

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Kast y señoras Sabat y Von Baer, 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.

1. Objeto

El presente proyecto tiene como fin entregar aplicación práctica a una norma que por su diseño ha resultado inocua respecto de un problema que ha evolucionado y agravado su peligrosidad. El desarrollo de las usurpaciones en el último tiempo ha dado a entender que este lucrativo negocio no sólo queda en eso, sino que es terreno fértil para el fortalecimiento de organizaciones criminales y la instalación del crimen profesionalizado. En ese sentido, la presente moción tiene por objeto disuadir su comisión o castigar eficazmente en su defecto; para ello le otorgamos el carácter de delito, quitamos límite a la flagrancia y establecemos una nueva vía sancionatoria para la modalidad no violenta, facilitando la posibilidad de detener a los ocupantes ilegítimos, evitando el escalamiento del ilícito en conductas más nocivas y peligrosas para la sociedad.

2. Antecedentes

a) Lo que está sucediendo en Chile con las usurpaciones es una práctica muy grave. A diferencia de los asentamientos irregulares espontáneos, que son consecuencia de la extrema necesidad, el caso que pretende regular la presente iniciativa se enfoca en aquellos grupos organizados que buscan lucrar ilícitamente, usurpando terreno ajeno y estafando a los compradores, quienes por esta transacción no se hacen dueños del predio. La experiencia regional 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 este se ha transformado en un peligroso modus operandi que, socavando a los verdaderos propietarios de los predios usurpados y loteados y engañando y estafando a los pretendidos compradores de los mismos, genera una industria delictual de gran tamaño que sirve de financiamiento -para otro tipo de operaciones- a organizaciones criminales. Como el caso de Alejandro Correa, empresario asesinado por un sicario afuera de su casa en Concón en mayo del presente año, como represalia por haber denunciado días antes la existencia de un loteo ilegal en un terreno de su propiedad en Quilpué. Para evitar este tipo de tragedias, proteger a los propietarios y presuntos compradores y erradicar un potencial foco de financiamiento de organizaciones ilícitas y/o criminales, este problema debe ser atacado de raíz.

b) El delito de usurpación tiene muy poca aplicación, ya sea porque es difícil dar por establecida la existencia del delito 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, entonces, las ocupaciones, violentas o no, no tienen sanción alguna y las víctimas sienten impotencia frente a la reiterada impunidad.

c) Los delitos de usurpación están tratados en el Libro II, conjuntamente con los delitos contra la propiedad, en los artículos 432 a 488 del Código Penal. Se establecen sólo penas de multas y están entre las más bajas de dicha normativa: de 6 a 20 Unidades Tributarias Mensuales según se ejerza con o sin violencia. Esta débil sanción podría explicarse según una proporcionalidad intuitiva de este delito en comparación con el robo y del 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, y la recuperación material del bien usurpado se logra mediante la expulsión de usurpador. Pero en realidad el motivo principal de las penas bajas es 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. Y esto es peor día a día.

d) Hay que 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, tales como la comercialización ilegal de predios ajenos -una de las modalidades de lo que se conoce coloquialmente como loteo “brujo”-. Esta clase de usurpación 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. Esta modalidad es extendida en grandes ciudades latinoamericanas, tales como Bogotá, Ciudad de México y varias de las metrópolis más importantes de Brasil, aumentando la informalidad habitacional y sirviendo de fuente de financiamiento para organizaciones criminales.

e) 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 el Gran Santiago y el Gran Valparaíso, ha existido una proliferación de ocupaciones con fines comerciales en los últimos años. Así, por ejemplo, el informe muestra que en Cerro Navia han surgido asentamientos que no son consecuencia de instalaciones espontáneos, sino que están “loteados”, compuestos por sitios de mayor tamaño, con calles trazadas para vehículos motorizados y, en muchos casos, con muestras evidentes de haberse realizado topografías y planos. Misma situación y

de manera más pronunciada ocurre en la región de Valparaíso, donde, especialmente en el último lustro, han aumentado estos verdaderos condominios construidos con maquinarias y con la implementación, tal como en Santiago, de tecnología topográfica. Ello se materializa en la existencia de un sinnúmero de sitios tomados, cerrados y sin casas construidas, lo que evidencia la existencia de un primer tomador, típicamente grupos organizados, que cerca y lotea el terreno antes de vender las subdivisiones de manera irregular a terceros.

f) La usurpación, al estar sancionada como una falta, implica un problema práctico de mayor importancia: Para el desalojo de los infractores, Carabineros tiene que atender a lo establecido en el artículo 124 del Código Procesal Penal. Esto es, 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. En consecuencia, las policías no pueden detener en los operativos, como textualmente afirma la Orden Judicial de desalojo: “En la ejecución de dicha diligencia, Carabineros de Chile deberá tener presente que, siendo la usurpación un delito que no está sancionado con una pena privativa o restrictiva de libertad, sino únicamente con pena de multa, no resulta procedente la detención en relación con este ilícito, atendido lo dispuesto en el artículo 124 inciso primero del Código Procesal Penal.”

Esto significa que lo único que puede hacer Carabineros es sacar de los deslindes del sitio en cuestión a los infractores, pero no puede hacerse nada más. Lo que en la práctica ocurre es que una vez retirado el contingente, los infractores vuelven a instalarse en el predio defendido.

g) A esto se suma un segundo problema normativo de gran importancia. Después de 12 horas ya no hay flagrancia y que el afectado debe recurrir a la justicia civil ordinaria. Para el delito de la usurpación este plazo es excesivamente corto, en que el tiempo que pasa hasta entre que los dueños se den cuenta y el que transcurrirá hasta que carabineros pueda llegar al lugar es muy superior. Si bien es claro que 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.

h) Un desalojo de usurpación cuesta a Carabineros, en promedio, más de 2 millones de pesos (recursos humanos, disuasivos y vehiculares). Si tenemos en cuenta el número de reincidencias de distintas zonas de nuestro país, podremos evidenciar que unos pocos lugares requieren de gastos millonarios para desalojar transitoriamente, una y otra vez, a los mismos ocupantes. Las víctimas se ven frustradas por la indefensión, y las policías malgastan personal y recursos en operativos estériles.

3. Nuestra propuesta:

1) Darle carácter de delito a la usurpación, estableciendo para la usurpación violenta una sanción base de presidio menor en su grado mínimo, independiente de la pena que correspondieren por la violencia que se causare.

2) Concepto. Le agregamos al concepto del artículo 457 la frase “aunque sea parcial y transitoriamente”, con el objeto de permitir la persecución de quienes usurpan terrenos sin tener que probar el “ánimo de permanencia” o, aunque no lo hagan en la totalidad de terreno de la víctima. Es una precisión en apariencia menor, pero en aplicación práctica decisiva para obtener condenas.

3) Nueva pena directa: Agregar al artículo 21 del Código Penal una nueva pena directa de “Prestación de servicios en beneficio de la comunidad”, dentro de los Simples Delitos.

Se ajusta con un artículo 49 bis nuevo el caso de que el tribunal revoque esta sanción, por vía de sustitución y apremio, una pena de reclusión única que se regulará en un día por cada ocho horas de servicios pendientes.

Además, con un nuevo inciso final al artículo 49 ter, se impide cumplir la pena mediante pago de multa.

4) Usurpación no violenta: Se reemplaza la pena establecida en el artículo 458 por la nueva incorporada en el artículo 21, de servicios en beneficio de la comunidad, por un período de entre 60 y 90 días. Esta incorporación se hace en los términos del artículo 49 bis del Código Penal, que es idéntica a la establecida en la ley 18.216, delegando la aplicación de la pena a Gendarmería de Chile.

5) Complementariamente, se extiende la flagrancia, incorporando un nuevo artículo 458 bis, en el que se establece el carácter permanente del delito desde que principia su ejecución y mientras persista su ocupación, operando la flagrancia durante todo este lapso de tiempo. Para ello se hace alusión al artículo 130 letra a) del Código Procesal Penal en relación al artículo 83 letra b) del mismo Código (flagrancia). Esto libera a Carabineros de requerir de autorización judicial previa para desalojar el inmueble.

6) Agravante por uso de menores: Establecer la pena correspondiente a la hipótesis violenta para quien se valga de un NNA 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.

7) Prohibición de atenuantes: Incorporar un nuevo artículo 462 bis, para comprender al párrafo de las usurpaciones dentro de las hipótesis del artículo 449 que impiden la aplicación de atenuantes. La finalidad es obtener la pena establecida a como dé lugar (en virtud del 449 no se aplica lo establecido en los artículos 65 a 69 del CP).

8) Detención de los usurpadores: Como en virtud del artículo 124 del CPC carabineros no puede detener por esta falta y como el cumplimiento de servicios comunitarios no es una pena privativa de libertad persé, modificamos el Código Procesal Penal en ese artículo, con el objeto de permitir la detención de los infractores en todos los casos, exceptuados los simples delitos que tengan asociadas una pena única de multa. Con esto se evita que, al desalojar a los infractores (para el caso de la usurpación no violenta), estos vuelvan a ingresar al predio apenas se hayan retirado las policías. Permitiendo esto se faculta su detención hasta la audiencia de control de detención y formalización. Se abre opción a su vez para casos como desórdenes públicos, hurtos menores, etc.

4. Proyecto de Ley

Artículo primero: Modifíquese el Código Penal de la siguiente manera:

1) Agréguese en el inciso primero del artículo 457, entre las palabras “ocupare” y “una cosa” la siguiente frase:

“, aunque sea parcial y transitoriamente,”

Además, reemplazar la frase que sigue después de la palabra “causare,” por la siguiente:

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

2) Agregar al artículo 21 del Código Penal, en el apartado sobre “Penas de simples delitos”, a continuación de “Inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales”, lo siguiente:

“Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.”

3) Agregase un nuevo inciso cuarto a 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."

4) 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"

5) Reemplácese en el artículo 458 la frase a continuación de la palabra “será”, 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) Incorporar el nuevo 462 bis, siguiente:

“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 segundo: Modifíquese el Código Procesal Penal en el siguiente sentido

1) Reemplácese el artículo 124 por el siguiente:

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.