Boletín N° 14.762-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Aravena y señor García, que modifica diversos cuerpos legales, en lo relativo al delito de usurpación.

FUNDAMENTOS:

1. El derecho de propiedad es uno de los derechos que llamamos fundamentales. Consagrado a nivel constitucional (artículo 19 número 24, en nuestra actual carta), tiene diversas formas de manifestarse y de protegerse. Una de las maneras más evidentes es el derecho que se tiene sobre bienes inmuebles el que, contando con múltiples herramientas de protección, particularmente frágil en materia penal. Así, ha quedado demostrado en diversas zonas del país en las que, tal como se evidencia, inescrupulosos usurpan terrenos sin mayores consecuencias, aprovechando la fragilidad del tipo penal. Por ello, el presente proyecto tiene por objeto fortalecer el resguardo del derecho de propiedad, mediante la modificación del tipo penal.

2. El delito de usurpación, en nuestro país, se encuentra regulado de manera deficiente, debido a que si bien tiene una alta tasa de detección, tiene una penalidad relativamente baja que resulta insignificante respecto de su comisión. Por tanto, pareciera ser que el reproche social no es lo suficientemente duro como para prevenir o cohibir a los delincuentes a su comisión, sino que al contrario, pues conforme a las estadísticas del Ministerio Publico y a los reportes de prensa, este delito es cada vez más común.

3. Los delitos de usurpación se encuentran tipificados en el Libro II, Título IX, del Código Penal, conjuntamente con los delitos contra la propiedad, en los artículos 457 a 462, abarcando casos de apropiación por medios materiales sobre bienes inmuebles, derechos reales o aguas. En estos delitos, la circunstancia de ser ajeno el objeto del delito no sería una exigencia general del tipo legal, como sí lo es en el hurto y el robo, que deben recaer sobre bienes ajenos (Oliver Calderón, 2013).

4. El bien jurídico protegido por estos delitos no sería la propiedad en sí, sino el ejercicio de las facultades derivadas de la propiedad sobre el bien inmueble o las aguas, los que se encuentran inscritos en los Registros Conservadores respectivos, por lo que la pérdida de la tenencia material de ellos normalmente no los afectaría. Por lo mismo, no sería un delito pluriofensivo, aunque si bien el legislador alude a la violencia en las personas, ello sería sólo para graduar la pena, pues expresamente dejó a salvo los otros delitos relacionados con el apoderamiento, que pueden cometerse en concurso real con la usurpación (Oliver Calderón, 2013).

5. La situación que vive nuestro país no es desconocida para los legisladores: una verdadera industria se ha formado en torno a grupos criminales que se toman terrenos y, aprovechando debilidades del sistema; no es posible desalojarlos y estafan a decenas de ciudadanos que ven una oportunidad de adquirir un bien raíz.

6. Frente a ello, este proyecto de ley busca agravar las sanciones penales para quienes ocupen un predio ajeno, con la finalidad de comercializarlo, creando lotes irregulares que luego son vendidos. Se busca proteger así a los propietarios y presuntos compradores, y erradicar un potencial foco de financiamiento de organizaciones ilícitas y/o criminales. Se distingue entonces entre la ocupación por extrema necesidad, de la cual derivan asentamientos

irregulares tales como tomas o campamentos, de aquella con fines distintos, como la comercialización ilegal de predios ajenos.

7. La punibilidad de este delito esta desajustada respecto de otros países de la región: países como Argentina, Perú o Panamá contemplan que este delito tenga penas privativas de libertad.

8. En materia procesal, si bien la condición de delito permanente de la usurpación no es un asunto controvertido, respecto a la situación de flagrancia sí ha existido espacio a interpretaciones. Así, en 2018, la Corte Suprema estimó que el desalojo de un predio fue ilegal, por darse este luego de las doce horas siguientes a su ocupación. El fallo si bien reconoce que el delito de usurpación de inmueble es permanente, agrega que " ...cabe considerar la especial naturaleza de este ilícito, donde la extensión en el tiempo de esa ocupación naturalmente otorgan una "aparente" legitimidad al ocupante frente a terceros -sin que ello implique afirmar que el caso de autos corresponda al reglado en el inciso 2º del artículo 457 del Código Penal, que requiere más que el mero apoderamiento material-, al contrario del delito de secuestro, por ejemplo, donde la prolongación de la privación de libertad del afectado hace aún más patente la antijuridicidad de la conducta del hechor y todavía más urgente la intervención de la autoridad para ponerle término"[1]**.**

9. Esta decisión judicial entonces ha sentado una regla para el accionar de las policías, las que han adoptado el criterio del transcurso del tiempo para negarse a realizar desalojos sin orden judicial previa, puesto que no se cumpliría con la mencionada regla del CPP, impidiéndose así que las victimas reciban una protección oportuna por parte del Estado.

10. Es por lo anterior que este proyecto plantea modificaciones a la regulación establecida en el código penal respecto al delito de usurpación, así como también algunas modificaciones en el Código Procesal Penal en materia de flagrancia con el fin de subsanar el, a nuestro juicio, error judicial citado anteriormente.

En virtud de lo anterior, los senadores que suscriben vienen en presentar el siguiente

Proyecto de Ley:

"Artículo 1º.- Modifícase el Código Penal en los siguientes términos:

1. **Sustitúyese el inciso primero del artículo 457 por el siguiente:**

"Al que, con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, ocupare total o parcialmente una cosa inmueble, sea público o privado, 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 que causare, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.".

2. **Sustitúyese el artículo 458 por el siguiente:**
"Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, la pena será de presidio menor en su grado mínimo multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.".

---

1 Acción de amparo Constitucional Rol N º 5427-2018

3. **Agrégase un nuevo artículo 458 bis, del siguiente tenor:**

"Si la ocupación o usurpación a que hacen referencia los artículos anteriores se realizare en un inmueble privado o público destinado a la vivienda, la sanción de dichos delitos se aplicará en su máximum.".

4. **Agrégase un nuevo Artículo 458 ter, del siguiente tenor:**

"Constituirá agravante de responsabilidad penal de los artículos 457 y 458, cuando un adulto realice la usurpación valiéndose, engañando, utilizando, forzando o coaccionando a un menor de edad. El consentimiento dado por el menor de edad no eximirá al mayor.".

5. **Agrégase un nuevo Artículo 462 bis, del siguiente tenor:**

"Para la determinación de la pena de los delitos comprendidos en este párrafo, se estará a lo dispuesto en el artículo 449.".

Artículo 2º.- Modifícase el Código Procesal Penal en los siguientes términos:

1. **Agrégase un nuevo inciso final en el Artículo 130, con el siguiente texto:**

"En los delitos previstos en los artículos 141, 142, 457, 458, 459, 460 y 461 del Código Penal existe situación de flagrancia conforme a la letra a) del inciso primero, mientras se mantenga privada de libertad a la víctima en los dos primeros casos y, en los demás, mientras subsista la ocupación del inmueble, la usurpación de derechos reales constituidos sobre ellos o la usurpación de las aguas. La misma regla se aplicará a los demás delitos cuya consumación se prolonga en el tiempo, mientras dicha consumación se mantenga.".

2. **Agrégase, en el inciso segundo del Artículo 189, a continuación del punto aparte que pasa a ser punto seguido, la siguiente frase:**

"Lo mismo se aplicará respecto la restitución de la cosa de la que otro se ha apropiado indebidamente y de los inmuebles en los casos de los artículos 457 y 458 del Código Penal.".
Artículo 3º.- Intercálase, en el artículo 138 del Decreto Nº 458 de 1976, que aprueba la nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones, las palabras "ocupante, poseedor," , a continuación de "Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el", y antes de "propietario, loteador, (...).".".