto agravado por la desprotección en sede de protección, como quedó en evidencia en la causa ROL 1062-2022, en la cual, la Corte Suprema, pese a dar por acreditado la vulneración de Derechos en el caso de usurpación, simplemente obligó a buscar una solución integral, sin resolver el problema de vulneración de derechos de la víctima, la que tuvo que soportar el costo de la ineptitud estatal en materia de vivienda.

La Legislación Actual y sus deficiencias

La usurpación está tipificada de la siguiente manera:

Art. 457° Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere, además de las penas en que incurra por la violencia

² Ídem, Pág. 6

³ <https://cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-la-araucania/usurpaciones-de-tierras-en-la-macrozona-sur-aumentaron-688-el-primer/2021-04-13/081451.html>
<https://www.latercera.com/earlyaccess/noticia/usurpaciones-de-tierras-en-macrozona-sur-suben-688-en-2021-gobierno-prepara-plan-en-base-a-inteligencia-policia/ETTJFRLLFZCDFE2DDA5SSLPNYI/>

⁴ Moción, Boletín 14762-07; Moción Boletín 14015-25; Moción Boletín 13657-07; Moción Boletín 12788-07 ; Moción, Boletín 12379-07 ; Moción, Boletín 11381-07 ; Moción, Boletín 10780-07 ; Moción, Boletín 5844-07

⁵ Informe Violencia En La Macrozona, Informe II: Usurpaciones. Pág. 19



que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si tales actos se ejecutaren por el dueño o poseedor regular contra el que posee o tiene ilegítimamente la cosa, aunque con derecho aparente, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las que correspondieren por la violencia causada.

Art. 458° Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

La usurpación de inmuebles está definida en el Art. 457° y se distinguen dos hipótesis:

- 1) Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble
- 2) al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste le repeliere

El término “ocupación” implica la invasión del inmueble. “Es invadirlo, hacerse cargo de él materialmente, asumiendo de hecho su goce y disposición (...) La ocupación se evidencia por actos materiales, es necesaria la entrada del usurpador al inmueble, debe permanecer en él físicamente y marginar a su actual tenedor de su goce, disposición y de toda intervención; en términos simples, debe apoderarse del bien raíz (...) la salida del lugar del que tenía el inmueble o es fundamental, será lo más frecuente (...) el invasor tiene que introducirse y permanecer en él”⁶. Este elemento transforma la usurpación en un delito de carácter permanente, de manera que estará en grado de consumación en tanto de mantenga la usurpación.

Puede cometer usurpación cualquier persona, incluso el dueño del predio (Art. 457° inc.2 CP). Pero en el caso del dueño usurpador, la norma busca impedir el ejercicio arbitrario del propio derecho, porque se sanciona al dueño que pretenda recuperar el inmueble por medios violentos (se prohíbe que haga justicia con sus propias manos). Podría elaborarse el caso en que el dueño intente la recuperación del predio por medios no violentos o empleando violencia racionalmente necesaria amparándose en la legítima defensa (Art. 10 n° 4 CP). Pero esto queda sujeto al criterio del juez.

La doctrina sostiene que el tipo penal exige un elemento subjetivo, es decir, el ánimo de apropiarse y ejercer las facultades de señor y dueño. Por eso se dice que este tipo penal no protege la propiedad en sí, sino las facultades que son propias del dueño. “El dolo debe extenderse a todos los elementos del tipo objetivo, saber que se entra en un bien raíz, que se ocupa materialmente, que ese bien lo tiene un tercero, por lo menos con título

⁶ MONTT GARRIDO, Mario. Derecho Penal, Tomo III, Pág. 283. Editorial Jurídica



aparente, y conocer que los actos que se realizan vinculados a ese bien son propios de ese tenedor al cual se ha desposeído. Además, el usurpador debe tener ánimo de apoderamiento y permanencia en el inmueble”⁷

La usurpación violenta consiste en “Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble”. La voz “violencia” consiste en fuerza física sobre una persona y comprende la intimidación, es decir, la amenaza de emplear fuerza física, por eso se sostiene que la violencia ha sido entendida en sentido amplio, comprendiendo las amenazas, malos tratos de obra, lesiones. Con todo, se ha pedido por la doctrina y la jurisprudencia nacional una cierta entidad, un monto de la violencia física para estar en el delito y se dice que a lo menos tiene que haber una lesión menos grave, es decir que dentro de la voz violencia no estarían incluidos los leves. Se excluye además la violencia en las cosas, que podrían configurar, eventualmente, otros delitos.

La sanción en caso de usurpación violenta es de 11-20 UTM (\$610.907-1.221.814)

La usurpación no violenta es aquella del Art. 458° del CP. “Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”

¿Qué tipos de medios no violentos se podrían emplear para usurpar? Según la doctrina “los sistemas clandestinos, la astucia, el engaño y aún el abuso de confianza pueden quedar comprendidos”.

La sanción es de 6-10 UTM (\$333.222-\$555.370)

Debilidades del tipo penal

Se observan serias debilidades en el tipo penal. En primer lugar, el bien jurídico protegido. Como se observa, el tipo penal no protege la propiedad en sí, si no que las facultades que otorga la calidad de dueño. Esto impide que la ley sancione con mayor gravedad cuando un inmueble es destinado a la producción o a la habitación, por cuanto lo relevante, actualmente, del tipo penal, es la ocupación del inmueble con ánimo de señor y dueño.

En efecto, “Como se puede apreciar, ninguna forma de usurpación recibe una pena privativa de libertad. La usurpación recibe una pena sustancialmente menor que los demás delitos contra la propiedad porque, en la lógica del legislador de 1874, atenta contra las facultades derivadas de la propiedad, como el uso y goce, pero no contra la propiedad misma. Atendido que la pérdida de la tenencia de los bienes inmuebles no afecta su dominio, porque éste solo puede adquirirse, transferirse o perderse

⁷ Ídem



modificando su inscripción en el Registro Conservador de Bienes Raíces, el legislador de la época estimó que la gravedad de la usurpación era menor”⁸.

La pena consiste en una multa. Esto tiene varios problemas en sí. Considerando que el monto de la multa es irrisorio, está, además, lo dispuesto en el Art. 25° del Código Penal que dispone que las penas de multa no pueden superar las 30UTM en caso de crímenes, ni las 20UTM en caso de simples delitos. Junto con lo anterior, de debe considerar lo dispuesto en el Art. 70° del Código Penal que exige al tribunal observar tanto las atenuantes como las agravantes al momento de determinar la cuantía de la multa, pudiendo incluso el Juez aplicar una multa menor a la establecida en la ley. El mismo artículo permite que el tribunal otorgue facilidades de “pago por parcialidades” en un plazo no superior a 1 año, lo que debilita aún más la sanción a este delito, según se verá en las debilidades procesales de persecución de la usurpación.

Todo lo anterior, sin considerar que la ley 20.587 introdujo la sustitución de la multa por trabajos comunitarios.

Aspectos procesales que garantizan la impunidad de la usurpación

Uno de los problemas que se observa además con este delito, es su aspecto procesal. El delito no está sancionado con pena privativa de libertad, y, por lo tanto, no se aplica el procedimiento ordinario. Como regla general, no se aplica el procedimiento simplificado (388° Código Procesal Penal, “CPP”), salvo en caso de flagrancia (393° bis CPP) y en caso que el imputado manifieste su falta de conformidad con la imposición de la multa (392° CPP) o no admite su responsabilidad (395° bis).

Esto hace que, a lo menos en su inicio, se aplique el procedimiento monitorio que es aquel en el cual el fiscal pide sólo pena de multa (393° CPP) y en el cual debe indicar, además, el monto de la multa que solicita.

La tramitación del procedimiento monitorio, en relación al delito de usurpación, tiene además elementos que hacen sumamente difícil la aplicación de la multa.

1. La aceptación o rechazo del requerimiento y la aplicación de la multa
2. Descuento del 25% de la multa si se paga dentro de los primeros 15 días desde la notificación.
3. Manifestación de falta de conformidad con la imposición de la multa “de cualquier modo fehaciente”. Es decir, no exige la ley una manifestación expresa de rechazo a la multa.
4. En relación a la víctima, ésta se ve impedida de ejercer la acción civil en el proceso penal, salvo la acción restitutoria (393° inc. 2, CPP). Esto,

⁸ Cavada, J, (2020), “Delito de usurpación. Aspectos generales, evolución histórica, análisis de algunos proyectos y legislación extranjera”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.



evidentemente afecta la posibilidad de ser indemnizado de los perjuicios generados por la usurpación.

Junto a la debilidad procesal de perseguir y sancionar la usurpación, se encuentran las facultades de Archivo provisional (167° CPP) y la facultad de no iniciar investigación (168° CPP) cuando no se hubiere producido aún la intervención del Juez de Garantía, y, además, el principio de oportunidad del Art. 170° que permite no iniciar la persecución penal o abandonar la iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público. Lo que es perfectamente posible, considerando que la usurpación constituye un delito contra la propiedad, y en particular, contra las facultades de dueño de un privado. Por lo tanto, podría no considerarse como un delito contra el interés público.

Finalmente, la ley no contempla mecanismo de reparación efectiva a las víctimas de usurpación, en especial cuando el inmueble sea productivo o sufra detrimentos, lo que deja a la víctima asumiendo el costo no sólo del delito por la ineficacia de la persecución y sanción penal, sino que, además, los costos de los perjuicios derivados del delito.

En consideración al aumento de los delitos de usurpación, una legislación defectuosa en el tratamiento de este delito en su aspecto sancionatorio y procesal que entregar un manto de impunidad, junto con la falta de normas de reparación efectiva a las víctimas, es que se torna de suma urgencia y necesidad, modificar las normas pertinentes a este delito.

PROYECTO DE LEY

1. Modifíquese el Artículo 457° del Código Penal en el siguiente sentido:

“El que ocupare una cosa inmueble, de propiedad pública o privada, sin consentimiento o en ausencia de quien lo tiene, será sancionado con presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Se agravará la pena en caso de violencia en la persona o fuerza en las cosas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 12°.

Si el hecho constitutivo de delito fuese cometido por 2 o más personas, se estará a lo dispuesto en el Art. 15°.

Concurriendo dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para la usurpación, se estará a lo dispuesto en el Artículo 74°.

Habrá flagrancia dentro de las 72 horas respecto de los inmuebles ubicados fuera del radio urbano, y 48 horas respecto de inmuebles dentro del radio urbano, desde la ocupación efectiva del inmueble. El término de flagrancia se suspenderá por la ausencia del usurpador. Durante la flagrancia procederá el desalojo con fuerza pública. Si decretado el desalojo por el Tribunal, a petición del Ministerio Público, de la víctima o ambos en



~~conjunto, Policía de Investigaciones o Carabineros de Chile no pueden efectuar el desalojo por seguridad de sus miembros, o éstos sean repelidos por la fuerza, podrá el cuerpo policial encargado de la diligencia solicitar el apoyo de las Fuerzas Armadas a fin de llevar a cabo la diligencia, las que deberán cumplir sin entrar a analizar el mérito de la resolución.~~

Tratándose de inmuebles de propiedad fiscal se estará a lo dispuesto en el Artículo 175° del Código Procesal Penal respecto de alcaldes, gobernadores provinciales y gobernadores regionales.

Tratándose de inmuebles destinados a la producción, habitación o ambos, el juez deberá evaluar los perjuicios sufridos por la víctima, teniendo en consideración los antecedentes presentados por la víctima, los que, en todo caso, deberán quedar indemnes.

El ejercicio de las facultades establecidas en el Artículo 167°; 169° y 170° del Código Procesal Penal, deberá ser previamente notificadas a la víctima, quien podrá oponerse ante el Juez competente.

No procederá lo dispuesto en el Artículos 237° del Código Procesal Penal sin, a lo menos, garantía respecto de los perjuicios.

2. Deróguese el Artículo 458° del Código penal



De: Gloria Naveillán Arriagada
Enviado el: miércoles, 11 de mayo de 2022 18:39
Para: Vhellig@congreso.d
CC: Guillermo Diaz Vallejos
Asunto: Solidito la exdusión del siguiente párrafo del proyecto de ley presentado

Estimado Víctor,

Junto con saludar y de acuerdo a lo conversado telefónicamente envío modificación.

"Si decretado el desalojo por el Tribunal, a petición del Ministerio Público, de la víctima o ambos en conjunto, Policía de Investigaciones o Carabineros de Chile no pueden efectuar el desalojo por seguridad de sus miembros, o éstos sean repelidos por la fuerza, podrá el cuerpo policial encargado de la diligencia solicitar el apoyo de las Fuerzas Armadas a fin de llevar a cabo la diligencia, las que deberán cumplir sin entrar a analizar el mérito de la resolución."

Saludos,

Pablo Sánchez Márquez
Abogado
Gloria Naveillan Arriagada.
Diputada de la República de Chile



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GLORIA NAVEILLAN A.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. GONZALO DE LA CARRERA C.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MIGUEL MELLADO S.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JOHANNES KAISER B.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MAURICIO OJEDA R.

FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ANDRES JOUANNET V.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. STEPHAN SCHUBERT R.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JORGE SAFFIRIO E.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. SERGIO BOBADILLA M.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JORGE RATHGEB S.

