

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

La regulación penal y procesal del delito de usurpación de bienes inmuebles

The criminal and procedural regulation of the offense of unlawful occupation of immovable property

Gonzalo Bascur Retamal 

Universidad Austral de Chile

Víctor Beltrán Román 

University of Wisconsin-Madison, Estados Unidos

Thommas Letonja Cepeda 

Universidad de Santiago de Chile

RESUMEN

Este trabajo examina el estatuto del delito de usurpación de bienes inmuebles vigente en el derecho chileno, considerando las modificaciones introducidas por la Ley 21633. En el plano sustantivo se analizan los elementos centrales de la tipicidad en las variantes de conducta actualmente incriminadas, junto con otros aspectos relevantes derivados de su reformulación legislativa. En el plano procesal se abordan cuestiones que estimamos decisivas para la investigación y tramitación de este género delictivo e incorporamos tanto problemas tradicionales que a nuestro juicio han recibido escaso tratamiento hasta la fecha, como también las novedades que emergen de la referida reforma, entre ellas los mecanismos de restitución de los inmuebles y el régimen de medidas cautelares. En conjunto, el texto procura ofrecer una visión integral de la regulación vigente donde se destacan los puntos que, en nuestra opinión, merecen especial atención desde la perspectiva de la praxis.

PALABRAS CLAVE

Delitos patrimoniales • delitos contra la propiedad • usurpación de bienes inmuebles.

ABSTRACT

This paper examines the status of the crime of unlawful occupation of real property under current Chilean law, taking into account the amendments in-

troduced by Law 21,633. At the substantive level, it analyzes the core elements of the offense regarding the currently criminalized forms of conduct, alongside other relevant aspects arising from the legislative reformulation. At the procedural level, it addresses issues deemed crucial for the investigation and handling of this type of crime, incorporating both long-standing problems that—in our view—have received scant attention to date, and new developments emerging from the aforementioned reform, such as mechanisms for the restitution of properties and the regime of precautionary measures. Overall, the text aims to provide a comprehensive overview of the current regulatory framework, highlighting points that, in our opinion, warrant special attention from a practical standpoint.

KEYWORDS

Property offenses • crimes against property • unlawful occupation of real property.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 21633, publicada el 24 de noviembre de 2023, modificó el estatuto sustantivo y procesal aplicable a los tipos delictivos de usurpación de bienes inmuebles con el objetivo de favorecer su aplicación práctica y asegurar la restitución del bien a sus respectivos propietarios o titulares de derechos patrimoniales¹. Este texto analiza el estatuto legal modelado a partir de esta reforma, con énfasis en los aspectos sustantivos y procesales que se consideran más relevantes para la praxis. En nuestra metodología utilizamos como base principal el análisis dogmático de la regulación, con referencias exclusivamente funcionales y precisas a la doctrina comparada, además de citar jurisprudencia nacional seleccionada en la materia.

Esta modificación legislativa se explica por el problema central —detectado en la práctica judicial— que presentaba la regulación del delito de usurpación de inmuebles: la imposibilidad de desalojar a los invasores y restituir el bien desocupado a su legítimo titular. Esta dificultad se generaba por las consecuencias procedimentales asociadas a la escasa penalidad del tipo-base de este género delictivo: la usurpación no violenta consagrada originalmente en el artículo 458 inciso primero del Código Penal (CP)².

Se trataba de una infracción que, según nuestra experiencia, exhibía la mayor incidencia estadística en la práctica y la que, pese a estar calificada como simple delito, se encontraba sancionada únicamente con multa de 6 a 10 unidades tributarias mensuales. En virtud de lo dispuesto en el artículo 124 inciso primero del Código Procesal Penal (CPP)³, ello impedía

¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), pp. 3-8.

² Las ulteriores referencias a disposiciones legales sin indicación de su continente se comprenden realizadas a este cuerpo normativo.

³ La disposición indica: «Exclusión de otras medidas. Cuando la imputación se refiriere

habilitar a las policías para practicar la detención por flagrancia y, asimismo, limitaba al juez en la imposición de medidas cautelares personales de mayor intensidad, entre ellas la expulsión del imputado del inmueble prevista en el artículo 155 letra i) del mismo cuerpo legal.

Adicionalmente, la normativa no contemplaba mecanismos de restitución del bien inmueble usurpado, ni siquiera en el caso de la dictación de una sentencia condenatoria en contra del invasor⁴. De esta forma, el problema de la expulsión de los ocupantes ilegales de un inmueble quedaba entregada al siempre azaroso resultado de un proceso en sede civil, por ejemplo, mediante la interposición de una acción de precario según el artículo 2195 inciso segundo del Código Civil (CC), o bien en sede constitucional mediante la presentación de una acción constitucional de protección según el artículo 20 de la Constitución Política de la República (CPR)⁵.

II. CUESTIONES BÁSICAS DE LOS TIPOS DE USURPACIÓN DE BIENES INMUEBLES

1. *Cuestiones esenciales de la tipicidad —objetiva y subjetiva— del delito de usurpación de bienes inmuebles*

Como se sabe, los tipos delictivos de usurpación de inmuebles se establecen en el párrafo 6 («*De la usurpación*») del Título 9 («*Crímenes y simples delitos contra la propiedad*»), del Libro II del CP, vale decir, en los artículos 457 a 458 bis, y son denominados «*ocupación de cosa inmueble*» en el inciso cuarto del artículo 134 del CPP y «*usurpación de inmuebles*» en el inciso primero del artículo 157 ter del CPP.

Dentro de los delitos contra la propiedad, la usurpación constituye el equivalente funcional sobre bienes inmuebles de los delitos de apropiación sobre bienes corporales muebles: los tipos delictivos de hurto y robo⁶, con la particularidad de que a raíz de la naturaleza de su objeto material

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».

⁴ Circunstancia que ha llevado a interpretar extensivamente el inciso tercero del artículo 348 del Código Procesal Penal, en el sentido de que el acto de restitución de los instrumentos del delito implicaría, en este caso, el desalojo del inmueble por la fuerza pública.

⁵ Al respecto, véase lo expuesto durante el debate legislativo de la referida modificación, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), pp. 19, 347, 411.

⁶ OLIVER (2013), p. 479.

(inmueble), la acción típica no puede ser caracterizada como una sustracción sino más bien como una invasión⁷.

Ahora bien, en nuestra opinión, por bienes inmuebles —y adoptando la relación de accesoriedad conceptual del derecho penal respecto de las normas constitutivas de la regulación primaria⁸, en este caso, las reglas del derecho civil patrimonial— comprendemos aquellos bienes definidos en el inciso primero del artículo 568 del Código Civil: *«Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles»*.

Para mayor precisión estimamos que la remisión de la expresión *inmueble* de los artículos 457 a 458 bis del CP hacia las normas del CC —y debido al contenido de la acción típica— se encuentra limitada a los bienes inmuebles definidos por el inciso primero del artículo 568 del CC. Así, en primer lugar, aludiría a los denominados inmuebles por naturaleza, los que por su propia constitución no pueden ser trasladados de un lugar a otro, cuyo caso paradigmático es el suelo: *«las tierras y minas»*. En segundo lugar, a los inmuebles por adherencia, aquellos que a pesar de que bajo ciertas circunstancias puedan ser trasladables mediante alguna acción específica, se encuentran unidos física y directamente al suelo, como particularmente sucede con el caso de las edificaciones de cualquier clase (casa, edificio, etcétera)⁹.

Como se dijo, consideramos que esta limitación de tipicidad objetiva se infiere de las características de la acción típica propia de estos delitos (la invasión del suelo) y, por ende, no quebrantaría la relación de accesoriedad conceptual con el derecho civil, como tradicionalmente se ha sostenido en materia de hurto¹⁰. Sostenemos que se trataría de un constreñimiento interpretativo del tipo y no de una pretendida autonomía conceptual del derecho penal de la propiedad con relación a un concepto

⁷ GUZMÁN (2009), p. 69.

⁸ MATUS y RAMÍREZ (2025a), p. 214; OSSANDÓN (2024), pp. 42-45.

⁹ Por todos, CORRAL (2022), pp. 419 y ss.

¹⁰ La lectura tradicional puede revisarse en OLIVER (2013), pp. 97-99. Por todos, con relación a la accesoriedad del derecho penal, véase: OSSANDÓN (2024), pp. 42-45; ROJAS (2013), pp. 93 y ss.; VAN WEEZEL (2023), pp. 93-94. En esta orientación, MATUS y RAMÍREZ (2025a), pp. 214-215: *«En consecuencia, por regla general, las definiciones legales en el resto del ordenamiento jurídico prevalecen en la interpretación de la ley penal [...] Excepcionalmente, no se aplicarán en el derecho penal las definiciones legales de otras ramas del ordenamiento cuando [...] aparezca que una expresión o definición legal ha sido empleada para una materia específica que no se extiende al derecho penal, como sucede con los llamados inmuebles por destinación del artículo 570 CC, que para el derecho penal son siempre cosas muebles»*.

más estricto de bien inmueble¹¹, en la medida que la extensión de la accesoriidad extrapenal de un elemento típico puede ser limitada o restringida por consideraciones de interpretación teleológica del tipo¹², sin que por tal circunstancia deje de subsistir dicha conexión.

Ahora bien, la menor penalidad de la usurpación frente a los delitos de sustracción de cosas corporales muebles se justificaría en el régimen jurídico-registral que los protege y el estatus normativo que dicha regulación le confiere a su titular, lo cual sucede paradigmáticamente en el caso del derecho real de dominio, materia en la que se concentra este trabajo. En este sentido, como se sabe, las reglas jurídico-civiles constituyen al titular del derecho real de propiedad sobre un inmueble que se encuentra debidamente inscrito como «poseedor regular» y «propietario», inmunizándolo desde la perspectiva del derecho frente al ejercicio de vías de hecho¹³. O sea, la institución de la posesión inscrita protegería la posesión de todo ataque material¹⁴, en la medida que con ella se da forma a una especie de posesión contrafáctica que consiste en un hecho institucional y no bruto, dado exclusivamente por la solemnidad de la inscripción del respectivo título traslativo de dominio en el registro del Conservador de Bienes Raíces¹⁵. Esto determinaría, en principio, que su conservación y pérdida también se canalice exclusivamente por vías jurídicas (artículos 696, 724, 728 inciso segundo, 730 inciso segundo, 924 y 2505 del CC)¹⁶.

Por lo anterior, el injusto de la usurpación no puede recaer en la lesión del derecho real que la víctima ostenta sobre el inmueble, sino que exclusivamente puede consistir en la afectación de la posibilidad fáctica del titular de una posición jurídico-patrimonial sobre el predio para gozar libremente de las atribuciones correlativas a ese derecho o situación¹⁷, escenario en el cual el autor se arrogaría ilícitamente dichas facultades, sustituyendo o usurpando su legítimo ejercicio¹⁸.

¹¹ Una aproximación similar se advierte en GUZMÁN (2009), pp. 92-93, quien habla de un «falso problema», en la medida que el bien mueble no se divorcie del inmueble que lo contiene, empero, considerando los bienes por destinación podrían ser invadidos.

¹² CABRERA (2024), pp. 71-75.

¹³ GARRIDO (2010), p. 281; MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 677.

¹⁴ ATRIA (2017a), p. 63.

¹⁵ CORRAL (2022), pp. 419 y ss.

¹⁶ Excepcionalmente, por ejemplo, ante el caso de inscripciones paralelas, la jurisprudencia ha relativizado la naturaleza constitutiva de la posesión inscrita, otorgando prioridad a la posesión fáctica (o material) del inmueble, como explica detalladamente CORRAL (2022), p. 624.

¹⁷ GUZMÁN (2009), pp. 70-71.

¹⁸ BULLEMORE y MACKINNON (2018), p. 80; OLIVER (2013), p. 484.

Ahora bien, dicha posición jurídico-patrimonial puede consistir en un derecho real o, eventualmente, en un derecho personal sobre el inmueble, por ejemplo, tratándose de un arrendatario o comodatario. Esto puede inferirse de una disposición adjetiva que reconoce al mero tenedor como sujeto pasivo del delito¹⁹, calidad paradigmática tratándose del acreedor de derechos personales. Nos referimos al inciso segundo del artículo 189 del CPP, en la medida que reconoce la facultad para solicitar la devolución de un inmueble tanto a quien acredite el «*dominio*» como la mera «*tenencia*».

La conducta típica nuclear se recoge en el inciso primero²⁰ del artículo 457, bajo dos modalidades: «*ocupar*» un bien inmueble o «*usurpar un derecho real*». En lo que aquí interesa, nos centraremos en la primera²¹, la acción de ocupar. En la medida que no se puede aprehender ni trasladar físicamente esta clase de bienes, generalmente el delito consistiría en su simple uso, representativo de pérdida o de la turbación de la posesión o tenencia del bien inmueble²², mediante la toma de posesión material del mismo, comprendido esto en un sentido puramente fáctico²³, lo que configura una lesión al contenido material de poder que corresponde a la posición jurídico formal de propietario (o incluso de un derecho personal), o titular de otro derecho real, según la segunda modalidad indicada.

El sentido de la conducta incriminada depende enteramente del criterio de establecimiento de la ofensividad que se asuma. Para algunos, la

¹⁹ MATUS y RAMÍREZ (2025b), p. 434.

²⁰ La disposición indica: «*Al que, con violencia o intimidación en las personas, ocupare total o parcialmente un inmueble, sea público o privado, o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto este le repeliere, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio a máximo*».

²¹ La segunda modalidad consiste en «*usurpar un derecho real*» que otro poseyere o tuviere legítimamente sobre el terreno. La mayoría de los autores considera a las conductas sinónimas. Como apunta GUZMÁN (2009), p. 94, estas deben ser realizadas siempre por conducto de la ocupación física del bien raíz, variando exclusivamente el derecho real que fundamenta la posición jurídico-formal del sujeto pasivo, tales como uso, usufructo, habitación y ciertas servidumbres activas. En esta orientación, BALMACEDA (2025), pp. 503-504; GARRIDO (2010), p. 283; LABATUT (1983), pp. 219-220; MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 678; OLIVER (2013), p. 484. Sin perjuicio de lo anterior, de forma minoritaria, VAN WEEZEL (2009), p. 489, ha propuesto considerar bajo esta modalidad ataques jurídicos contra la propiedad raíz, por ejemplo, si se inscribe a nombre propio la posesión de un inmueble que otro posee sin título inscrito, o se falsifica una cesión del derecho real de servidumbre ajeno para inscribirlo a nombre propio y se realiza la inscripción. Esta última interpretación ha sido propuesta en la doctrina española por HUERTA (1980), pp. 80-84.

²² LABATUT (1983), p. 219.

²³ GUZMÁN (2009), p. 93.

lesividad del acto estaría dada por la circunstancia de apartar al sujeto pasivo de la cosa²⁴. Esta aserción no puede ser compartida, pues la privación del aprovechamiento material de la cosa no se produce en todos los casos, ni menos en el tipo-base del sistema (artículo 458 del CP) por la expulsión del dueño del predio. Por el contrario, el parámetro de reconocimiento de la lesividad del acto asume la forma de una sustitución del dueño, o del tercero que lo representa, por parte del autor²⁵, por el solo hecho efectivo de disfrutar del bien ajeno²⁶ mediante actos realizados sobre el inmueble que reflejen, como se verá, la intención de aprovecharse indefinidamente de sus propiedades constitutivas; tal como sucede paradigmáticamente con su utilización como morada, aunque no necesariamente de manera exclusiva, abarcando otras hipótesis de disfrute de manejo del inmueble, por ejemplo, al usarlo como bodega de almacenamiento de materiales o campo de entrenamiento de tiro al blanco.

En tanto característica de la acción típica sobre el objeto de la acción, en este caso el inmueble, la ocupación —según el inciso primero del artículo 457— puede concretarse sobre la «totalidad» del inmueble o bien «parcialmente», sobre un fragmento de este como suele ocurrir en las grandes heredades, aunque también en lugares habitacionales, como un edificio. La clase de suelo, urbano o rural, así como si se halla edificado completamente o no; o el carácter de su propietario, privado o estatal²⁷, es irrelevante pues todos resultan captados por la tipicidad.

Nos parece razonable asumir que existiría una simetría en los componentes estructurales del injusto entre la usurpación de inmuebles y los tipos de sustracción de bienes corporales muebles, lo que implica reconocer los elementos subjetivos de ilicitud en la configuración ofensiva de esta figura²⁸. De este modo, adicionalmente al dolo, se exigirían dos ele-

²⁴ ETCHEBERRY (1997), p. 367.

²⁵ VAN WEEZEL (2009), p. 490.

²⁶ GARCÍA (2004), p. 714.

²⁷ Como indica, CORDERO (2023), pp. 1244 y ss., los «*bienes públicos*» o «*bienes nacionales de uso público*», destinados al uso de todos los habitantes de la nación en el sentido del artículo 589 incisos primero y segundo del CC, tales como «*calles*», «*plazas*», «*puentes*», «*caminos*» y «*playas*», no están adscritos a título del derecho real de propiedad al Estado, sino que a su administración y conservación estatal. Por contraste a ello, existen bienes propiedad del Estado, según indica el inciso tercero del artículo 589 del CC, sujetos a las reglas del derecho civil, subdividiéndose en «*bienes fiscales*» o «*bienes del Estado*», bienes de entidades descentralizadas territorialmente —de los gobiernos regionales y de las municipalidades— y bienes de entidades descentralizadas funcionalmente como servicios públicos descentralizados y empresas públicas creadas por ley.

²⁸ En este sentido, OLIVER (2013), p. 489.

mentos subjetivos del tipo: en primer lugar, el «ánimo de señor y dueño» o «ánimo de usurpación» en este caso, entendido como la intención de expropiar indefinidamente al dueño de sus facultades de manejo sobre la cosa (uso, goce y disposición), constituyendo el componente expropiatorio del injusto (aspecto común con el tipo de daños); y, en segundo lugar, el ánimo de lucro, entendido como intención de subrogación de facto del dueño en el ejercicio del poder de manejo sobre el bien, o sea, arrogarse las facultades de uso o goce sobre el inmueble, dando forma al componente de aprovechamiento del injusto o de desplazamiento patrimonial ilícito²⁹.

Si bien creemos que en nuestro medio las consecuencias de estas consideraciones subjetivas en materia de usurpación de bienes inmuebles³⁰ no han sido suficiente exploradas ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, nos parece importante destacar que estos elementos subjetivos permitirían excluir los supuestos de ocupación simplemente temporal de un inmueble, por ejemplo, por motivos de protesta o manifestación social en el caso de ausencia de ánimo de señor y dueño; mientras que, en el caso de falta de ánimo de lucro, podrían excluirse las invasiones con el propósito de ocasionar exclusivamente daño al bien raíz³¹.

El tipo de usurpación de inmuebles constituye un delito de mera actividad y de carácter permanente, pues una nota especialmente característica de su ejecución es que el momento de su consumación —determinado por la realización imputable de la conducta típica u ocupación del inmueble— puede diferir de manera significativa del momento de su terminación que es fijado por el cese de la afectación del bien jurídico³², en lo esencial, la salida o expulsión de los ocupantes ilegales. Esta estructura permite extraer diversas consecuencias jurídicas³³. En primer lugar, que su ejecución configura un supuesto de unidad jurídica o típica de acción durante todo el periodo de realización: una sola instancia unificada de ejecución del tipo. En segundo lugar, que su realización genera un estado antijurídico, particularmente relevante en materia de legítima defensa y de intervención delictiva. En tercer lugar que, por regla general, dicha situación se mantiene en el tiempo por la sola voluntad del agente, de modo

²⁹ Bajo esta aproximación, en los delitos de apropiación con aprovechamiento correlativo, véase solo BASCUÑÁN (2004), p. 297; MAÑALICH (2006), p. 89; MAÑALICH (2013), p. 179; MAÑALICH (2020), pp. 268 y ss.; OLAVE (2018), pp. 177-184.

³⁰ Por todos, véase el desarrollo de este asunto por OLIVER (2013), p. 489; VAN WEEZEL (2009), p. 491.

³¹ Destaca lo apuntado por GUZMÁN (2009), pp. 96-98.

³² MAÑALICH (2010), pp. 164 y ss.

³³ BASCUR (2017), p. 44.

que la restitución voluntaria del inmueble opera únicamente como circunstancia prevista, en la usurpación pacífica, para incidir favorablemente en la determinación de la pena, pero no como una condición negativa para la configuración del injusto, conforme al artículo 458 inciso tercero numeral 2 del CP.

Desde el plano procesal, esta característica implica que mientras la ocupación ilegal se mantenga cabe la detención del autor por delito flagrante³⁴, empero sujeta a la limitación prevista en el inciso cuarto del artículo 134 del CPP en relación con el artículo 130 literal a) del mismo código.

2. Tipo base y tipos agravados de usurpación actualmente tipificadas: artículos 457, 457 bis y 458

Acá es posible reconocer tres variantes de usurpación de bienes raíces en sentido estricto³⁵: la usurpación con violencia o intimidación (artículo 457 inciso primero del CP), la usurpación con daño en las cosas (artículo 457 bis del CP) y la usurpación pacífica (artículo 458 del CP). En todos los casos se trata de simples delitos.

a) Usurpación con violencia o intimidación en las personas (artículo 457 inciso primero del Código Penal)

El artículo 457 inciso primero tipifica el tipo derivado o calificado más grave de usurpación³⁶ que es aquella realizada con violencia o intimidación en las personas, circunstancias que deben ser interpretadas en forma análoga al tipo de robo³⁷ o mecanismos funcionales para obtener un resultado de coerción sobre otro: «en las personas».

Con arreglo a la dogmática de los delitos contra la libertad y del robo con intimidación, ambos métodos ejecutivos son comprendidos aquí como formas de coacción. Esto significa que por violencia se entiende la

³⁴ GUZMÁN (2009), pp. 98-99; OLIVER (2013), p. 486.

³⁵ Existe una variante de realización arbitraria del propio derecho vía usurpación, tipificada en el artículo 457 inciso segundo. Por todos, véase OLIVER (2013), pp. 495-498. El inciso señala: «*Si tales actos se ejecutaren por el dueño o poseedor regular contra el que posee o tiene ilegítimamente la cosa, aunque con derecho aparente, la pena será multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las que correspondieren por la violencia causada*».

³⁶ La disposición indica: «*Al que, con violencia o intimidación en las personas, ocupare total o parcialmente un inmueble, sea público o privado, o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente y al que, hecha la ocupación en ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto este le repeliere, se le aplicará una pena de presidio menor en su grado medio a máximo*».

³⁷ OLIVER (2013), p. 491.

supresión de la capacidad de acción de otro, o sea, la incidencia constitutiva de fuerza mecánica o métodos fisiológicos sobre los presupuestos corporales que permiten exteriorizar un acto de voluntad, sea en su base o capacidad de formación de la misma o en su dimensión ejecutiva o posibilidad de materialización³⁸; mientras que, por intimidación se comprende el empleo de una amenaza condicional calificada por dos factores: la inminencia de la realización del mal anunciado y que este sea grave, en el sentido de que tenga como objeto la afectación de bienes individuales personales de entidad (muerte, lesiones corporales o privación de libertad)³⁹.

En este último caso consideramos que si la amenaza condicional no exhibe tales propiedades de gravedad, en otras palabras, si la intensidad del menoscabo de la persona, honra o propiedad que se anuncia como elemento coercitivo no alcanza un umbral de intensidad al nivel de la intimidación, se verificaría un concurso ideal entre usurpación pacífica y las amenazas condicionales tipificadas en los numerales 1 y 2 del artículo 296. Por su parte, consideramos que la gravedad del hecho depende del método de invasión del predio, de modo que tanto la violencia física como la coacción pueden ejercerse sobre terceros diferentes al dueño como, por ejemplo, personal de guardia o familiares⁴⁰, siempre cuando exista una intervención a propósito de la ocupación ilícita⁴¹.

El artículo 457 inciso primero también considera violenta la circunstancia de ocupar el inmueble en ausencia del legítimo poseedor o tenedor y una vez vuelto este, el autor «*le repeliere*» con violencia o intimidación, en simetría con lo establecido en el artículo 711 del CC⁴², que considera posesión viciosa por violencia a dicho supuesto de hecho⁴³. Con todo, y

³⁸ Fundamental en nuestro medio: BASCUÑÁN (1994), pp. 193-195, 282-285; MAÑALICH (2009), pp. 77-79.

³⁹ Por todos, y hasta donde alcanzamos a ver, de modo fundacional, BASCUÑÁN (2002), pp. 104-105. Minoritariamente, OLIVER (2013), pp. 283 y ss., y RODRÍGUEZ (2023), pp. 198-200, quienes consideran la «*intimidación*» como un efecto padecido por la víctima (un estado de conmoción psicológica), que puede ser simplemente aprovechado por el autor. Crítico, MAÑALICH (2020), p. 274 (nota 27).

⁴⁰ Lo sugiere OLIVER (2013), p. 492.

⁴¹ GUZMÁN (2009), p. 95.

⁴² La disposición indica: «*El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa, y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento*».

⁴³ Lo destacan, MAÑALICH (2006), p. 75; OLIVER (2013), pp. 492-493; WILENMANN (2017), p. 221. Lo anterior, claro está, exclusivamente en los extraños casos de invasión contra inmuebles que no se encuentran inscritos, en la medida que *corpus* y *animus* sin inscripción no valen contra el poseedor inscrito, conforme al sistema registral que da forma a la posesión inscrita.

atendido el carácter de permanente de este delito, se trata de un comportamiento ya comprendido en la descripción nuclear de este subtipo calificado y es una especificación innecesaria puesto que si la ocupación se iniciara en su modalidad base —sin violencia—, la calificación jurídica variaría a la figura en análisis sin necesidad de especificar dicha fenomenología.

Respecto del tipo subjetivo se trata de un delito doloso, que exige advertencia o representación de la ajenidad del inmueble, consciencia de su ocupación y también del ejercicio de violencia o intimidación para materializar la permanencia en el mismo, además de los ánimos de usurpación y de aprovechamiento. Por ende, en nuestra opinión, bastaría un nivel de concreción del aspecto representacional de todas las circunstancias, propio del dolo eventual⁴⁴, sin que la exigencia de elementos subjetivos de tendencia interna trascendente (ánimo de lucro y ánimo de señor y dueño) modifiquen esta consideración⁴⁵. Cabe indicar que la imprudencia no es punible como forma de imputación subjetiva en ninguna figura de usurpación.

El hecho se pena con 541 días a 5 años de privación de libertad (presidio menor en su grado medio a máximo), de modo que constituye un simple delito. No existen reglas especiales en materia de determinación, sustitución ni ejecución de la pena. Desde la perspectiva procesal es posible celebrar salidas alternativas, pero debe establecerse una distinción. Los acuerdos reparatorios solo procederían cuando se afectasen exclusivamente intereses patrimoniales de la víctima⁴⁶, lo cual excluye a este subtipo en razón de comprometer su libertad de acción mediante violencia o intimidación, pero no las restantes derivaciones típicas. A contraparte, la suspensión condicional del procedimiento resulta extensible a todas las variantes de este tipo delictivo (artículos 457 bis, 458 y 458 bis).

b) Usurpación con daño en las cosas (artículo 457 bis del Código Penal)

Este artículo tipifica otro subtipo agravado de usurpación de menor gravedad que la anterior, caracterizada por la producción de daños patrimo-

⁴⁴ Pareciera inclinarse a esta aproximación VAN WEEZEL (2009), p. 490. Como explica RAGUÉS (2004), p. 15, en los delitos de mera actividad pareciera que el denominado elemento volitivo del dolo no juega rol alguno, postura a la que adherimos, bastando la representación concreta de emplearse un método que conduce a la realización del tipo.

⁴⁵ Por todos en nuestro medio véase el sofisticado desarrollo efectuado por GONZÁLEZ (2023), pp. 925 y ss. En contra, GUZMÁN (2009), p. 100; MATUS Y RAMÍREZ (2025b), p. 436; y exclusivamente respecto de la acción típica, OLIVER (2013), p. 488.

⁴⁶ RIED (2025), p. 177.

niales con la ejecución de la acción de ocupación del artículo 457 inciso primero: «*causando daño en las cosas*». Se trata de todo menoscabo al predio, ocasionado con la acción típica, que resulte avaluable en dinero. En otras palabras, son incidencias sobre su composición estructural como, por ejemplo, en el cierre perimetral, mecanismos de acceso, estructuras preexistentes, material interior e incluso flora y fauna, entre otros⁴⁷.

Como es tradicional, la pena se mide con arreglo a la cuantía de los daños, que son establecidos en unidades tributarias mensuales (UTM). La sanción más grave radica en un importe que exceda de 40 UTM, consistente en 541 días a 3 años de privación de libertad (número 1 del artículo 457 bis del CP); la variante intermedia, a una cuantía superior a 4 UTM y hasta 40 UTM, castigada con 61 días a 3 años de presidio (número 2 del artículo 457 bis del CP) y; el caso más leve, dado por un importe desde 1 UTM hasta 4 UTM, penado con 61 a 540 días de privación de libertad (número 3 del artículo 457 bis del CP).

En caso de verificarse violencia o intimidación en las personas creemos que procede aplicar la figura del artículo 457 inciso primero del CP, en la medida que este subtipo establecería una cláusula de subsidiariedad expresa en este inciso: «*cuando en los casos del inciso primero del artículo anterior, el hecho se llevara a efecto sin violencia o intimidación en las personas*», lo cual representa una indicación dirigida hacia el adjudicador en orden a preferir la sanción por la realización del subtipo más grave, con arreglo a la lógica operativa del criterio de especialidad en el marco del concurso aparente de delitos.

c) Usurpación pacífica (artículo 458 del CP)

Finalmente, el artículo 458 del CP tipifica la usurpación pacífica o aquella ejecutada sin violencia ni intimidación en las personas y sin producción de daños patrimoniales. Básicamente, consiste en la ocupación de un terreno o edificación, muchas veces en desconocimiento del propietario, al menos respecto del ingreso inicial⁴⁸. Esta variante de usurpación ha experimentado

⁴⁷ Como se aprecia, aquí se adhiere a un concepto restrictivo de daño, consistente en el deterioro de la integridad material de un bien ajeno. Por todos, OLIVER (2013), pp. 533-537.

⁴⁸ Otra opinión en MATUS y RAMÍREZ (2021), pp. 679-680, para quienes debería al menos existir astucia o engaño, pues la ocupación ignorada por el dueño solo constituiría la figura de precario prevista en el artículo 2195 inciso segundo del CC. Sin embargo, como explica CORRAL (2022), pp. 604-605, en la medida que el precario es una mera situación fáctica no contractual que da origen a una acción personal de restitución para el dueño del predio como si este fuese comodante y el ocupante, comodatario, el precarista

cambios relevantes en la medida que la operación para determinar la sanción aplicable depende de variables expresamente previstas por el legislador.

Con mayor detalle, el hecho se pena con sanciones alternativas: 61 a 540 días de privación de libertad (presidio menor en su grado mínimo) o multa de 6 a 10 UTM. Si bien en ambos casos se trata de un simple delito, en consideración a la cuantía de la multa y lo establecido en el artículo 25 inciso sexto, el legislador ha previsto circunstancias que determinan la aplicación de la pena «*menor*» (inciso tercero) o la pena «*mayor*» (inciso segundo). Consideramos que para establecer cuál pena es la mayor, rige el criterio de la privación de libertad⁴⁹. Las variables para aplicar esta pena son tres circunstancias que, a nuestro juicio, no son copulativas sino alternativas, bastando la configuración de cualquiera de ellas para la aplicación de la pena privativa de libertad. Naturalmente, estas deben ser abarcadas por el dolo del autor.

La primera circunstancia, prevista en el número 1 del artículo 458 inciso segundo, consiste en que el imputado «*haya sido condenado por delito de usurpación anteriormente*». Como se desprende, se trata de una hipótesis especial de la circunstancia agravante de reincidencia propia específica (artículo 12 numeral 16), que torna inaplicable esta última en virtud del artículo 63. Dogmáticamente, la justificación de esta circunstancia en el caso concreto enfrenta las mismas críticas de legitimación que la agravante de aplicación general⁵⁰.

La segunda circunstancia, prevista en el número 2 del artículo 458 inciso segundo, es que el imputado «*haya desplegado acciones tendientes a eludir la acción de la justicia*». En rigor, esta circunstancia representa la *inversión* de la atenuante genérica del artículo 11 numeral 8: allanarse a prestar colaboración con la justicia⁵¹. Se trata del despliegue de acciones u omisiones por parte del autor que obstruyan el procedimiento penal, haya sido este formalizado o no, tales como el ocultamiento para impedir notificaciones, maniobras para expulsar a funcionarios policiales o judiciales, levantamiento de barreras, etcétera.

se erige, como agudamente explica ATRIA (2017a), pp. 61 y ss., como un simple detentador de hecho que no constituye ni mero tenedor, al no reconocer dominio ajeno, ni poseedor, al carecer de inscripción registral. Por ello no vemos obstáculo para que bajo dicha calidad un sujeto pueda incurrir en este ilícito penal, particularmente al considerar su débil rol ante la posesión inscrita. Otra cosa es la coordinación procesal entre los procedimientos penal y civil, como hipótesis de cuestión prejudicial, como se verá más adelante.

⁴⁹ En este sentido, y en relación con la prescripción de la acción penal, MERA (2011), p. 95.

⁵⁰ Resumidamente, MALDONADO (2016), pp. 92 y ss., y PALERMO (2016), pp. 147 y ss.

⁵¹ ORTIZ y ARÉVALO (2013), pp. 389-390.

La tercera circunstancia, prevista en el número 3 del artículo 458 inciso segundo, consiste en que *«el mismo inmueble haya sido previamente objeto de delito de usurpación y que el imputado haya tenido conocimiento de dicha circunstancia»*. Esta hipótesis alude un acto de usurpación repetido sobre el mismo inmueble, bajo conocimiento del autor, aun y cuando este no haya intervenido en la ocupación precedente.

Por otra parte, se contemplan dos variables para la aplicación de la pena de multa o la sanción *«menor»*. La primera condición, establecida en el numeral 1 del artículo 458 inciso tercero, consiste en el *«hecho de haber actuado el imputado por necesidad habitacional»*. Esta circunstancia es relevante en la medida que el legislador establece el castigo de las usurpaciones realizadas sin excepción, valga la redundancia, por necesidad habitacional, y toma en cuenta dicha circunstancia exclusivamente para atenuar la pena aplicable⁵² y, por ende, descartándola en general para la fundamentación de una exención de responsabilidad bajo el sistema de causas de justificación y exculpación, paradigmáticamente, las variantes de estado de necesidad. De esta forma, su consideración explícita puede comprenderse como la advertencia de una hipótesis de culpabilidad disminuida, con incidencia exclusiva en la cuantía de la pena a imponer. En tanto definición legislativa, esta disposición expresa una toma de posición categórica respecto de la valoración jurídica de la fenomenología criminal habitual en esta materia dado que, según los antecedentes del proceso de producción de la ley, los casos de usurpación más comunes obedecerían a situaciones de exclusión social o desamparo y, muy a menudo, la falta de acceso eficaz a la vivienda por las personas más necesitadas⁵³.

La segunda variable, prevista en el número 2 del artículo 458 inciso tercero, consiste en que *«se haya restituido el inmueble voluntariamente»*. Esta circunstancia de la voluntariedad en la restitución del bien inmueble implica ausencia de motivos externos para efectuar la devolución, como, por ejemplo, la existencia de un proceso jurisdiccional o la amenaza de un procedimiento policial. El beneficio penológico se justificaría en la terminación permanente del delito, gracias a la actitud del autor, lo que genera una cisura en el menoscabo del bien jurídico, sin que por ello pueda revertirse el injusto ya verificado, lo que refleja su proximidad conceptual con la circunstancia atenuante de efecto ordinario prevista en el artículo 11 numeral 7.

⁵² En el derecho comparado, MIRAPEIX (2018), pp. 2 y ss., ensaya diversas vías de exención de responsabilidad de los usurpadores, incluyendo el ejercicio legítimo del derecho constitucional a tener una vivienda digna.

⁵³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023); pp. 22-23.

d) Circunstancia agravante extraordinaria común (artículo 458 bis)

Este artículo establece una circunstancia agravante de efecto extraordinario aplicable a las tres variantes ya desarrolladas, que consiste en la aplicación del *maximum* o el «grado máximo» de la respectiva modalidad de usurpación de configurarse cualquiera de los tres supuestos que enumera. Dado que la medida de agravación de la sanción se aplica a la pena privativa de libertad y no a la cuantía de la multa, su consideración respecto de la usurpación pacífica (artículo 458) está condicionada a tratarse de casos de aplicación de la pena «mayor» de dicha figura, en los términos ya explicados.

El primer supuesto agravatorio (artículo 458 bis número 1) consiste en realizar la conducta en «un lugar habitado o destinado a la habitación». En otras palabras, ocupar una morada ajena, lo que generalmente ocurrirá respecto a la usurpación sobre edificaciones. Lo relevante es que el espacio ocupado por el autor corresponda al lugar que habita específicamente la víctima, lo que no se configuraría, por ejemplo, si se usurpa un fragmento de un gran predio donde en otro segmento se ubica la casa del propietario. El mayor injusto se fundamentaría en la afectación de la intimidad como menoscabo adicional a la propiedad, de manera que la consideración de esta circunstancia absorbe la eventual imputación por violación de morada (artículo 144).

El segundo caso (artículo 458 bis numeral 2) consiste en ejecutar el hecho «obstaculizando una acción destinada a impedir o dificultar la propagación de incendios». Este supuesto consiste en la instalación de viviendas u obras por parte de los ocupantes que impiden el traslado de bomberos hacia el sitio del incidente⁵⁴. Se trata del embarazo de un curso salvador y que, al obstaculizar la protección de otro bien jurídico, justifica una mayor penalidad. Es el acto de ocupación lo que debe impedir el acto de salvamento, de modo que, si los ocupantes mediante conductas adicionales perturban la actividad de bomberos, realizan en concurso efectivo con la usurpación, el tipo del artículo 269 inciso segundo, y afectan así, en forma complementaria, la seguridad colectiva.

La tercera hipótesis agravatoria (artículo 458 bis número 3) consiste en que la conducta de usurpación sea realizada de la siguiente forma: «obstaculizando el suministro de servicios públicos o domiciliarios, tales como electricidad, gas, agua, alcantarillado, colectores de aguas lluvia o telefonía». Se trata de la posible interferencia en el suministro de servicios de utilidad pública a través de conexiones no autorizadas, fundamentándose el mayor

⁵⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 339.

injusto por la afectación de tales necesidades colectivas, en adición a la lesión de la propiedad.

Respecto de esto, cabe destacar que el suministro ilegal de servicios básicos hacia la ocupación ilegal por parte de los usurpadores, fundante de la agravante, puede provocar adicionalmente un concurso auténtico de delitos, de carácter real y de distinta especie (artículo 74 inciso primero), con los delitos de abastecimiento ilegal de gas⁵⁵, tipificado en el artículo 54 del Decreto con Fuerza de Ley 323; sustracción de energía eléctrica⁵⁶, tipificado en el artículo 215 del Decreto con Fuerza de Ley 4; y conexión clandestina al servicio de agua potable⁵⁷, tipificado en el artículo 2 de la Ley 18119, sin quebrantar el principio *ne bis in idem*, en la medida que, una cosa es la afectación colectiva del suministro como efecto de la ocupación del inmueble, cuestión simplemente contingente, y otra es la ilegalidad de la conexión específica ejecutada por el usurpador.

e) Excurso: usurpación por alteración de deslindes (artículo 462 bis)

Como se sabe, el artículo 462 tipifica la «*alteración*», desplazamiento, o «*destrucción*», eliminación, *fáctica* de «*términos*»⁵⁸, esto es, hitos o mojones que fijan los linderos de los predios; o de «*límites*», líneas que dividen las fincas, con el objetivo de obtener un incremento fáctico de la cabida de su

⁵⁵ Decreto con Fuerza de Ley 323 o Ley de Servicios de Gas, publicado el 30 de mayo de 1931. El inciso primero de la disposición indica: «*El que tuviere instalaciones clandestinas o conexiones directas o ejecutare otra acción fraudulenta destinada a sustraer gas directa o indirectamente, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo. En los casos de reiteración se impondrá al delincuente la pena en su grado máximo*».

⁵⁶ Decreto con Fuerza de Ley 4, publicado el 5 de febrero de 2007, «*fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica*». La disposición indica: «*El que sustrajere energía eléctrica, directa o indirectamente mediante conexiones clandestinas o fraudulentas, incurrirá en las penas señaladas en el artículo 446 del Código Penal. En los casos de reiteración, se procederá en conformidad a lo prevenido en el artículo 451 del Código*».

⁵⁷ Ley 18119 que modifica el artículo 459 del Código Penal y establece normas relativas a los servicios de agua potable y alcantarillado, publicada el 19 de mayo de 1982. El inciso primero de la disposición indica «*el que realizare o mantuviere una conexión clandestina a las matrices o arranques de agua potable, será castigado con la pena de prisión en sus grados medio a máximo o multa de hasta cinco ingresos mínimos mensuales*», añadiendo su inciso segundo: «*En la misma pena incurrirá el que realizare o mantuviere un empalme clandestino a las redes de alcantarillado o a las uniones domiciliarias, destinado a utilizar cualquier parte de los sistemas de alcantarillado*».

⁵⁸ La disposición indica: «*El que destruyere o alterar términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales*».

predio a costa del predio del vecino, realizada con «ánimo de lucrarse»⁵⁹. En este sentido, se trataría de una forma de usurpación sobre un fragmento de un inmueble ajeno, ejecutado siempre entre propiedades colindantes⁶⁰.

En este punto, en tanto normativa complementaria, la reforma legal introdujo el artículo 462 bis que contempla dos nuevas modalidades de usurpación. El inciso primero dispone: «*El que sin estar legalmente autorizado destruya o altere los términos o límites de un inmueble con el objetivo de posibilitar una posesión será sancionado con multa de seis a diez unidades tributarias mensuales*». Por su parte, el inciso segundo establece: «*Con la misma pena será sancionado quien, sin tener la posesión material de un bien inmueble, instale banderas, estacas u otras demarcaciones destinadas a manifestar intención de posesión de sitios no destinados a la habitación, sin el consentimiento de quien lo posee en virtud de título legítimo*».

Ahora bien, y sobre la base de la interpretación mayoritaria del tipo del artículo 462, la circunstancia que diferenciaría las acciones típicas previstas en el artículo 462 bis de la referida disposición es, a nuestro juicio, el contexto situacional en que se materializan. En la primera figura el autor manipularía los deslindes para ampliar la cabida de un predio colindante —para así lucrarse—, mientras que en la segunda figura se verificaría una intromisión en inmueble ajeno sin la intención de beneficiar a la heredad allende. La diferencia entre ambos incisos radica en la clase de terreno objeto de la conducta: un «*sitio no destinado a la habitación*» en el caso del inciso segundo, mientras que cualquier otra clase de predio en el inciso primero.

En ambos casos se exige un elemento subjetivo del tipo consistente en «*manifestar*» (inciso primero) o «*posibilitar*» (inciso segundo) la «*posesión*» del inmueble ajeno, concepto este que debe ser comprendido en sentido puramente fáctico, en tanto intención trascendente —tipo mutilado en dos actos— dada por el móvil de ejecutar las acciones típicas con la finalidad de aparentar ser poseedor del inmueble o sustituir la posición del poseedor inscrito. De esta forma, con esta regla se buscaría castigar la colocación de marcas o deslindes irregulares con la intención de apropiarse de los terrenos que no le pertenecen al autor⁶¹.

⁵⁹ VAN WEEZEL (2009), p. 509.

⁶⁰ En este sentido: GUZMÁN (2009), p. 125; MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 683; OLIVER (2013), p. 499.

⁶¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 300.

3. ¿Legítima defensa?

En los delitos permanentes cabe la legítima defensa para los titulares de los derechos mientras se prolongue la afectación del bien jurídico, en este caso, la acción de usurpación sobre el bien inmueble⁶². Esto significa que el tipo autoriza a los ciudadanos para la autotutela, incluso mediante el uso de violencia en las personas⁶³, en orden a expulsar a quienes ya han logrado ocupar el predio, ejecutando actos como amenazas, coacciones, lesiones leves o actos de maltrato corporal⁶⁴.

Sin embargo, en los casos de agresiones permanentes o relativamente consolidadas, la doctrina ha puesto en duda que el empleo de violencia o intimidación satisfaga la exigencia de «*necesidad racional*» del «*medio*» empleado de la legítima defensa requerida por la circunstancia segunda⁶⁵ del artículo 10 número 4. Con mayor detalle, se sostiene que debido a la estructura propia de las hipótesis de agresiones permanentes, estas no demandarían situacionalmente una reacción inmediata por parte del afectado para ponerle término, en la medida que la permanencia de la agresión no ocasionaría una instancia de cesión inexigible para el agredido. Consecuentemente, el afectado dispondría en tales casos de un marco temporal que posibilitaría un amplio espectro de decisión acerca de otros medios de reacción frente al atacante, particularidad que implicaría necesariamente preferir la respuesta estatal por sobre la defensa privada en tanto medio más eficaz para acabar con la agresión⁶⁶. Como se verá, esta última consideración explicaría la restricción temporal de la detención por flagrancia por parte de particulares, establecida en el inciso cuarto del artículo 134 del CPP.

III. ACTUAL REGULACIÓN PROCESAL

Como se adelantó, la escasa penalidad de la usurpación en su regulación previa se basaba en una aparente subsidiariedad de la reacción penal frente a ataques contra la propiedad, particularmente en la usurpación pacífica⁶⁷, en la medida que la víctima contaría en primer término con los interdictos posesorios de amparo (artículo 921 del CC), restitución (artículo 926 del

⁶² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), pp. 24, 281.

⁶³ MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 681; VAN WEEZEL (2009), p. 488.

⁶⁴ MOZAS (2021), pp. 347 y ss.

⁶⁵ ETCHEBERRY (1997), p. 370.

⁶⁶ En esta línea, WILENMANN (2017), pp. 215-230, 406-408.

⁶⁷ En esta orientación, GUZMÁN (2009), p. 78; OLIVER (2013), pp. 479-480, 493-494.

CC) y restablecimiento (artículo 928 inciso primero del CC)⁶⁸, y luego de un año, con la acción reivindicatoria (artículos 889 y ss. del CC) o publiciana (artículo 894 del CC), además de, eventualmente, las acciones de precario (artículo 2195 inciso segundo del CC) y de aquella prevista en el artículo 915 del CC⁶⁹. Sin perjuicio de lo anterior, la acción constitucional de protección también se había erigido como una vía para enfrentar esta clase de afectaciones a la propiedad.

Con todo, la praxis ha demostrado la ineficacia de este sistema civil originario⁷⁰, de modo que la nueva tipificación presenta algunos ajustes procesales que guardan armonía con el especial estatus jurídico de los bienes inmuebles. En lo que sigue, además de analizar aspectos procesales que se consideran importantes, se revisarán las principales innovaciones adjetivas de la nueva regulación.

1. La cuestión previa civil: ¿prejudicialidad devolutiva?

Es usual que, ante la formalización de la investigación por usurpación, especialmente en la hipótesis de usurpación pacífica, el imputado alegue la existencia de alguna situación patrimonial sobre el inmueble, generalmente asociada a un derecho real (aunque no de manera exclusiva), que sirva como fundamento para sostener la ocupación legítima sobre la cosa usurpada⁷¹. Esta materia no ha sido reformada por el legislador, pero resulta, a nuestro juicio, capital durante la tramitación de esta clase de investigaciones.

En este contexto, el Código Orgánico de Tribunales (COT) establece un modelo mixto o ecléctico de prejudicialidad⁷²: la regla general se establece en el artículo 173 inciso primero del COT y consiste en que se declara competente al juez penal para resolver las cuestiones prejudiciales civiles que pudieran presentarse en la decisión de los asuntos penales⁷³, a menos que se trate de alguna de las materias delimitadas como cuestiones prejudiciales civiles absolutas, u obligatorias, y devolutivas, en cuyo

⁶⁸ Así, VAN WEEZEL (2009), p. 496, destaca que existe siempre la posibilidad de entablar estos interdictos en forma paralela al proceso penal.

⁶⁹ Detalladamente sobre estas combinaciones, ATRIA (2017b), pp. 163 y ss.

⁷⁰ De otra opinión, en su momento, FUENSALIDA (1883), pp. 200-201.

⁷¹ En este sentido, GUZMÁN (2009), pp. 77-78; OLIVER (2013), p. 482; VAN WEEZEL (2009), pp. 495-497.

⁷² ROMERO (2015), p. 465.

⁷³ La disposición indica: «Si en el juicio criminal se suscita cuestión sobre un hecho de carácter civil que sea uno de los elementos que la ley penal estime para definir el delito que se persigue, o para agravar o disminuir la pena, o para no estimar culpable al autor, el tribunal con competencia en lo criminal se pronunciará sobre tal hecho».

caso el asunto es enviado a sede civil para su resolución⁷⁴. En este último sentido, se trata de las cuestiones sobre «*validez de matrimonio*» y «*cuentas fiscales*» (inciso segundo del artículo 173 del COT), así como también las «*cuestiones sobre estado civil*» que sirvan como antecedente para los delitos de «*usurpación, ocultación o supresión*» de estado civil (inciso tercero del artículo 173 del COT).

Adicionalmente, y en lo que aquí interesa, el inciso primero del artículo 174 del COT consagra la siguiente cuestión absoluta y devolutiva: «*Si contra la acción penal se pusieren excepciones de carácter civil concernientes al dominio o a otro derecho real sobre inmuebles, podrá suspenderse el juicio criminal, cuando dichas excepciones aparecieren revestidas de fundamento plausible y de su aceptación, por la sentencia que sobre ellas recaiga, hubiere de desaparecer el delito*». Su inciso segundo añade lo siguiente: «*El conocimiento de esas excepciones corresponde al tribunal en lo civil*».

De esta forma, tratándose de la imputación de un delito de usurpación, se reconocería la posibilidad al imputado de poner una excepción de carácter civil relativa a la existencia de un derecho real en contra de la acción penal, pudiendo suspenderse el procedimiento penal para el conocimiento de la cuestión prejudicial por el «*tribunal en lo civil*».

Según la regulación procesal penal (inciso primero del artículo 171 del CPP), ante la constatación de una cuestión prejudicial civil obligatoria y devolutiva «*conforme a la ley*», se «*suspenderá el procedimiento criminal hasta que dicha cuestión se resolviere por sentencia firme*», materializándose dicha paralización a través de la declaración del sobreseimiento temporal de la causa por requerirse «*la resolución previa de una cuestión civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171*» (literal a) del artículo 252 del CPP).

Ahora bien, como agudamente se ha destacado, en la etapa de investigación del proceso penal no existe una instancia de oposición de excepciones de carácter civil concerniente a un derecho real sobre inmuebles establecida para enervar la acción penal. Así, o bien la excepción regulada en el inciso primero del artículo 174 del COT no prestaría utilidad alguna bajo el actual diseño procesal penal, o bien debería ser interpretada como la posible invocación por parte de la defensa de hechos que, de ser efectivos y revestir cierta plausibilidad, podrían desvirtuar la imputación por el delito de usurpación⁷⁵.

En este punto consideramos que, tratándose de casos de alegación de posesión o mera tenencia legítima por el imputado, la regla general es la

⁷⁴ ROMERO (2015), p. 466.

⁷⁵ Esto es sugerido por ROMERO (2015), pp. 472-473.

prejudicialidad relativa y no devolutiva de la cuestión (artículo 173 inciso primero del COT). Esto implica que el juez penal debe resolver la cuestión planteada por la defensa⁷⁶ en la instancia de conocimiento del fondo del asunto, sea que esta se sustente en la existencia de un derecho real, de un derecho personal o de alguna situación jurídicamente relevante.

Luego, solo en el caso de la alegación de la existencia de un derecho real, y de manera facultativa para el juez penal, «podrá»⁷⁷ habilitarse al tribunal civil para decretar el sobreseimiento temporal de la causa en virtud del artículo 171 inciso primero del CPP. Esto, luego de que el juez en lo penal, en la respectiva audiencia, haya evaluado exhaustivamente si los antecedentes aportados por el imputado reflejan una eventual posición jurídico-civil dotada de plausibilidad para derrotar la situación jurídica de la víctima que, de resolverse por un tribunal civil, podría incidir para descartar alguno de los presupuestos objetivos o subjetivos de la responsabilidad penal: «*aparecieren revestidas de fundamento plausible*».

2. Excepción a la acción restitutoria en el proceso penal: artículo 189 inciso segundo del Código Procesal Penal

Según los artículos 59 inciso primero y 393 inciso segundo del CPP, la acción civil para la «restitución de la cosa» se debe impetrar siempre por la víctima en el proceso penal, según lo dispuesto en el artículo 189 del CPP. En este sentido, el inciso primero de esta última disposición regula el ejercicio de la acción restitutoria a través de una reclamación o tercería⁷⁸, delimitando la facultad del tribunal ante dicha solicitud que «*se limitará a declarar el derecho del reclamante sobre dichos objetos, pero no se efectuará la devolución de estos sino hasta después de concluido el procedimiento, a menos que el tribunal considere innecesaria su conservación*».

⁷⁶ Nótese que el inciso segundo del artículo 174 del COT indica que «*la prueba y decisión de las cuestiones civiles que es llamado a juzgar el tribunal que conoce de los juicios criminales, se sujetarán a las disposiciones del derecho civil*», regla que genera una inconsistencia con lo establecido en el artículo 324 inciso segundo del CPP, a disponer que la prueba de las «*cuestiones civiles*» referidas por el inciso primero del artículo 173 del CPP se sujetará a las normas civiles en cuanto a la determinación de la parte que debiere probar y a las disposiciones del CPP «*en cuanto a su procedencia, oportunidad, forma de rendirla y apreciación de su fuerza probatoria*». Dicho de otra forma, el juez penal que decide una cuestión civil en el proceso penal debe valorar la prueba bajo la regulación civil, mientras que el juez civil que conoce de la cuestión prejudicial devolutiva debe valorarla según el estándar procesal penal.

⁷⁷ MATURANA y MONTERO (2012), p. 421.

⁷⁸ CASTRO (2023), p. 406; BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), pp. 19-20.

Ahora bien, la reforma ha incluido a los delitos de usurpación de bienes inmuebles dentro del inciso segundo de esta disposición, simplificando el mecanismo de restitución para la víctima en estos delitos. La regla dispone:

Lo dispuesto en el inciso precedente no se extenderá a las cosas hurtadas, robadas, estafadas o que hayan sido objeto de usurpación en los términos de los artículos 457, 457 bis, 458 y 458 bis del Código Penal, 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.

Entonces, en los casos de usurpación, al igual que en casos de hurto, robo y estafa, y en audiencia convocada al efecto, bastaría la presentación de antecedentes con suficiencia para acreditar la posición jurídica legítima de la víctima sobre el inmueble, que puede consistir en la calidad de propietario, «dominio», o mero tenedor, «tenencia», para así obtener por el tribunal la restitución o «entrega» del bien. Sin embargo, bajo el contexto adversarial, en dicha instancia puede darse la posibilidad de que la defensa reclame alguna posición jurídica sobre el inmueble, caso en el cual el tribunal habrá de decidir luego de oír a los intervinientes, e incluso puede decretar la suspensión del procedimiento en los términos que se han expuesto.

Como se adelantó, una vez acreditado el dominio o la mera tenencia por parte de la víctima, el bien ha de ser entregado a esta. Nos parece que esta expresión envuelve la resolución sobre el desalojo del inmueble por parte de los ocupantes ilegales, incluyendo el eventual auxilio por la fuerza pública para su materialización, ello, en relación con lo dispuesto en el inciso primero del artículo II del COT⁷⁹.

En este sentido, no estimamos que esta lectura contravenga el mandato de interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 5 del CPP. Por el contrario, es la única manera de dotar de sentido útil a la regla pues, a diferencia de las cosas corporales muebles, un bien inmueble no puede ser trasladado. De ahí que la expresión entrega —para reflejar jurídicamente una acción restitutoria— solo pueda entenderse como el restablecimiento de la posición patrimonial de la víctima sobre el inmueble, reconocida por el derecho. Se trata de su recuperación en condiciones de disponibilidad, libre de ocupantes ilegales.

⁷⁹ La disposición indica: «Para hacer ejecutar sus sentencias y para practicar o hacer practicar las actuaciones que decreten, podrán los tribunales requerir de las demás autoridades el auxilio de la fuerza pública que de ellas dependiere, o los otros medios de acción conducentes de que dispusieren».

3. Ampliación de la legitimación procesal

Otra novedad está dada por el artículo 5 de la Ley 21633 que, coordinado con lo dispuesto en el artículo III inciso tercero del CPP, establece una regla de legitimación procesal que habilita al respectivo director de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo como sujeto activo para interponer querrela por los delitos de los artículos 457, 457 bis, 458 y 458 bis CP, cuando estos hayan sido cometidos en el territorio de su competencia: la región adscrita a su gestión administrativa.

4. Detención en caso de flagrancia: artículo 134 inciso cuarto del Código Procesal Penal

Dado que ahora los tipos de usurpación son castigados con penas privativas de libertad constitutivas de simple delito⁸⁰, ya no es aplicable lo dispuesto en el artículo 124 inciso primero del CPP, que restringía las medidas cautelares personales exclusivamente a la citación. Así, se habilita actualmente al tribunal para decretar desde aquellas previstas en el artículo 155 del CPP, particularmente la establecida en su literal i), es decir, la obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado, hasta eventualmente la imposición de la prisión preventiva. Ahora bien, el legislador ha regulado expresamente la detención por flagrancia, sin remitirse a la normativa de aplicación general.

Para ello incorporó una segunda oración, del siguiente tenor, en el inciso cuarto del artículo 134 del CPP:

Sin perjuicio de la detención por flagrancia que podrá realizar cualquier persona dentro de las 12 horas desde el comienzo de la ocupación, de conformidad con los artículos 129 y 130, la policía siempre estará facultada para detener al imputado que estuviere cometiendo alguno de los delitos de ocupación de cosa inmueble descritos en los artículos 457, 457 bis, 458 y 458 bis del Código Penal, mientras se hallare en alguna de las hipótesis del artículo 130, para cuyos efectos se configurará el literal a) de dicha disposición mientras el imputado permanezca en el inmueble.

Esta disposición cumple dos funciones: una restrictiva y otra innecesaria. La primera responde a que, a pesar de constituir un delito permanente, se restringe la posibilidad de que particulares realicen detenciones por flagrancia: solo se admite dentro de las doce horas posteriores al comienzo de la ocupación. Con ello se buscó impedir la autotutela por parte de

⁸⁰ En el caso del artículo 458 del CP, se trata de una pena alternativa a la multa, circunstancia que no incide en su calificación como simple delito.

los ciudadanos⁸¹, bajo clara inspiración de jurisprudencia específica de la Corte Suprema⁸².

En cuanto a la segunda disposición, al declararse que la policía «*siempre*» estará facultada para detener al imputado mientras este se encuentre en flagrancia: «*mientras se hallare en alguna de las hipótesis del artículo 130*», nada nuevo se dice respecto a lo que posibilita la realización de un delito permanente, tal como ocurre frecuentemente con la posesión *lato sensu* de armas de fuego o de drogas ilícitas, indicándose, también de manera superflua, que la permanencia del imputado en el inmueble constituirá comisión actual del delito: «*para cuyos efectos se configurará el literal a) de dicha disposición mientras el imputado permanezca en el inmueble*».

Como segunda limitación a la detención por flagrancia, el artículo transitorio de la Ley 21633 dispone lo siguiente:

No podrá ser detenida conforme al artículo 134 del Código Procesal Penal la persona que estuviere imputada por alguno de los delitos descritos en los artículos 457, 457 bis, 458 y 458 bis del Código Penal si se encontrare ocupando un inmueble que forme parte de un campamento incluido en el Catastro Nacional de Campamentos elaborado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo vigente al 1 de marzo de 2024.

El sentido de la regla sería velar por la paz social atendiendo la compleja situación habitacional de los campamentos existentes. Se traza entonces una línea divisoria entre lo que se encuentra relativamente consolidado y por solucionarse a través de las vías institucionales que correspondan, y la instalación de nuevos asentamientos⁸³. Finalmente, es llamativa la ubicación de la disposición, en la medida que el artículo 134 inciso cuarto del CPP regula la detención por flagrancia en casos de faltas y autoriza excepcionalmente a las policías a practicar detenciones, no solo citaciones respecto de un catálogo específico de esta clase de ilícitos⁸⁴ y, como se dijo,

⁸¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), pp. 165, 303.

⁸² En este sentido, el máximo tribunal ha declarado: «*En este caso, cabe considerar la especial naturaleza de este ilícito, donde la extensión en el tiempo de esa ocupación naturalmente otorgan una “aparente” legitimidad al ocupante frente a terceros —sin que ello implique afirmar que el caso de autos corresponda al reglado en el inciso segundo del artículo 457 del Código Penal, que requiere más que el mero apoderamiento material—, al contrario del delito de secuestro, por ejemplo, donde la prolongación de la privación de libertad del afectado hace aún más patente la antijuridicidad de la conducta del hechor y todavía más urgente la intervención de la autoridad para ponerle término*». Corte Suprema, 4 de abril de 2018, rol 5427-2018, considerando quinto.

⁸³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), pp. 181-182.

⁸⁴ Se destaca la posibilidad de efectuar la citación en la unidad policial, desalojando

actualmente la usurpación de inmuebles constituye, en todas sus variantes, un simple delito.

5. *Medida cautelar real especial: artículo 157 ter del Código Procesal Penal*

Consideramos que uno de los aspectos más relevantes de la reforma es el nuevo artículo 157 ter del CPP. Esta disposición establece una medida cautelar real *especial* respecto de los delitos de usurpación de inmuebles y fue diseñada con la finalidad de establecer un mecanismo eficiente de restitución de bienes bajo la lógica tradicional de las audiencias de devolución de especies⁸⁵. Para su análisis hemos tenido en consideración la jurisprudencia de los tribunales superiores disponible hasta la fecha⁸⁶.

El inciso primero del artículo 157 ter del CPP dispone:

Medida cautelar real especial. Tratándose de los delitos de usurpación de inmuebles, el Ministerio Público o la víctima, en cualquier etapa del procedimiento, haya sido formalizada o no la investigación, podrán solicitar al juez que decreta el desalojo del o los ocupantes ilegales con el auxilio de la fuerza pública, acreditando la respectiva inscripción del inmueble y antecedentes de la ocupación. Para lo anterior, citará en el más breve plazo a una audiencia que se celebrará con los que asistan.

Por su parte, el inciso segundo añade: «*La medida cautelar descrita en el inciso anterior en caso alguno obstará al ejercicio de la facultad de detención por flagrancia conforme a lo dispuesto en los artículos 129, 130 y 134*». Al analizar esta normativa interesa, en primer lugar, la regulación de la legitimación activa y la oportunidad procesal para solicitar la medida cautelar, que establece como intervinientes legitimados, reconocidos expresamente, tanto a la víctima, generalmente a través de un querellante, aunque no exclusivamente, como asimismo al Ministerio Público.

Ahora bien, la solicitud puede ser presentada en cualquier etapa del procedimiento, incluso antes de la formalización de la investigación. Esta oportunidad de no exigir la formalización de la investigación como hito

de facto al ocupante según la regulación previa, conforme dispone el inciso segundo del artículo 134 del CPP, en BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 26.

⁸⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023), p. 306.

⁸⁶ En este sentido, utilizamos como motor de búsqueda la base de jurisprudencia oficial del Poder Judicial de Chile, en particular, el buscador de sentencias en Corte de Apelaciones. Este proceso permitió trabajar sobre un total de 39 sentencias que recogían alguna clase de pronunciamiento sobre la medida cautelar, descartando aquellas que no exhibían mayor fundamentación para acogerla o denegarla.

previo para su otorgamiento⁸⁷ constituye una excepción a la regla general del inciso segundo del artículo 230 del CPP, lo que refleja su carácter de urgencia⁸⁸. Esto es sumamente relevante dado que sitúa a esta herramienta restitutoria como funcionalmente vinculada a la sola presentación de una denuncia o querrela por parte del afectado.

Luego, es relevante considerar los presupuestos para su concesión. La disposición alude exclusivamente a la acreditación por parte del solicitante de la respectiva «*inscripción del inmueble*» y los «*antecedentes de la ocupación*». Como puede advertirse son manifestaciones de uno de los presupuestos tradicionales exigidos para evaluar la procedencia de medidas cautelares: la presentación de indicios para justificar la sospecha de la perpetración del delito investigado en el respectivo proceso o «*humo de buen derecho*»⁸⁹.

De esta forma, los requisitos de procedencia pueden resumirse en un examen de dos pasos⁹⁰. El primero consiste en que el solicitante debe acreditar «*la respectiva inscripción del inmueble*». Esta inscripción de un título traslativo de dominio sobre un inmueble en el Conservador de Bienes Raíces representa la posesión de su titular sobre dicho bien, constituye entonces un hecho institucional que se impone de manera contrafáctica ante cualquier intento de ocupación material del mismo⁹¹. De esta forma, la posesión del titular y con ello el reconocimiento de su calidad de propietario sobre el bien inmueble queda a salvo de cualquier intento por parte de un tercero de alegar hechos brutos, tales como una ocupación de largo tiempo o una invasión realizada por estado de necesidad para justificar la usurpación. Recuérdese que la necesidad habitacional como motivo para explicar la acción típica constituye, según una decisión expresa del legislador, tan solo un factor para seleccionar la pena aplicable al tipo de usurpación pacífica, según el numeral 1 del inciso tercero del artículo 458, y no una eximente de responsabilidad.

En este sentido, el legislador procesal confiere primacía a la inscripción conservatoria como medio de prueba de la existencia y conservación del

⁸⁷ Como indica CRUZ (2023), leyes especiales y reformas legislativas han modificado el alcance general de esta limitación.

⁸⁸ Para RIED (2025), p. 408, se trataría de un verdadero adelantamiento de la tutela solicitada en la eventual acción civil que se ejercite en el proceso penal por usurpación de inmueble, creándose una solución rápida y satisfactoria para las víctimas, lo cual se reforzaría con el hecho de que deba resolverse en una audiencia «con los que asistan».

⁸⁹ Por todos, CRUZ (2023), pp. 367-368; RIED (2025), pp. 324-325.

⁹⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de octubre de 2024, rol 1472-2024.

⁹¹ Categórico al respecto, CORRAL (2022), pp. 425, 427-428.

dominio y la posesión del inmueble, derechamente yendo en contra de la praxis jurídico-civil que ha demostrado una relativización del valor de la inscripción frente a determinadas situaciones de hecho⁹². Por otra parte, al exigir la inscripción registral como antecedente para acreditar la posición patrimonial legítima del afectado, se excluye de esta medida cautelar la invocación por parte de la víctima de derechos personales sobre el inmueble para desalojar a los ocupantes. Se trata de una ponderación del legislador que otorga prioridad a la salvaguarda de derechos reales, paradigmáticamente, la propiedad.

El segundo paso para efectuar la solicitud implica acreditar que el hecho denunciado o investigado corresponde a una de las modalidades de usurpación de inmuebles, por lo que el requirente debe acompañar «*antecedentes*» de la «*ocupación*». Como se advierte, se trata por lo menos de la acreditación de la existencia del delito por parte del solicitante.

Los criterios jurisprudenciales para dar por satisfecho este requisito han sido variables, oscilando entre antecedentes que justifiquen «*fundadas sospechas de la comisión de los delitos*»⁹³, hasta un «*elevado estándar de convicción*» para su procedencia⁹⁴. En un punto intermedio se ha declarado que esta medida cautelar «*no escapa de aquellas regulaciones generales establecidas para la procedencia de este tipo de cautelares, todas las cuales, a la luz del artículo 140 letra a) del Código [...] exigen para su otorgamiento como condición sine qua non que concurran antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investiga*»⁹⁵.

Solo en forma minoritaria se ha indicado que, si bien la medida puede solicitarse en cualquier etapa del procedimiento, su otorgamiento está sujeto a un «*elevado estándar de convicción*», máxime cuando hay causas civiles paralelas en tramitación⁹⁶. Por otra parte, Precht sostiene que al tratarse «*más bien de una técnica anticipatoria más que una medida cautelar, lo cierto es que el estándar de convicción debe ser suficiente*», aunque no se decanta por establecer un umbral más que destacar la idea de «*grado de certeza relevante*» en atención a la naturaleza de la medida⁹⁷. Este paso constituye un aspecto relevante en la praxis, pues la jurisprudencia muestra que en una porcentaje relevante de los casos de denegación de la medida están relacionados con dificultades para acreditar la ilicitud de la conducta, por

⁹² CORRAL (2022), p. 624.

⁹³ Corte de Apelaciones de Talca, 29 de mayo de 2025, rol 478-2025.

⁹⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de junio de 2024, rol 970-2024.

⁹⁵ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 20 de noviembre de 2024, rol 1493-2024.

⁹⁶ Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de junio de 2024, rol 970-2024.

⁹⁷ PRECHT (2024), pp. 173, 179.

ejemplo, debido a la existencia de un contrato de medianería celebrado con un anterior usufructuario del inmueble⁹⁸.

En tercer lugar es necesario explicar la extensión o alcance personal de la medida cautelar. Nótese, por una parte, que una vez solicitada la medida el tribunal debe citar en el más breve plazo a una audiencia que se celebrará «*con los que asistan*». De ahí que un punto relevante de esta expresión es dilucidar si es necesario individualizar a las personas respecto de quienes se decretará la medida o si es posible dictarla en contra de personas indeterminadas. Precht sugiere que lo razonable y mínimo sería que el juez exija, a quien solicite la medida, que indique a las personas a quiénes podría afectar para citarlos y que puedan ser oídos en la respectiva audiencia⁹⁹. Sin embargo, la jurisprudencia ha declarado que:

*La medida de desalojo del artículo 157 ter no busca, en esta etapa, determinar la responsabilidad penal individual de cada ocupante, sino más bien hacer cesar el estado antijurídico generado por la ocupación ilegal del inmueble y pretender que la víctima individualice a cada uno de los ocupantes, impondría una carga excesiva y, en muchos casos, imposible de cumplir, tornando la medida en letra muerta*¹⁰⁰.

En consecuencia, se ha declarado que «*la presencia de los querellados o imputados a esta audiencia de medida cautelar real especial no es requisito de validez de la misma*»¹⁰¹. Inclusive, se ha accedido a la ampliación del desalojo respecto de «*nuevos ocupantes*» de un bien raíz, destacando que la medida cautelar «*se impone sobre un bien inmueble, sin perjuicio de las personas que habiten en ella*»¹⁰².

Ahora, si bien a nuestro juicio esta regla no compromete la garantía fundamental de prohibición de juzgamiento en ausencia —básicamente porque no implica la determinación de la responsabilidad del imputado— sí representa una tensión evidente con su derecho a ser oído, precisamente por el tipo de efecto que produce su otorgamiento: en este contexto el desalojo con fuerza pública no aparece una simple medida instrumental, sino una intervención que reordena de inmediato el estado fáctico que se encuentra en entredicho. Aunque este no sea el espacio para zanjar el punto, se trata de un aspecto problemático respecto del cual es importante atender cómo resolverá la jurisprudencia.

⁹⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, 4 de julio de 2025, rol 1625-2025.

⁹⁹ PRECHT (2024), pp. 177-178.

¹⁰⁰ Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de junio de 2025, rol 713-2025.

¹⁰¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de febrero de 2024, rol 200-2024.

¹⁰² Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 de abril de 2025, rol 844-2025.

En cuarto lugar, de ser otorgada esta medida cautelar, su declaración trae consigo el «desalojo» de él o los «ocupantes ilegales» del inmueble, para lo cual se contará con «auxilio de la fuerza pública». El alcance de la expresión *ocupantes ilegales* también interesa, dado que se podría afectar a personas no formalizadas o incluso ni siquiera imputadas por este delito. En este punto es interesante la comparación de esta medida de desalojo con la medida cautelar personal prevista en el artículo 155 literal i) del CPP o la «obligación del imputado de abandonar un inmueble determinado»¹⁰³. Dado que el artículo 157 ter del CPP tiene como consecuencia el desalojo de todos los ocupantes ilegales, podría extenderse respecto de personas que no poseen necesariamente la calidad de imputados en el proceso penal, por ejemplo, piénsese en la familia del imputado, o en niños, niñas o adolescentes que puedan encontrarse en el lugar, entre otros.

Sin embargo, esta extensión del impacto personal de la medida no debería extrañar si tenemos en consideración la función que la jurisprudencia otorga a esta herramienta: «evitar la perpetuación en el tiempo de una tenencia material ilegal, en resguardo de intereses públicos que prevalecen sobre el interés privado»¹⁰⁴.

Finalmente, nos parece relevante examinar la fisonomía jurídica de esta medida cautelar. Si bien el legislador la clasifica como de carácter real y la titula «medida cautelar especial real» —y corresponde así a aquellas que se ejercen sobre *bienes* del imputado o terceras personas—¹⁰⁵, sus efectos exceden por mucho la restitución vía pago compulsivo o comiso de un elemento patrimonial (monto de la acción civil o del comiso de ganancias), en la medida que afecta directamente la libertad del imputado e inclusive de terceros que no necesariamente detentan dicho estatus procesal. Dicho de otro modo, su concesión posibilitaría la expulsión coactiva de sujetos circunstancialmente vinculados a un objeto patrimonial (el inmueble), lo que exhibe, a nuestro juicio, un carácter mixto: i) la recuperación fáctica del poder de manejo jurídicamente adscrito al titular de la inscripción que sirvió de base para acreditar la plausibilidad de la existencia del delito y ii) a través de la interrupción coactiva de la ocupación ilegal mediante el des-

¹⁰³ HADWA (2020), p. 273, ha planteado que la función de esta medida cautelar personal sería la de resguardar el derecho de propiedad al impedir que un imputado se mantenga en el inmueble usurpado o que vuelva a ingresar a este de manera ilegítima. Esta observación nos parece más bien teórica, en la medida que a la fecha de edición de la respectiva monografía regía con relación a la usurpación el artículo 124 inciso primero del CPP.

¹⁰⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de agosto de 2024, rol 1233-2024; Corte de Apelaciones de Antofagasta, 30 de diciembre de 2024, rol 1625-2024.

¹⁰⁵ Ried (2025), p. 321.

alojo de todos los involucrados en su materialización, imputados o no. En este sentido, creemos que dichos caracteres también huelgan a mantenerse pendientes de las eventuales limitaciones jurisprudenciales que podrían aplicar los tribunales llamados a pronunciarse respecto de su procedencia.

6. Coexistencia entre la medida de restitución inmediata y la medida cautelar real especial

Para finalizar, consideramos útil revisar el contraste entre las dos herramientas introducidas por la reforma legal para la entrega del inmueble desocupado a su legítimo titular: la acción de restitución del inmueble (artículo 189 del CPP) o la medida cautelar real especial (artículo 157 ter del CPP).

La primera diferencia radica en la legitimidad activa. La medida cautelar real especial puede ser solicitada tanto por el Ministerio Público como por la víctima, invocando la existencia de un derecho real sobre el inmueble que se infiere de la inscripción conservatoria, por ejemplo, propiedad o usufructo. En cambio, la solicitud de restitución inmediata solo puede intentarse por la víctima o por un tercero, interviniente o no, ampliándose la legitimación a posiciones jurídicas diversas al dominio, como por ejemplo, derechos personales, lo cual se recoge en las expresiones «*dueño*» o «*legítimo tenedor*».

La segunda diferencia consiste en las finalidades de cada mecanismo. El objetivo de la medida cautelar especial es asegurar la realización de los fines del procedimiento (artículo 122 inciso primero del CPP); mientras que la medida de restitución inmediata, tratándose de una solicitud de naturaleza civil, cuenta en realidad con un contenido más bien patrimonial, que reestablece el aprovechamiento de la situación jurídico-patrimonial menoscabada por los ocupantes ilegales.

Como tercera diferencia, y vinculada a lo anterior, nos parece que las solicitudes deben fundamentarse y abordarse de manera distinta. Así, la solicitud de restitución requiere de antecedentes suficientes para acreditar la posición jurídica de la víctima sobre el inmueble, ya sea dominio o tenencia, mientras que la medida cautelar del artículo 157 ter del CPP exige un poco más: la inscripción registral del inmueble y los antecedentes de la ocupación¹⁰⁶. Esto se relaciona con lo dicho respecto de la exigencia de la titularidad de derechos reales y personales sobre el inmueble.

¹⁰⁶ Sobre este punto, nos parece que la medida del artículo 157 ter del CPP es, argumentativamente y en términos de antecedentes, menos exigente que la medida cautelar general del artículo 155 literal i) del CPP. Esta última, al no contar con requisitos especiales establecidos, debe regirse por los mismos definidos para la prisión preventiva, por lo tanto quien la solicite debe proveer de antecedentes que justifiquen la existencia del delito,

Para finalizar, nos parece que las solicitudes podrían requerir estándares de convicción diversos para ser acogidas por el juez de garantía. Esto nos lleva a un punto no resuelto expresamente por el CPP: el umbral que debe satisfacerse a la hora de pronunciarse sobre solicitudes preliminares durante la etapa de investigación¹⁰⁷, cuestión sobre la cual, lamentablemente, no podemos extendernos en esta ocasión, pero que consideramos amerita una especial atención no dispensada —hasta donde alcanzamos a ver— con el detalle que amerita¹⁰⁸.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ATRIA, Fernando (2017a): «El sistema de acciones reales, parte especial. La acción de precario», en *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 30, N° 2: pp. 57-86. DOI [10.4067/S0718-09502017000200003](https://doi.org/10.4067/S0718-09502017000200003).
- (2017b): «El sistema de acciones reales, parte especial. Acción reivindicatoria, publiciana y del artículo 915», en *Ius et Praxis*, Vol. 23, N° 2: pp. 147-212. DOI [10.4067/S0718-00122017000200147](https://doi.org/10.4067/S0718-00122017000200147).
- BALMACEDA, Gustavo (2025): *Manual de derecho penal. Parte especial*, Tomo I (Santiago, Librotecnia, séptima edición).
- BASCUÑÁN, Antonio (1994): «La regulación española de la coerción en el marco de la codificación penal europea», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, N° 3: pp. 191-306.
- (2002): «El robo como coacción», en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 1: pp. 55-125. DOI [10.5354/rej.v0i1.14974](https://doi.org/10.5354/rej.v0i1.14974).
- (2004): «Delitos contra intereses instrumentales», en *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, N° 1: pp. 291-345.
- BASCUR, Gonzalo (2017): «Posesión ilegal de armas de fuego y publicación de la Ley 20813: ¿Un problema de aplicación temporal de la ley penal más favorable?», en *Revista de la Justicia Penal*, N° 11: pp. 37-52. Disponible en <https://tipg.link/yXRe>.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2023): *Historia de la Ley 21633: Regula los delitos de ocupación ilegal de inmuebles, fija nuevas penas y*

antecedentes calificados que den cuenta de la participación del imputado y fundamentar una necesidad de cautela específica.

¹⁰⁷ Es claro que en materia penal existe un estándar de convicción más allá de una duda razonable, el cual se aplica a la hora de dictar una sentencia condenatoria. En cambio, no existe una solución expresa en el CPP sobre el estándar que se debe alcanzar para que un juez haga lugar a solicitudes preliminares.

¹⁰⁸ Respecto del estándar cautelar en materia penal, a propósito de la prisión preventiva, VALENZUELA (2018), pp. 836 y ss.

- formas comisivas e incorpora mecanismos eficientes de restitución* (Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional).
- BULLEMORE, Vivian y MACKINNON, John (2018): *Curso de derecho. Parte especial*, Tomo IV (Santiago, Jurídicas, cuarta edición).
- CABRERA, Jorge (2024): «Algunas consideraciones sobre el alcance de la vinculación de la norma penal con las normas contenidas en actos administrativos individuales», en *Política Criminal*, Vol. 19, N° 37: pp. 69-98. DOI [10.4067/S0718-33992024000100069](https://doi.org/10.4067/S0718-33992024000100069).
- CASTRO, Javier (2023): *Manual de derecho procesal penal* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- CORDERO, Eduardo (2023): *Curso de derecho administrativo* (Santiago, Libromar).
- CORRAL, Hernán (2022): *Curso de derecho civil. Bienes* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- CRUZ, Andrés (2023): *Curso de derecho procesal penal* (Santiago, Thomson Reuters).
- ETCHEBERRY, Alfredo (1997): *Derecho penal. Parte especial*, Tomo III (Santiago, Jurídica de Chile, tercera edición).
- FUENSALIDA, Alejandro (1883): *Concordancias i Comentarios del Código Penal Chileno* (Lima, imprenta Comercial).
- GARCÍA, Mercedes (2004): «Capítulo V. De la usurpación», en Juan Córdoba y Mercedes García (directores), *Comentarios al Código Penal: Parte especial*. Tomo I (Madrid y Barcelona, Marcial Pons), pp. 709-739.
- GARRIDO, Mario (2010): *Derecho penal: Parte especial*, Tomo IV (Santiago, Jurídica de Chile, cuarta edición).
- GONZÁLEZ, Diego (2023): «Sobre la imputación a título de dolo en el femicidio», en Laura Mayer, Guillermo Oliver y Jaime Vera (editores), *Un derecho penal centrado en la persona: Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo II (Santiago, Jurídica de Chile), pp. 921-939.
- GUZMÁN, José Luis (2009): *Estudios y defensas penales* (Santiago, Legal Publishing, tercera edición).
- HADWA, Marcelo (2020): *La prisión preventiva y otras medidas cautelares personales* (Santiago, DER, tercera edición).
- HUERTA, Susana (1980): *Protección penal del patrimonio inmobiliario* (Madrid, Civitas).
- LABATUT, Gustavo (1983): *Derecho Penal*, Tomo II (Santiago, Jurídica de Chile, séptima edición).
- MALDONADO, FRANCISCO (2016): «Reiteración y reincidencia: Concepto y fundamentos», en *Reincidencia y concurso de delitos: Reiteración delictiva* (Buenos Aires, BdeF), pp. 89-145.

- MAÑALICH, Juan Pablo (2006): «El “hurto-robo” frente a la autotutela y la legítima defensa de la posesión», en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7: pp. 65-93. Disponible en <https://tipg.link/yXSc>.
- (2009): *Autotutela del acreedor y protección penal del deudor. La realización arbitraria del propio derecho frente a los delitos contra la libertad, la propiedad y el patrimonio* (Santiago, Jurídicas de Santiago).
- (2010): *Terror, pena y amnistía* (Santiago, Flandes Indiano).
- (2013): «Justicia, propiedad y prevención», en *La ciencia penal en la Universidad de Chile. Libro homenaje a los profesores del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile), pp. 167-187.
- (2020): *Estudios sobre la parte especial del derecho penal chileno* (Santiago, Thomson Reuters).
- MATURANA, Cristián y MONTERO, Raúl (2012): *Derecho procesal penal* (Santiago, Legal Publishing, segunda edición).
- MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia (2021): *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial* (Valencia, Tirant lo Blanch, cuarta edición).
- (2025a): *Manual de derecho penal chileno: Parte general* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- (2025b): *Manual de derecho penal chileno: Parte especial* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MERA, Jorge (2011): «Comentario artículo 94», en Jaime Couso y Héctor Hernández (directores), *Código penal comentado* (Santiago, Legal Publishing), pp. 724-725.
- MIRAPEIX, Nuria (2018): «Las ocupaciones de inmuebles por motivos de necesidad», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 20: pp. 1-41. Disponible en <https://tipg.link/yXTh>.
- MOZAS, Juan (2021): *Ocupantes ilegales de inmuebles: Una perspectiva penal y criminológica. Especial referencia al desalojo policial* (Barcelona, Atelier).
- OLAVE, Alejandra (2018): «El delito de hurto como tipo de delito de resultado», en *Política Criminal*, Vol. 13, N° 25: pp. 175-207. DOI [10.4067/S0718-33992018000100175](https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000100175).
- OLIVER, Guillermo (2013): *Delitos contra la propiedad* (Santiago, Legal Publishing).
- ORTIZ, Luis y ARÉVALO, Javier (2013): *Las consecuencias jurídicas del delito* (Santiago, Jurídica de Chile).

- OSSANDÓN, Magdalena (2024): «Accesoriedad administrativa y derecho penal económico: Consideraciones sobre el rol sistemático del complemento y su interpretación», en *Revista Pro Jure*, Vol. 63: pp. 41-70. DOI [10.4151/S0718-68512024063-1482](https://doi.org/10.4151/S0718-68512024063-1482).
- PALERMO, Omar (2016): «Reincidencia, injusto y culpabilidad», en Francisco Maldonado (director), *Reincidencia y concurso de delitos: Reiteración delictiva* (Buenos Aires, BdeF), pp. 147-179.
- PRECHT, Bryan (2024): «La medida cautelar real de desalojo en los delitos de usurpación: Comentarios a la sentencia rol 412-2024 de la Corte de Apelaciones de Arica», en Diego Bianchi, Fabio Caldas, Priscila Machado y Tricia Navarro (coordinadores), *Processo Civil e Justiça 4.0* (Belo Horizonte, Arraes), pp. 165-182.
- RAGUÉS, Ramón (2004): «Consideraciones sobre la prueba del dolo», en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 4: pp. 13-26. Disponible en <https://tipg.link/yXU6>.
- RIED, Ignacio (2025): *Curso de derecho procesal penal* (Santiago, Ediciones UC).
- ROJAS, Luis Emilio (2013): «Accesoriedad del derecho penal», en Álex van Weezel (editor), *Humanizar y renovar el derecho penal: Estudios en memoria de Enrique Cury* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 93-107.
- RODRÍGUEZ, Luis (2023): *Delitos sexuales* (Santiago, Jurídica de Chile, cuarta edición).
- ROMERO, Alejandro (2015): «La prejudicialidad en el proceso civil» en *Revista Chilena de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile), Vol. 42, N° 2: pp. 453-482. DOI [10.4067/S0718-34372015000200004](https://doi.org/10.4067/S0718-34372015000200004).
- VALENZUELA, Jonatan (2018): «Hacia un estándar de prueba cautelar en materia penal: Algunos apuntes para el caso de la prisión preventiva», en *Política Criminal*, Vol. 13, N° 26: pp. 836-857. DOI [10.4067/S0718-33992018000200836](https://doi.org/10.4067/S0718-33992018000200836).
- VAN WEEZEL, Álex (2009). *Pena y sentido: Estudios de derecho penal* (Lima, Ara).
- WILENMANN, Javier (2017): *La justificación de un delito en situaciones de necesidad* (Madrid, Marcial Pons).

Normas citadas

- Código Orgánico de Tribunales, Chile (9/7/1943).
 Código Penal, Chile (12/11/1874).
 Código Procesal Penal, Chile (12/10/2000).

Decreto con Fuerza de Ley 323, Chile (30/5/1931), de servicios de gas.

Decreto con Fuerza de Ley 4, Chile (5/2/2007), que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley 1 de Minería, 1982, Ley General de servicios eléctricos.

Ley 18119, Chile (19/5/1982), modifica el artículo 459 del Código Penal y establece normas relativas a los servicios de agua potable y alcantarillado.

Ley 21633, Chile (24/11/2023), regula los delitos de ocupación ilegal de inmuebles, fija nuevas penas y formas comisivas e incorpora mecanismos eficientes de restitución.

Ministerio de Justicia, Decreto con Fuerza de Ley 1, Chile (30/5/2000), fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Decreto 100, Chile (22/9/2005), fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

Jurisprudencia citada

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 20 de noviembre de 2024, rol 1493-2024, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, 30 de diciembre de 2024, rol 1625-2024, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Concepción, 7 de junio de 2024, rol 970-2024, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Concepción, 9 de agosto de 2024, rol 1233-2024, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Concepción, 4 de octubre de 2024, rol 1472-2024, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de junio de 2025, rol 713-2025, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de febrero de 2024, rol 200-2024, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Talca, 29 de mayo de 2025, rol 478-2025, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 de abril de 2025, rol 844-2025, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 4 de julio de 2025, rol 1625-2025, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

Corte Suprema, 4 de abril de 2018, rol 5427-2018, en Base Jurisprudencial del Poder Judicial.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERÉS

Los autores declaran no tener conflicto de interés en relación con los contenidos publicados en este artículo.

SOBRE LOS AUTORES

GONZALO BASCUR RETAMAL es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Talca, Chile. Cuenta con el grado de magíster en Derecho Penal por la misma casa de estudios superiores. Actualmente se desempeña como profesor de la cátedra de Derecho Penal en la Universidad Austral de Chile y también como abogado asesor de la Fiscalía Regional de Los Lagos, Chile. Su correo electrónico es gonzalo_bascur@hotmail.com.

 [0000-0003-1149-1012](https://orcid.org/0000-0003-1149-1012).

VÍCTOR BELTRÁN ROMÁN es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Diego Portales, Chile. Posee además el grado de magíster en Derecho de la Universidad de Wisconsin-Madison y actualmente es candidato a SJD en la misma casa de estudios. Su correo electrónico es victor.beltran@mail.udp.cl.  [0000-0003-3554-1838](https://orcid.org/0000-0003-3554-1838).

THOMMAS LETONJA CEPEDA es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Gabriela Mistral, Chile. Cuenta con el grado de magíster en Derecho Penal por la Universidad de Talca-Universidad Pompeu Fabra y tiene un diplomado en Derecho Penal Económico de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente se desempeña como profesor de la cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Santiago de Chile. Su correo electrónico es tblc1986@gmail.com.  [0009-0000-7756-8778](https://orcid.org/0009-0000-7756-8778).