



Delito de usurpación de inmuebles

Aspectos generales, análisis de algunos proyectos de ley, legislación extranjera y evolución histórica.

Autor

Juan Pablo Cavada
Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Comisión
Elaborado para la
Comisión de Ciencia
Tecnología e Innovación,
en el marco de la
discusión del proyecto de
ley Boletines N° 14.015-25
y 13.657-refundidos

N° SUP: 138095

Resumen

El Proyecto de Ley que modifica el Código Penal para castigar con penas privativas de libertad el delito de usurpación, ampliar el período flagrancia y facilitar la detención de los ocupantes, en la forma en que se indica, boletines refundidos números 13.657-07 y 14.015-25, propone principalmente:

- Amplía el delito de usurpación violenta de inmueble a hipótesis parciales y transitorias,
- En la usurpación violenta sustituye la pena de multa por pena de presidio menor en su grado mínimo.
- Establece la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como pena principal, en cuyo caso el condenado no podrá conmutarla por multa, pudiendo revestir carácter de trabajo forzado
- Define flagrancia especialmente para el delito de usurpación, posibilitando que Carabineros de Chile y PDI puedan detener a los partícipes de un delito de usurpación flagrante sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales;
- Establece una nueva forma de determinación de la pena para el delito de usurpación, que evita los efectos atenuadores de la multiplicidad de atenuantes, impidiendo al tribunal aplicar las rebajas en grados, y solo se permite al juez definir la pena dentro del marco fijado por la ley, sin poder rebajar en grados, considerando las atenuantes y agravantes concurrentes, y la mayor o menor extensión del mal causado.

Es posible hacer observaciones de técnica legislativa a las indicaciones, recayendo ellas, en general, en la necesidad de corregir defectos de redacción; no sancionar con la misma pena la usurpación violenta y la no violenta; no establecer los trabajos en beneficio de la comunidad como pena principal y no reemplazable por multa, pues ello podría equivaler a trabajos forzosos; y la conveniencia de definir conceptualmente la circunstancia eximente de responsabilidad penal de estado de necesidad para estos efectos, o remitirse a la ya existente en el art. 10 n° 11 CP.

Argentina, Perú y Panamá contemplan el delito de usurpación de inmuebles, pero no aplican multa, sino privación de libertad de 6 meses a 6 años. Destaca Perú, en que la pena se agrava a un mínimo de 5 años y máximo de 12, cuando se utilizan armas, o actúan 2 o más personas, o tratándose de inmuebles habitacionales, estatales, de comunidades campesinas, área naturales protegidas, o si se afecta la libre circulación, entre otras hipótesis.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Seguridad Pública del Senado, se analizan los aspectos generales del delito de usurpación de inmuebles, su evolución histórica, proyectos de ley y legislación extranjera, en el marco del Proyecto de Ley que modifica el Código Penal para castigar con penas privativas de libertad el delito de usurpación, ampliar el período flagrancia y facilitar la detención de los ocupantes, en la forma en que se indica, boletines refundidos números 13.657-07 y 14.015-25

Este informe se divide en cuatro partes. La primera parte sintetiza los aspectos generales del delito de usurpación de inmuebles en la regulación nacional; la segunda parte compara las penas aplicables al delito de usurpación de inmueble con las penas propuestas por el Proyecto de ley; luego la tercera parte entrega observaciones de técnica legislativa a algunas indicaciones presentadas a la fecha de elaboración de este documento; la cuarta parte sintetiza la legislación extranjera sobre el delito de usurpación, particularmente sobre inmuebles en Argentina, Perú y Panamá, por haberse encontrado en dichos países, normas similares a las chilenas; y finalmente se señalan los aspectos históricos del delito de usurpación de inmuebles. En Anexo N°3 se transcriben las normas pertinentes de Argentina, Perú y Panamá.

El presente documento se basa en uno anterior de la Biblioteca del Congreso Nacional (2021), “Delito de usurpación. Aspectos generales, evolución histórica, análisis de algunos proyectos y legislación extranjera”, elaborado por el autor de este informe, en el que se eliminó contenidos tangenciales y complementando con el análisis de los proyectos de ley citados.

I. Delito de Usurpación en Chile

1. Aspectos generales

Los delitos de usurpación están tipificados en el Libro II, Título IX, del Código Penal (CP), 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. Estos tipos penales no exigen que el objeto del delito sea ajeno, como si se exige en el hurto y el robo que deben recaer sobre bienes ajenos (Oliver Calderón, 2013).

Lo anterior es porque el bien jurídico protegido por los delitos de usurpación no sería la propiedad en sí, sino el ejercicio de las facultades derivadas de la propiedad sobre el bien inmueble o las aguas inscritos en los Registros Conservadores respectivos. Así, 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, esto 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).

Oliver Calderón afirma que la creación de este delito corresponde a situaciones del pasado, donde los sistemas de comunicación eran difíciles y en que la economía era agrícola y rural, por lo que no era posible defender adecuadamente por las autoridades centrales. En la actualidad se ha estimado que la usurpación tiene una significación política, más que económica, por la ocupación de terrenos por parte de grupos sociales marginados (Oliver Calderón, 2013).

2. Clasificación de la usurpación

La usurpación puede clasificarse en usurpación de inmuebles y de aguas, y la primera de ellas puede sub-clasificarse en violenta y no violenta, según sea ejercida o no, con violencia en las personas (BCN, 2021).

La usurpación violenta y no violenta tienen algunas características comunes, señaladas mayoritariamente en el artículo 457 CP, que se refiere a la usurpación violenta, mientras que la no violenta está regulada en el artículo 458 CP (Cavada, 2021).

A continuación se esquematiza los tipos la usurpación en el Código Penal, según el objeto del delito (Cavada, 2021).

El artículo 457, sobre usurpación violenta de inmuebles, dispone:

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

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".

a. Usurpación violenta:

Está contenida en el artículo 457 del Código Penal, al disponer: "Al que con violencia en las personas...".

b. Usurpación no violenta

Esta figura está descrita en el artículo 458, que dispone:

"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".

c. Destrucción o alteración de términos o deslindes

Adicionalmente a las dos categorías anteriores, el artículo 462 del Código Penal (último artículo del párrafo) tipifica una forma especial de usurpar un inmueble, generalmente una parte de él, y que consiste en modificar su cabida, alterando o destruyendo los deslindes que lo determinan en la corteza terrestre.

La norma sanciona la usurpación de los terrenos respectivos que ello involucra, aunque el legislador no haya usado la palabra usurpación.

Artículo 462: "El que destruyere o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."

II. Comparación de penas vigentes y de proyectos de ley relativos a delito de usurpación

A continuación se comparan las penas actualmente aplicables al delito de usurpación de inmueble (multas) con las penas propuestas por el Proyecto de Ley que modifica el Código Penal para castigar con penas privativas de libertad el delito de usurpación, ampliar el período flagrancia y facilitar la detención de los ocupantes, en la forma en que se indica, boletines refundidos números 13.657-07 y 14.015-25

En la Tabla N° 1 se comparan las penas aplicadas a los delito de usurpación en la legislación vigente y las propuestas en boletines refundidos 14.015-25 y 13.657-07 , identificando el artículo del Proyecto o de la indicación.

En la Tabla N° 2 se analizan las nuevas hipótesis propuestas, de usurpación sobre viviendas, la eximente de estado de necesidad, asociación ilícita, utilización de menores en la comisión del delito y compensación racional de agravantes y atenuantes.

Tabla N° 1: Comparación de penas según la legislación vigente y propuestas en boletines refundidos 14.015-25 y 13.657-07.

	Norma vigente			Boletines 13.657-07 y 14.015-25 refundidos Según n° de indicación		
	Multa UTM	Privación de Libertad	Trabajos beneficio Comunidad	Multa UTM	Privación de Libertad	Trabajos beneficio Comunidad
Usurpación violenta Artículo 457	11-20	No	No	4,20: 11-20 6.e): elimina 20: 11-20 20.A: 20-60 22.A: 20-60 22.B: Presidio menor grado medio	4 y 5: Presidio menor grado medio 6.e): Presidio menor grado medio 20: n.a. 20.A: Presidio menor grado medio	Reglas generales
Usurpación no violenta Artículo 458	6-10	No	No	22.C: elimina 25: 6-10 25.A: 6-10 26: Elimina 27: Elimina	22.C: elimina 25: Presidio menor grado mínimo 25.A: Prisión cualquiera de sus grados 26: Presidio menor grado mínimo 27: Presidio menor grado mínimo	n.a. 29: Según reglas generales

Tabla N°2 Comparación de penas establecidas en la legislación vigente, con las penas propuestas a las nuevas hipótesis en el Proyecto de ley.

	Norma vigente			Boletines 13.657-07 y 14.015-25 refundidos Según n° de indicación		
	Multa UTM	Privación de Libertad	Trabajos beneficio Comunidad	Multa UTM	Privación de Libertad	Trabajos beneficio Comunidad
Usurpación violenta o no, sobre vivienda Artículo 458 bis nuevo	n.a.	n.a.	n.a.	31¹, 32²: Máximo de pena		
Eximente por Estado de Necesidad Artículo 458 bis nuevo	n.a.	n.a.	n.a.	33. Exime usurpación violenta y no violenta		
Asociación ilícita Artículo 458 bis nuevo	n.a.	n.a.	n.a.	34. Presidio menor grado mínimo a medio³	34. No señala	
Utilización de menores Artículo 458 ter nuevo	n.a.	n.a.	n.a.	37, 38: Ambas usurpaciones		
Compensación racional de atenuantes y agravantes Artículo 462 bis nuevo	n.a.	n.a.	n.a.	41. Ambas usurpaciones	n.a.	n.a.

¹ Hipótesis: Ocupación o usurpación a que hacen referencia los artículos anteriores en inmueble destinado a la habitación o destinado a la provisión de servicios públicos.

² Hipótesis: Ocupación o usurpación a que hacen referencia los artículos anteriores en inmueble privado o público destinado a la vivienda.

³ Y serían aplicables las técnicas especiales de investigación del artículo 226 bis Código Procesal Penal.

III. Algunos aspectos del proyecto de ley relativos a delito de usurpación

A continuación se analizan algunas de las modificaciones propuestas por el Proyecto de Ley de los boletines refundidos números 13.657-07 y 14.015-25 en primer trámite constitucional y las indicaciones recibidas hasta el día 10 de abril de 2023.

Para ello se presentan las propuestas del Proyecto y las Indicaciones, según su número (no artículo, sino según el número correspondiente en un artículo del Proyecto, y según el número de indicación), en el mismo orden en que son mencionadas en el texto comparado del proyecto de ley, preparado por la Secretaría de la Comisión de Seguridad Pública del Senado.

Cuando se ha estimado necesario, se inserta una tabla comparativa del texto vigente con la norma propuesta por el Proyecto o la Indicación respectiva en el texto propuesto en la indicación, la parte que se agrega o modifica respecto de la norma vigente.

1. Numeral N° 1 del Proyecto: Trabajos de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, como pena principal

El Proyecto (Boletín N° 14.015-25, n° 1) modifica el artículo 21 del Código Penal, estableciendo que la pena de “Prestación de servicios en beneficio de la comunidad” será una nueva pena principal (suprimida por Indicación n° 2).

Observaciones:

- Esta propuesta de modificación sería de efecto general a todo el CP y otras normas penales. Además, se debería considerar el artículo 49 del CP que establece la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como sustitutiva de la pena de multa, cuando fuere impuesto por el tribunal respecto del sentenciado que no tuviere bienes para satisfacer la multa.
- Adicionalmente, el nuevo inciso final del artículo 4 ter, propuesto por el Proyecto, dispone que en caso de aplicarse la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como pena principal, ésta no se regulará en 8 horas por cada tercio de UTM, sino en la forma dispuesta por el propio Proyecto de ley, y el condenado no podrá optar por el pago de multa como sustitución de la pena de prestación de servicios.
- Sobre esto último, podría argumentarse que puede constituir una hipótesis de trabajo forzoso, pues no quedaría otra forma de cumplir la condena, que no fuere el trabajo.

2. Indicación n° 2: suprime n° 1 del Proyecto

3. Indicación 3 A: Trabajos de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como pena accesoria:

La Indicación n° 3, A, incorpora en el artículo 21 CP, a continuación de la palabra “comunidad” la siguiente frase: “, alternativa que solo podrá aplicarse como pena accesoria, y bajo ninguna circunstancia como pena principal”.

Observaciones:

- El efecto de esta indicación sería de aplicación general a todos los delitos en que hoy fuere aplicable, lo que la convertiría en una pena accesoria a las que están reguladas en el artículo 22 CP, es decir, suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo.
Si esa es la finalidad de la indicación, sería recomendable agregar la pena en el artículo 22 CP. Esto, a su vez, produciría el efecto de ser una pena accesoria aplicable a todos los delitos.

4. Indicación n° 4: Usurpación violenta: ampliación de medios y de objeto del delito (Artículo 457, inc. 1°):

La Indicación n° 4 sustituye el inciso primero del artículo 457 vigente de la siguiente manera:

- Amplía el delito de usurpación violenta, agregando las acciones de intimidación en las personas y fuerza en las cosas.
- Agrega la posibilidad de que la ocupación pueda ser parcial.
- Agrega la pena de presidio menor en su grado medio.
- Mantiene la pena de multa de 11 a 20 UTM.

Norma vigente	Norma propuesta
“ARTÍCULO 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 que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”	“ARTÍCULO 457. Al que, con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, ocupare total o parcialmente un 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, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio y una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”

Fuente: Elaboración propia.

5. Indicación n° 5: Usurpación violenta:

La Indicación n° 5 sustituye el inciso primero del artículo 457 de la siguiente manera:

- Amplía el delito de usurpación violenta, agregando las acciones de intimidación en las personas y fuerza en las cosas.
- Agrega la posibilidad de que la ocupación pueda ser parcial.
- Agrega como objeto del delito que el inmueble pueda ser público o privado
- Agrega la pena de presidio menor en su grado medio.
- Elimina la pena de multa de 11 a 20 UTM.

Observación:

No se aprecia la necesidad de diferenciar entre bienes públicos o privados, pues la norma vigente, al no hacer la distinción, comprende ambos casos.

Norma vigente	Norma propuesta
<p>“ARTÍCULO 457. Al que con violencia en las personas ocupe 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 que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”.</p>	<p>“ARTÍCULO 457. Al que, con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, ocupe total o parcialmente un 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 este le repeliere, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio.”.</p>

Fuente: Elaboración propia.

6. Indicación n° 6: Usurpación violenta:

En el inciso primero del artículo 457 se introducen las siguientes modificaciones:

- Amplía el delito de usurpación violenta, agregando las acciones de intimidación en las personas y fuerza en las cosas.
- Agrega la posibilidad de que la ocupación pueda ser parcial
- Agrega la pena de presidio menor en su grado medio.
- Elimina el concurso entre este delito y otros.

Observación:

La eliminación del concurso de delitos significa que en el evento que este delito se cometa en concurso con otros, se aplicará la pena correspondiente al delito más grave, lo que a su vez implicaría un tratamiento penal más benigno que el actual.

Norma vigente	Norma propuesta
“ARTÍCULO 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 que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”.	“ARTÍCULO 457. Al que con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas ocupare total o parcialmente un 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, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio .”.

Fuente: Elaboración propia.

7. Indicación 6.A.: Trabajo en beneficio de la comunidad:

Reemplaza en el inciso segundo del artículo 49 bis, la expresión “será facilitado por Gendarmería” por la siguiente:

“será supervisado por Gendarmería, institución que será responsable de velar por el correcto desempeño de dicho trabajo. Dicha tarea estará regulada por la normativa, presente en el Decreto Ley N° 2859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile”.

Observaciones:

- Modifica el rol de facilitación de Gendarmería, por el de supervisión, y le adjudica la responsabilidad de velar por el correcto desempeño del trabajo en beneficio de la comunidad, lo que podría requerir de patrocinio del Poder Ejecutivo.
- Las modificaciones señaladas en el punto anterior parecen tener efecto en la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en general, para todos los casos. Si esa es la intención de la indicación, parece razonable introducirla en una norma de carácter general, mas en que en un delito en particular.
- La norma propuesta se remite expresamente a “la normativa, presente en el Decreto Ley N° 2.859, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro”.
Se sugiere remitir directamente la norma, sin utilizar la expresión “normativa”, pues ésta parece más idónea para la regulación administrativa o reglamentaria.
La restricción a organismos públicos y privados sin fines de lucro podría impedir licitar la administración del trabajo en beneficio de la comunidad.
- Estas materias podrían requerir de patrocinio del Poder Ejecutivo.

Norma vigente	Norma propuesta
El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.	El trabajo en beneficio de la comunidad será supervisado por Gendarmería, institución que será responsable de velar por el correcto desempeño de dicho trabajo. Dicha tarea estará regulada por la normativa, presente en el Decreto Ley N° 2859, que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile , pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.

Fuente: Elaboración propia.

8. Proyecto, n° 2): Trabajo en beneficio de la comunidad (eliminada por Indicación n° 7):

Agrega un inciso cuarto, nuevo, al artículo 49 bis, del siguiente tenor (eliminada por Indicación n° 7):

"Si la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se hubiese impuesto como pena principal, en caso de revocarla el tribunal impondrá al condenado, por vía de sustitución y apremio, una pena de reclusión única que se regulará en un día por cada ocho horas de servicios pendientes."

Lo anterior significa que si la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se hubiese impuesto como pena principal, en caso de revocarla el tribunal debe imponer al condenado, por vía de sustitución y apremio, una pena de reclusión única que se regulará en 1 día por cada 8 horas de servicios pendientes.

Esta regla coincide con la norma contenida hoy en los artículos 49 y 49 bis del CP.

9. Indicación n° 10 A:

Agrega un inciso cuarto, nuevo, al artículo 49 bis, del siguiente tenor:

"La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad no podrá imponerse como pena principal, sino como accesoria. Si la pena accesoria fuese revocada, el tribunal impondrá al condenado, por vía de sustitución y apremio, una pena de reclusión única que se regulará en un día por cada ocho horas de servicios pendientes."

Observaciones:

- Esta indicación tendría efecto general a todo el CP y otras normas penales, siendo entonces siempre accesoria, y no sustitutiva, como es hoy día.
- Además, se debiera considerar el artículo 49 del CP que establece la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad como sustitutiva de la pena de multa, cuando fuere impuesto por el tribunal respecto del sentenciado que no tuviere bienes para satisfacer la multa.

En todo caso, la forma de cómputo del saldo de trabajo pendiente en caso de revocación, coincide con lo dispuesto en los artículos 49 y 49 bis CP.

10. Proyecto, n° 3 (suprimido por indicaciones 11 y 14):

Incorpora un inciso final nuevo al Artículo 49 ter (suprimido por indicaciones 11 y 14):

"Tratándose de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad impuesta como pena principal, no tendrá lugar lo dispuesto en los incisos primero y tercero de esta disposición"

Los incisos señalados se refieren a la regulación de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad en 8 horas por cada tercio de UTM, sin perjuicio de la conversión establecida en leyes especiales, y a la posibilidad del condenado de solicitar poner término a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad previo pago de la multa, a la que se deberán abonar las horas trabajadas.

Observaciones:

- La norma propuesta tendría efectos en todos los casos, dejando sin efecto la conversión de los trabajos en 8 horas por cada tercio de UTM, puesto que ya no sería una pena sustitutiva de la pena de multa; sin embargo, sería necesario verificar que no exista la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en leyes especiales, con su propia regla de conversión.
- En cuanto a la derogación de la posibilidad del condenado de solicitar poner término a la prestación de servicios en beneficio de la comunidad previo pago de la multa, el condenado no podría conmutarla por multa, pudiendo revestir el carácter de un trabajo forzado.

11. Indicación n° 15: modificaciones al concepto de morada:

En el inciso primero del artículo 144 CP, introduce las siguientes modificaciones en el delito de violación de morada:

a) Intercala entre las expresiones “el que entrare en morada ajena” y “contra la voluntad de su morador”, lo siguiente: “o se mantuviere en la misma”.

b) Agrega a continuación del punto y final, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente oración:

“Morada es el recinto en que una persona o grupo de personas viven o desarrollan habitualmente determinadas actividades y que se encuentra delimitado de manera efectiva con el objeto de excluir la presencia de otros.”.

La Indicación amplía la conducta del delito no solo a entrar en morada ajena sino a mantenerse en la misma, lo que además lo convierte en un delito continuado.

La Indicación define morada:

“Morada es el recinto en que una persona o grupo de personas viven o desarrollan habitualmente determinadas actividades y que se encuentra delimitado de manera efectiva con el objeto de excluir la presencia de otros.”.

Norma vigente	Norma propuesta
El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.	El que entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo o multa de seis a diez unidades tributarias mensuales. Morada es el recinto en que una persona o grupo de personas viven o desarrollan habitualmente determinadas actividades y que se encuentra delimitado de manera efectiva con el objeto de excluir la presencia de otros.

Fuente: Elaboración propia.

12. Indicación n° 16: introduce las siguientes modificaciones en el inciso primero del artículo 145 CP

a) Intercala entre las expresiones “entra en la morada ajena” y “para evitar un mal grave”, la frase “o se mantuviere en la misma”.

b) Sustituye la expresión “para prestar algún auxilio a la humanidad o a la justicia”, por la siguiente:

“por encontrarse en estado de necesidad y en tanto el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar”.

Esta indicación amplía la eximente de responsabilidad penal por violación de morada a la nueva hipótesis de mantención en la morada, penalizada en la Indicación anterior, y sustituye la causal de eximente de responsabilidad penal por violación de morada justificada para prestar algún auxilio a la humanidad o a la justicia, por la justificante de encontrarse en estado de necesidad y en tanto el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Norma vigente	Norma propuesta
<p>ARTÍCULO 145.</p> <p>La disposición del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún auxilio a la humanidad o a la justicia.</p> <p>Tampoco tiene aplicación respecto de los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertos y no se usare de violencia inmotivada.</p>	<p>ARTÍCULO 145.</p> <p>La disposición del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena o se mantuviere en la misma para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace por encontrarse en estado de necesidad y en tanto el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.</p> <p>Tampoco tiene aplicación respecto de los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertos y no se usare de violencia inmotivada.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Observación:

La norma introduce una exclusión de responsabilidad penal bajo el concepto de “Estado de Necesidad”, que a su vez podría ser justificante o exculpante, según si los intereses salvaguardados son superiores a los intereses sacrificados (justificante) o si son iguales o inferiores (exculpante) (Wilenmann, 2014).

En Chile no existe una definición de “Estado de Necesidad”, más allá de la contemplada en el artículo 10 n° 7 y 11 CP, esta última referida al femicidio.

La modificación legal del año al art. 11 del CP al 2010, para combatir el "femicidio", tuvo por objeto incluir una causa de exclusión de la pena para otorgar mayor protección a las mujeres frente a maridos abusadores, particularmente en los casos en que la mujer finalmente mata al marido. En su fundamentación, la reforma partió de la base del Estado de Necesidad (sin apellidos) contenido en el artículo 10 n° 7 CP, pero las limitaciones del artículo 10 n° 7 a la afectación de la propiedad haría necesaria una ampliación legislativa (Wilenmann, 2014).

Por ello se introdujo una disposición en que la facultad de agresión no se restringiera a la propiedad ajena y cuyas condiciones de procedencia fueran más generosas que en el artículo 10 n° 7 CP. Así, el artículo 10 n° 11 CP llevó esto a cabo, en lo esencial, exigiendo que no exista desproporción grave entre el mal causado por la acción de necesidad y el mal prevenido mediante ella (Wilenmann, 2014).

Wilenmann (2014), al analizar la modificación de 2010, la cuestiona, argumentando en torno a la deficiente técnica legislativa utilizada, pues confundiría los fundamentos del estado de necesidad, pues podría implicar el reconocimiento de una autorización general de lesión de derechos de otros para salvar bienes de menor entidad de uno, señalando que ello sería una claudicación total del derecho.

En base a dicho diagnóstico, Wilenmann (2014) intenta compatibilizar el Estado de Necesidad del artículo 10 n° 11 CP con el Estado de Necesidad defensivo o con el Estado de Necesidad exculpante. Sin embargo, luego señala que el artículo 10 número 11 CP no contiene las características fundamentales de ninguno de los dos, sino que su estructura de condiciones de determinación de la situación de necesidad es la del Estado de Necesidad agresivo, pero que no derogó ni modificó el artículo 10 número 7 CP, con lo que en la legislación actual existiría un supuestamente estrecho Estado de Necesidad agresivo del artículo 10 n° 7 CP y un excesivamente amplio Estado de Necesidad agresivo del artículo 10 n° 11 CP⁴.

También se podría argumentar que la situación que se intenta exculpar, ya está contemplada en el estado de necesidad del artículo 10 n° 11, pues en Chile algunos autores sostienen que el artículo 10 n° 11 CP sería una "regulación amplia" del estado de necesidad, la que por lo mismo haría irrelevante el artículo 10 n° 7, ya que habría sido derogado tácitamente (Wilenmann, 2014).

⁴ El criterio de distinción entre estado de necesidad defensivo y agresivo estriba en el origen del mal o peligro que caracteriza a la eximente. Mientras en el primero quien padece la acción necesaria ha tenido injerencia en el mal o peligro, en el segundo es completamente inocente (Castillo, 2016).

En síntesis, para establecer una causal de exclusión de responsabilidad penal bajo el concepto de “Estado de Necesidad”, podría ser necesario:

- Primero, distinguir si esta conducta no queda subsumida en el artículo 10 n° 7 u 11, o si el segundo derogó al primero; y
- Segundo, despejando lo anterior, dotarla de contenido específico para el fenómeno que se trata de regular, como por ejemplo, distinciones ente inmuebles públicos o privados, destinados o no a la habitación, habitados o no, proporción numérica o de fuerza entre agresores y afectados; medios utilizados, intención o no de lucro por parte de los agresores (ej.: toma para un loteo y/o vender el “cupo”); situación patrimonial de los agresores (ej.: toma para una segunda vivienda); posibilidades patrimoniales de los afectados, etc.

13. Proyecto, n° 4: Ampliación de delito de usurpación violenta de inmueble o derecho real sobre él (suprimida por Indicación n° 17)

El Proyecto propone agregar en el inciso primero del artículo 457, entre las palabras “ocupare” y “una cosa” la frase: “, aunque sea parcial y transitoriamente,” y reemplaza la frase que sigue después de la palabra “causare,” por la siguiente: “se le aplicará una pena de presidio menor en su grado mínimo (suprimida por Indicación n° 17; el subrayado es del texto citado).

El proyecto amplía el delito de usurpación violenta del artículo 457 del Código Penal, incluyendo ahora los casos parciales y transitorios, y sustituye la pena de multa por pena de presidio menor en su grado mínimo.

Observación:

- La Indicación puede plantear discusiones sobre la aplicabilidad de la figura actualmente vigente a dichas situaciones parciales y transitorias, pues si se modifica en tal sentido, puede argumentarse que actualmente el delito no es aplicable a situaciones parciales y transitorias, pudiendo afectar a investigaciones judiciales iniciadas.

Norma vigente	Norma propuesta
<p>ARTÍCULO 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 que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.</p>	<p>ARTÍCULO 457. Al que con violencia en las personas ocupare, aunque sea parcial y transitoriamente, 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 que causare, se le aplicará una pena de <u>presidio menor en su grado mínimo</u>.</p>

Fuente: Elaboración propia.

14. Indicación n° 20: Reemplaza el inciso primero del artículo 457 por el siguiente

Norma vigente	Norma propuesta
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 que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.	“ARTÍCULO 457. Al que, con violencia en las personas, intimidación o violencia en las cosas , ocupare una cosa inmueble que no constituye morada o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. Las mismas penas se aplicarán al que hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste, le repeliere.”.

Fuente: Elaboración propia.

Observación:

- La indicación amplía los medios de comisión del delito de usurpación, a la intimidación en las personas o fuerza en las cosas, pero limita el delito solo a inmuebles que no constituyan morada.

15. Indicación n° 20. A (suprimida por la Indicación N° 21):

Se reemplaza el inciso primero del artículo 457 por el siguiente:

Norma vigente	Norma propuesta
ARTÍCULO 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 que causare, se le aplicará una multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.	“ARTÍCULO 457. Al que, utilizando violencia, intimidación y/o engaños artificiosos contra las personas, y el eventual perjuicio material que dichas acciones pudiesen causar sobre los objetos que estas poseen, ocupare total o parcialmente un inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio y una multa de 20 a 60 unidades tributarias mensuales, y, si la persona afectada exigiese una acción compensatoria, se sumará a la multa el equivalente al valor de arriendo o uso del inmueble o del derecho usurpado. Se considerará como agravante si se constata que el imputado repelió físicamente al afectado o ignoró exigencias formales hechas por éste para recuperar el inmueble o derecho en cuestión”.

Fuente: Elaboración propia.

La Indicación agrega la intimidación y/o engaños artificiosos contra las personas entre los medios de comisión; agrega la ocupación parcial como hipótesis del delito; aumenta la pena de multa de 11 a 20, a 20 a 60 UTM y agrega la pena de presidio menor en su grado medio.

Observaciones:

- Parece agregar “el eventual perjuicio material que dichas acciones pudiesen causar sobre los objetos que estas poseen” como elemento del delito, lo que puede ser indefinido desde el punto de vista de la tipicidad del delito.
- En caso de que la persona afectada (víctima) exigiese una acción compensatoria, se sumaría a la multa el equivalente al valor de arriendo o uso del inmueble o del derecho usurpado: se observan problemas de redacción;
- Introduce una nueva agravante consistente en constatar que el imputado haya repelido físicamente al afectado o si éste último (no lo dice pero es el único sentido posible de la frase) ignoró exigencias formales hechas por éste (el afectado o víctima) para recuperar el inmueble o derecho en cuestión: Se observan problemas de redacción.

16. Indicación n° 21 y 22: Elimina indicación n° 20:

17. Indicación n° 22.A:

En el artículo 457 aumenta la multa de 11 a 20 UTM a 20 a 60 UTM.

18. Indicación n° 22.B:

Aumenta la pena del Proyecto, de presidio menor en su grado mínimo, a presidio menor en su grado medio.

19. Indicación n° 22.C:

Suprime el artículo 458, relativo a la usurpación no violenta.

20. Indicación n° 23 y 24:

Suprimen n° 5) del Proyecto, que reemplazaba en el artículo 458 la frase a continuación de la palabra “será”, por “prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un lapso entre 61 y 90 días.”

21. Indicación n° 25:

Reemplaza el artículo 458 por el siguiente:

Norma vigente	Norma propuesta
ARTÍCULO 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.	“ARTÍCULO 458. 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 y una multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”.

Fuente: Elaboración propia.

La Indicación agrega la hipótesis de intimidación en las personas y fuerza en las cosas, y agrega pena de presidio menor en grado mínimo.

22. Indicación n° 25.A:

Reemplaza el artículo 458 por el siguiente:

Norma vigente	Norma propuesta
ARTÍCULO 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.	“ARTÍCULO 458. Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia o intimidación en las personas, la pena será de prisión en cualquiera de sus grados y una multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”

Fuente: Elaboración propia.

La Indicación agrega la hipótesis de intimidación en las personas y agrega la pena de prisión en cualquiera de sus grados.

23. Indicación n° 26:

Sustituye el artículo 458 por el siguiente:

Norma vigente	Norma propuesta
ARTÍCULO 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.	“ARTÍCULO 458. 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. ”.

Fuente: elaboración propia.

La Indicación agrega la hipótesis de intimidación en las personas y fuerza en las cosas, elimina la pena de multa y agrega pena de prisión en su grado mínimo.

24. Indicación n° 27:

En el artículo 458:

Norma vigente	Norma propuesta
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.	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.

Fuente: Elaboración propia.

La Indicación adecúa el tipo penal a la modificación propuesta para la usurpación violenta, incorporando los casos sin intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, y reemplaza la pena de multa por la de presidio menor en su grado mínimo.

25. Indicación n° 28:

Norma vigente	Norma propuesta
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.	Cuando, en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violencia en las personas, o violencia en las cosas la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

Fuente: Elaboración propia.

La Indicación agrega hipótesis de intimidación en las personas.

26. Indicación n° 29:

Incorpora en el artículo 458, un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“Si el condenado no pagare la multa o de los antecedentes apareciere su imposibilidad de cumplir la pena, se aplicará lo dispuesto en el artículo 49 de este mismo cuerpo legal.”.

Es decir, se sustituiría la multa por trabajos en beneficio de la comunidad.

27. Indicación n° 30: Elimina artículo 458 bis propuesto por el Proyecto (n° 6) relativo a la definición de flagrancia:**28. Indicación n° 31:**

Incorpora un artículo 458 bis, nuevo:

“ARTÍCULO 458 bis. Si la ocupación o usurpación a que hacen referencia los artículos anteriores se realizaren en un inmueble, destinado a la habitación o destinado a la provisión de servicios públicos, la sanción de dichos delitos se aplicará en su máximo.”.

La indicación agrava la pena en caso de que la ocupación o usurpación violenta o no violenta se ejecute en un inmueble, destinado a la habitación o destinado a la provisión de servicios públicos.

29. Indicación n° 32:

Incorpora un artículo 458 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 458 bis. 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 máximo.”.

La Indicación agrava la pena si la ocupación o usurpación violenta o no violenta se realiza en un inmueble privado o público destinado a la vivienda.

30. Indicación n° 33:

Incorpora un artículo 458 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 458 bis. La disposición del inciso primero del artículo 457 no es aplicable a quien realiza alguna de las conductas descritas en la norma por encontrarse en estado de necesidad y en tanto el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.”.

La Indicación exime de responsabilidad en caso de estado de necesidad, reiterándose las observaciones anteriores sobre este punto.

31. Indicación n° 34:

Incorpora un artículo 458 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 458 bis. Si los delitos contemplados en el inciso primero del artículo 457 y en el artículo 458 hubieren sido cometidos por una organización delictiva, se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, pudiéndose, además aplicar las técnicas especiales de investigación previstas en el artículo 226 bis del Código Procesal Penal.”.

Si los delitos de usurpación violenta y no violenta se cometen por una organización delictiva, se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, pudiéndose, además aplicar las técnicas especiales de investigación previstas en el artículo 226 bis CPP.

32. Indicación n° 35: Suprime n° 7 de Proyecto, referente a nuevo artículo 458 ter, relativo a utilización de menores de edad:

33. Indicación n° 37:

Incorpora como artículo 458 ter, el siguiente: agrava la responsabilidad de los delitos de los artículos 457 y 458, cuando un adulto realice la ocupación o usurpación en compañía de un menor de edad.

34. Indicación n° 38:

Incorpora como artículo 458 ter, el siguiente:

“ARTÍCULO 458 ter.

Agrava la responsabilidad de los delitos 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.

35. Indicación n° 39 y 40: Suprimen n° 8) del Proyecto, relativo a artículo 462 bis, referente a la compensación racional de atenuante y agravantes

36. Indicación n° 41 y 42:

Agrega un nuevo artículo 462 bis:

“ARTÍCULO 462 bis. Para la determinación de la pena de los delitos comprendidos en este Párrafo, se estará a lo dispuesto en el artículo 449.”.

La Indicación remite al artículo 449 CP, referente a la compensación racional de atenuantes y agravantes.

Observación:

La norma propuesta dispone que para todos los delitos de usurpación contemplados en el párrafo 5 bis del Libro II, Título IX, la pena se determinará según el artículo 449 del Código Penal, que a su vez se refiere a la determinación de la pena en el delito de hurto:

1ª. Dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como a la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

2ª. Tratándose de condenados reincidentes en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales 15 y 16 del artículo 12, el tribunal deberá, para los efectos de lo señalado en la regla anterior, excluir el grado mínimo de la pena si ésta es compuesta, o el minimum si consta de un solo grado.

De esta forma, para determinar la pena de los delitos de usurpación, no se aplicarían los artículos 65 a 69 del CP sino que al interior de cada grado de la pena establecida en la ley, el tribunal tendría la facultad de determinar la pena exacta, considerando el número y entidad de las circunstancias modificatorias de

responsabilidad criminal, y la gravedad del mal causado por el delito. Este proceso valorativo queda entregado al juez, quien no tiene más pautas legales de actuación en este ámbito que las señaladas.

Debe tenerse presente, que la regla 1ª del artículo 449 del CP no impide compensar las circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad penal. Efectivamente, el N° 1 se coloca en la hipótesis de que concurren circunstancias atenuantes y agravantes y el N° 2 en el escenario que sólo concurren las agravantes previstas en el artículo 12 N° 15 y 16 del CP (Escobar, 2018).

Una interpretación en contrario implicaría colocar en el mismo escenario a un acusado respecto al cual concurre sólo una agravante -artículo 12 números 15 o 16 del CP- con aquél que tuviere una atenuante y una agravante, lo que podría atentar contra el principio de igualdad y de proporcionalidad de las penas. De este modo, frente a hipótesis diversas se debería aplicar uno u otro numeral del artículo 449 del Código, con la única limitación de que aquello debe ocurrir dentro del límite del grado o grados señalados por la ley como pena al delito (Escobar, 2018).

Por lo tanto, puede señalarse que el artículo 449 del CP evita los efectos atenuadores de la multiplicidad de atenuantes (normales y muy calificadas), impidiendo al tribunal aplicar las rebajas en grados, que normalmente autorizarían los artículos 65 a 69 del CP. En esencia, este sistema de determinación de pena, según Escobar, permite al juez (artículo 449 N° 1 del CP), sin importar la cantidad de circunstancias modificatorias, solo definir la pena dentro del marco fijado por la ley en la tipificación del delito, sin poder rebajar en grados, considerando al número de circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, y la mayor o menor extensión del mal causado, que en estricto rigor es la aplicación del artículo 69 como único criterio a considerar (Escobar, 2018).

La segunda regla de la disposición (artículo 449 N° 2 del CP) obliga al tribunal a excluir el grado mínimo de la pena, cuando concurre como modificatoria de responsabilidad penal ser reincidentes (numerales 15 y 16 del artículo 12 del CP) (Escobar, 2018).

37. Indicación n° 43: elimina Artículo 2 del Proyecto.

38. Indicación n° 43 A: Sustituye el inciso final del artículo 130 del Código Procesal Penal, por el siguiente:

La Indicación propone una definición de flagrancia específica para el delito de usurpación:

“un hecho permanente desde el momento en que se hace ocupación ilegal del inmueble o derecho en cuestión, aun cuando el usurpador mantenga dicha ocupación en intervalos de tiempo irregulares.”.

39. Indicación n° 44 y 45: incorpora en el artículo 130 del Código Procesal Penal, el siguiente inciso final, nuevo:

La Indicación define flagrancia:

- Para 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 (del artículo 130 CPP) 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 ésta se mantenga.

Esto implica que conforme el artículo 83 b) del Código Procesal Penal, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile podrán detener a los partícipes de un delito de usurpación flagrante, sin necesidad de recibir previamente instrucciones particulares de los fiscales.

40. Indicación n° 46:

En el CPP sustituye en el inciso segundo del artículo 189, la expresión “o estafadas”, por la siguiente:

“, estafadas o las que hayan sido objeto de usurpación en los términos de los artículos 457, 458 y 458 bis del Código Penal”.

41. Indicación n° 47 y 48:

- Incorpora en el inciso segundo del artículo 189, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser punto y seguido, la siguiente oración final:

“Lo mismo se aplicará respecto de 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.”.

- Reemplaza en el inciso primero del artículo 226 bis del Código Procesal Penal, la expresión: “448 bis y 456 bis A del Código Penal”, por “448 bis, 456 bis A y 458 bis del Código Penal”.

42. Indicación n° 49 y 50:

Reemplaza en el inciso primero del artículo 226 bis, la expresión “y 456 bis A” por “, 456 bis A e inciso primero del artículo 457”.

43. Indicación n° 54:

Incorpora en el n° 1 del artículo 2° de ley N° 18.314 que determina conductas terroristas y fija su penalidad, entre la expresión “480,” y la conjunción “y”, la siguiente frase: “los de usurpación violenta del inciso primero del artículo 457,”.

44. Indicación n° 55:

Introduce en la letra a) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927, decreto que organiza las Secretarías del Estado, un literal d), nuevo, del siguiente tenor:

“d) Cuando se trate de los delitos del inciso primero del artículo 457 del Código Penal.”.

IV. Aspectos históricos de delito usurpación y modificaciones

A continuación se señala el origen histórico de los delitos de usurpación en Chile y sus posteriores modificaciones legislativas (BCN, 2021).

Para ello se sintetiza la discusión sobre los delitos de usurpación contemplados en los artículos 457, 458, 459, 460, 461, 462 al interior de la Comisión Redactora del Código Penal, en adelante Comisión Redactora.

1. Artículo 457

Verdugo (1986: 983, 984) señala que está basado en el artículo 440 del Código Penal español de 1850, que disponía:

“Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble, o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurra por las violencias que causare, una multa de 50 al 100 por 100 de la utilidad que hubiese reportado, no bajando nunca de 20 duros.

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 a 200 duros”.

En las Actas de las Sesiones de la Comisión Redactora sesión 96 (p. 180-181) consta que:

“El señor Fabres pidió que se considerara usurpación con fuerza no sólo aquella en que ésta se emplea para tomar posesión de la cosa usurpada, sino también cuando adquirida la posesión sin violencia, se hace uso de ella para repeler al legítimo dueño. Solicitó además que si la fuerza se empleare por el legítimo dueño, se le castigara sólo por el abuso de hacerse justicia por sí mismo.

Aceptadas las indicaciones, se comisionó al señor Rengifo para que se redactara el artículo con arreglo a ellas”.

En la Sesión 97 (p. 181-183) el señor Rengifo dio cuenta de haber redactado los dos artículos acordados en la sesión anterior (artículo 446, luego 457).

En la Sesión 165 (p. 299-301), en el inciso primero se resolvió imponer la pena de usurpación y también la de las violencias, reduciéndola a una multa de cien a mil pesos. Con ese objeto se expresó que además de las penas en que incurra por las violencias que causare, se le aplicará pena de cien a mil pesos.

En la misma sesión, el Señor Gandarillas se opuso a la disposición del inciso segundo, argumentando que en él se ampara al que con violencia arrebató lo ajeno, pues según la ley civil ese también es poseedor irregular o ilegítimo, y se castiga por el contrario al dueño que arroja de su casa al que sin título alguno intenta apoderarse de lo que no le pertenece.

En la sesión 166 (p. 301-302) se acordó agregar las palabras “aunque con derecho aparente”, para calificar la clase de posesión irregular o ilegítima a que ese inciso se refiere.

2. Artículo 458

Verdugo (1986: 984, 985) señala que está basado en el artículo 441 del Código Penal español de 1850, que disponía:

“En el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere sin violencias en las personas, la multa será del 25 al 50 por cien, no bajando nunca de 15 duros.

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá una pena de quince a cien duros.”.

La Comisión Redactora en la sesión 96 (p. 428) aprobó el artículo con la sola alteración del monto de la multa.

3. Artículo 459

Verdugo (1986: 986) señala que corresponde a un “Proyecto elaborado por el señor Rengifo, miembro de la Comisión Redactora.”.

En la Sesión 96 (p. 428) se aprobó el artículo sin discusión y en la Sesión 166 (p. 548) la frase “sin título legítimo o invadiendo derechos ajenos” se hizo extensiva a todo el artículo, agregándola al final de su primer inciso.

En la Sesión 175 (p. 560), en el n° 2 se agregó la palabra “alteraren” para comprender los casos en que sin ocasionar la destrucción del marco, dique, etc., se modifica sin embargo la distribución de aguas que por medio de ellos se hace, empleando piedras, maderas u otros objetos sobrepuestos.

En la Sesión señalada el señor Fabres manifestó que el agua era inmueble y que por lo tanto no era susceptible de hurto o robo, sino de querrela de despojo y de indemnización pecuniaria, y que el inciso primero del artículo 459 se refería a aguas que corren por cauce neutral, las que son consideradas por el Código Civil como bienes nacionales de uso público, y cualquiera puede aprovecharse de ellas volviendo el sobrante a su acostumbrado cauce, sin más limitación que el derecho ajeno, daño que sólo puede dar lugar a una indemnización de perjuicios. Hizo indicación para que se castigara sólo con la pena pecuniaria el abuso de ese derecho, y que las penas del artículo 459 se aplicaran sólo a la ruptura o alteración hecha en cauces artificiales. Se rechazaron estas indicaciones.

El texto actual contiene las indicaciones introducidas por la Ley N° 18.119 de 19 de mayo de 1992.

4. Artículo 460

Verdugo (1986: 987) señala que proviene del Proyecto elaborado por el señor Rengifo, miembro de la Comisión Redactora, y que en sesión 96 (p. 180-181) se aprobó sin discusión.

5. Artículo 461

Verdugo (1986:988) señala que este artículo se origina en el proyecto elaborado por el señor Rengifo, miembro de la Comisión Redactora.

Señala que en la Sesión 97 (p. 181-183) se señala que “Al aceptarse este artículo se acordó modificar su redacción diciendo “se hubieren servido fraudulentamente” en lugar de “hubieren hecho construir”, que contenía el original, a fin de que esta disposición se extienda no sólo al que altera los marcos, compuertas, etc., sino también a los que sin destruirlos ni modificarlos, alteren no obstante en su provecho la demarcación de aguas que se hace por medio de marcos o compuertas legítimas.

6. Artículo 462

Verdugo (1986: 992) señala está basado en el artículo 442 del Código Español de 1850, que disponía:

“El que destruyere o alterare términos o lindes de los pueblos o heredades, o cualquiera clase de señales destinadas a fijar los límites de predios contiguos, será castigado con una multa de cincuenta a cien por ciento de la utilidad que haya reportado o debido reportar por ella.

So no fuere estimable la utilidad, se le impondrá una multa de veinte a doscientos duros”.

Verdugo señala que la Comisión Redactora en su Sesión 97 (p. 181-183), declara que “Se resolvió emplear los términos “propiedades públicas o particulares” en lugar de “pueblos o heredades”, para dar claridad a la disposición y se desechó una indicación del señor Ibáñez, que pedía que se aumentara la pena a la destrucción de linderos en las minas.

7. Modificaciones posteriores

Los artículos 457 a 462 del Código Penal, que contienen los delitos de usurpación provienen de la versión original del Código Penal de 1874, modificándose principalmente la denominación de la moneda utilizada en la pena de multa. Tales modificaciones son las siguientes:

- a. En 1982, con la Ley N° 18.119, que modifica el artículo 459 del Código Penal y establece normas relativas a los servicios de agua potable y alcantarillado.
El Artículo 1° de esta ley agregó en el N° 1 del artículo 459 del Código Penal, referente al usufructo de aguas, la hipótesis de sacar aguas de "redes de agua potable e instalaciones domiciliarias de éstas", ampliando las hipótesis típicas, incluyendo más objetos del delito.
- b. En 1996, con la Ley N° 19.450, que sustituye escalas de multas que señala y modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, la Ley N° 18.287 y el Decreto Ley N° 645, de 1925.
- c. En 2002, con la Ley N° 19.806, que dicta Normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal.
El artículo 1° de la Ley N° 19.806 modificó el artículo 461 del Código Penal. La modificación consiste en la adecuación de la reforma procesal penal, eliminando el término "procesados", y la referencia directa al delito de "usurpación de aguas", para remitirse ahora a las penas del artículo 459, sin modificar la conducta penalizada.
Anteriormente fue modificado por el artículo único, letra II), del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 20 de mayo de 1992. Dicha modificación consistió en el cambio del término "reo" por el de "procesado".

V. Legislación extranjera sobre delito usurpación de inmuebles

A continuación, mediante la Tabla N°3, se muestran las penas aplicadas en Argentina, Perú y Panamá al delito de usurpación de inmuebles. Esta información se contiene en las normas pertinentes, transcritas en el Anexo de este Informe (Anexo, 2).

Tabla N° 3: Penas aplicadas en Argentina, Perú y Panamá al delito de usurpación de inmuebles.

	Multa	Pena privativa de libertad
Argentina	No.	<ul style="list-style-type: none"> • 6 meses a 3 años
Perú		<ul style="list-style-type: none"> • 2 a 5 años • Agravante (armas, dos o más personas, inmuebles habitacionales, estatales, de comunidades campesinas, área naturales protegidas, afectando libre circulación, y otros): 5 a 12 años
Panamá		<ul style="list-style-type: none"> • 1 a 3 años. • 3 a 6 años para el promotor, facilitador, colaborador o incitador.

Fuente: Tabla de elaboración propia (Cavada, 2021).

Al analizar las legislaciones de Argentina, Perú y Panamá, se constata que todas ellas contemplan el delito de usurpación de inmuebles, pero ninguno aplica pena de multa, sino penas privativas de libertad, de 6 meses a 6 años, dependiendo de las circunstancias.

Fuentes legales

Argentina

- Código Penal de la Nación. Disponible en: <http://bcn.cl/2cr1n> (abril, 2023).

Chile

- Decreto con Fuerza de Ley N° 3 de 20 de mayo de 1992, Ministerio de Justicia, Introduce cambios de redacción a los artículos que señala del Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/2cqj8> (abril, 2023).
- Ley N° 18.119. Modifica el artículo 459 del Código Penal y establece normas relativas a los servicios de agua potable y alcantarillado. Disponible en: <http://bcn.cl/2cozu> (abril, 2023).
- Ley N° 19.450, Sustituye escalas de multas que señala y modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, la Ley N° 18.287 y el Decreto Ley N° 645 de 1925. Disponible en: <http://bcn.cl/2cqj5> (abril, 2023).
- Ley N° 19.806, que dicta Normas Adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal. Disponible en: <http://bcn.cl/2a6ds> (abril, 2023).
- Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/24nek> (abril, 2023).

España

- Código Penal, de 1850. Disponible en: <http://bcn.cl/2crko> (abril, 2023).

Panamá

- Código Penal de la República. Disponible en: <http://bcn.cl/2726f> (abril, 2023).

Perú

- Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/20pm4> (abril, 2023).

Referencias

Acta de las Sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno. 1873, Santiago, Imprenta de la República de Jacinto Núñez.

Castillo Morales, Juan Pablo. (2016). El estado de necesidad del artículo 10 n° 11 del Código penal chileno: ¿Una norma bifronte? Elementos para una respuesta negativa. *Política criminal*, 11(22), 340-367. Disponible en: <http://bcn.cl/3ctei> (abril, 2023).

Escobar Veas, Javier (2018). ¿Permite el artículo 449 del Código Penal compensar racionalmente la agravante de reincidencia con una circunstancia atenuante? (Sentencias Rit N° 221-2017 y 419-2017 del 3er Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago). *Revista de Derecho (Valdivia)* vol.31 no.1 Valdivia jul. 2018. Disponible en: <http://bcn.cl/2oisp> (abril, 2023).

Oliver Calderón, Guillermo (2013), *Delitos contra la propiedad*. Santiago de Chile, Legal Publishing y Thomson Reuters, 2013, XVI. Disponible en: <http://bcn.cl/2cr1l> (abril, 2023).

- Proyecto de Ley que modifica el Código Penal para castigar con penas privativas de libertad el delito de usurpación, ampliar el período de flagrancia y facilitar la detención de los ocupantes (Boletín N° 14015-25). Disponible en: <http://bcn.cl/2oisj> (abril, 2023).
- Proyecto de Ley que modifica las sanciones del delito de usurpación y las equipara con las de otros delitos a la propiedad (Boletín N° 13657-07). Disponible en: <http://bcn.cl/2oiso> (abril, 2023).
- Secretaría de Comisión de Seguridad Pública del Senado (2023). Texto comparado del proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Penal para castigar con penas privativas de libertad el delito de usurpación, ampliar el período flagrancia y facilitar la detención de los ocupantes, en la forma en que se indica (Boletines refundidos N°s 13.657-07 y 14.015-25).
- Senado, Tramitación de Proyectos. Disponible en: <http://bcn.cl/2cstq> (abril, 2023).
- Verdugo Marincovic, Mario (1986). Código Penal, Concordancias, Antecedentes históricos, Doctrina, Jurisprudencia. T. III. Editorial Jurídica Ediar - Conosur Ltda. 2ª Edición.
- Wilennmann, Javier (2014), El fundamento del estado de necesidad justificante en el derecho penal chileno. Al mismo tiempo, introducción al problema de la dogmática del estado de necesidad en Chile. Revista de Derecho (Valdivia) vol.27 no.1 Valdivia jul. 2014. Disponible en: <http://bcn.cl/3cs1i> (abril, 2023).

Anexo

Legislación extranjera

A continuación se transcriben algunas disposiciones de legislaciones extranjeras, sobre delitos de usurpación (Cavada, 2021).

a. Argentina

El Código Penal de la Nación Argentina, dispone:

Capítulo VI

Usurpación

ARTICULO 181.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

1º el que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;

2º el que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo;

3º el que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

ARTICULO 182.- Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1º El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos o las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho;

2º El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas;

3º El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

b. Perú

El Código Penal del Perú, dispone:

Artículo 202.- Usurpación

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.
2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.
4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

Artículo 203°.- Desvío ilegal del curso de las aguas

El que, con el fin de obtener para sí o para otro un provecho ilícito con perjuicio de tercero, desvía el curso de las aguas públicas o privadas, impide que corran por su cauce o las utiliza en una cantidad mayor de la debida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

Artículo 204.- Formas agravadas de usurpación

La pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de doce años e inhabilitación según corresponda, cuando la usurpación se comete:

1. Usando armas de fuego, explosivos o cualquier otro instrumento o sustancia peligrosos.
2. Con la intervención de dos o más personas.
3. Sobre inmueble reservado para fines habitacionales.
4. Sobre bienes del Estado o de comunidades campesinas o nativas, o sobre bienes destinados a servicios públicos o inmuebles, que integran el patrimonio cultural de la Nación declarados por la entidad competente, o sobre las Áreas Naturales Protegidas por el Estado.

5. Afectando la libre circulación en vías de comunicación.
6. Colocando hitos, cercos perimétricos, cercos vivos, paneles o anuncios, demarcaciones para lotizado, instalación de esteras, plásticos u otros materiales.
7. Abusando de su condición o cargo de funcionario, servidor público, de la función notarial o arbitral.
8. Sobre derechos de vía o localización de área otorgados para proyectos de inversión.
9. Utilizando documentos privados falsos o adulterados.
10. En su condición de representante de una asociación u otro tipo de organización, representante de persona jurídica o cualquier persona natural, que entregue o acredite indebidamente documentos o valide actos de posesión de terrenos del Estado o de particulares. Será reprimido con la misma pena el que organice, financie, facilite, fomente, dirija, provoque o promueva la realización de usurpaciones de inmuebles de propiedad pública o privada.

c. Panamá

De los artículos 228 a 229 se tipifica el delito de usurpación que se caracteriza porque recae sobre bienes inmuebles o derechos reales patrimonialmente valorables.

Artículo 228. Quien, para apropiarse en todo o en parte de un bien inmueble que pertenece a otro o para sacar provecho de él, remueva o altere las marcas o señales que determinan sus linderos será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Artículo 229. Quien, mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad, despoje total o parcialmente a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio del derecho de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

Artículo 229 - A. Quien, sin la autorización ocupe total o parcialmente un inmueble, terreno o edificación ajeno será sancionado con prisión de uno a tres años o su equivalente en días - multa o arresto de fines de semana. La sanción será de tres a seis años de prisión a quien promueva, patrocine, induzca, financie, facilite, colabore o incite la ocupación del inmueble, terreno o edificación ajena.

Cuando el hecho se cometa en áreas colindantes con quebradas, ríos o fuentes de agua o en zona declarada como área protegida, zona de preservación ambiental y ecológica dotada de atributos excepcionales que tengan limitaciones y condiciones que justifiquen su inalienabilidad e indisponibilidad, áreas de reservas para la construcción de obras públicas, zonas de

contaminación ambiental o zonas vulnerables a riesgo de fenómenos naturales adversos u otros provocados por el hombre, la sanción se aumentará de un tercio a la mitad.

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)