



INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA, recaído en el proyecto de ley que modifica las sanciones del delito de usurpación y las equipara con las de otros delitos a la propiedad, y en el 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, en la forma que se indica, ambos en primer trámite constitucional.

Boletines números 13.657-07 y 14.015-25, refundidos.

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Seguridad Pública presenta su informe respecto de los proyectos de ley refundidos de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciados en las siguientes Mociones:

1) la primera (signada Boletín N° 13.657-07), de los Honorables Senadores señora Aravena y señores Chahuán, García y Pugh;

2) la segunda (signada Boletín N° 14.015-25), de los Honorables Senadores señoras Sabat y Von Baer y señor Kast.

Para el despacho de este asunto se ha hecho presente calificación de urgencia en el carácter de “suma”.

Es necesario tener presente que se dio cuenta de estas iniciativas en la Sala del Senado en sesiones de 21 de julio de 2020 y 19 de enero de 2021, respectivamente. Tratándose de la primera Moción, se dispuso su estudio por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento; posteriormente, en sesión de 2 de marzo de 2021, la Sala acordó su remisión a la Comisión de Seguridad Pública. En cuanto a la segunda Moción, la Sala resolvió encargar su estudio a esta última Comisión. Es dable mencionar que, en la referida sesión de 2 de marzo, la Sala acordó también refundir ambas iniciativas.

- - -

Concurrieron a sesiones telemáticas que la Comisión dedicó al análisis de este asunto, además de sus miembros, los



Honorables Senadores señoras Isabel Allende y Carmen Gloria Aravena y señor José García Ruminot y el Honorable Diputado señor Andrés Molina.

Asistieron, también, los siguientes personeros:

- El Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, señor Guillermo Rolando Vicente, acompañado por el asesor legislativo señor Gonzalo Gazitúa.

- El Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Rodrigo Delgado, acompañado por el Subsecretario del Interior, señor Juan Francisco Galli, y los asesores legislativos señoras Isabel Chahin e Isidora Riveros y señores Juan Ignacio Gómez e Ilan Motles.

- El Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa Santa Cruz.

- El Delegado Presidencial para la Macrozona Sur, señor Pablo Urquizar.

- El Director Social de la Fundación Techo Chile, señor Vicente Stiepovich, acompañado por el Coordinador de Incidencia, señor Ignacio Silva.

- El Presidente de la Asociación Gremial de Agricultores de Victoria-Malleco, señor Sebastián Naveillán.

- La Directora de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente del Ministerio Público, señora María José Taladriz; el Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado, señor Mauricio Fernández; el Director de la Unidad de Delitos Violentos, señor Cristián Paredes, y los abogados de la Unidad de Asesoría Jurídica, señora María Pilar Iribarra y señor Hernán Libedinsky.

- El Defensor Regional de La Araucanía de la Defensoría Penal Pública, señor Renato González, y el abogado de la Unidad Especializada de Defensa Penal, señor Rodrigo Lillo.

- El arquitecto y urbanista señor Iván Poduje.

- El académico de la Universidad de Valparaíso, señor José Luis Guzmán.

- El Intendente de la Región de La Araucanía, señor Víctor Manoli.



- El Jefe de la IX Zona Araucanía de Carabineros de Chile, General señor César Bobadilla, acompañado por el Jefe del Departamento de Operaciones, Coronel señor Humberto Urrejola; el Jefe de Orden Público e Intervención de la Macrozona Sur, Coronel señor Antonio Alonso, y el asesor jurídico señor Rodolfo Arias.

- La Asesora Técnica de la Multigremial Araucanía, señora Mirtha Casas.

- El Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Guillermo Oliver.

- El académico de la Universidad Adolfo Ibáñez, señor Javier Wilenmann.

- Los académicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señores Juan Domingo Acosta y Sebastián Donoso.

- El analista sectorial de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada.

- Los asesores parlamentarios señoras Paulina Gómez Barboza, Javiera Gómez Opazo, Alejandra Leiva y Alejandra Maringuer y señores Raúl Araneda, Felipe Barra, José Miguel Bolados, Javier de Iruarrizaga, Guillermo Miranda, José Claudio Mozó, Mauricio Pérez, César Quiroga, Luciano Simonetti y Héctor Testa.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Por una parte, diferenciar las distintas hipótesis de usurpación y ocupación de inmuebles, para, de esta manera, modificar la limitada sanción dispuesta en la ley a su respecto; por otra, garantizar la aplicación de la norma y disuadir la comisión de esta clase de hechos mediante una sanción eficaz, confiriéndole carácter delictivo a la respectiva conducta, para lo cual se elimina el límite a la flagrancia y se establece una nueva vía sancionatoria para la modalidad no violenta, a fin de facilitar la detención de los ocupantes ilegítimos.

- - -



ANTECEDENTES

1. Normativos.

- Código Penal.
- Código Procesal Penal.

2. De hecho.

a) Boletín N° 13.657-07.

Al fundar la iniciativa, sus autores hacen presente que la propiedad es uno de los bienes jurídicos más resguardados por el ordenamiento jurídico nacional, que la custodia constitucionalmente mediante el recurso de protección y sanciona los daños que se le causan y su pérdida. En tal contexto, añaden, una situación anómala se vincula con la regulación que sobre el particular se contempla en el Código Penal respecto del delito de usurpación, que, no obstante considerar como hecho base la fuerza en las cosas o la apropiación violenta de una cosa o de un derecho real, le fija una baja penalidad (multa desde 11 a 20 UTM), que no guarda relación alguna con el resto de la normativa sobre la propiedad y genera disparidad entre la protección general que se le otorga y la sanción aparejada a este delito.

Luego, explican que, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas inherentes a la regulación de este delito en el Código Penal, han ocurrido hechos que han conmocionado a la opinión pública y que dan cuenta de las consecuencias que pueden darse cuando se cometen estos ilícitos.

b) Boletín N° 14.015-25.

Con motivo de su fundamentación, sus autores señalan que, en circunstancias que las usurpaciones se diferencian de los asentamientos irregulares espontáneos (consecuencia de la extrema necesidad), la iniciativa se enfoca en aquellos grupos organizados que buscan lucrar ilícitamente mediante la usurpación de terreno ajeno y la estafa a los compradores, quienes por esta transacción no se hacen dueños del predio. La experiencia, precisan, permite vislumbrar hacia dónde puede dirigirse esta práctica y cuáles son sus consecuencias si no es enfrentada a tiempo, pues en distintas partes de Sudamérica se ha transformado en un peligroso *modus operandi* que lesiona a los verdaderos propietarios de los predios usurpados y loteados, estafa a sus compradores y genera una industria delictual que sirve de financiamiento a organizaciones criminales.

Enseguida, comentan que este delito tiene muy poca aplicación, sea porque es difícil dar por establecida la existencia del mismo y la participación criminal, como porque, en los casos en que eventualmente se llega a dar por configurado, las penas que trae aparejado son mínimas. En la práctica, las ocupaciones, violentas o no, carecen de sanción y las víctimas sienten impotencia frente a la reiterada impunidad.

Los autores explican que el delito de usurpación está tratado en el Libro II del Código Penal, conjuntamente con los delitos contra la propiedad (artículos 432 a 488), donde se establecen sólo penas de multas que están entre las más bajas de dicha normativa: de 6 a 20 UTM, según se ejerza con o sin violencia. Esta débil sanción podría explicarse por una proporcionalidad intuitiva de este delito en comparación con el robo y el hurto (ilícitos en los que el hechor puede huir con la especie sustraída y hacer muy difícil o imposible su ubicación y recuperación). En el caso de un inmueble no se puede dar la misma hipótesis, pues la recuperación material del bien usurpado se logra mediante la expulsión de usurpador. Sin embargo, el motivo principal de las penas bajas radica en que la propiedad nunca se pierde, pues el sistema registral la custodia. Lo que no se considera es la escalada delictiva que con ella principia, así como las perturbaciones sucesivas a la propiedad que conlleva.

Así, se debe distinguir entre dos tipos de usurpación: la ocupación por extrema necesidad, de la cual derivan asentamientos irregulares tales como tomas o campamentos, de aquella que se realiza con fines distintos (como la comercialización ilegal de predios ajenos, una de cuyas modalidades corresponde a los denominados “loteos brujos”, esto es, aquella práctica por la cual una persona o un grupo de personas ocupa un predio ajeno, sea estatal o privado, con la finalidad de comercializarlo, creando lotes irregulares que luego son vendidos a un costo menor del que tendrían en condiciones normales). El loteo brujo es una modalidad extendida en grandes ciudades latinoamericanas (Bogotá, Ciudad de México, Río de Janeiro), y contribuye a aumentar la informalidad habitacional y sirve de fuente de financiamiento para organizaciones criminales. En Chile se ha visto un incremento de esta práctica: un estudio de Atisba Monitor, publicado en julio de 2020, muestra que en grandes centros urbanos del país, tales como Santiago y Valparaíso, ha existido una proliferación de ocupaciones con fines comerciales en los últimos años.

La usurpación, destacan, al estar sancionada como una falta, implica un problema práctico de mayor importancia relativo a que para el desalojo de los infractores Carabineros de Chile tiene que atender a lo establecido en el artículo 124 del Código Procesal Penal: cuando el ilícito es una falta o un delito que la ley no sanciona con penas privativas ni restrictivas de libertad no se pueden ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación. Esto significa que lo único que puede hacer Carabineros es sacar de los



deslindes del sitio en cuestión a los infractores, pero nada más. Lo que en la práctica ocurre es que, una vez retirado el contingente, los infractores vuelven a instalarse en el predio defendido.

A ello se suma un problema normativo de importancia: después de doce horas ya no hay flagrancia y el afectado debe recurrir a la justicia civil ordinaria. Para el delito de la usurpación este plazo es excesivamente corto, pues el tiempo que pasa entre que los dueños se den cuenta y Carabineros pueda llegar al lugar es muy superior. Si bien la flagrancia existe mientras se están cometiendo los delitos, es necesario insistir y dejar normativamente establecido que en este tipo de delitos no debiera existir el límite de tiempo asignado por la Corte Suprema.

Al finalizar, los autores de la Moción consignan que un desalojo de usurpación cuesta a Carabineros, en promedio, más de 2 millones de pesos (recursos humanos, disuasivos y vehiculares). Si se considera el número de reincidencias en distintas zonas del país, se evidencia que unos pocos lugares requieren de gastos millonarios para desalojar transitoriamente, una y otra vez, a los mismos ocupantes. De allí que las víctimas se sientan frustradas por la indefensión, y las policías malgastan personal y recursos en operativos estériles.

3. Estructura del proyecto.

El contenido prescriptivo de las iniciativas refundidas que han ocupado a la Comisión, es el que se reseña:

- La Moción signada Boletín N° 13.657-07, consta de un artículo único que, mediante tres numerales, modifica el inciso primero del artículo 457 del Código Penal, que establece la pena de presidio menor en su grado medio a el que ocupe con violencia en las personas una cosa inmueble con ánimo de apropiarse de ella.

Además, sanciona con multa de 20 a 40 UTM a quien usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente. Con la misma multa sanciona al que, una vez hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, lo repeliere.

Finalmente, aumenta de 11 a 20 UTM la multa tratándose de la hipótesis de usurpación sin violencia.

- La Moción signada Boletín N° 14.015-25, se compone de dos artículos que modifican el Código Penal y el Código Procesal Penal, en el siguiente sentido:

a) Considera delito a la usurpación, estableciendo para aquella violenta una sanción base de presidio menor en su grado



mínimo, independiente de la pena que correspondieren por la violencia que se causare.

b) Agrega al concepto del artículo 457 del Código Penal la frase “aunque sea parcial y transitoriamente”, para permitir la persecución de quienes usurpan terrenos sin tener que probar el “ánimo de permanencia” o aunque no lo hagan en la totalidad del terreno de la víctima.

c) Añade al artículo 21 del Código Penal, a propósito de los simples delitos, la nueva pena de “prestación de servicios en beneficio de la comunidad”.

d) Ajusta mediante un artículo 49 bis, nuevo, el caso en que el tribunal revoca la sanción, por vía de sustitución y apremio, con una pena de reclusión única que se regulará en un día por cada ocho horas de servicios pendientes.

e) Impide, en el inciso final propuesto al artículo 49 ter, cumplir la pena mediante pago de multa.

f) En relación con la usurpación no violenta, reemplaza la pena establecida en el artículo 458 por la nueva sanción incorporada en el artículo 21 de servicios en beneficio de la comunidad, por un período de entre 60 y 90 días.

g) Extiende la flagrancia, incorporando un nuevo artículo 458 bis, que establece el carácter permanente del delito desde que principia su ejecución y mientras persista su ocupación, operando la flagrancia durante todo este lapso.

h) Contempla la pena correspondiente a la hipótesis violenta para quien se valga de un menor de edad en la comisión de este ilícito, independientemente de que el acto del menor tenga o no mérito punible, y contare o no con su consentimiento.

i) Incorpora un nuevo artículo 462 bis para incluir el párrafo de las usurpaciones dentro de las hipótesis del artículo 449, que declaran inaplicables las atenuantes.

j) Modifica el Código Procesal Penal para permitir la detención de los infractores en todos los casos, exceptuados los simples delitos que tengan asociadas una pena única de multa.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

1.- EXPOSICIONES DE INVITADOS

A continuación se consignan los planteamientos expuestos por los representantes del Ejecutivo, invitados de la Comisión y el análisis efectuado en su seno por sus integrantes a partir de las opiniones vertidas.

i) El **Intendente de la Región de La Araucanía** señaló que las usurpaciones han generado una creciente ola de violencia, caracterizada por llamados, por un lado, a tomar todos los predios de la Región y, por el otro, a la autotutela. En ese marco, advirtió, si no se establece una sanción adecuada y no se entregan atribuciones a las policías para detener personas, este fenómeno seguirá al alza. Lo anterior, añadió, se ha dado desde hace tiempo: primero, bajo la forma de extorsiones en relación con las cosechas y la exigencia de dinero o granos de trigo; luego, en el ámbito forestal, con la exigencia de hectáreas para beneficio personal. No obstante, mediante el Plan Cosecha implementado junto a las policías, se lograron cosechar mil hectáreas adicionales de granos.

Refiriéndose a las facultades con que deben contar las policías para actuar y los jueces para sancionar este tipo de conductas, señaló que existen más de noventa predios tomados en la zona de Imperial, donde los dueños de fundos han sufrido amenazas para retirarse de sus inmuebles. En muchas oportunidades, precisó, como quienes realizan la usurpación son pobladores colindantes con el inmueble afectado, al llegar carabineros a practicar el desalojo los usurpadores se refugian en sus predios inhibiendo la actuación policial. En general, las usurpaciones en su origen son pacíficas. La violencia se produce cuando el propietario quiere recuperar su inmueble. Por otra parte, Carabineros de Chile se encuentra sobrepasado en el cumplimiento de sus funciones en esta materia, a raíz de los puntos fijos que actualmente poseen protección policial.

Al concluir, el personero consideró necesario legislar para sancionar con el mayor rigor posible este tipo de conductas, y destacó la importancia de la marcación de los terrenos, ligada a la violencia y al temor de los propietarios ante las amenazas.

ii) La **Asesora Técnica de la Multigremial Araucanía** expresó que, en circunstancias que se ha estado conversando en los últimos quince años sobre usurpación y violencia en esta macro zona, se ha elaborado un barómetro de conflictividad (entre 2001 y 2006) que ha medido semestral y anualmente la violencia en La Araucanía y en otras regiones. En ese contexto, se introdujo la categoría de “conflicto” como un concepto político y positivo destinado a contribuir con la gestión del fenómeno e identificar los potenciales de paz para prevenir y monitorear los

problemas fundamentales. La idea consistió en tratar un asunto eminentemente ideológico y político relativo a la intensidad de los conflictos, desde una perspectiva técnica y científica.

En una primera aproximación, explicó, se revisaron 32 casos en La Araucanía, informados por el Ministerio Público. De esta cifra, sólo el 46% se refería a agricultores, mientras los empresarios forestales correspondían al 31%. Los dueños de camiones, autoridades públicas e iglesias también tenían identificadas situaciones de violencia, con la ocurrencia de incendios de camiones, tomas de fundo, ataques a helicópteros y asaltos a conductores de vehículos. Ya en el año 2009 existía conflictividad al interior de las comunidades, donde el 65% de aquellas que habían recibido tierras por la CONADI presentaban conflictos internos: los temas en pugna se referían a tierra, bosque, autonomía e ideología. Hoy continúan los ataques incendiarios a siembras, camiones, viviendas, galpones, campamentos forestales y ganado, con uso de armas de fuego.

Sobre la percepción de la conflictividad social de tipo étnico, acotó, los afectados evitan denunciar o minimizan la intensidad de los casos. Las empresas siguen esta tendencia para evitar una mala evaluación internacional y no exponer públicamente a las personas y sus familias. Con todo, el sector privado es consciente del deterioro de la imagen de la región y su población. Pero el conflicto de tierras no es un fenómeno aislado regionalmente: es un problema étnico y sociopolítico fundado en raíces históricas, que toca la identidad nacional y tiene implicancias internacionales. Sus causas estructurales agudizan el conflicto y la violencia, esto es, la pobreza y el uso ideológico de quienes viven del fenómeno. En esta dinámica, además, se observa la utilización de mujeres y niños en las acciones de usurpación en la zona (según lo explicitó el representante de la UNICEF en Chile). En el año 2013 se informó que en las comunas de Traiguén y Victoria, agricultores que sembraban en lugares cercanos a comunidades fueron objeto de cobro por el derecho a cosechar. Los afectados no denunciaron esta situación por temor y ante la necesidad de realizar la cosecha. En la misma época comenzaron las tomas de terrenos de pequeños parceleros en Malleco, coordinadas a través de redes sociales. En el año 2015 veintiséis comunas experimentaron hitos violentos de connotación indígena.

La especialista finalizó advirtiendo que de no adoptarse las decisiones adecuadas la violencia seguirá extendiéndose a otras zonas, y manifestó su preocupación por lo que significan las usurpaciones para los trabajadores que son agredidos mientras efectúan sus labores.

iii) El **Jefe de la IX Zona Araucanía de Carabineros de Chile** comentó que, en esta materia, la única preocupación de la institución es brindar seguridad y tranquilidad a la gente que vive en la



macrozona sur. Como las usurpaciones se han administrando mediáticamente, se requiere aunar criterios y esfuerzos para realizar las modificaciones legales que la situación amerita. De lo contrario, arguyó, habrá una dinámica permanente de violencia. Actualmente, Carabineros de Chile participa en dos a tres desalojos diarios, que generan un costo económico importante en recursos institucionales.

Por los mismo, adujo, se necesitan respecto al delito de usurpación penas privativas de libertad idóneas para pedir medidas cautelares adecuadas. No todas las usurpaciones traen aparejadas un desalojo, porque muchos propietarios no solicitan esta medida dentro del plazo de flagrancia (doce horas). Además, las usurpaciones tienen escenarios diversos, con terrenos geográficos y comunidades diferentes, lo cual deriva en planificaciones y análisis de información diversos para provocar el menor daño posible.

De las usurpaciones han derivado delitos conexos, como amenazas, daños, incendios, atentado a la autoridad, etc. Al producirse una usurpación, en primer lugar opera el personal territorial a partir de la denuncia que se hace en el cuartel de Carabineros. Este personal se constituye en el sitio del suceso, verifica y dialoga con la comunidad para que se haga abandono en forma voluntaria del terreno ocupado. De no llegarse a buen puerto con esta medida, agregó, ingresan las patrullas de atención a comunidades indígenas, las que buscan mediante el diálogo una solución. En tercer lugar, se constituye la Tenencia de Familia e Infancia, de la IX Zona de la Araucanía, para evitar llegar a la cuarta etapa, esto es, la intervención del personal de control del orden público, autorizado para el uso de la fuerza de existir oposición al desalojo.

El personero policial hizo hincapié en que las personas que participan como autores en la usurpación son, por regla general, los mismos. Además, son entre 60 y 70 predios los que presentan algún grado de dificultad en la Región de La Araucanía. De dicho universo, 22 predios tienen presencia permanente de personas al interior; 11 con una suerte de turno rotativo (un grupo asiste en la mañana y otro en la tarde). En otros 33 no se tiene conocimiento acerca de la situación en que están porque sus propietarios no informan a la autoridad.

iv) La **Abogada de la Unidad de Asesoría Jurídica del Ministerio Público, señora Iribarra**, quien estuvo conteste con la iniciativa legal en estudio, explicó que la opinión institucional sobre este proyecto de ley tiene un carácter general acerca del delito de usurpación, dado que sus consecuencias se verifican en todo el territorio nacional. En ese orden, añadió, el problema con este delito consiste en que, a pesar de su naturaleza, tiene asignado sólo una pena de multa. Y, al tenor del artículo 124 del Código Procesal Penal, la única medida cautelar procedente a su respecto es la citación. El proyecto propone una pena de

trabajos en beneficio de la comunidad para el caso de la usurpación no violenta, pero tal idea no ofrece ninguna solución al continuar el problema en el escenario del artículo 124 del Código Procesal Penal. Siendo así, para corregir la situación descrita cabría modificar lo dispuesto en el artículo 134 del CPP, que establece excepciones al artículo 124, que hacen procedentes, para ciertas faltas, la detención como medida cautelar. La opinión del Ministerio Público es que la pena sea de presidio, tal como se propuso en una iniciativa legal anterior que distinguía entre la usurpación violenta y la no violenta, y establecía una pena de presidio menor en su grado mínimo para el caso del artículo 458 del Código Penal y presidio menor en su grado medio en el de la usurpación violenta.

Enseguida, la abogada sostuvo que la modificación al artículo 462 bis del Código Penal, aplicando lo dispuesto en el artículo 449, incide en el artículo 407. Esta herramienta, añadió, ha permitido a los fiscales tomar la iniciativa en el procedimiento abreviado, pues no queda a voluntad del imputado aceptar este procedimiento.

En lo tocante a la flagrancia, recordó que no existe claridad en su comisión, a raíz de un fallo de la Corte Suprema del año 2018 según el cual, a diferencia de otros delitos de carácter permanente, como el secuestro o la detención arbitraria, en la usurpación el tiempo le otorga apariencia legítima al ocupante o usurpador. Por lo tanto, el momento en que se produce el procedimiento policial es ilegal: la policía no tenía elementos para suponer que se encontraba en un caso de flagrancia. Si bien esta opinión del Máximo Tribunal no se ha reiterado en otros fallos, suscita efectos negativos porque, por ejemplo, Carabineros no concurre ante este tipo de situaciones.

v) La **Directora de la Unidad de Responsabilidad Penal Adolescente del Ministerio Público**, a propósito del nuevo artículo 458 ter, relativo a la participación de un menor de dieciocho años en la usurpación, arguyó que esta alternativa sólo agrava la responsabilidad de la usurpación no violenta, puesto que en el caso de prevalerse de un menor se impondrá la pena de la usurpación violenta, aunque no medie violencia o intimidación. Si bien la redacción del artículo 458 ter no distingue, no tendría ningún efecto la utilización de menores de edad en los casos de usurpaciones violentas. Con todo, precisó, es una norma cuya intención es valorada positivamente por el Ministerio Público, en razón de que sigue la misma línea de otras iniciativas legales (Boletines N^{os}. 12.658-07 y 12.720-07, refundidos). Estos proyectos ponen énfasis en sancionar con mayor severidad a los adultos cuando cometen delitos utilizando o participando en conjunto con un menor de edad. Esta línea sancionatoria es beneficiosa para todo el sistema, pues, por una parte, permite la disminución de la cantidad de delitos cometidos por adultos y menores de edad (especialmente de aquellos con mayor pena asignada y con base en la cadena delictual, como los portonazos o encerronas), y, por



otra, desincentiva la utilización de los menores de edad en la carrera delictual y protege mejor sus derechos. De allí es que sería recomendable que la agravante que se consulta en esta iniciativa opere respecto de ambas figuras de usurpación.

La **Honorable Senadora señora Aravena** hizo presente que la usurpación tiene una alta complejidad a nivel nacional, incluso llegando al asesinato de una persona mediante un sicario. Por tal motivo, sería necesario modificar la actual legislación en la materia y establecer una pena de presidio para estos ilícitos.

El **Honorable Senador señor García** destacó que esta iniciativa busca hacerse cargo de un problema generalizado y extendido a lo largo del país. En este sentido, recordó que en febrero del año 2020 se produjeron 48 ocupaciones en las comunas de Temuco, Padre Las Casas, Villarrica y Loncoche, que afectaron bienes municipales, fiscales, nacionales de uso público, etc. En consecuencia, este delito amerita contar con una legislación moderna en esta materia, que facilite el trabajo de la policía y del Ministerio Público.

Al concluir, fue partidario de contar con antecedentes estadísticos sobre las denuncias que se han producido en esta materia.

La **Honorable Senadora señora Sabat** abogó por la actualización de la legislación respecto de este punto, con el objeto de perfeccionar su aplicación.

El **Honorable Diputado señor Molina** comentó que en determinados casos las usurpaciones se producen en conjunto con el delito de amenazas para evitar el desalojo, y llamó la atención acerca de situaciones en que el propietario facilita la ocupación del predio y no efectúa la denuncia dentro del plazo de flagrancia con fines de especulación inmobiliaria. Además, estuvo por asignar al delito de usurpación una pena de presidio que cautele efectivamente el derecho de propiedad.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla**, luego de manifestar que la expositora técnica señora Casas da cuenta de una realidad conocida, expresó dudas respecto de la pertinencia de la fórmula jurídica que se pretende utilizar para el problema de la Región de La Araucanía, como quiera que se trataría de un fenómeno que implica mucho más que una mera discusión jurídica referida a la naturaleza del inmueble. Dado que al legislarse sobre este delito se hace en forma general para todo el territorio de la República y no para una región en particular, lo que se legisle se aplicará a todas las tomas de terreno existentes en el país, como, por ejemplo, a los comités de vivienda o las ocupaciones de inmigrantes ilegales.

El **Honorable Senador señor Kast** explicó que las usurpaciones afectan a todo el territorio nacional y se han transformado en un modelo de negocios, y requirió oficiar a la Excm. Corte Suprema y al Ministerio Público para que remitan a esta instancia parlamentaria información estadística acerca del número de multas impuestas en los últimos tres años, a título de sanción penal por la comisión de esta clase de ilícitos, que han sido efectivamente pagadas por los infractores sancionados.

vi) El **académico señor Wilenmann** explicó que, en circunstancias que la iniciativa en estudio combate las ocupaciones ilegales con pretensiones lucrativas (esto es, fines de arrendamiento o inmobiliarios), descuida las ocupaciones de terreno destinadas al establecimiento de viviendas sociales irregulares. En este sentido, hizo los siguientes alcances:

- En lo tocante a la modificación de la pena para la figura de usurpación violenta del artículo 457 del Código Penal (de multa a presidio menor en su grado mínimo), que castiga con multa al que ocupa un bien inmueble ajeno utilizando violencia, llamó la atención acerca de la baja penalidad para un ilícito que afecta a la propiedad inmueble. Tal situación, añadió, responde a la idea de que la protección central de la propiedad en nuestro sistema está radicada en el derecho civil, siendo la regulación penal, en la especie, un complemento de la civil. El proyecto impone una pena privativa de libertad (presidio menor en su grado mínimo), que, en su opinión, no producirá un cambio significativo: por una parte, porque la usurpación violenta pese a sancionarse con multa es un simple delito (lo cual entrega facultades de detención a la policía en caso de flagrancia), y, por otro, porque si bien al introducir la pena de presidio menor en su grado mínimo congela el marco y establece reglas especiales de determinación de la pena para este caso, los jueces en la práctica impondrán una sanción sustitutiva (como la de remisión condicional de la pena), salvo que exista reincidencia.

- Tratándose de la usurpación no violenta, prosiguió, aunque se sustituye la pena de multa por la de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, no se considera ninguna regla respecto a la forma de determinar esta pena principal de prestación de servicios. El Código Penal contiene esta pena como de reemplazo, por lo cual posee reglas de determinación para la sustitución, dependiendo de la cuantía de la pena sustituida. Pero la iniciativa no establece la forma en que se debe aplicar: deberían contemplarse los umbrales y criterios con arreglo a los cuales se puede imponer la pena en comentario.

- Cabría explicitar que la usurpación es un delito permanente, y, por ende y en cuanto tal, la flagrancia y la posibilidad de detener a los autores dura todo el período en que se ocupa el inmueble.

Aunque el Código Penal no señala la naturaleza de los delitos que tipifica, la doctrina es unánime acerca del carácter permanente de este delito.

- En lo que concierne a la propuesta de nuevo artículo 458 ter (que regula la hipótesis de autoría mediata, esto es, el caso del que se vale de otro como instrumento para cometer un delito), y que incluye la situación en que un adulto se valga de un menor para usurpar un inmueble, sostuvo que esta figura ya se encuentra contenida como solución general del derecho penal.

En ese marco, arguyó, el proyecto de ley sería inocuo: sus efectos son nulos o bien marginales, tanto en función de las reglas generales del derecho penal (que permiten llegar a la misma conclusión en la flagrancia y la autoría mediata), cuanto en los casos de modificación de penas (porque al moverse en penas menores es poco probable que haga una diferencia práctica). Adicionalmente, precisó, plantear reglas generales estableciéndolas para el caso en particular conlleva el riesgo de que la norma se interprete como aplicable sólo a ese caso.

El **señor Subsecretario** indicó que la solución penal puede, al menos parcialmente, contribuir a resolver el problema existente. Las penas contempladas para el delito de usurpación (violenta y no violenta), deberían ayudar a generar un reproche social a una conducta que, a su vez, debería ser punible proporcionalmente al daño que genera. Lo medular es que, dado que este ilícito mediante la ocupación material del inmueble limita la posibilidad del titular de usar y gozar de él, el proyecto persigue solucionar el problema. Y, por otra parte, apuntó, existen limitaciones importantes en el Código Procesal Penal para la actuación de las policías en esta clase de delitos. Por lo mismo, cabría dividir la discusión en dos aspectos: la correcta tipificación del delito de usurpación y su penalidad; los efectos que se producirían en la actuación de las policías al momento de ejercer sus atribuciones ante este tipo de delitos.

La descripción típica del delito y su penalidad se asocia a decisiones de política criminal, lo cual tiene un impacto en la actuación de las policías: quienes ocupan un bien raíz lo hacen conociendo los efectos penales menores que acarrea esta conducta. De allí que la pena no esté cumpliendo su fin disuasivo e inhiba la acción policial, incluso en flagrancia. Si bien ante la usurpación se colocan en movimiento una serie de recursos por parte del Estado, los resultados no son satisfactorios en términos penales: existe desproporción entre el nivel de afectación sufrido por el titular del inmueble y el reproche penal que hace la ley respecto de la conducta. Ello influye en la forma de proceder de la policía, porque la necesidad de resguardar u otorgar eficacia al derecho de propiedad hace que carabineros haga uso de la fuerza, siendo en algunas oportunidades objeto de agresiones que implican delitos más graves que la propia usurpación. Sobre el punto, el personero recordó que este tipo de



procedimientos no son de orden público sino que corresponden a casos de flagrancia, donde se debe aplicar la fuerza del Estado de inmediato, sin la gradualidad que exige el control del orden público.

Enseguida, el señor Subsecretario aludió a una sentencia de la Corte Suprema de Justicia que no ha sido clara respecto de la naturaleza del delito y su comisión. En efecto, a pesar de tratarse de un delito de carácter permanente aplica un límite de doce horas para el período de flagrancia.

Finalizó reiterando la importancia de legislar en esta materia, para que el reproche penal sea coherente con el nivel de afectación sufrido por el titular del inmueble (la privación de una de las facultades que derivan de la propiedad).

La **Honorable Senadora señora Aravena** planteó que la actual legislación no colabora con la disminución de los delitos de usurpación, toda vez que han ido en aumento, e hizo presente que la moción recuerda el asesinato de un empresario de Concón como respuesta a la denuncia que realizó frente a una usurpación de un terreno de su propiedad.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** abogó por la conveniencia de conocer el propósito de los autores del proyecto en materia de política criminal, cuando desde el punto de vista dogmático el Profesor señor Wilenmann ha declarado que esta iniciativa es inocua. En ese orden, prosiguió, uno de los objetivos de este proyecto es enfrentar las ocupaciones que se producen en la macrozona sur del país, pero lo que sucede en dicha zona corresponde a un conflicto político que el Estado no ha sabido resolver. Además, las ocupaciones de terrenos se da en los campamentos existentes a lo largo del país y las tomas que se producen a raíz de protestas sociales. Por lo anterior, manifestó reservas acerca de la idoneidad del proyecto para resolver estos problemas.

Luego, el señor Senador previno acerca del artículo 144 del Código Penal (relativo a los crímenes y simples delitos contra la libertad y la seguridad cometidos por particulares), que sanciona a quien ingresa en morada ajena. A su respecto, añadió, sería oportuno aclarar la diferencia en su aplicación en relación con el artículo 457 del mismo Código.

Al concluir, coincidió con los planteamientos del Profesor señor Wilenmann sobre la pena que se consulta y la necesidad de que la usurpación responda a un ánimo de lucro.

El **Honorable Senador señor Insulza**, luego de destacar la reducida pena del delito de usurpación, advirtió la conveniencia de distinguir las situaciones de tomas derivadas de protestas sociales (como las suscitadas en el ámbito educacional o laboral), y las que responden a



carencia de vivienda. Además, estuvo por determinar con precisión la sanción para este tipo de delitos a objeto de asegurar su efectividad.

El Honorable Senador señor Kast, partidario de buscar la forma de resolver el problema que existe en materia de usurpación a lo largo del territorio nacional, y especialmente en la zona sur del país, indicó que en muchos casos estas usurpaciones se producen con fines netamente lucrativos y con total impunidad. El proyecto persigue sancionar efectivamente estos ilícitos, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad en que la pena de multa usualmente no se paga. La idea es evitar criminalizar la conducta con penas de presidio, estableciendo como pena principal los servicios comunitarios: esta opción implica un costo efectivo para el autor y otorga mayor certeza a la aplicación de la pena. En el derecho comparado, existen penas privativas de libertad para este tipo de delitos. En ese sentido, expresó su inquietud por el efecto disuasivo de la pena de servicios comunitarios entre quienes lucran con estas conductas, y por la posibilidad de que la conducta sancionada en el artículo 144 del Código Penal sea aplicable a los delitos contra la propiedad.

El Profesor señor Wilenmann hizo hincapié en la complejidad de la situación que se experimenta en La Araucanía, que excedería al delito de usurpación, y estuvo por una solución legislativa para este problema específico acorde con las circunstancias y condiciones que le son inherentes.

Seguidamente, aclaró que mientras el allanamiento de morada (artículo 144 del Código Penal) exige que el inmueble tenga dicha destinación, la usurpación, por regla general, se realiza respecto de terrenos rurales en los que el propietario no vive. La diferencia en la regulación se explica porque el Estado tiene la fuerza que se requiere para hacer valer la propiedad raíz mediante el sistema registral.

En relación con la pena, comentó que las multas son una dificultad para el sistema, e hizo presente dudas acerca de que un cambio menor en las penas produzca una disminución de la ocurrencia de esta conducta. A menos que exista reincidencia, las sanciones penales menores a las correspondientes a crímenes tendrán penas sustitutivas, y cuando el umbral es tan pequeño se aplicará remisión condicional. Con todo, esta pena no sería completamente inocua: permite mantener el proceso y el Ministerio Público podría manifestar un interés mayor debido a que la reincidencia conllevaría la ejecución efectiva de la pena.

A continuación, el académico abogó por la necesidad de evitar regular por vía penal aquellas tomas ilegales en las que vive gran cantidad de población. En estos casos, dijo, la criminalización de la conducta podría generar nuevos problemas.



Al finalizar, acotó que lo que permite distinguir lo que sucede en La Araucanía de los otros casos de usurpación que ocurren en nuestro país son los medios, esto es, la forma en que se realizan y cómo se resisten posteriormente. Establecer un sistema escalonado, se podría desarrollar una práctica persecutoria.

El **señor Subsecretario** sostuvo que lo relativo a la aplicación de las penas excedería el ámbito de este debate. Incluso, recordó, se han presentado iniciativas legales para la creación de tribunales de ejecución de penas porque las sanciones penales no están cumpliendo sus objetivos.

En los hechos, las usurpaciones están privando del derecho de propiedad a las personas al no poder usar y gozar de su bien inmueble. Se requiere un reproche penal acorde a la gravedad de estos ilícitos, sin perjuicio de complejizar el tipo porque no todas las conductas corresponden al delito de usurpación. Lo que resulta evidente, agregó el personero, es que hoy las policías no pueden resguardar eficazmente el derecho de las personas como consecuencia de esta deficiente descripción típica: sólo dan lugar a detención los simples delitos que tienen asociados penas privativas de libertad. De allí es que deba dotarse a las policías de las herramientas que permitan resguardar en forma efectiva los derechos de los ciudadanos.

vii) A su turno, el **Profesor de Derecho Penal señor Acosta**, junto con resaltar la importancia del asunto ante las dificultades que experimentan las víctimas del delito de usurpación para recuperar sus inmuebles, señaló que los instrumentos que ofrece el ordenamiento jurídico encuentran cortapisas, tanto en el procedimiento prejudicial como judicial, para hacer efectivos los derechos de las víctimas de manera eficiente. En esa línea, los proyectos de ley podrían contribuir a solucionar los problemas.

Una solución de carácter civil se muestra inútil, porque una acción de comodato precario no prospera por los conflictos que se presentan al momento de notificar a las personas que ocupan indebidamente el inmueble, sea por su número, o porque impiden el acceso de las autoridades o porque es difícil identificarlos. De allí que deba ser en sede penal donde se resuelva este problema.

En materia penal, sostuvo, hay tres aristas de solución, dos de las cuales se abordan por los proyectos de ley, a saber:

1) Flagrancia y la posibilidad de que la policía pueda ingresar a un predio que ha sido usurpado, ejerciendo todas las facultades sin orden judicial previa. El problema que se presenta en este punto, explicó, proviene de una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 4

de abril de 2018, que resolvió un recurso de amparo contra Carabineros de Chile, donde se declaró ilegal el ingreso de la policía a un predio porque habría ocurrido después de doce horas desde el ingreso de los ocupantes al predio. Si bien el fallo reconoce que la usurpación es un delito de carácter permanente, hace una distinción en cuanto no se podría asimilar a otros delitos de esa naturaleza (como el delito de secuestro), porque la persona que ocupa el inmueble podría encontrarse revestida de cierta legitimidad. No obstante, añadió, en la generalidad de los casos no se presenta el razonamiento contenido en el fallo. Como no existe discusión acerca del carácter permanente del delito, la flagrancia existe mientras se mantenga la situación ilegítima y antijurídica creada como consecuencia de esta ocupación. Pero desde dicha sentencia las policías han entendido que, en lo sucesivo, sólo pueden actuar sin orden previa judicial dentro de las doce primeras horas de la ocupación. Esta situación traspasa todo el problema de la víctima a procurar la devolución de la propiedad durante el curso del proceso, sin que en muchos casos pueda lograrse.

La iniciativa signada Boletín N° 14.015-25 se hace cargo, de alguna manera, del problema. Sin embargo, una norma de carácter procesal, como la relativa a flagrancia, no debería estar en el Código Penal. Por ello, cabría trasladar la norma propuesta al artículo 130 del Código Procesal Penal, que regula esta materia. Por otra parte, que la ley defina como permanente un delito (concepto doctrinariamente aceptado), no resulta idóneo: bastaría agregar un inciso al artículo 130 del Código Procesal Penal señalando que tratándose de ciertos delitos (Párrafo VI, Título IX, del Libro II del Código Penal) se faculta a la policía para ejercer su facultad sin orden previa mientras se mantenga la situación correspondiente.

2) Facultad de ejercer la acción civil dentro del proceso penal. Esta propuesta puede generar inconvenientes: en materia penal la acción civil puede tener una naturaleza indemnizatoria o meramente restitutoria. La acción restitutoria, regulada en el artículo 171 del Código Orgánico de Tribunales y en los artículos 63 y 189 del Código Procesal Penal, se debe ejercer siempre en sede penal. No obstante, en la práctica se ha prestado para inconvenientes y criterios dispares por parte de los jueces de garantía. Al efecto, artículo 59 del Código Procesal Penal dispone que la acción meramente restitutoria se debe ejercer siempre dentro del proceso penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189 del mismo Código. Así, aplica dicha norma a todos los casos en que se ejerce la acción restitutoria. El artículo 189 contempla dos hipótesis distintas, a saber:

- El inciso primero se refiere a los objetos recogidos o incautados que pertenecen a terceros y pueden ser reclamados mediante tercería.

- El inciso segundo indica que lo dispuesto en el inciso anterior no se extenderá a las cosas hurtadas, robadas o estafadas,

las cuales se entregarán al dueño o legítimo tenedor, en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia, por cualquier medio y establecido su valor.

La interpretación correcta de la norma, que muchos jueces siguen (no todos), es que, si bien el artículo 189, inciso segundo, se refiere a las cosas hurtadas, robadas o estafadas, ese procedimiento se aplica a todos los casos en los que se ejerce una acción restitutoria. Por lo tanto, se podría aplicar a un caso de usurpación de inmueble o en caso de falsificación de título de inmueble. Sin embargo, otros jueces entienden que el artículo 189, inciso segundo, se refiere sólo a las cosas señaladas precedentemente y, consecuentemente, no se podría aplicar para poder recuperar la propiedad del inmueble en caso de usurpación. Así las cosas, esta discordancia debería zanjarse legislativamente. No existe razón para que un objeto hurtado, robado o estafado pueda ser recuperado fácilmente por la víctima mediante una acción restitutoria, y no lo pueda ser por una víctima de usurpación. La sugerencia, entonces, sería añadir al final del inciso segundo del artículo 189, la siguiente oración: "Lo mismo se aplicará respecto de las especies que hubiesen sido objeto del delito de apropiación indebida y de los inmuebles en los artículos, 457 y 458 del Código Penal."

3) Una vez formalizada la investigación en contra de una o más personas, debería proceder la medida cautelar personal del artículo 155, letra i), del Código Procesal Penal, que consiste en la obligación del imputado de abandonar un inmueble. En opinión del académico, resulta intolerable jurídicamente que una persona que ha sido formalizada por ocupar un inmueble, siga cometiendo el delito en atención a su carácter permanente. El problema de esta solución radica en que hay jueces que aplican el artículo 124 del Código Procesal Penal, entendiendo que cuando un delito no merece pena privativa de libertad no proceden medidas cautelares que afecten la libertad de las personas, salvo la citación. Las penas de la usurpación son bajas en relación con el hurto porque no existe desplazamiento de la cosa, y, en consecuencia, es más fácil perseguirla. El punto es que aunque con la usurpación no se pierda físicamente el inmueble, la realidad demuestra que los procesos se alargan, prolongándose la ocupación del inmueble.

A continuación, el académico señaló que la Moción signada Boletín N° 14.015-25 resolvería el problema de dos modos:

1) Eleva la pena de la usurpación no violenta, asignándole una pena que no es de multa sino de trabajo comunitario.

2) Restringe el artículo 124 del Código Procesal Penal a los casos en que sólo se impone por la ley una pena de multa. Por lo



tanto, sería posible que, formalizada una persona por usurpación, el juez aplique una medida cautelar de abandono de la propiedad.

Enseguida, advirtió que la agravante contemplada para quien se valga de un menor debería estudiarse con mayor detención, puesto que su redacción no aclara el efecto que puede producir la norma.

En relación con la Moción signada Boletín N° 13.657-07, hizo presente reparos referidos a la incorporación de la frase “con ánimo de apropiarse de ella”, pues podría generar problemas de interpretación y probatorios: si bien alude a la apropiación en un sentido material, se debe recordar que los inmuebles están sometidos a un régimen registral. Existe unanimidad en la doctrina acerca de que la usurpación consiste en ingresar a un inmueble con ánimo de permanecer en él.

Finalizó arguyendo que los proyectos de ley discurren en una línea correcta en aras de solucionar un problema complejo, que en algunos casos importa la participación de mafias que alientan e incentivan las ocupaciones para, posteriormente y mediante loteos informales, vender los terrenos.

viii) El **analista sectorial señor Cavada** informó que en la legislaciones penales de Argentina, Perú y Panamá, se contienen delitos relativos a bienes raíces o a derechos que recaen sobre ellos o sobre aguas, el medio de comisión y las penas. Estas legislaciones no establecen penas de multa para la usurpación: así, Argentina contempla una pena privativa de libertad que va de seis meses a tres años; Perú, una que va de dos a cinco años, con una agravante que aumenta el mínimo de dos a cinco años y el máximo de cinco a doce años en caso de utilización de armas, o la actuación de dos o más personas, o cuando el delito recae sobre inmueble habitacionales, estatales, de comunidades campesinas o en áreas naturales protegidas; Panamá, una pena que va de uno a tres años y de tres a seis años para el promotor, facilitador o colaborador.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, el profesional planteó las siguientes observaciones:

1) La Moción signada Boletín N° 13.657-07, contiene un problema de redacción en su numeral 2 debido a la reiteración de la pena de multa.

2) Tratándose de la modificación de la norma sobre restitución del objeto, sugirió agregar a esta enmienda los artículos 459, 460 y 461 del Código Penal relativos a la usurpación de aguas. De lo contrario, se soluciona el problema de la usurpación sólo respecto de bienes inmuebles y no de los derechos de aguas.



3) La Moción signada Boletín N° 14.015-25, que introduce en su numeral 7 la agravante de prevalerse de un menor de edad, podría suscitar conflicto interpretativo porque actualmente nuestro Código Penal, en su artículo 72, ya contiene una regla en esta materia. Por lo tanto, se deben compatibilizar ambas.

La abogada de la Unidad de Asesoría Jurídica del Ministerio Público, señora Iribarra, luego de coincidir en cuanto a los problemas prácticos que se producen con la comisión de delitos de usurpación, sostuvo, en lo relativo a la pena de prestación de servicios comunitarios para la usurpación no violenta, que esta sanción mantiene el problema: esta pena se cumple ambulatoriamente, no es una pena restrictiva de libertad. En consecuencia, conforme al artículo 124 del Código de Procedimiento Penal, en caso de flagrancia no se podría detener al autor sino sólo aplicar la citación. Así, sería oportuno distinguir entre ambos tipos de usurpación pero con penas privativas de libertad, partiendo desde el presidio menor en su grado mínimo.

En lo concerniente a la modificación del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, destacó la interpretación restrictiva que hacen los jueces en la práctica. En ese orden, precisó, sería conveniente la modificación del artículo 130 del Código Procesal propuesta por el académico señor Acosta, porque evita definir el carácter permanente del delito en el Código Penal.

El Honorable Senador señor Insulza estuvo por distinguir los diversos tipos de usurpación de aquellas acciones destinadas a tomas de establecimientos con fines de protesta social o tomas de terreno para instalar viviendas sociales. En estos casos, fue contrario a aplicar penas privativas de libertad.

El Honorable Senador señor Kast, conteste con la idea de precisar los tipos penales de que se trata, consideró pertinente que en casos como la ocupación de establecimientos educacionales se pueda aplicar la pena de servicios comunitarios.

El Honorable Senador señor Huenchumilla, luego de recordar que el ilícito en estudio se encuentra dentro de los delitos contra la propiedad, puntualizó que esta figura no consiste en una mera ocupación del inmueble pues requiere también el ánimo de lucro y de apropiación. La toma de un establecimiento educacional no constituye un delito de usurpación, porque el ánimo de los estudiantes no es apropiarse del inmueble. Lo mismo podría señalarse respecto de las tomas donde se instalan campamentos: constituyen una forma de protesta para demandar del Estado la satisfacción de una necesidad social. En la Región de La Araucanía, advirtió, no está claro que exista un ánimo de apropiación *per se* en las tomas de terreno, sino más bien de generar un problema político e



impetrar del Estado una solución. De allí que sea fundamental determinar la naturaleza jurídica del delito de usurpación y definir claramente su tipicidad, por ejemplo, mediante la exigencia de un dolo específico en su comisión.

El Honorable Senador señor Kast puntualizó que en el significado de usurpación para la Real Academia Española, no se requiere la intención de lucrar o el ánimo de apropiarse en forma permanente del bien. Sólo implica apoderarse de un derecho o propiedad que legítimamente pertenece a otro.

La **personera del Ministerio Público señora Taladriz**, hizo presente que la agravante contemplada en la Moción signada Boletín N° 14.015-25 sólo producirá efecto en el caso de una usurpación no violenta. La consecuencia que se prevé es sancionar con la pena correspondiente a la usurpación violenta.

La **Honorable Senadora señora Aravena** aclaró que la Moción no se refiere sólo a La Araucanía. Ello quedaría de manifiesto en los fundamentos de la iniciativa, que aluden al homicidio por encargo ocurrido en Concón. En este sentido, subrayó, existe en la ciudadanía preocupación generalizada por que se legisle en esta materia. Las penas de multa son insuficientes para desincentivar estas conductas, que tienen externalidades y consecuencias perniciosas.

El Honorable Senador señor Quintana, luego de hacer hincapié en que el delito de usurpación afecta de manera diversa a los distintos territorios de nuestro país, manifestó su parecer contrario a transformar la discusión sobre estas iniciativas en un debate político y con ideas preconcebidas. Por tal motivo, abogó por un estudio riguroso del proyecto desde el punto de vista jurídico y técnico, y reiteró que una legislación de estas características no será la solución para los conflictos en La Araucanía.

ix) **El Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, señor Guzmán**, reflexionando acerca de la usurpación de fincas, aguas y alteración de límites en el Código Penal, desde el punto de vista de la dogmática penal y de la criminología, hizo presente que, en circunstancias que estas iniciativas son justificadas a partir de la levedad de las penas asignadas al delito de usurpación de fincas, se observan en ellas problemas conceptuales que ameritan explicaciones preliminares.

En tal sentido, añadió, la menor gravedad penal histórico-contemporánea de la pena se relaciona con la peculiaridad del bien jurídico protegido: se trata de determinados derechos reales, a saber, de aquellos que suponen facultades de explotación y de atributos derivados de la posesión o simple tenencia legítima, en cuanto al ejercicio material de las

atribuciones correlativas a esos derechos reales, posesión o tenencia sobre la cosa. Pero la posesión no protege estrictamente la propiedad raíz, por cuanto es físicamente indestructible y difícil de atacar en su integridad jurídica, dado que para esto último se requiere adulterar los registros del inmueble. Lo anterior explica que las penas de los artículos 457 y 458 del Código Penal sean penas pecuniarias, aunque con una cláusula de concurso real de delitos pues el legislador advierte que la multa se establece “sin perjuicio de las penas en que se incurra por la violencia que causaren los autores” (por ejemplo, delitos de homicidio y lesiones). Además, desde el año 2018 el Código Penal, en su artículo 460 bis, prevé la pena de presidio menor en su grado mínimo al que duplique a sabiendas la inscripción de su derecho de aguas en el registro de propiedad de aguas.

Así las cosas, precisó, la usurpación de fincas (violenta o no violenta) consiste siempre en una invasión u ocupación realizada con el propósito de adueñarse fácticamente del inmueble o del ejercicio efectivo de los derechos sobre él constituidos. De allí es que la doctrina nacional y extranjera exijan un elemento subjetivo de lo injusto que sería el “ánimo de apropiación”. Y en ese orden, si bien no se concibe una usurpación sin un ánimo de apropiación, también debe existir un “ánimo de lucro” porque, de lo contrario, no sería posible distinguirlo del delito de allanamiento de morada contemplado en el artículo 144 del Código Penal.

La usurpación violenta tiene como medio de ejecución la violencia en las personas. Este medio, en el artículo 457 del Código Penal, rige las tres modalidades delictivas de la usurpación violenta, a saber: ocupar, usurpar y repeler. El problema es que la regulación del C.P. es imperfecta: el legislador atraviesa diagonalmente la distinción entre violencia en las personas e intimidación, cuando en rigor la violencia en las personas, la fuerza en las cosas y la intimidación son tres medios de ejecución distintos. La violencia en las personas responde a fuerza física desplegada sobre personas reales; la fuerza en las cosas implica desplegar una energía física sobre cosas (por ejemplo, la alteración de límites del artículo 462 del Código Penal); la intimidación es la amenaza. En consecuencia, la usurpación cometida mediante fuerza en las cosas o con intimidación no constituyen en Chile usurpación violenta y se deben castigar como usurpación no violenta, de conformidad con el artículo 458 del Código Penal. Por lo tanto, en este punto el código requeriría una modificación porque se trata de hipótesis equivalentes o parecidas a las del inciso primero del artículo 157.

La usurpación, prosiguió el académico, es un delito permanente, tal como lo consagra universalmente la dogmática penal. Esta clase de ilícitos son aquellos a los que pertenece, por la descripción legal y su bien jurídico, no sólo la producción de un resultado antijurídico sino también su mantenimiento, esto es, la prolongación en el tiempo del resultado (no todo el proceso ejecutivo). Debe tratarse de un bien jurídico

susceptible de compresión sin que pueda ser destruido, como ocurre con la libertad ambulatoria (el agente tiene la posibilidad de hacer cesar el período consumativo). De este modo, la usurpación es un delito típicamente permanente, incluso en el caso del sujeto que ocupa un inmueble de un modo pacífico pero antijurídico y posteriormente repele a otro, por cuanto versa ya acerca de una situación de permanencia.

Por otra parte, acotó, la regulación de la usurpación requiere un cuidadoso estudio previo de la realidad criminal de la conducta de los usurpadores y de la realidad social subyacente a este ilícito. En Sudamérica la usurpación más común no es la violenta sino la no violenta, y sus causas son más o menos las mismas: exclusión social o desamparo y, muy a menudo, la falta de acceso eficaz a la vivienda por las personas más necesitadas. Al respecto, es preferible incidir sobre las causas o factores de esta situación antes que legislar penalmente, porque se corre el riesgo de imponer una pena a las víctimas de esta situación social. En especial, debe evitarse dar lugar a negocios de explotación y de estafa cometidos contra personas que son víctimas sin vivienda, defraudadas por otros que le venden un inmueble como si estuvieran regularizados (como lo advierte la Moción signada Boletín N° 14.015-25). Asimismo, es preciso ser cuidadoso con las herramientas que se entregan a la policía, puesto que pueden dar lugar a desalojos y excesos violentos. No puede olvidarse, arguyó, que el desalojo es una experiencia durísima, no sólo para los desalojados, sino también para quienes lo presencian.

En su opinión, de las dos iniciativas la menos lograda es la del Boletín N° 13.657-07, pues explicita algo innecesario, esto es, el ánimo de apropiación: no puede haber usurpación sin este elemento. Añadirlo expresamente puede complicar las normas relativas a la usurpación no violenta de fincas y a la de aguas, que requieren tácitamente el ánimo de apropiación. Además, esta Moción distingue penalmente tres situaciones homologadas en el artículo 457 del Código Penal (sobre usurpación violenta), por un aspecto que el proyecto no percibe: la violencia en las personas es un medio ejecutivo de las tres actividades. En ellas existe una invasión, incluso en la hipótesis de repeler al dueño que retorna a la propiedad. Además, la pena privativa de libertad que se propone para esta figura (actualmente sancionada con pena pecuniaria), es presidio menor en su grado medio, que resulta desproporcionada respecto de la figura del artículo 460 bis, relativa a la duplicación de inscripciones de aguas (sancionada con presidio menor en su grado mínimo), a pesar de que implica una mayor gravedad al atentar contra el registro.

El profesional, enseguida, cuestionó la Moción signada Boletín N° 14.05-25 en la medida que, admitiendo una ocupación transitoria de fincas, desnaturaliza el delito de usurpación: la ocupación transitoria no es un ilícito de usurpación y nunca lo ha sido en la historia del derecho penal. Un ingreso transitorio, que es un hecho antijurídico realizado

sin la voluntad del sujeto pasivo, podrá ser típico pero no es usurpación. Además, la pena de presidio menor en su grado mínimo que se propone es igual a la del artículo 460 bis del Código Penal, que constituye una conducta más grave porque altera lo inscrito multiplicándolo por dos. Es por esta razón que el legislador penal impone a esta última figura una doble sanción: la cancelación del título duplicado y la relativa a la inscripción duplicada.

A su turno, adujo el penalista, el artículo 458 bis propuesto en esta iniciativa legal, presenta el problema de que estos delitos son siempre permanentes, salvo la alteración de términos o límites que tiene un carácter instantáneo. Estos ilícitos son permanentes desde que se consuma la ocupación y mientras ésta dura, y no desde el inicio de la ejecución (como señala el proyecto de ley). Ciertamente, el inicio de la ejecución no puede ser permanente en delito alguno porque todavía no se ha afectado el bien jurídico en términos de resultado. Siendo estos ilícitos permanentes, existe flagrancia mientras se prolongue la ocupación, y por ende el sujeto pasivo puede ejercer legítima defensa.

La iniciativa en cuestión plantea también un artículo 462 bis que haría aplicable a la determinación de la pena de estos delitos, el artículo 449 del CP. El problema aquí es que este artículo se ha demostrado en la praxis muy inconveniente a propósito de los delitos para los cuales fue previsto, porque impide la individualización del caso. Aunque sin explicitarlo, en los hechos este artículo modificó indirectamente las penalidades del hurto y del robo, transformando sus penalidades en marcos rígidos. Lo que propone la iniciativa es una modificación de las penas, en atención a que la pena pecuniaria cambia y se convierte en privativa de libertad.

Por último, en lo tocante a la propuesta de nuevo artículo 458 ter (que agrava las penas para el que ocupe inmuebles valiéndose de menores), hizo presente que en nuestro ordenamiento ya existe el artículo 72 del CP, que permite aumentar las penas en un grado cuando en un delito intervienen mayores y menores de edad, de los que el primero se ha prevalido. Si bien actualmente no puede aumentarse en un grado la pena de la usurpación porque es pecuniaria, en los delitos cometidos con ocasión de la usurpación que generalmente corresponden a hechos de violencia (homicidio, lesiones, etc.), sí se podría aumentar la respectiva pena en un grado.

El Honorable Senador señor García, refiriéndose al carácter permanente del delito de usurpación, destacó que ello implica que en su caso la flagrancia dura mientras se prolongue la ocupación. Al respecto, el señor Senador manifestó su preocupación por la interpretación policial en la materia: fundada en un fallo de la Corte Suprema, la policía, después de transcurridas doce horas de una ocupación, entiende que se requiere autorización judicial para proceder al desalojo.



El **Honorable Senador señor Kast** recordó que esta iniciativa surge como respuesta a la sensación de impunidad existente en la población respecto de estos hechos. En circunstancias que el modelo de negocios asociado a este delito es muy rentable para quienes lucran con él, consideró que la pena propuesta estaría sobredimensionada en comparación a la duplicación de los derechos de aguas inscritos. La policía ni siquiera puede detener a las personas que cometen estos ilícitos, añadió, lo que les permite volver a cometerlos cuando el personal policial se retira, lo cual impide al titular el uso y goce del inmueble.

Por otra parte, indicó, describir la temporalidad de la conducta no busca desnaturalizar la figura, sino evitar el resquicio de que el imputado argumente que no quiso usurpar el inmueble.

Sobre las penas pecuniarias para estos ilícitos, arguyó que usualmente no son pagadas, lo cual constituye un problema estructural de nuestro sistema penal. A su turno, los fiscales del Ministerio Público no tienen ningún incentivo para avanzar en estas causas.

Enseguida, ante las dificultades para distinguir el caso de una persona con necesidad de vivienda del de quien se toma un inmueble con afán de lucro, abogó por una fórmula legal que permita materializar esta diferenciación, y previno acerca de aquellas usurpaciones que han generado cruentos enfrentamientos entre civiles.

En lo que concierne al ánimo de apropiación, estuvo en desacuerdo con que la carga de la prueba recaiga en la víctima y no baste con la constatación del hecho de la usurpación.

El **Profesor señor Guzmán** reiteró que, si bien en los delitos permanentes cabe la legítima defensa para los titulares de los derechos mientras dure la usurpación, la policía es en general cuidadosa en estos casos, salvo que haya existido violencia. La cuestión radica en que la policía no obra en legítima defensa, sino que en cumplimiento de un deber: los requisitos de este cumplimiento (como causa de justificación) difieren de los de la legítima defensa. Además, la policía atiende también al solapamiento entre la jurisdicción penal y la civil, como quiera que en ocasiones estos conflictos derivan de problemas de deslindes.

Por otra parte, dijo, lo que se denomina comúnmente como “sicariato” en nuestro país corresponde a homicidio calificado: el autor de este tipo de crímenes no pertenece, criminológicamente, a la tipología de los usurpadores, sino a la de los asesinos, algo similar a lo que pasa en el robo con homicidio.



Con todo, las penas son bajas sólo respecto de los artículos 457 y 458 del Código Penal, porque en la usurpación de aguas (en todas sus formas) las penas son privativas de la libertad, incluso en la fraudulenta. De allí es que Carabineros o el Ministerio Público sólo puedan intervenir tratándose de la usurpación violenta.

Sobre la distinción entre los casos en que existe necesidad social de aquellos en que se busca lucrar mediante la usurpación, comentó que existe la posibilidad de seguir una vía más radical, como lo han hecho otros países, consistente en descriminalizar por completo la usurpación no violenta. En línea con este planteamiento, propuso establecer en el artículo 458, que regula este ilícito, una norma similar a la que contiene el CP a propósito del allanamiento de morada o violación de domicilio (artículo 145), con la finalidad de prever una causa de inculpabilidad para quien realice la conducta por una apremiante situación de necesidad. En tanto, en el artículo 457 cabría precisar que se trata de violencia en las personas, fuerza en las cosas o intimidación.

Al concluir, sostuvo que en todo delito (y no solo en el de usurpación) los elementos subjetivos se deducen del contexto en que se producen los hechos. Como esto tiene mayor complejidad para la policía y el Ministerio Público al comienzo de una investigación, cabe preguntarse si las reformas penales en este ámbito permitirán prevenir este problema o, por el contrario, lo acrecentarán.

El Honorable Senador señor Huenchumilla hizo presente que, aun cuando estas mociones surgen a partir de la experiencia vivida en la Región de La Araucanía, el delito de usurpación existe en todo el territorio nacional y se expresa de maneras disímiles (por ejemplo, las ocupaciones y campamentos se han duplicado en la Región Metropolitana en los últimos años). Dada la diversidad de situaciones, podría generarse un efecto no deseado. Además, en circunstancias que la usurpación requiere ánimo de apropiación y de lucro, puede haber una ocupación pero con un propósito político: obligar al dueño a vender y al Estado a intervenir para resolver un problema social. Con todo, consideró oportuno conciliar en la norma la protección que entrega el aparato jurisdiccional del Estado respecto de la víctima.

Finalizó recordando que, desde el punto de vista procesal penal, la baja penalidad de la usurpación implica que el imputado sólo puede ser objeto de citación.

El Profesor señor Guzmán llamó la atención acerca de que sólo una pequeña parte del problema se podría resolver mediante la vía penal: al efecto, la ampliación de la usurpación violenta en lo que respecta a medios de ejecución, y la distinción con la usurpación no violenta. En este sentido, arguyó, si bien hay problemas que tienen solución

legal, hay otros más graves y de índole social, cultural y económica que deben enfrentarse con medidas de otra naturaleza. El punto medular, añadió, radica en la conveniencia de analizar detenidamente esta iniciativa legal porque, siendo aplicable a toda la realidad nacional, podría homologar situaciones muy diferentes y, en consecuencia, producir un efecto criminógeno que podría amplificar el problema.

El **Subsecretario del Interior**, junto con instar por el perfeccionamiento del tipo penal respecto del uso de la fuerza y la intimidación como medios comisivos, coincidió en que la vía penal no constituye más que una solución parcial del asunto, que amerita complementarse con medidas operativas y preventivas.

x) Con motivo de su exposición, el **Profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Oliver**, señaló que en las últimas décadas el delito de usurpación se bate en franca retirada, al menos en lo que atañe a la figura que se denomina “usurpación no violenta”. Ello obedece a la constatación de que las sociedades de carácter agrícola han evolucionando hacia otras formas inherentes a la era postindustrial. Así, en países como Francia, Países Bajos, Bélgica y otros del *common law*, la figura de la usurpación ha desaparecido. En nuestro país, añadió, estamos distantes todavía de abandonar del todo esa vinculación fuerte de la sociedad con la actividad agrícola, lo que explica la subsistencia de esta figura. En ese marco, la baja penalidad de este delito es razonable: mientras en el hurto y robo consumados el dueño no vuelve a ver la cosa, en la usurpación esta circunstancia no se da. Además, el sistema registral de la propiedad raíz en Chile se considera un mecanismo adecuado y suficiente para la protección de este derecho.

En la figura de usurpación violenta del artículo 457 del Código Penal, prosiguió el académico, existe una regla de punición de carácter concursal, pues se impone tanto la pena que prevé el artículo (multa), cuanto aquellas en que incurra el usurpador por la violencia que causare. Al comparar las bajas penas de la usurpación en Chile con las penas más altas que se contemplan para este ilícito en otros países, se debe tener presente la regla concursal precedente, que no existe en las legislaciones de países como Perú y Argentina. En nuestro país, si con ocasión de la violencia se cometen otros delitos como lesiones u homicidio, estos hechos punibles se penan aparte, adicionalmente a la sanción prevista para la usurpación.

También existe, dijo el académico, una razón histórico-sociológica para entender la baja pena en la usurpación en nuestro país: la pena prevista en el artículo 457 se puede considerar una manifestación de lo que en sociología criminal se conoce como utilización o instrumentalización del derecho penal por parte de los sectores sociales dominantes, con la finalidad de someter a los sectores sociales más

desfavorecidos. En este sentido, añadió, los penalistas señores Bustos y Mena plantearon que al entrar en vigencia el Código Penal las tierras que eran susceptibles de ser usurpadas pertenecían a los indígenas o al Estado, y las personas que podían cometer estos hechos delictivos no pertenecían a sectores desfavorecidos de la sociedad.

A continuación, el académico señor Oliver precisó que incurriría en un error una de las mociones (la signada Boletín N° 14.015-25) cuando sostiene en sus fundamentos que la usurpación no es un delito sino que sólo sería una falta. Esta afirmación sería incorrecta, adujo, porque la usurpación es un simple delito, lo cual tiene relevancia en distintas materias, como en la prescripción y a propósito de las etapas ejecutivas anteriores a la consumación.

Por otra parte, el penalista llamó la atención acerca de la vocalización que se anuncia en la exposición de motivos y que luego no se concreta en el articulado: así, en circunstancias que la iniciativa se pretende enfocar en grupos organizados que lucran ilícitamente mediante la usurpación de terreno ajeno y estafa a los compradores, y advierte que no apunta a los asentamientos irregulares espontáneos (que son consecuencia de extrema necesidad), posteriormente en el articulado no contempla ninguna distinción, por lo que las modificaciones que se proponen se aplicarían respecto de toda clase de usurpaciones.

Refiriéndose al articulado, el profesional comentó que en el artículo 457 del Código Penal, donde se tipifica la usurpación violenta, la incorporación de la frase “aunque sea parcial y transitoriamente” sería innecesaria, toda vez que sería indubitado por la doctrina que el delito de usurpación se puede cometer tanto respecto de todo el terreno que pertenece al sujeto pasivo, como cuando se ha ocupado sólo una parte de él. La alusión a que la usurpación sea transitoria, arguyó, sería inadecuada, porque distorsiona la comprensión de lo que es conceptualmente este delito. En este orden, dijo, es de la esencia de la usurpación que se ocupe todo o parte del inmueble ajeno, que se permanezca en él con el ánimo de apropiación y que se excluya al titular de la propiedad. Sobre este particular, acotó, tratándose de cosas muebles existe el hurto y, doctrinalmente, una figura que se denomina “hurto de uso”, relativa a una sustracción transitoria de una cosa mueble ajena con la intención de usarla y, posteriormente, devolverla. En nuestro país esta figura no se castiga, porque en ella no se encuentra presente el ánimo de señor y dueño implícito en la exigencia legal del hurto o del robo (que requiere que exista apropiación). En la usurpación la exigencia de ánimo de señor y dueño también se entiende implícita en el tipo penal, por lo que, para que el delito se cometa, es necesario que la ocupación sea permanente y no transitoria. Por lo mismo, incorporar el adverbio “transitoriamente” implicaría tipificar un delito que actualmente no existe en nuestra legislación penal.

Seguidamente, el Profesor señor Oliver expresó que cuando la iniciativa propone incorporar en el artículo 457 del Código Penal una frase que hace aplicable la “pena de presidio menor en su grado mínimo” (sustituyendo una pena de multa por una privativa de libertad), lo que persigue es permitir o facilitar la detención del usurpador. El problema surge porque dado que ni la usurpación violenta ni la no violenta son actualmente castigadas con penas privativas de libertad (sino solo con multa), a su respecto no resulta procedente la detención por flagrancia (con arreglo a lo dispuesto en el artículo 134 del Código Procesal Penal). Según el académico, contrario a la solución que consulta la iniciativa, no es efectivo que la policía no pueda desalojar al usurpador, puesto que se le puede trasladar a la unidad policial más cercana para efectos de realizar la citación, con lo cual se le estaría desalojando del lugar. Por otra parte, agregó, debe recordarse que la figura de la usurpación violenta (además de la pena de multa que contempla en el artículo 457 del Código Penal) ordena que se castiguen también, en forma separada, los delitos que se cometan en el ejercicio de la violencia que se emplee.

El académico sugirió incluir una expresa referencia a la intimidación en el artículo 457 del Código Penal (sobre usurpación violenta), como modalidad de comisión. Lo anterior, dijo, por un lado, mejora la regulación del delito de usurpación, porque actualmente los casos de intimidación solamente pueden ser recogidos en la figura de usurpación no violenta (artículo 458 del Código Penal), y, por otro, por la vía de la intimidación empleada para conseguir la ocupación del inmueble ajeno, admite que se pueden cometer delitos adicionales a los que se perpetren por el empleo de la violencia (por ejemplo, el delito de amenazas). Si esta sugerencia no fuera convincente, arguyó, podría introducirse en el inciso cuarto del artículo 134 del Código Procesal Penal una alusión explícita a los delitos de usurpación como casos de excepción a la regla que impide detener en hipótesis de flagrancia cuando el delito se castiga con penas que no son privativas de libertad.

En lo que concierne al artículo 458 bis del Código Penal, el penalista hizo presente que esta norma dispone que los delitos de los artículos 457 y 458 del Código Penal tienen carácter permanente desde que se da inicio a su ejecución y mientras persista la ocupación, por lo que para efectos de los artículos 130 A y 83, letra b), del Código Procesal Penal, se considerará flagrancia en todo ese período de tiempo. En tal sentido, la disposición propuesta se debiera contener en el Código Procesal Penal y no en el Penal, porque se trata de una norma de naturaleza procesal. En esta misma línea, comentó, sería incorrecto señalar que estos delitos sean permanentes “desde que se da inicio a su ejecución”. El carácter permanente de un delito no se alcanza desde el momento en que comienza a darse inicio a su ejecución, sino que desde que se consuma: es la consumación la que se prolonga en el tiempo y cuya mantención depende de la voluntad del sujeto activo. Por lo tanto, es innecesario incorporar una disposición como

aquella porque nadie duda que el delito de usurpación es un delito de carácter permanente. El delito se prolonga en su consumación durante todo el período en que se mantenga la ocupación del inmueble, con las consecuencias siguientes: mientras dure dicha ocupación cabe legítima defensa personal o de tercero; todo aquel que colabore con la mantención de ese estado es un autor o cómplice, y no un encubridor; mientras no cese la ocupación el plazo de prescripción no comienza a correr, y, desde luego, cabe la detención por flagrancia. El académico afirmó que en ninguna legislación extranjera se contempla una disposición que entregue información evidente que nadie pone en duda.

Tratándose del artículo 458 ter propuesto, que establece una agravación de pena para los casos en que un mayor de edad se prevalga de un menor de edad para la comisión del delito de usurpación con la pena establecida en el artículo 457 del Código Penal (usurpación violenta), aunque no mediare violencia o intimidación, el académico sostuvo que esta agravación sólo tendría algún sentido en la hipótesis de la usurpación no violenta del artículo 458 del mismo cuerpo legal, dado que la agravación consiste en que se castigará con la pena establecida en el artículo 457. Como fuere, añadió, se pasa por alto la agravación de pena de orden general prevista para cualquier caso en que exista la conducta de prevalerse de un menor de edad, contemplada en el artículo 72 del Código Penal. Esta agravación de pena consiste en el aumento de la pena en un grado, sin perjuicio de que el artículo 457 del mismo cuerpo legal contiene pena de multa, que, por su naturaleza, no admite aumento en grados. No obstante, como el artículo 457 obliga a castigar separadamente los delitos que se cometan con ocasión del empleo de la violencia, si son cometidos prevaliéndose de un menor de edad se aumentarán en un grado. En ese entendido sería una disposición que carece de mayor utilidad.

Respecto del artículo 462 bis, el académico explicó que el artículo 449 del Código Penal, al cual se remite la norma propuesta, contiene dos reglas de determinación de pena muy severas en el tratamiento punitivo para ciertos delitos contra la propiedad, lo cual da lugar a lo que se denomina “marco rígido”, esto es, la imposibilidad del juez al momento de determinar la pena de imponer una que esté por debajo de ese marco legal o una por encima del máximo, no obstante la concurrencia de muchas agravantes o atenuantes. Al efecto, sugirió que el precepto señale que habrá que estarse “a las reglas del artículo 449”. Con todo, dijo, no se justificaría la disposición: lo que se planteó en la ley N° 20.931 para fundar el establecimiento del “marco rígido”, es que se producía una especie de defraudación de expectativas al aplicarse una sanción menor a la pena abstracta por las atenuantes que se acogían. Dado que las sentencias condenatorias por delito de usurpación son escasas, no se encuentra presente en la práctica esa defraudación en la expectativa punitiva.

La modificación al artículo 124 del Código Procesal Penal sería inconveniente, arguyó el académico, porque borra lo que se dispone en el inciso segundo de dicho artículo. De esta forma, quedaría abierta la posibilidad de que respecto de faltas se puedan ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado. Ello sería incomprensible porque las faltas son de menor gravedad que los simples delitos.

La Moción signada Boletín N° 13.657-07, prosiguió, sólo modifica los artículos 457 y 458 del Código Penal, para incorporar la frase "con ánimo de apropiarse de ella". Este añadido sería innecesario: ni la doctrina ni la jurisprudencia discuten la exigibilidad de un ánimo de apropiación o de señor y dueño para cometer un delito de usurpación. Además, al incluir esta exigibilidad únicamente en esa disposición, una defensa podría alegar que en otra hipótesis no resulta exigible.

Al finalizar el penalista acotó que la iniciativa distinguiría de manera incorrecta tres casos, a saber, las hipótesis de ocupación, de usurpación y de ocupación de un inmueble en ausencia del dueño repeliéndolo cuando vuelve. Todas estas hipótesis son formas de ocupación violenta y merecen la misma reacción punitiva: no se justifica una reacción punitiva separada y distinta para cada uno de estos casos, porque en los tres existe una ocupación violenta.

La **Honorable Senadora señora Aravena**, luego de advertir que en general la pena de multa no se cumple, manifestó su preocupación por la complejidad del problema de las usurpaciones a nivel nacional, que ha ocasionado graves crímenes. En este sentido, adujo, la ley debe estar al servicio del país y en función de la realidad social (en la Región de La Araucanía las usurpaciones se han incrementado en 700%).

El **Honorable Senador señor Insulza**, refiriéndose a las falencias de esta iniciativa, mencionó la regulación bajo un mismo concepto de tipos penales completamente distintos, como la toma de un establecimiento educacional, la ocupación de inmuebles destinados a la vivienda y las tomas de terrenos. El problema de la usurpación, añadió, no dice relación con la pena, por cuanto en estas situaciones, más que la cuantía de la pena, importa su certeza. Así las cosas, resulta difícil aprobar un aumento de penas en un proyecto que no está adecuadamente concebido.

El **Honorable Senador señor Quintana** llamó la atención acerca del parecer unánime de la doctrina en esta materia y del efecto que podría tener la iniciativa en usurpaciones de carácter urbano, y manifestó que existiendo un problema complejo en La Araucanía el punto radica en determinar cuál es la mejor vía para alcanzar el objetivo. En

circunstancias que las observaciones de los profesores invitados son convergentes, dicen relación con la agravante por prevalerse de menores; el ánimo de señor y dueño, y el carácter permanente del delito. En ese marco, arguyó, éste no sería el camino adecuado para conseguir la finalidad perseguida.

xi) Al hacer uso de la palabra el **señor Subsecretario de Vivienda y Urbanismo** distinguió entre un campamento y una toma: así, el campamento, es aquel asentamiento precario que ya se encuentra en el catastro del Ministerio; la toma, es un asentamiento precario que aún no ha sido incluido en el catastro ministerial. Teniendo en vista dicha distinción, agregó, si bien en los últimos quince años se ha producido un crecimiento sostenido de este tipo de fenómenos, en los últimos dieciocho meses (y luego del estallido social) se han producido más de 400 nuevas tomas.

En la comuna de Alto Hospicio, prosiguió, se encuentra el campamento de Alto Molle, que corresponde a la toma de terreno más grande del país, que se configura por familias de extrema vulnerabilidad y con urgencia habitacional, a las que se les somete a una especulación relevante (esto último, porque muchos de estos sectores se encuentran abandonados o se subarriendan, incluso hay personas que adquieren cinco o seis sitios para después subarrendarlos). Entre las razones por las cuales las personas viven en campamentos, el personero enunció las siguientes: cesantía, alto costo de los arrendamientos, bajos ingresos, necesidad de independencia, familiares en el campamento, cercanía a fuentes de trabajo y a conocidos próximos, problemas familiares. También ha influido el flujo migratorio vulnerable.

Enseguida, comentó que muchos territorios donde han aumentado las tomas de terreno coinciden con lugares donde el Ministerio de Vivienda y Urbanismo ha tenido dificultades para construir viviendas sociales. Por este motivo, se han diseñado planes en comunas como Antofagasta, Copiapó, San Antonio, Batuco, Lampa, Colina, Temuco y Osorno, en las que se han alcanzado importantes acuerdos que han permitido, por ejemplo, la constitución de los comités de vivienda y el respeto por aquellos históricos en la prelación. Además, se elaboró un plan para aumentar de 150 a 1.000 las soluciones de vivienda al año. En ese contexto, arguyó, aunque se logra cerrar entre 60 a 70 campamentos al año, este año el Ministerio pretende llegar a cien soluciones anuales definitivas y progresar en la habitabilidad primaria, esto es, mejorar la calidad de vida transitoria sólo de aquellos campamentos que lleven más de tres años. Desde la perspectiva del MINVU, adujo, la herramienta más efectiva para prevenir futuras tomas es la construcción de un número significativo de viviendas sociales. Pero, ello supone distinguir con precisión entre la ocupación por extrema necesidad y los casos de especulación.

El señor Subsecretario finalizó mencionando el caso del cerro Chuño en Arica, lugar con abundancia en polimetales y desechos mineros. En ese sector se autorizó hace décadas la construcción de viviendas sociales, por lo que fue necesario el esfuerzo de diversos gobiernos para erradicar a las 802 familias que allí habitaban. El problema es que como no se pudo demoler la infraestructura existente, las viviendas fueron tomadas, lo que más tarde transformó el área en uno de los barrios más vulnerables del país. Actualmente el MINVU se encuentra desarrollando allí un plan gradual de salida, acompañamiento y demoliciones.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla**, luego de hacer presente que en materia de usurpación existen diferentes situaciones, a saber, la que se produce en La Araucanía y en la zona sur; los loteos irregulares, y las tomas o campamentos, consultó si el MINVU cuenta con un estudio acerca de las tomas que permita determinar si se trata de terrenos privados o fiscales, las soluciones entregadas por la autoridad y los alcances de los loteos irregulares y la especulación.

El **señor Subsecretario de la Cartera** afirmó que se cuenta con el análisis de la tenencia de suelo en las tomas y la forma en que se ha ido trabajando en estos casos. Con todo, precisó, el Ministerio no interviene de manera inmediata cuando se produce una usurpación de terreno, sino cuando adquiere el carácter de permanente. Coincidiendo en que la usurpación comprende situaciones muy diversas, destacó que se trata de un fenómeno nuevo para nuestro país, en especial el relativo a la especulación.

xii) El **arquitecto señor Poduje** puntualizó que las usurpaciones que involucran rentabilidad, planificación criminal y dan lugar a un negocio irregular, se denominan loteos brujos. La mayoría de estos loteos, dijo, no resuelven necesidades básicas de vivienda, porque generalmente son destinaciones de segundo inmueble (más costosos, grandes y con un equipamiento que no se condice con un campamento). Estos loteos involucran recursos cuantiosos en comparación con un campamento, asociados a maquinarias destinadas a movimiento de tierra o apertura de calles y negocios ilegales destinados a la compra, venta y arrendamiento de estas propiedades. Además, responden a un patrón de diseño estandarizado adoptado del modelo mexicano, que permite abrir una toma en base a tres momentos: ingreso con maquinaria, elección de lugares e instalación de gente vulnerable para evitar el desalojo. Lo anterior, con violencia y amedrentamiento a propietarios y vecinos. Este tipo de loteos se caracteriza por su velocidad de crecimiento: así, por ejemplo, en la comuna de Viña del Mar los vecinos bautizaron a uno como población "De los oportunistas", debido a que muchos casos corresponden a segunda vivienda santiaguina.



Seguidamente, aludió a las diferencias principales entre un loteo irregular y un campamento:

- El loteo brujo siempre mantiene sitios vacíos, cerrados o pinchados, que se encuentran en venta o son del controlador del mismo. En las tomas de terreno la consolidación es inmediata, porque su objeto es resolver una demanda de vivienda (el loteo brujo busca generar un negocio ilegal).

- Los sitios de un loteo irregular son del doble de tamaño respecto a uno de un campamento.

- En los loteos irregulares las calles son abiertas con maquinarias, pues existe una planificación delictual para tomar el terreno, trazarlo, lotearlo, pincharlo y venderlo. Los lotes de los campamentos populares son de carácter vernacular, porque los mismos vecinos arman la calle, para posteriormente el SERVIU o el municipio ampliarlo con maquinarias.

- El loteo brujo se inspira en el modelo mexicano de toma organizada, con tres puntos: apertura con maquinaria pesada, loteo según planificación previa y consolidación.

En ese entendido, enfatizó, el fenómeno del loteo brujo o irregular va de la mano con la ausencia de estado de derecho y control policial. Es así como en Colombia y México estas usurpaciones están vinculadas al avance del crimen organizado.

Refiriéndose a las consecuencias desfavorables que derivan de los loteos brujos o irregulares, el profesional mencionó las que siguen:

- 1) Consolida la informalidad, dado que no interesan la cobertura sanitaria o de agua potable. Del mismo modo, consolida la informalidad de la venta.

- 2) A diferencia de los campamentos, donde el Estado puede realizar una contraprestación en aplicación de una política de vivienda, el crecimiento del loteo brujo es imparable, aunque se aumente la velocidad de entrega de viviendas sociales. Es imposible para el Estado competir con el crecimiento de estos loteos por precio, tamaño y rapidez: actualmente, mientras un comité de vivienda debe esperar entre seis y siete años para una solución, en el loteo brujo la entrega ocurre en pocos meses y sin ahorros (lo que origina un menoscabo y afectación a las familias que postulan a los programas formales).



3) Se observa vinculación entre los grupos dedicados al narcotráfico y esta nueva rama inmobiliaria del crimen organizado.

4) Existe afectación del patrimonio fiscal, porque muchas tomas se producen sobre terrenos estatales y no pagan impuestos.

Luego de sugerir la pronta adopción de medidas, ante el riesgo de que los efectos colaterales se tornen irreversibles en las ciudades y sea imposible separar la vulnerabilidad del negocio ilegal, previno que una vez consolidado el modelo del loteo brujo habrá un prestador de servicios más rápido y eficiente que el Estado. De allí que fuera partidario de verificar cómo está configurándose este modelo de negocio ilegal, dado que no siempre se traduce en la venta del terreno sino que también se materializa como su arrendamiento, y abogó por la agilización de los planes de vivienda pública en sitios fiscales para evitar que estas mafias los ocupen. Estas bandas, acotó, no tienen tanto poder de fuego y generalmente actúan con un número relevante de personas, por lo cual no es difícil reducirlas antes de la apertura del terreno. La dificultad radica en que el período de flagrancia de doce horas es demasiado breve.

El señor Poduje destacó la importancia de las acciones judiciales y los desalojos, como vía para generar señales desde el Estado que impidan que este fenómeno crezca en cadena, y arguyó que el proyecto iría en la dirección correcta por tal razón. La idea es advertir que el Estado no tolerará agrupaciones criminales que crezcan a costa de la vulnerabilidad de las personas, generando negocios informales. Con todo, dijo, también se requiere que los privados refuercen los cierros de sus terrenos y los mantengan vigilados.

El **Honorable Senador señor Quintana**, aun cuando coincidió con la necesidad de entregar una señal, manifestó sus dudas en orden a que se esté pensando en la misma: al respecto, consultó si la legislación que se ha dictado en materia de loteos irregulares ha producido algún efecto, y recordó que, según los académicos que se han consultado, de aprobarse el proyecto tal como se ha planteado habría un efecto más en lo urbano que en lo rural, en circunstancias que la usurpación acontece en general fuera del radio urbano. Por tales razones, precisó, surgen inquietudes acerca de que la moción pueda dar una solución satisfactoria en materia de loteos irregulares, encontrándose orientadas más bien a regular hechos ocurridos en La Araucanía.

La **Honorable Senadora señora Aravena** concordó en que existen distintas situaciones en esta materia: los hechos que suceden en el sur del país, los loteos irregulares y los campamentos. No obstante, añadió, todas tienen un origen común en la propiedad de suelo. En ese entendido, aunque las mociones en estudio son distintas y no proponen

idénticas regulaciones, es posible abordar los problemas señalados en estos proyectos de ley, con la contribución de penalistas y profesionales idóneos.

El **Honorable Senador señor Kast** comentó que, en circunstancias que un aspecto medular de la democracia es que la violencia no se acepta, las tomas que existen como modelo de negocios y aquellas que ocurren en el sur del país constituyen conductas ilegítimas en nuestra democracia. Los planteamientos de los expertos consultados entregan luces y orientaciones para una futura regulación que ayudarán a diferenciar los distintos problemas vinculados a la usurpación.

xiii) Al hacer uso de la palabra, el **Delegado Presidencial para la Macro Zona Sur, señor Urquizar**, luego de señalar que entre el primer trimestre del año 2020 y el correspondiente al 2021 se registraron 427 casos de delitos asociados a la violencia rural, el ilícito que ha tenido un incremento exponencial es el de usurpación (con 688% de aumento). En ese entendido, la usurpación ha pasado a ser un problema grave que afecta no sólo a la zona sur sino a todo el territorio nacional, lo cual, opinó, da cuenta de la necesidad de actualizar nuestra legislación en esta materia. Lo anterior, porque los artículos 457 y 458 del Código Penal provienen de su versión original de 1874 y sólo han sufrido modificaciones menores, referidas a la denominación de la moneda utilizada en la pena de multa. La importancia de este asunto radica en la forma en que operan grupos organizados que se aprovechan de la debilidad de la regulación, lo que afecta gravemente el derecho de propiedad de las víctimas mediante intimidación y violencia. Actualmente, como la usurpación conlleva una pena de multa y no una privativa de libertad, se hace aplicable lo dispuesto en el artículo 124 del Código Procesal Penal, al tenor del cual en los casos de faltas o delitos no sancionados con penas privativas de libertad no se pueden decretar medidas cautelares que afecten la libertad del imputado, con excepción de la citación. La consecuencia práctica de esta normativa implica que ante una situación de usurpación no se pueda detener ni siquiera en flagrancia. Así, una vez realizado el desalojo y de que Carabineros se retira del lugar, las mismas personas previamente desalojadas vuelven a ocupar el inmueble de que se trata. En este orden, precisó el personero, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido que, incluso en el caso de un delito de consumación permanente (como la usurpación), la flagrancia sólo opera al momento de ingreso de los ocupantes y hasta las doce horas posteriores, en circunstancias que mientras más dura la acción delictiva más lesivo es el daño jurídico infligido a la víctima.

En alusión al derecho comparado, el personero acotó que países como Francia e Inglaterra modificaron su regulación penal en materia de usurpación, para considerarlo un delito de consumación permanente. Además, tanto en países europeos como latinoamericanos estas conductas ilícitas contemplan una pena privativa de libertad. En términos resumidos, dijo, la experiencia comparada muestra lo que sigue:

- Europa: en Reino Unido se contemplan penas de hasta seis meses de prisión y multa de hasta 5 mil libras; en Alemania se distingue entre la usurpación sin violencia (que conlleva una pena de hasta un año de privación de libertad o multa) y con violencia o en grupo (que se pena con hasta dos años de privación de libertad o multa, y constituye un delito contra el orden público); en Países Bajos se sanciona la usurpación sin violencia con una pena de hasta un año o multa, y la con violencia o en grupos con una de hasta dos años y ocho meses o multa); en España se contempla una sanción de tres a seis meses de prisión; en Francia se establece una pena privativa de libertad de hasta un año y multa de hasta 15 mil euros.

- Latinoamérica: en Argentina se considera una pena privativa de libertad de seis meses a tres años; en Perú se establece una pena privativa de libertad de dos a cinco años, y en caso de concurrir la agravante de utilizar armas o concurrir dos o más personas la sanción se eleva de cinco a doce años; en Bolivia se contempla una pena privativa de libertad de seis meses a cuatro años; en Uruguay se sanciona con pena privativa de libertad de seis meses a tres años; en Panamá se asigna una pena privativa de libertad de uno a tres años en caso de usurpación no violenta, y de tres a seis años para el promotor, facilitador o incitador.

Concluyó su exposición destacando que las ideas matrices de las mociones se encaminan en la dirección correcta, esto es, subsanar las debilidades actuales de la legislación penal en este ámbito.

xiv) El **Director de la Unidad de Delitos Violentos del Ministerio Público, señor Paredes**, considerando un aporte las mociones en estudio, mencionó que la penalidad de multa asociada al delito base de usurpación no se condice con el daño que produce este ilícito ni resulta disuasiva para evitar su comisión. La usurpación, añadió, es uno de los pocos delitos que el Código Penal asocia a una pena de multa: por lo mismo, aumentar el tramo para establecer una pena de presidio, aunque sea en su escala menor, constituiría un avance en concordancia con la gravedad del ilícito. A su turno, al mutar la pena de multa a presidio menor en su grado mínimo se despejan las dudas relativas a la procedencia de la detención: en la práctica, explicó, hoy las personas imputadas son sometidas a un procedimiento simplificado que puede demorar semanas, y que genera un desgaste para el sistema penal al debatirse sólo acerca de la pena de multa. Por otra parte, valoró positivamente las iniciativas legales en cuanto despejan la naturaleza y el carácter de la usurpación al establecer que sus efectos son permanentes, lo cual faculta a la policía proceder en flagrancia.

El personero previno que el delito de usurpación no sólo afecta a un sector del territorio nacional: este ilícito es objeto de una especial preocupación por parte del Ministerio Público y de las policías, pues

se advierte que en los sectores urbanos se está dando con mayor frecuencia y se vincula a fenómenos criminales organizados, que toman ciertos territorios para transformarlos en guetos para la comisión de otra clase de delitos, todo lo cual provoca el desplazamiento de las personas afectadas por estos ilícitos. En tal sentido, arguyó, se hace necesaria una modificación legislativa en relación con este delito.

xv) El **Defensor Regional de La Araucanía de la Defensoría Penal Pública, señor González**, luego de recordar que el objetivo de la iniciativa es erradicar las bandas que criminalizan las usurpaciones y abusan de la necesidad de las personas mediante la creación de loteos irregulares, señaló que para conseguir dicha finalidad se plantea aumentar la pena para dotar de mayores facultades a las policías al momento de la detención. En circunstancias que las mociones en sus fundamentos distinguen entre las usurpaciones que realizan organizaciones criminales para comercializar y aprovecharse de terceros, y las que realizan personas con necesidades de vivienda y que derivan en tomas o campamentos, ambas iniciativas sólo legislan respecto de las primeras. Pero, advirtió el profesional, resulta imposible hacer la diferencia con la sola modificación consistente en el incremento de pena: aumentar la penalidad para entregar facultades de detención a la policía necesariamente permitiría, en un delito de carácter permanente, aplicar esta medida cautelar respecto de campamentos donde viven miles de personas. Dado que la realidad del delito de usurpación, aclaró, es ocupar un terreno ajeno para su uso, bajo esa lógica se termina criminalizando la pobreza.

La regulación del delito de usurpación data de 1874, prosiguió, cuando la mayoría del territorio nacional se encontraba en manos del Estado y de comunidades indígenas. En ese contexto histórico quienes cometían generalmente este ilícito eran las personas más pudientes y poderosas, que por tal razón eran sancionadas sólo con pena de multa. Sin olvidar el origen de este tipo penal, arguyó, sería posible analizar una normativa que responda al loable objetivo de estas mociones, esto es, erradicar bandas criminales que establecen loteos irregulares, acudiendo al artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que sanciona cualquier acto o contrato que realice el propietario, loteador o urbanizador destinado a la formación de nuevas poblaciones sin dar cumplimiento a las exigencias contenidas en dicho cuerpo legal, a riesgo de sufrir una pena para este ilícito que puede llegar hasta los diez años (presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo).

Finalizó su intervención indicando que en un delito permanente (en consideración a la duración de la flagrancia y hasta la conclusión del ilícito) existen las facultades de la policía para detener a cientos de personas en una toma o campamento, donde se está cometiendo la usurpación. De allí que surjan dudas acerca de si el solo aumento de las penas podrá disuadir a las bandas criminales que lotean en forma irregular y



se aprovechan de las víctimas, principalmente porque quienes las integran no son las personas que ocupan los terrenos. Por lo mismo, quizá sería conveniente un análisis profundo respecto a cómo sancionar únicamente a los integrantes de dichas bandas en el marco de la prohibición de loteos irregulares que regula la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El **Honorable Senador señor Kast** mencionó la eximente de responsabilidad relativa al estado de necesidad, contenida en los numerales 7 y 11 del artículo 10 del Código Penal. En este sentido, aseveró que es posible diferenciar entre quien actúa por necesidad y quienes lo hacen para lucrar y aprovecharse de ella. La carga de la prueba recae en alguien que por extrema necesidad actúa.

Refiriéndose a la situación en la Región de La Araucanía, comentó que una vez desalojadas las personas y al no ser detenidas vuelven a ingresar y a ocupar el inmueble afectado, después de que Carabineros se retira del lugar. El punto es que las opciones políticas conllevan soluciones multidimensionales que debe ser abordadas adecuadamente.

El **Honorable Senador señor Quintana** hizo presente que, en circunstancias que la doctrina está conteste en que se trata de un delito permanente, resulta útil observar el derecho comparado pero en el contexto de nuestra realidad. En Chile hay una situación de conflicto, de la cual derivan situaciones de violencia y la comisión de delitos. Además, hay que recordar que la génesis de la tipificación de este delito tiene un sesgo clasista: en el siglo XIX la mayoría de las tierras se encontraba en poder del Estado y de las comunidades indígenas, y quienes cometían estos ilícitos eran personas pudientes.

Por otra, las ocupaciones aumentaron en comunas como Lautaro y Nueva Imperial en coincidencia con la menor ejecución de la CONADI en el año 2020, es decir, se dejaron de gastar recursos en la compra de terrenos. En ese orden, si la respuesta es sólo el aumento de penas no se reducirá la violencia rural y, además, se producirá un desalojo masivo de tomas o campamentos urbanos.

La **Honorable Senadora señora Aravena**, luego de señalar que estas mociones fueron impulsadas por la situación que ocurre en la Región de La Araucanía, previno que tampoco se dejen preteridas las usurpaciones que se verifican en zonas urbanas.

El **señor Subsecretario del Interior** enfatizó en la necesidad de actualizar nuestra legislación en esta materia, en razón de que la ley penal constituye una herramienta de política pública al intentar desincentivar determinadas conductas nocivas para la sociedad. Un aspecto central es no confundir medios con fines, esto es, objetivos legítimos que se



encuentran detrás de conductas que se salen del marco social, lo cual puede conducir a vulneraciones graves del estado de derecho. En distintos puntos del territorio nacional existen terrenos privados y públicos que están siendo ocupados por personas. Cabe distinguir la ocupación basada en un estado de necesidad transitorio, donde se debe aplicar la eximente correspondiente. Sin embargo, las políticas de vivienda no pueden estar condicionadas a las usurpaciones de terrenos fiscales o privados. En las ocupaciones subyace un negocio espurio de personas que toman terrenos privados o públicos para posteriormente venderlos.

Sobre la norma penal contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, puntualizó, el Intendente de la V Región presentó una querrela criminal invocando esta norma, pero ella se refiere al propietario, loteador o urbanizador, por lo que no siempre es aplicable esta figura típica. Es importante que exista una norma general que distinga claramente la usurpación cometida con violencia de aquella que no y le entregue facultades a la policía para restablecer el derecho.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** llamó la atención acerca de la existencia de tres situaciones que son diferentes en esta materia, en tanto las iniciativas proponen una norma homogénea para todas. Existen distintos tipos de ocupaciones: aquellas ocurridas en la macro zona sur, las que derivan de necesidades en materia de vivienda (campamentos) y la relativa a loteos irregulares. En ese marco, en la Región de La Araucanía existe un conflicto que se arrastra desde hace años, y preocupa que se intente sólo una solución jurídico penal al problema mediante estas mociones. Al respecto, precisó, algunos han sostenido que en materia de delincuencia la respuesta sólo la debe dar el sistema penal, cuando éste es un instrumento para combatirla pero junto con la prevención del delito, entre otros factores a considerar.

En lo tocante a la pena de multa del delito de usurpación, comentó, como no es posible detener al autor porque el delito no es sancionado con pena privativa de libertad, sólo cabe la citación como medida cautelar. A su vez, se puede desalojar por flagrancia hasta doce horas después de iniciada la toma sin necesidad de orden judicial. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina están contestes en que la usurpación corresponde a un delito permanente, por lo que procede el desalojo mediante orden judicial previa, y en el proceso penal es posible solicitar la restitución del inmueble. Además, el afectado puede interponer un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva, alegando la vulneración de su derecho de propiedad.

xvi) El **Presidente de Asociación Gremial de Agricultores de Victoria-Malleco, señor Naveillán**, luego de argüir que el problema del delito de usurpación es reiterado en la Región de La Araucanía y cada vez presenta un mayor nivel de violencia, sostuvo que a raíz de este



ilícito se han producido situaciones en que las personas que los perpetran han exigido el pago de peajes a pequeños agricultores. En este sentido, añadió, la información suministrada por los encargados de la macro zona sur muestra que la usurpación ha aumentado en 688% en los últimos años, lo que persuade acerca de la necesidad de establecer penas más altas para desincentivarlo, aunque atendiendo al caso de las personas que actúan por necesidad o carencia de vivienda. En este orden, dijo, considerando que el respeto de la propiedad privada es uno de los pilares fundamentales de la democracia, mencionó la situación de una comunidad mapuche cuya propiedad fue tomada el verano pasado por otro grupo de la misma etnia, como antecedente que demostraría que la usurpación no respondería a una causa puramente ideológica. El personero acotó que, en circunstancias que en La Araucanía se produce cerca del 60% de los alimentos que necesita el país, se entiende la importancia de restaurar el estado de derecho en esta región, y abogó por la defensa de la vida parcelera y el trabajo de campo. La macro zona sur, dijo, necesita volver a trabajar en paz, por lo que debe entregarse una respuesta clara y precisa a las personas afectadas por estos hechos de violencia.

Dado que las conductas denunciadas, prosiguió, constituyen un delito de carácter permanente, no se explica estimar que la flagrancia dure sólo doce horas desde que se perpetra el hecho punible. Existiendo áreas usurpadas de larga data, como el Bajo Malleco y la Colonia Manuel Rodríguez, se requiere actualizar la legislación en esta materia y aumentar las penas por la comisión de estos delitos.

El Honorable Senador señor Kast declaró que las mociones en estudio buscan hacerse cargo de un flagelo relevante, ante el cual la política ha fracasado si se atiende al nivel de impunidad que existe. Con todo, dijo, cabe distinguir entre aquellos casos en que existe extrema necesidad y los que constituyen negocios protagonizados por bandas criminales.

El Honorable Senador señor Quintana, luego de comentar que lo expresado por el representante de los agricultores refleja un sentimiento vinculado a la afectación de la actividad agroalimentaria del país, y coincidir en lo tocante a la ausencia de la política en este conflicto, advirtió que gran parte de las tomas en la zona sur del país responden al abandono que ha hecho la CONADI del ejercicio de sus funciones y a la baja ejecución presupuestaria que experimenta.

Posteriormente, recordó que, al tenor de las opiniones de los académicos que han expuesto en esta instancia parlamentaria, una modificación legal en los términos planteados por las mociones podría provocar un efecto adverso en situaciones que no se pretende sancionar.

El **Honorable Senador señor Moreira** aseveró que como el Estado no ha tenido capacidad para contener la violencia y las tomas de predios, se ha terminado sobrepasando el estado de derecho. En este orden, precisó, si bien no existe una legislación adecuada a la gravedad que revisten estos hechos, tampoco el solo aumento de penas se traduce necesariamente en el cumplimiento de la ley. De allí que las mociones en análisis sean únicamente una parte de la solución.

El **Honorable Senador señor Insulza** reiteró la necesidad de distinguir las distintas hipótesis que pueden configurar una usurpación, con el objeto de no sancionar o hacer punibles situaciones que no merecen la misma calificación valorativa.

El **representante de los agricultores de Victoria-Malleco** subrayó que estas iniciativas representan soluciones a problemas que se arrastran por años, e hizo presente que la situación específica de La Araucanía excede estos proyectos de ley y para su solución se requiere confianza y diálogo.

xvii) El **Director Social de la Fundación TECHO-Chile, señor Stieповich**, luego de destacar que la entidad que representa tiene una experiencia en campamentos cercana a los 25 años, señaló que la situación de las familias que viven en campamentos ha aumentado en el último tiempo en nuestro país, en una tendencia que viene desde el año 2011. Actualmente, cerca de 82 mil familias viven en los 970 campamentos que existen en Chile, lo que involucra a cerca de 300 mil personas. Así, sólo de 2020 se ha producido una variación de familias y de número de campamentos de 75% y 20%, respectivamente.

Enseguida, explicó que existen causas comunes en la situación de campamentos y también particularidades locales y territoriales. En los últimos dos años, agregó, la cantidad de familias viviendo en macro campamentos ha aumentado, lo cual demuestra que las comunidades son más complejas, con menos cohesión interna, mayor dificultad en la organización y más espacios para prácticas que no son correctas. Tratándose del acceso a los servicios básicos, más del 90% de las familias no tiene agua ni servicios sanitarios y el 60% tiene acceso a electricidad de forma irregular. De esta manera, la situación de los campamentos no es buena sin importar la forma en que se accedió a dicho espacio. En su opinión, si bien es imposible desconocer la compra de terrenos para la instalación de viviendas, no se trata de una práctica generalizada en los campamentos del país: sólo cerca del 16% de los residentes declara acceder a estos terrenos mediante compraventa y 5% a través de arrendamiento. Existen distintas características en las ventas de terreno en campamento. Así, es posible apreciar ventas de sitios rurales realizadas por dueños sin papeles; dirigentes que han ocupado predios dentro de las propias tomas para que vengan otras familias, y bandas

organizadas que lotean, venden y amedrentan vecinos para enriquecerse. De allí es que sea imprescindible distinguir entre quienes se enriquecen ilícitamente con este *modus operandi* y el caso referido al origen y formación tradicional de los campamentos, que responde al elemento diferenciador de la necesidad apremiante por una vivienda. No se debe criminalizar la forma en que las familias de alta vulnerabilidad acceden a viviendas, las cuales se encuentran excluidas del mercado formal de la vivienda.

Al finalizar, arguyó que la responsabilidad se debería regular pensando antes en quien vende el terreno y no en la persona que lo compra como última opción para una situación de hacinamiento. El problema en este orden radica en que con la modificación que proponen estos proyectos de ley podría abrirse un flanco enorme que derive en el desalojo masivo de familias vulnerables. Por lo mismo, se trata de un asunto que, por su magnitud, debe analizarse en el contexto del déficit habitacional, y que debe reflexionarse junto con la exclusión y la pobreza que sufren muchas familias en nuestro país.

Por su parte, el **Coordinador de Incidencia de la Fundación TECHO-Chile, señor Silva**, recordó que, si bien históricamente la aproximación a los campamentos se ha realizado como si se tratase de una isla, no se atiende al hecho de que anualmente hay una cantidad mayor de familias involucradas, dependiendo de la metodología que se utilice. Según el MINVU, siendo 600 mil las familias que forman parte del déficit habitacional, por cada familia que llega a vivir a un campamento existen otras cinco que viven de allegadas o hacinadas: siendo así, no se podrá solucionar el crecimiento de los campamentos si no se acomete el déficit habitacional. Pero, la política habitacional no se hace cargo de este problema, por lo que crece como más celeridad que las soluciones que se brindan. La situación es urgente: en la práctica, significa que muchas familias no cuentan con un derecho humano básico como es el acceso a vivienda y agua potable, existiendo mayor propensión a enfermedades y contagios, condiciones de riesgo e inseguridad. Al haberse agotado la capacidad del sistema de vivienda para dar respuesta a la necesidad habitacional actual, surge un mecanismo alternativo que no sólo se observa en los campamentos sino también en arrendamientos informales y situaciones de allegamiento y hacinamiento, incluso en la compraventa de terrenos.

Refiriéndose a los elementos claves a considerar para solucionar el problema de acceso a la vivienda, enunció los siguientes:

a) Existe un aumento en la magnitud de la demanda y en la diversidad de las familias que buscan vivienda. Sin embargo, muchas personas buscan un inmueble para invertir, lo que genera distorsiones en el acceso a la vivienda.



b) Aumento del precio del suelo para fines de vivienda social, debido a su escasez.

c) Políticas que no se logran actualizar para responder a los cambios que se producen en el entorno y que poseen muchos filtros para la población más vulnerable, sea en el mercado como en el ámbito de los subsidios, así como en la propiedad y en el arrendamiento.

d) Gestión altamente centralizada que no permite abrir espacio a nuevos y variados actores, que permitirían soluciones innovadoras.

e) Gestión social insuficientemente priorizada.

f) Necesidad de aumento sustancial de recursos.

Por otra parte, prosiguió, cabe distinguir los distintos tipos de usurpación (en especial aquella realizada por extrema necesidad), para evitar la criminalización de las personas que se encuentran en estas condiciones y la judicialización de situaciones de hecho. No es razonable imponer penas a quienes son víctimas de un sistema de acceso a la vivienda.

Sobre los riesgos de la intervención policial en las tomas de terreno o campamentos, el personero manifestó su preocupación desde la perspectiva de los derechos humanos: el último informe de la Relatoría Especial de la ONU sobre vivienda adecuada advierte al Estado de Chile que es necesario modificar los procedimientos actuales de desalojo, y ajustarlos a la normativa internacional de derechos humanos en esta materia. No puede olvidarse que una experiencia de desalojo es muy dura para cualquier familia, y genera efectos perniciosos en niños y adultos mayores.

Concluyó su intervención previniendo que una ley que afecte los campamentos podría agravar el problema y tensionar más aún la convivencia social: en circunstancias que las familias viven el abandono del Estado en materia de vivienda, se exacerba el sentimiento de abuso, porque las herramientas con que cuenta el Estado se utilizarían para criminalizar sus necesidades.

El **Honorable Senador, señor Insulza** destacó que los planteamientos de los representantes de Techo Chile colocan el acento en la principal preocupación sobre este proyecto, esto es, que no es posible criminalizar de ninguna manera lo que se ha transformado en nuestro país en una forma de conseguir una vivienda por el estrato de menor ingreso.

El **Honorable Senador, señor Kast** concordó con la necesidad de distinguir entre las situaciones que se pretende sancionar y

aquellas que no, e hizo presente que los campamentos traducen el caso de familias que se sienten totalmente excluidas, a diferencia de quienes aprovechan una oportunidad para obtener una segunda vivienda. La solución a los campamentos no sólo se relaciona con vivienda, sino también con relaciones laborales, acompañamiento psicológico, redes de protección social, etc.

2.- PLANTEAMIENTOS FINALES DEL EJECUTIVO

El **Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa**, señaló que las iniciativas de ley en discusión son de gran relevancia, por lo que considera necesario desmitificar que se enfoque solamente en los conflictos de la Araucanía. Agregó que tienen un alcance para todas las situaciones y tipos de usurpación, por lo que no pretende aplicarse a una sola zona geográfica del país o un segmento de la población. Asimismo, descartó ellas pretendan criminalizar el conflicto mapuche, haciendo presente que el Gobierno se encuentra consciente de las legítimas demandas de los pueblos originarios, que nada tienen que ver con hechos de violencia.

Seguidamente, el **Jefe de Asesores del Ministerio del Interior, señor Juan Ignacio Gómez**, efectuó un recuento de los principales aspectos que se han formulado durante la discusión de estos proyectos, para, posteriormente, dar a conocer los contenidos mas relevantes de la propuesta que ha elaborado el Ejecutivo respecto de estas iniciativas legales, refundidas.

En primer término, planteó que parte de las situaciones que ocurren respecto de la usurpación tienen su origen en los denominados "loteos brujos", en los cuales intervienen grupos organizados que buscan lucrar ilícitamente usurpando terreno ajeno, los que, a su vez, estafan a compradores, quienes por esta transacción no se hacen dueños del predio.

Por otra parte, continuó, el delito de usurpación tiene penas muy bajas, como es la pena de multa, las cuales van desde las 6 a las 20 UTM dependiendo según se ejerza con o sin violencia. Con todo, dado que la pena de multa no faculta que se puedan ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, las policías no pueden realizar la detención en dichos casos.

A continuación, expuso sobre la regulación actual del delito de usurpación en el Código Penal, distinguiendo entre la usurpación violenta contenida en el artículo 457 de dicho cuerpo legal, y la usurpación no violenta, del artículo 458 y siguientes. En ese contexto, hizo hincapié en que las multas aplicables varían si es que el delito se ejerce con o sin violencia, según sea el caso.



En relación con la regulación procesal en la materia, expresó que el artículo 124 del Código Procesal Penal dispone que, en la medida que la imputación se refiera a faltas o delitos que la ley no sancionare con penas privativas ni restrictivas de libertad, no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación. Lo anterior, según indicó, está refrendado en el inciso primero del artículo 134 del mismo cuerpo legal, el que establece que la citación sólo procede cuando se trate de alguno de los hechos establecidos en el artículo 134, con las excepciones dispuestas respecto de las faltas. Por tanto, expresó, para delitos como la usurpación, se está ante una situación de vacío legal donde no procedería la detención por parte de las policías respecto de las personas que cometen este tipo de delitos.

De acuerdo con lo anterior, explicó que, si se modificara la actual regulación en razón de la propuesta del Ejecutivo y se incorporasen al tipo penal de usurpación penas privativas de libertad, entonces sí procedería la detención a este respecto.

En ese contexto, expresó que la usurpación violenta sólo exige violencia, sin embargo, si se realizare una usurpación con intimidación en las personas (armas) o fuerza en las cosas (forzar o romper candados, puertas, ventanas, etc), actualmente se consideraría solo como usurpación no violenta lo que tiene menores sanciones. Por lo anterior, indicó que una de las propuestas del Ejecutivo es incorporar la comisión por “intimidación” y “fuerza en las cosas”, además de una calificante respecto de la usurpación violenta y no violenta, de viviendas que se sitúen en inmuebles públicos o privados, toda vez que dejan en una situación de mayor vulnerabilidad a la víctima.

En el mismo sentido, indicó que se propone además incluir una agravante por utilización de menores de edad cuando se trate de usurpación violenta y no violenta, para los adultos que cometan el delito valiéndose de menores de edad. Lo anterior, se suma a extender el “marco rígido” dispuesto en el artículo 449 del Código Penal, esto es, que sin perjuicio de las agravantes o atenuantes que concurran, la pena no se podrá subir ni bajar de grados, sino que siempre deberá imponerse dentro del límite del grado que establece la ley. Finalmente, se propuso establecer que en el delito de usurpación siempre habrá flagrancia mientras subsista la ocupación, de ese modo, las policías podrán realizar la detención en cualquier momento.

Otra de los aspectos a resaltar de esta propuesta, prosiguió el **señor Gómez**, dice relación con la modificación del artículo 189 del Código Procesal Penal, a objeto de incorporar los bienes usurpados dentro de las excepciones ahí establecidas, las cuales dicen relación con la



devolución de las cosas hurtadas, robadas o estafadas, en cualquier estado del procedimiento.

Finalmente, se refirió a la propuesta de incorporar al ocupante y al poseedor en el delito contemplado en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el que actualmente sanciona al propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio en contravención a las obligaciones de urbanización dispuestas en dicha ley. Esa circunstancia, según expresó, es especialmente aplicable a los denominados “loteos brujos”, donde comienzan a sucederse una cadena de actos orientados a la venta de las propiedades de terrenos que son usurpados, lo que indica que hay una cierta organización en la transferencia de éstos.

3.- VOTACIÓN EN GENERAL Y FUNDAMENTOS DE VOTO

En relación con los contenidos de la propuesta que ha pormenorizado el representante del Ejecutivo, el **Honorable Senador, señor Insulza (Presidente)**, señaló que ella introduce un nuevo elemento para efectuar la discusión de estas iniciativas legales refundidas, en el sentido de poder incorporar adecuaciones durante su discusión en particular.

Sobre el particular, el **Honorable Senador, señor Kast** hizo hincapié en que sería necesario que fuera parte de la discusión en particular lo relativo a que las multas no resultan ser efectivas, toda vez que, si bien están establecidas en nuestro Código Penal, plantea que no se ha pagado nunca una sola de ellas. Otro punto a tratar durante la discusión particular que consideró relevante, es lo que dice relación con la reiteración, por lo que propuso buscar una fórmula para aquellos casos. Asimismo, manifestó que este proyecto intenta que se asuma la responsabilidad de cualquier demanda presentada en forma legítima para que sea canalizada por la vía política, y así se evite que el fracaso de esta última termine haciendo que la violencia se imponga por la voluntad de una parte. Finalizó su exposición señalando que el derecho a vivir en paz, como derecho fundamental, está en lo más profundo de este proyecto y que en los distintos lugares de Chile tomados por la violencia, no se está respetando.

El **Honorable Senador, señor Quintana** expresó estar de acuerdo en la forma con la propuesta del Gobierno, y, en general, con los planteamientos que han efectuado el Ministro señor Ossa y el señor Juan Ignacio Gómez como así también lo expuesto por el Honorable Senador Kast, en el sentido de que lo que procede es un pronunciamiento en general respecto de estas iniciativas, para, en caso que se aprobado en general por la sala, recibir todas las indicaciones y propuestas modificatorias,



tanto aquellas que ha adelantado el Ejecutivo como las que puedan presentar los distintos senadores.

En ese sentido, hizo notar la necesidad de darle premura a la tramitación de este proyecto, toda vez que, por lo menos en la Araucanía existe una situación crítica de violencia, que a veces baja o sube, pero se mantiene constante. Asimismo, adicionó que existen personas que se encuentran en contra de la iniciativa, y que estiman que la forma no debiese estar orientada al populismo penal o aumento de penas, sino que llaman a intervenir en otros aspectos, tales como la modernización de las policías, lo que claramente quedó fuera de este proyecto.

Solicitó finalmente que el proyecto se vote en general, para luego llevarlo a la sala a objeto de darle tranquilidad a los distintos sectores, y, particularmente, a la Región de la Araucanía, donde es un tema que divide. Por otra parte, destacó el esfuerzo en general del Ejecutivo al demostrar que la moción es para todo el país y valoró la asistencia, entre los últimos invitados a la discusión, del Subsecretario de Vivienda, señor Guillermo Rolando, así como también del señor Iván Poduje, quienes pudieron ilustrar acerca de otros alcances que tendría la aplicación de estos proyectos.

Seguidamente, el **Honorable Senador, señor Insulza** expresó estar de acuerdo con la proposición de someter a votación en general las iniciativas, para, luego, efectuar la discusión en particular. Sin embargo, hizo presente que la iniciativa le plantea algunas dudas que son similares a las que se evidenció el Honorable Senador Quintana, por cuanto representó la inquietud de que ella estuviera referida solamente a algunas zonas del país. Sin embargo, puntualizó que este problema existe en muchos otros lugares del territorio, en tres o cuatro dimensiones distintas. La primera, se refiere a la toma de predios agrícolas, y en cuanto tal, el término de usurpación violenta o no violenta, con fuerza o no en las cosas, crea un problema. La segunda, son las clásicas tomas de terreno que se dan en las ciudades para personas que están buscando vivienda, los que luego son loteados, y por lo tanto constituyen una forma de lucro a costa de las necesidades de la gente.

Finalmente, expuso un último aspecto referido a la gente que ocupa la casa desocupada de otro, teniendo como consecuencia juicios bastante largos. Relató el caso de una señora en Copiapó en que la policía no podía desalojar a las personas que habitaban su casa, dado que aún no tenían orden judicial. Mencionó que todas esas situaciones constituyen formas distintas de usurpación, que, a su juicio, deberían tener matices y algunas consideraciones.

Concluyó afirmando que un proyecto puramente de cambios punitivos como estaba propuesto originalmente, ciertamente le

era difícil de considerar, sin embargo, resaltó que lo planteado por el Ejecutivo contiene una serie de aspectos que permiten revisar el asunto, especialmente cuando se refiere a personas que se toman un predio en estado de necesidad. En suma, declaró estar de acuerdo con discutir el proyecto en sus contenidos específicos, para, en caso que sea aprobado en general por la Sala, se disponga de un tiempo prudente para efectuar la discusión en particular a partir de las propuestas que se planteen.

El Honorable Senador, señor Moreira, manifestó comprender que el proyecto aborda un tema sensible, dado que este tema tiene matices. Añadió que es un buen camino si el proyecto se aprueba en general, mientras que, en lo particular, agregó, se harán las adecuaciones pertinentes que permitan diferenciar cuando se trata de la toma de un predio o una vivienda, respecto de lo que ocurre con las comunidades mapuches. Asimismo, aseguró entender la aprensión existente en torno a dar el mismo tratamiento a todos los casos, aunque hizo énfasis en que el delito es el mismo. Continuó su exposición sobre el punto, manifestando comprender que, por razones de seguridad y convivencia del país, se debe tratar de buscar una redacción de las normas que permita abarcar las diferencias, pero reparó en que todos somos chilenos y el tratamiento debería ser el mismo, por cuanto el Estado de Derecho es para todos. Finalmente, compartió la opinión del Honorable Senador señor Quintana, en orden a que el proyecto se vote en general, para luego buscar las adecuaciones en particular. En ese sentido, estimó que los contenidos propuestos por el Gobierno debieran ser incorporados en esta iniciativa cuando corresponda.

El Honorable Senador, señor Kast, también manifestó estar a favor que se vote la moción parlamentaria en general. Agregó que la propuesta del Ejecutivo aporta mejoras, sin embargo, postuló que existen dos caminos y en ese contexto instó a los honorables senadores, señores Quintana e Insulza, indicar qué propuesta se debería votar para avanzar en la tramitación de manera seria, responsable y con diálogo, zanjando las diferencias en la discusión particular.

El Honorable Senador, señor Quintana, afirmó estar de acuerdo con lo señalado por el Honorable Senador señor Kast en el sentido de votar la propuesta original presentada. Agregó que, de las modificaciones planteadas por el Gobierno, hay aspectos que le parecen muy atendibles y que se encuentra dispuesto para buscar soluciones en este tema, ya sea en la discusión particular o en otra moción. No obstante, precisó que, si bien el Ejecutivo tiene el derecho de presentar una propuesta, debe hacerlo por la vía de la indicación, instancia en que también otros senadores podrán hacer sus aportes.

El Honorable Senador, señor Pizarro, sostuvo que desde el punto de vista de la formalidad, lo que corresponde es votar en general las mociones presentadas, las que se encuentran refundidas. En un



segundo aspecto, puntualizó que la propuesta del Ejecutivo debe ser analizada con tiempo, debido a que la materia es delicada. Concordó con lo expuesto por el Honorable Senador, señor Insulza, en cuanto a que existen distintos tipos de usurpación o de “toma”, ya sea “toma” de sitios, de loteos, a la ocupación de una casa, etc. Por otra parte, agregó que también existen las “tomas” a modo de protesta u otras más pacíficas, y que, siendo la ley de aplicación general en todo el país y en toda circunstancia, se debe tener en cuenta al momento de modificar la ley. Asimismo, reconoció que el asunto es un tema sensible en la Araucanía o la denominada Macrozona, puesto que ahí la usurpación, ocupación o “toma” de terreno, obedece a una lógica de un conflicto distinto, de características más estructurales.

Concluyó su intervención haciendo énfasis en que al legislar se debe hacer pensando en todas las alternativas posibles, a objeto de lograr un cierto equilibrio, considerando necesario que el proyecto se vote de manera general en la sala, para volver a revisar la propuesta del Ejecutivo en detalle.

En base a lo que se ha señalado precedentemente, el **Honorable Senador señor Insulza** se refirió a las alternativas existentes para la votación de estas iniciativas. La primera, se traduce en que los senadores que presentaron ambas mociones coincidan en que una de ellas se vote en primer lugar. Estimó que, si no hay coincidencia, correspondería votar aquella presentada por el Honorable Senador señor Kast y las Honorables Senadoras señoras Sabat y Von Baer, toda vez que, además, ella resulta más completa y extensa, y que las regulaciones contenidas en la moción de que es autora, entre otros, la Honorable Senadora Aravena, puedan ser presentadas como indicación para su discusión. Por último, adujo que no corresponde pronunciarse respecto de la propuesta del Ejecutivo, ya que ello no corresponde estando en discusión en general y, como se ha señalado, debiera ser formulada como indicación. En ese contexto, concluyó, la única alternativa posible es votar la iniciativa presentada por el Honorable Senado, señor Kast, planteamiento que fue acogido por la Comisión.

Seguidamente, el **señor Presidente** declaró cerrado el debate y puso en votación en general las iniciativas de ley refundidas, considerando para ello como texto a considerado el propuesto en a moción de autoría de los Honorables Senadores señor Kast y señoras Sabat y Von Baer.

- Sometida a votación la idea de legislar en la materia, fue aprobado en general por tres votos a favor, de los Honorables Senadores, señores Moreira, Kast y Pizarro, un voto en contra del Honorable Senador señor Quintana, y una abstención del Honorable Senador señor Insulza.

Al fundar su voto en contra, **el Honorable Senador señor Quintana** expresó que, si bien las penas por este tipo de delito son bajas y se requiere una actualización, consideró que no es la vía adecuada hacerlo a través de este proyecto. Seguidamente, mostró su disponibilidad para trabajar con el Gobierno en esta materia, pero en una iniciativa más acotada, que incorpore sobre todo lo que dice relación con la flagrancia, la que según estimó, constituye un problema evidenciado a partir de la resolución de la Corte Suprema del año 2018, en el caso Collipulli. Al mismo tiempo, hizo referencia a la exposición efectuada por el abogado penalista señor Guillermo Oliver, quien citó un estudio de Matus Ramírez, en el cual se habla del “sesgo clasista”, lo que se vincula con el objeto del proyecto, como es la usurpación de fincas. En ese sentido, expuso que, de acuerdo a dicho estudio, el hecho que las penas sean bajas encuentra explicación toda vez que hace 100 años atrás, el legislador tenía un estrecho vínculo con los latifundistas, lo que sumado a que las tierras pertenecían a los pueblos mapuches o al Estado, no habría interés en endurecer las penas.

Por lo tanto, estimó que hoy en día resulta necesario revisar estas materias, de acuerdo a la situación actual del país, concluyendo que si esto se aprueba tal como se ha presentado, en las regiones donde existe la mayor cantidad de campamentos, puede significar que, masivamente, Carabineros pueda aprehender a quienes se tomen esos terrenos.

Por su parte, **el Honorable Senador, señor Pizarro** al fundar su voto a favor, reiteró lo señalado en su intervención anterior respecto a que existen situaciones especiales. Puso como ejemplo las tomas de terreno, en las cuales se identifican casos que surgen por necesidad o tienen que ver con comités. No obstante, aclaró que pueden haber otras circunstancias producto de una estrategia de grupos que traen como consecuencia los denominados “loteos brujos”, de los cuales el Estado debe hacerse cargo.

El Delegado Presidencial Macrozona Sur, señor Pablo Urquizar, valoró el proyecto toda vez que la actual regulación data del año 1874. Recalcó que lo anterior adquiere importancia al ser la realidad actual completamente distinta desde hace 150 años. En el mismo sentido, puso de relieve que la idea de legislar demuestra la intención de mejorar el tipo penal de este delito, a objeto que sea más eficaz y eficiente y reiteró sus agradecimientos a los senadores. Asimismo, a modo de complemento, hizo mención a la diferencia que existe a nivel comparado con países del resto de Latinoamérica, tales como Argentina, Perú, Bolivia, Uruguay o Paraguay, donde la regulación de estas materias es más extensa y efectiva. Lo mismo, describió respecto de países europeos como Reino Unido, Holanda, Alemania, España o Portugal. Concluyó señalando que, sin perjuicio de lo que ocurra en la Macrozona Sur, es importante perfeccionar la normativa sobre usurpación, para dar una mayor certeza a toda la realidad del país.



El Honorable Senador, señor Kast, tomó la palabra y expresó que este proyecto busca actualizar la actual normativa, aclarando que, en la presente moción, se encuentra protegido el derecho de la extrema necesidad en caso de personas que constituyen campamentos. Finalmente, agradeció a los demás senadores que se haya aprobado la idea de legislar.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

En mérito del acuerdo adoptado, la Comisión de Seguridad Pública propone aprobar en general, el siguiente

PROYECTO DE LEY

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1) En el artículo 21, agrégase en el apartado sobre “Penas de simples delitos”, a continuación de la expresión “Inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales”, lo siguiente:

“Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.”

2) Agrégase un inciso cuarto, nuevo, al Art. 49 bis, del siguiente tenor:

“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.”

3) Incorporase el siguiente inciso final al Art. 49 ter:

“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”

4) En el inciso primero del artículo 457:

a) Agréguese entre las palabras “ocupare” y “una cosa” la siguiente frase:

“, aunque sea parcial y transitoriamente,”



b) Reemplazase, la frase que sigue después de la palabra “causare,” por la siguiente:

“se le aplicará una pena de presidio menor en su grado mínimo”.

5) Reemplácese en el artículo 458, a continuación de la palabra “será”, la frase “multa de seis a diez unidades tributarias mensuales” por la siguiente:

“prestación de servicios en beneficio de la comunidad por un lapso entre 61 y 90 días.”

6) Incorporase como artículo 458 bis el siguiente:

“Artículo 458 bis. Los delitos a que se refieren los artículos 457 y 458 tienen carácter permanente desde que se dé inicio a su ejecución y mientras persista la ocupación, por lo que para los efectos del artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal en relación al artículo 83 letra b) del mismo Código, se considerará flagrancia todo ese lapso de tiempo”.

7) Incorporase como artículo 458 ter, el siguiente:

Artículo 458 ter. “En los casos en que un mayor de dieciocho años ocupare un predio valiéndose, engañando, utilizando, forzando o coaccionando a un menor de edad, y aun cuando la participación de este no diere lugar a responsabilidad penal, el mayor de dieciocho años será castigado con la pena establecida en el artículo 457 aunque no mediare violencia o intimidación. El consentimiento dado por el menor de dieciocho años no eximirá al mayor”.

8) Incorporase el siguiente artículo 462 bis, nuevo:

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

Artículo 2º: Reemplácese el artículo 124 del Código Procesal Penal por el siguiente:

“Artículo 124.- Cuando la imputación se refiriere a simples delitos sancionados con pena única de multa no se podrán ordenar medidas cautelares que recaigan sobre la libertad del imputado, con excepción de la citación.”.

- - -



Tratado y acordado en sesiones telemáticas celebradas los días 3, 8, 10, 17 de marzo; 20 y 27 de abril; 4 y 19 de mayo y 24 de agosto de 2021, con asistencia de los Honorables Senadores señores José Miguel Insulza (Presidente), Felipe Kast Sommerhoff, Francisco Huenchumilla Jaramillo (Jorge Pizarro Soto), Marcela Sabat Fernández (José Miguel Durana Semir, Iván Moreira Barros) y Jaime Quintana Leal.

Sala de la Comisión, a 27 de agosto de 2021.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a final flourish.

FRANCISCO JAVIER VIVES DIBARRART
Secretario de la Comisión



RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD PÚBLICA recaído en el 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, en la forma que se indica. (Boletines N^{os}: 13.657-07 y 14.015-25, refundidos).

- I. **OBJETIVO DEL PROYECTO:** Por una parte, diferenciar las distintas hipótesis de usurpación y ocupación de inmuebles, para, de esta manera, modificar la limitada sanción dispuesta en la ley a su respecto; por otra, garantizar la aplicación de la norma y disuadir la comisión de esta clase de hechos mediante una sanción eficaz, confiriéndole carácter delictivo a la respectiva conducta, para lo cual se elimina el límite a la flagrancia y se establece una nueva vía sancionatoria para la modalidad no violenta, a fin de facilitar la detención de los ocupantes ilegítimos.
- II. **ACUERDO:** Aprobado en general por mayoría (3x1x1 abstención).
- III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO:** Consta de dos artículos permanentes.
- IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No tiene.
- V. **URGENCIA:** Suma

- VI. **ORIGEN E INICIATIVA:** Se originó en dos Mociones, ahora refundidas: la primera (signada Boletín N^o 13.657-07), de los Honorables Senadores señora Aravena y señores Chahuán, García y Pugh; la segunda (signada Boletín N^o 14.015-25), de los Honorables Senadores señoras Sabat y Von Baer y señor Kast.
- VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** Primero.
- VIII. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 21 de julio de 2020 y 19 de enero de 2021, respectivamente.
- IX. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer informe. Pasa a la Sala.
- X. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** Código Penal y Código Procesal Penal.

Valparaíso, 27 de agosto de 2021.



FRANCISCO JAVIER VIVES DIBARRART
Secretario de la Comisión

ÍNDICE

	Página
PRESENTACIÓN	
Asistentes e invitados	1
OBJETIVO DEL PROYECTO	3
ANTECEDENTES	
1.- Normativos	4
2.- De hecho	4
3.- Estructura del proyecto	4
DISCUSIÓN EN GENERAL	8
1.- Exposiciones del Ejecutivo e Invitados	8
2.- Planteamientos finales del Ejecutivo	45
3.- Votación en general y fundamentos de voto	47
TEXTO DEL PROYECTO	52
Resumen ejecutivo	54