



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.922-2021

[16 de diciembre de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 20, INCISO
PRIMERO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY GENERAL DE
URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

JAVIER ELÍAS GRANESE PHILLIPS

EN EL PROCESO ROL N° 175-2021, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE
POLICÍA LOCAL DE PUCÓN, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE
APELACIONES DE TEMUCO BAJO EL ROL N° 16-2021-POLICÍA LOCAL

VISTOS:

Con fecha 6 de mayo de 2021, Javier Elías Granese Phillips, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 20, inciso primero, parte primera, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para que ello incida en el proceso Rol N° 175-2021 seguido ante el Juzgado de Policía Local de Pucón, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco bajo el Rol N° 16-2021-Policía Local.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna, en la parte destacada:

“Ley General de Urbanismo y Construcciones

(...)



Artículo 20.- *Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Todo lo anterior es sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra.”.*

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Explica la parte requirente que la gestión pendiente corresponde a un proceso seguido ante el Juzgado de Policía Local de Pucón en razón de una denuncia interpuesta por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de dicha comuna. Por sentencia definitiva fue multado por el 15% de un presupuesto de las obras que en ese momento eran de su propiedad, ubicadas en un inmueble emplazado en la comuna de Pucón, multa que asciende, conforme el fallo, a aproximadamente 37 millones de pesos.

Señala que dicha sentencia, de febrero de 2021, fue dictada sin haber sido emplazado legalmente y, peor aún, sin tener la oportunidad procesal para rendir prueba, por una presunta vulneración a los artículos 116 y 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. A esta decisión interpuso recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Temuco, solicitando la revocación del fallo y la declaración expresa de que es improcedente la denuncia en la forma en que fue planteada, dejando sin efecto la multa o, en su defecto, que ésta sea dejada sin efecto o rebajada prudencialmente.

Acota que la desproporcionada e injustificada multa a la que el Juzgado de Policía Local de Pucón lo condenó se sustenta en la aplicación del artículo 20º de la Ley General de Urbanismo y construcciones, precepto que permite al Juez de Policía Local la aplicación o imposición de sanciones o penas que no se encuentran determinadas, lo que atenta contra el principio de legalidad. Además, señala, son sanciones desproporcionadas y vulneran los principios formales y materiales limitativos de la potestad punitiva del Estado. Por ello, en el caso concreto se produce una pugna entre el artículo 20º de la LGUC con lo prescrito, en primer lugar, en los artículos 1º, 5º y 19 Nº 3 de la Constitución, y, en segundo lugar, con las normas que en su conjunto consagran el principio de proporcionalidad, los artículos 6º, 7º, 19 Nº 2, 19 Nº 3 y 19 Nº 26 de la Constitución.



Indica que el precepto cuestionado no desarrolla ninguna clasificación de las contravenciones punibles, las incluye a todas en un mismo plano y junto con ello se establece un margen excesivamente amplio para la autoridad que aplica la sanción. Así, en su aplicación al caso concreto, contraviene lo establecido en el artículo 19 N° 3, incisos séptimo y octavo, de la Constitución.

Añade que la supuesta infracción denuncia fue puramente formal o de peligro abstracto, ya que como consecuencia de ella no se produjo una real afectación o compromiso a los valores o bienes jurídicos que la legislación de urbanismo y construcciones protege.

Acota que el precepto hace una referencia general a toda infracción a las disposiciones de la LGUC, a su ordenanza, a los instrumentos de planificación territorial y, en el caso, la remisión se entiende realizada a los artículos 116 y 145 de la LGUC y el artículo 1.3.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, respecto de la cual se establece una sanción aplicable por denuncia de impulso administrativo, pero de aplicación judicial y, por ende, de naturaleza penal. La pena, así, se realiza por medio de las denominadas “leyes penales en blanco impropias”.

De esta forma, acota el actor, el artículo 20 de la LGUC, en relación con los artículos 116 y 145 de la LGUC y 1.3.2. de la OGUC, contiene un marco sancionatorio penal urbanístico excesivamente amplio, vulnerando el principio de legalidad, ya que alcanza no solamente a la descripción del tipo sancionatorio de la falta, sino que también a su sanción.

Agrega vulneración a los artículos 1º y 5º de la Constitución. Mediante la aplicación en este caso concreto de la norma cuestionada del artículo 20, se transgrede el principio de dignidad humana por indeterminación de la culpabilidad y por la indeterminación de la sanción, como así también las normas contenidas en tratados internacionales en este mismo sentido. La falta de certeza de la sanción establecida en la norma no emana únicamente de su eventual aplicación, sino que se origina desde la redacción o enunciación misma del precepto legal, la que no cumple con las exigencias establecidas en la Constitución y en los tratados internacionales.

La aplicación de la sanción de multa por parte del Juzgado de Policía Local de Pucón, además de ser desproporcionada, carente de parámetros objetivos y de graduación, es improcedente, en cuanto lo privó de toda posibilidad de tramitar el procedimiento de acuerdo a las normas pertinentes del caso, privándolo del derecho al debido emplazamiento legal, de la oportunidad de defenderse, y de rendir prueba. Como expuso en el recurso de apelación y en un incidente de nulidad interpuestos en ese proceso, todo el procedimiento que culmina en la sanción aplicada sobre la base de la norma objeto de este requerimiento adolece de vicios procesales y de fondo.

A lo anterior argumenta, también, vulneración al principio de proporcionalidad, según lo disponen los artículos 6º, 7º, 19 N°s 2, 26 y 19 N° 3, en su inciso sexto. Si bien este principio no es recogido de manera explícita por nuestra



Constitución, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia de este Tribunal han señalado que este principio es inherente a los principios del Estado de Derecho y a la propia Constitución.

La norma requerida de inaplicabilidad, agrega el actor, otorga a los Jueces de Policía Local una discrecionalidad excesiva e ilegítimamente amplia en la aplicación de dichas sanciones, lo que es abiertamente inconstitucional, teniendo en consideración los matices propios del caso concreto.

Conforme la norma, no existe regla alguna que determine la forma en que el Juzgado de Policía Local deba aplicar las multas establecidas, sobre todo cuando existe el presupuesto del artículo 126 de la LGUC y la multa se aplica en función del mismo. No existe criterio legal alguno, en la norma, que distinga si se debe aplicar un 0,5% del presupuesto o un 20% del mismo; el margen es desproporcionado y amplio. De esta manera, el artículo 20 de la LGUC, para el caso concreto, permite una discrecionalidad excesiva que afecta las normas constitucionales que, en su conjunto, dan cuenta del principio de proporcionalidad.

Así, explica, al permitir que los sancionados o destinatarios de la norma sean tratados de manera diametralmente distinta, sin que en cada caso medie una diferencia que pueda justificar un tratamiento diverso, se vulnera el conjunto de normas que engloban el principio constitucional de proporcionalidad, entre ellas, la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Finalmente, argumenta transgresión a la garantía constitucional de que el legislador establezca siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Se ha impuesto una gigantesca multa sustentada en un procedimiento viciado, y en circunstancias que no había ningún daño o riesgo para la población, situación que se traduce en una vulneración a los derechos y garantías constitucionales.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala con fecha 11 de mayo de 2021, a fojas 71, disponiéndose la suspensión del procedimiento.

A fojas 77, en presentación de 20 de mayo de 2021, evacúa traslado solicitando la inadmisibilidad la parte de la I. Municipalidad de Pucón. Indica, refiriendo antecedentes de la gestión invocada, que la norma cuestionada no es decisoria en el proceso pendiente.

Explica que, del tenor literal del recurso de apelación interpuesto por el requirente, se puede establecer que éste tiene como fundamento un emplazamiento engañoso del denunciado, un presupuesto erróneo y el hecho de que se trata de obras desmontables. Nada señala respecto a la aplicación o no del artículo 20 de la LGUC, es más, no es mencionado por el recurrente, menos aún alegado.



Añade que el recurso de apelación interpuesto queda sujeto a la discusión que el propio requirente formula, pero en nada incide la norma cuestionada en esta sede. Se ha delimitado el conocimiento y discusión de la Corte de Apelaciones a sus fundamentos de hecho y de derecho expuestos, así como el supuesto agravio sufrido y sus peticiones concretas, las que sólo dicen relación con disconformidad en cuanto a la aplicación de la infracción del artículo 116 de la LGUC (por ser obras desmontables), a la tasación o presupuesto de la obra y al supuesto emplazamiento engañoso a través de una llamada telefónica de un funcionario.

En resolución de 31 de mayo del mismo año se declaró admisible, a fojas 86, otorgándose traslados de fondo, sin evacuarse presentaciones.

A fojas 96, con fecha 6 de julio de 2021, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 26 de octubre de 2021 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Rodrigo Olivares Tscherebilo, y por la I. Municipalidad de Pucón, del abogado Edmundo Figueroa Müller.

Se adoptó acuerdo en Sesión de igual fecha, según certificación del relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, conforme a lo reseñado en la parte expositiva de esta sentencia, en la especie se cuestiona una norma punitiva por incumplir el principio constitucional de proporcionalidad. Esto es, por carecer la ley de parámetros que permitan ponderar, en su justa medida, el rigor de la sanción con la entidad de la infracción; omisión que se ha prestado -en la práctica- para darle a dicha norma legal una aplicación meramente discrecional, al momento de imponerse por el juez la cuantía de una multa.

En efecto, acogiendo la denuncia del 12 de enero de 2021 de la Dirección de Obras Municipales de Pucón, en que se imputa a la requirente una infracción a la legislación urbanística, por sentencia de 5 de febrero de 2021 el Juez de Policía Local competente transcribe una versión derogada hace más de diez años del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (considerando 1º), con miras a aplicar la sanción establecida en el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona.



SEGUNDO: Que la normativa que regula la infracción en el caso de autos, es la versión actual del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el cual establece, en lo pertinente, que la construcción de obras de urbanización requiere permiso de la Dirección de Obras Municipales (incisos primero y sexto), salvo que se trate de obras de carácter ligero o provisorio (inciso cuarto).

Sin perjuicio de la antedicha distinción, la cual se relaciona con el peligro que puede asociar la construcción de una u otra clase de obras, el Juez de Policía Local sanciona al requirente por la omisión en la obtención de un documento meramente formal, como si se tratara de una construcción cuya falta de autorización aparejara un peligro para las personas o la propiedad ajena, y me ameritaría una demolición. En la realidad el caso presente consiste en que no se cuenta con la autorización para levantar galpones desmontables, sin que aparezca algún antecedente que haga posible demostrar algún perjuicio a un bien jurídico relevante al ordenamiento sectorial;

TERCERO: Que, enseguida, teniendo en cuenta los antecedentes proporcionados por la referida denuncia municipal para dar por establecida la infracción, y considerando que “conforme a las reglas de la sana crítica, este sentenciador estima suficientemente acreditada la falta denunciada” (considerando 3°), la sentencia condena en definitiva al requirente a pagar el 15% del valor del presupuesto de la obra denunciada.

Agrega la misma sentencia que, “si el infractor no pagare la multa impuesta en esta sentencia, dentro de plazo legal, despáchese la correspondiente orden de arresto en su contra, la cual no excederá de quince noches de reclusión, a razón de un día por cada quinto de unidad tributaria”.

El aludido fallo no contiene algún razonamiento que justifique el *quántum* de esta específica sanción, más que el valor del presupuesto de la obra denunciada (considerando 3°);

CUARTO: Que, como cabe advertir, no se trata en la especie de un cuestionamiento en contra de un acto jurisdiccional, que lleve a esta Magistratura a obrar como instancia de amparo de derechos fundamentales. El presente caso consiste en determinar si la ley en examen, al establecer una competencia punitiva, está limitada por los principios que integran al orden penal, afirmación que ha sido inveteradamente proclamada por los órganos de control de constitucionalidad en Chile.

Procediendo con apego estricto a lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental, la cuestión en este caso consiste en elucidar si la norma legal impugnada resulta inconstitucional, sea porque aparece en sí misma inconstitucional, o sea porque en su aplicación se manifiesta como tal (STC roles N°s. 810/2008, 1038/2008, 1065/2008, 2198/2013, 2292/2013, 2896/2016).

De tal manera que, aun descartándose la primera forma de inconstitucionalidad, las circunstancias particulares del caso concreto adquieren



significación suficiente para revelar que el dilatado tenor de la norma se puede prestar para arbitrariedades o abusos, por lo que el presente requerimiento será acogido;

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

QUINTO: Que el cuestionado artículo 20, inciso primero, resalta inmediatamente por su amplitud: “Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra”.

A una pluralidad indefinida de infracciones, la ley le asigna una penalidad abierta e indeterminada, sin criterios que permitan juzgar -a este último respecto- situaciones diferentes; como cuando se cometen infracciones que no han ocasionado daño alguno, ni siquiera riesgos para la población, cuyo sería el presente caso;

SEXTO: Que, esta ley -al igual que otras que reglan una sanción administrativa propiamente tal- omite la enunciación de las conductas infraccionales, determinación que es reemplazada por la indicación de las fuentes jurídicas que podrían contenerlas. Esta fórmula, de habitual ocurrencia en leyes emitidas durante el Siglo XX, no está exenta de reproches.

La norma sancionadora debe distinguir entre infracciones que comportan una amenaza o lesión concreta a los bienes jurídicos, de otras que no lo hacen y se constituyen en meras infracciones disciplinarias. De forma tal que, si lo que se resguarda es la vida e integridad de las personas o la intangibilidad de los derechos ajenos, y lo que ocurre es que una conducta desacata formalidades, ritualidades meramente procesales, o bienes jurídicos que no tienen la misma entidad a la vida e integridad física y síquica, debe establecerse una distinción en la ley, a objeto que -a su vez- el aplicador haga la debida diferencia en la sanción;

SÉPTIMO: Que la multa contenida en el precepto reprochado es un medio “para evitar en lo posible los riesgos” a la vida e integridad física de los habitantes de un bien inmueble, según el propósito declarado en la legislación urbanística, tal como en la Ley N° 4.563, de 14 de febrero de 1929, sobre construcciones antisísmicas.

Fruto de lo expuesto, es que una infracción a una singular disposición normativa no justifica, en sí misma, aplicar un castigo o situar la multa en una posición más gravosa que en el mínimo del tramo dentro del cual es posible imponerla. Esto es así ya que, además de constatar la trasgresión normativa realizada, toca justificar el modo en que ésta atenta contra el objetivo de la norma.

Esta asociación no es extraña al derecho, ya que es tenida en cuenta por el propio legislador, quien ha venido decidiendo excusar a quienes no hayan obtenido permisos de construcción, para posibilitarlos, posteriormente, a que sean beneficiados con ellos (Leyes N°s 20.898, de 2016, y 21.141, 2019);



OCTAVO: Que, de los antecedentes presentados en estos autos, no aparece que la conducta sea de aquellas que vulnera algún bien jurídico relevante, pues no se evidencia esa vocación de quiebre de la vida ni la integridad de las personas. Aún más, no se paralizaron ni demolieron las obras (artículo 146 y 148, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones) lo que revela la intrascendencia de la conducta sancionada de cara a los bienes jurídicos antes referidos.

Indiscriminadamente, cualquiera infracción, con independencia de su gravedad o de la entidad de las necesidades públicas en juego, sin consideración al contenido de la norma legal o administrativa infringida, trae aparejada una sanción que puede oscilar, sin parámetros objetivos, desde una multa ínfima hasta otra varias veces millonaria;

NOVENO: Que, por otra parte, cabe observar que la inexistencia de factores o variables que permitan calibrar la sanción aplicable a un caso singular, más allá del presupuesto de la obra, no corre a parejas con la complejidad y especialidad de las diversas reglas que colman la normativa urbanística, lo que arriesga punir -establecer la medida de cada castigo- merced a la percepción subjetiva o vislumbre de cada juez en particular.

Sin que se aprecie, tampoco, la existencia de reportes públicos que permitan acceder a una sistematización de los distintos fallos pronunciados en la materia, de suerte que a todos sea dado conocer los criterios generales que los informan;

DÉCIMO: Que, enseguida, procede consultar la jurisprudencia previa de este Tribunal Constitucional, teniendo presente que ha exigido parámetros legales para atribuir proporcionadamente una sanción, cuando es uno solo el órgano adjudicador, con cuanta mayor razón tendría que demandarse este mismo estándar si concurre una pluralidad dispersa de órganos de imposición.

Ciertamente, la realidad de cada comuna pudo mover al legislador a radicar el conocimiento de estos asuntos en los tribunales de policía local, arraigados junto a los diversos municipios que se extienden por el país. Pero, una cosa es que la ley les brinde la flexibilidad necesaria para aplicar la ley conforme a la localización de las obras y su impacto en la respectiva comunidad local, y otra muy diferente es que la ley -afectando la certeza jurídica e igualdad ante la ley- deje entregada su ejecución a la discreción de quien conduce dicho tribunal unipersonal;

DECIMOPRIMERO: Que, en todo caso, el precepto ahora impugnado ya fue declarado inaplicable por inconstitucional en la STC Rol N° 2648/2015. En aquella ocasión se acogió la acción presentada ante esta Magistratura precisamente por objetarse que “la norma [...] no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables [...] se manifiesta así un margen legal excesivamente amplio o laxo entre la sanción mínima y la máxima aplicable, rayano en la indeterminación del marco penal” (considerando 19°).



Si bien en ocasiones anteriores se ha rechazado inaplicar esta norma, ello se debió a la consideración del caso concreto, sin perjuicio de lo cual a partir de la STC Rol N° 8278/2020, se considera -integralmente- la connotación que esta Magistratura ha hecho de los principios penales de cara al ejercicio del *ius puniendi estatal*. De igual modo, las circunstancias concretas del caso actual ocasionan que se deba adherir a un concepto nominal y operativo del principio de proporcionalidad, traídos al asunto sub lite;

DECIMOSEGUNDO: Que el principio general de proporcionalidad se hace presente en todo el ordenamiento jurídico nacional. Y se manifiesta, especialmente, en materia de penas del orden criminal, contravencional y sancionatorio-administrativo.

Es su naturaleza de principio general de derecho lo que lleva a encontrarlo rigiendo en todo el ordenamiento punitivo en su integridad, así sea porque una norma lo recoge expresamente, así sea porque otra no puede sino encontrarse inspirada en él. Tanto más cuando lo recoge la mismísima Carta Fundamental;

DECIMOTERCERO: Que, efectivamente, la Constitución Política de la República reconoce el principio de proporcionalidad en su artículo 19, N° 3, inciso sexto, toda vez que la justicia y racionalidad que allí se predica para todo procedimiento e investigación previa, se comunica -sin solución de continuidad- al acto administrativo decisorio o a la sentencia que afinan tal proceso.

Esto es así pues -en Derecho Público- la justicia distributiva y racionalidad consisten en dar a cada uno lo suyo con un criterio de igualdad proporcional, lo que obliga a considerar la situación particular del destinatario específico de los castigos impuestos por el Estado;

DECIMOCUARTO: Que, sentada la premisa anterior, es útil precisar que este Tribunal Constitucional se ha manifestado en numerosas oportunidades en favor del principio de proporcionalidad, entendiéndolo como la debida relación de equivalencia entre ilícitos y penas. De acuerdo a lo expresado en STC roles N°s 5018/2019 y 6250/2019, la exigencia de un equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, se extiende -como garantía- desde el campo penal a todo el orden punitivo estatal.

De allí que este Tribunal haya valorado que una ley clasifique las infracciones a su normativa en gravísimas, graves y leves, con un correlativo margen de castigos, además de establecer aquellos criterios o factores que la autoridad debe considerar al momento de seleccionar la concreta sanción atribuida (STC Rol N° 2264/2013, considerandos 18° y 19°, y Rol N° 2658/2015, considerandos 7° a 12°);

DECIMOQUINTO: Que, al tenor de la jurisprudencia anotada, el principio de proporcionalidad requiere hacerse presente primeramente en la ley, y luego en el consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con



márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley.

Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano aplicador, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular;

DECIMOSEXTO: Que, la aplicación de este principio de acuerdo al modo en que esta Magistratura y la doctrina lo han venido configurando, es la base para que los órganos aplicadores de las normas infraccionales y sancionadoras puedan situar la sanción que en cada caso corresponda.

Cuestión que se torna relevante pues, en el caso que el juez de lo contencioso sea competente para conocer y juzgar de una multa, solo le es dado controlar una decisión ya adoptada en un ulterior reclamo de ilegalidad, situación que no permite a los afectados cuestionar su arbitrariedad ni solicitar a los tribunales que calibren la multa, según ha apuntado la Corte Suprema en SCS Rol N° 36.953-2019 (considerando 15°);

DÉCIMOSÉPTIMO: Que, lo anterior aplicado al artículo 20 del DFL N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lleva a advertir que éste no satisface las garantías mínimas que permiten sancionar adecuadamente una conducta infraccional, desde que su texto no establece un marco de justicia y racionalidad que permita al Juez de Policía Local abandonar la mera intuición y ajustar la sanción en medida con la infracción.

Así entonces, resultan comprobados los dos aspectos que fuerzan a esta Magistratura a acoger un requerimiento de esta índole. En primer término, el que la norma cuestionada no considere ni siquiera la gravedad de la infracción para modular la cuantía de la multa que dispone, ya que no especifica límites dentro de los cuales la pueda aplicarse en relación a precisas conductas, de carácter más o menos graves. A lo que se añade la inexistencia de otros criterios o parámetros de graduación, a partir de los cuales los Juzgados de Policía Local puedan, dentro de cada margen o marco punitivo previamente fijados, morigerar o agravar la concreta sanción al infractor;

DECIMOOCCTAVO: Que, la omisión de la Ley General de Urbanismo y Construcciones se consuma en la especie, pues la sentencia del Juzgado de Policía Local de Pucón, al no aportar motivos que la llevan a adjudicar el castigo en \$37.393.746, materializa la insuficiencia de la norma que se le ordena aplicar.

Sin perjuicio de lo anterior, y en razón del principio general de proporcionalidad, el Juez Comunal pudo haber acudido al Código Penal para racionalizar el castigo aplicado. Es el Código Penal la norma legal que permite al órgano castigar -sea administrativo o judicial- encontrar un fundamento normativo para motivar su determinación sancionadora, desde que sus artículos 69 y 70, exponen criterios que auxilian a la determinación de toda sanción de multa;



DECIMONOVENO: Que, por otra parte, el Juez de Policía Local, aplicando el artículo 23 de la Ley N° 18.287, decidió que, si no se pagare la multa luego de cinco días de notificada, se despachará “orden de arresto”.

Cumple con hacer presente este Tribunal Constitucional que, a través de la STC Rol N° 1518/2010, se declaró inaplicable el artículo 169 del Código Sanitario (derogado por la Ley N° 20.724 de 14.2.2014). La norma expresaba que, si “el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa”.

En tal precedente, la disconformidad entre el precepto impugnado y los artículos 19 N° 1, 3 y 7 constitucionales, se explicó -entre otras razones- pues las penas administrativas no pueden cumplirse mientras no estén ejecutoriadas;

VIGÉSIMO: Que, a diferencia del precitado caso, en el presente se pretende aplicar una sanción judicial, ya que un Juzgado de Policía Local proyecta castigar los hechos comprendidos en una denuncia de la autoridad administrativa comunal.

Sin perjuicio de ello, la Ley N° 18.287 excluye parte del régimen general de recursos judiciales, al eliminar la posibilidad de deducir el recurso de casación en esta clase de juicios (artículo 38). También prescinde del sistema general de impugnación en otros procedimientos especiales, por ejemplo, al limitar la procedencia del recurso de apelación (artículo 33), o bien al eliminar la posibilidad de interponer cualquiera de ellos (artículo 40, inciso final).

Este estado de cosas, provoca que la decisión de ordenar la privación de libertad no esté antecedida de las garantías de las que gozan la generalidad de las sanciones judiciales, ya que el iter que culmina en su imposición no es completamente controvertible;

CONCLUSIÓN

VIGÉSIMOPRIMERO: Que, como se puede apreciar, no hay en todo esto una cuestión de mera infracción de ley, en que un municipio y un juzgado local se hayan propasado aplicando una norma más allá de lo que su tenor exacto permite hacer. Por el contrario, un conocimiento riguroso de la situación producida, así como un análisis acabado del precepto legal impugnado, permite al Tribunal Constitucional concluir que -en este concreto caso- la ejecución inmotivada de la ley encuentra causa directa e inmediata en la redacción deficiente de esa misma ley.

Lo que infringe la garantía constitucional de proporcionalidad de las sanciones que a todas las personas “asegura” la Constitución, justamente para que nadie se vea expuesto al arbitrio creativo del respectivo administrador o del juez adjudicador.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20, INCISO PRIMERO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, EN EL PROCESO ROL N° 175-2021 SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE PUCÓN, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO BAJO EL ROL N° 16-2021-POLICÍA LOCAL. OFÍCIESE.**
- II. QUE SE ALZA LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:

I. Conflicto constitucionalmente planteado

1° El requirente Javier Elías Granese Phillips presentó una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto del artículo 20 del D.F.L. N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a objeto de evitar su invocación en la gestión pendiente, conforme se explicará.

2° La gestión pendiente es un procedimiento por infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, originado en una denuncia realizada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Pucón, conforme con la cual el requirente mantendría seis galpones de su propiedad, que suman alrededor de 4.121 m², sin ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental por la zona ZOIT y sin contar con Informe Favorable de Construcción y, por tanto, sin permiso de construcción. Por sentencia de fecha 5 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado de Policía Local de Pucón, se condenó a la requirente al pago de una multa a beneficio municipal



ascendente a \$37.393.746, equivalentes a un 15% del valor del presupuesto de la obra, por infracción al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esto es, por edificar sin el previo permiso de construcción.

Contra la sentencia definitiva, el requirente dedujo recurso de apelación, actualmente en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Temuco (rol 16-2021), y que se encuentra pendiente de fallo.

3° En cuanto al conflicto constitucionalmente planteado, la parte requirente sostiene que su aplicación es contraria a los artículos 1°, 5° y 19 N° 3°, incisos séptimo y octavo, de la Constitución, así como al principio de proporcionalidad (artículos 6°, 7°, 19 Nos. 2°, 3° y 26°, de la Carta Fundamental).

En relación con la infracción al principio de legalidad, señala que esta se produce porque el precepto impugnado establece un mecanismo sancionatorio, sin que la pena se encuentre claramente determinada y sin desarrollar ninguna clasificación de las conductas punibles, prescindiendo de todo criterio para su graduación, además de establecerse un margen excesivamente amplio para el juez. Añade que, en este sentido, se vulnera el principio de dignidad humana por indeterminación de la culpabilidad y, especialmente, por indeterminación de la sanción.

Enseguida, sobre la vulneración del principio de proporcionalidad, expone que la sanción prevista en el precepto legal objetado es desproporcionada, por carecer de parámetros objetivos y de graduación para su aplicación, permitiendo a los jueces de policía local una discrecionalidad excesivamente amplia en la aplicación de sanciones

II. Disposiciones impugnadas

4° La norma reprochada de inconstitucional es el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en la parte que se subraya, aunque se reproduce en términos generales a efectos explicativos, según lo requiere el accionante de inaplicabilidad.

“Artículo 20.- Toda infracción a las disposiciones de esta ley, a su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada con multa, a beneficio municipal, no inferior a un 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a que se refiere el artículo 126 de la presente ley. En caso de no existir presupuesto, el juez podrá disponer la tasación de la obra por parte de un perito o aplicar una multa que no será inferior a una ni superior a cien unidades tributarias mensuales. Todo lo anterior es sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra.



La municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente, el incumplimiento de las disposiciones aludidas en el inciso anterior. La denuncia deberá ser fundada y acompañarse de los medios probatorios de que se disponga.

Las acciones relativas a las infracciones a que se refiere este artículo, prescribirán al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales.”

III. Criterios interpretativos para el rechazo del requerimiento

5° El tema cuestionado por el requirente no es nuevo en nuestros estrados. Y, por lo mismo, lo natural es recurrir a la jurisprudencia constitucional que había rechazado requerimientos en cinco casos anteriores (STC 3099, 3100, 3305, 3130 y 3717).

Como sabemos, el Tribunal Constitucional había revisado 7 requerimientos en contra del mismo precepto; siendo uno acogido parcialmente, por vulneración del principio de proporcionalidad (STC 2684), y los otros habían sido rechazados (STC 3099, 3100, 3305, 3110 y 3717) hasta la STC 8278, de junio de 2020, que acogió el requerimiento. En tal sentido, esta disidencia se fundará en buena parte de la jurisprudencia anteriormente indicada en lo pertinente.

6° En cuanto a los criterios interpretativos que guiarán esta disidencia corresponde enunciar las siguientes. Primero, que la técnica legislativa utilizada por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), en el artículo 20 aludido, no puede ser entendida como una infracción al principio de legalidad y de tipicidad de una norma sancionadora dispuesta en el artículo 19, numeral 3°, de la Constitución. En segundo lugar, la sanción misma está definida en la ley y otorga parámetros normativos que le permiten al juez arribar a una sanción similar que al modo de aproximación de un juez penal. Por último, identificaremos porque la sanción es proporcional y, recordaremos que lo discutido por el requirente no es la proporcionalidad, sino que la fecha de presentación del permiso.

a. No hay una infracción al principio de tipicidad

7° Una parte del artículo 20 es reprochado por el requirente puesto que “contiene un marco sancionatorio penal urbanístico excesivamente amplio, vulnerando con ello lo prescrito en el artículo 19 N° 3 de la CPR (inciso séptimo y octavo), especialmente en relación con el principio de legalidad, ya que alcanza no solamente a la descripción del tipo sancionatorio de la falta, sino que también a su sanción” (fs. 10 del requerimiento, subrayado en el original).

8° Esto nos lleva a precisar las características del artículo 20 de la LGUC en su totalidad.



Primero, dicho precepto reúne una modalidad regulatoria de las infracciones de un modo que abarca a hechos identificados en su dimensión general, local y residual. General, puesto que se vincula con la globalidad de las conductas que infringen la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General. Local, porque a su vez, se asocian a las infracciones específicas que se deducen de la vulneración de los instrumentos territoriales de planificación urbana, que identifican mediante planes reguladores regionales, zonales o comunales, la normativa en concreto aplicable al predio sobre el cual se realiza la construcción. Y residual, porque el artículo 20 de la LGUC opera “a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra.”.

Segundo, se tratan de infracciones administrativas cuyo propósito es el cumplimiento de la ley mediante dos mecanismos. El sancionatorio propiamente tal en cuanto impone la infracción misma cuando ya no hubo cumplimiento legal. Y el mecanismo preventivo por excelencia, puesto que “las acciones relativas a las infracciones a que se refiere este artículo, prescribirán al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales.” En consecuencia, el escenario normativo es producir una intencionalidad manifiesta de respeto del ordenamiento urbanístico. Como ha sostenido la doctrina en este punto, “la potestad sancionadora en general tiene una finalidad de restitución de la legalidad infringida, por lo que existe un carácter de intencionalidad entre la sanción y la norma. En este sentido, las sanciones pueden ser de tipo represivo, restitutivo o bien preventivo, y se instruyen frente a una norma que impone una conducta de ordenar algo o bien prohibirlo” (García Macho, Ricardo y Blasco Díaz, José Luis (2009), “La disciplina urbanística”, *Documentación Administrativa*, N° 282-283, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 292).

En tercer lugar, el artículo 20 distingue entre infracciones administrativas y delitos urbanísticos. Respecto de éstos últimos, el principio de legalidad penal opera en plenitud y sin necesidad de recurrir a la teoría de la naturaleza común con las sanciones administrativas en donde se realiza una aplicación matizada de los criterios penales en el ordenamiento administrativo.

En cuarto lugar, frente a la ineficacia de la función sancionadora en el plano urbanístico, siempre ha estado presente una última regla, esto es, que rige todo lo anterior, “sin perjuicio de la paralización o demolición de todo o parte de la obra, según procediere”. No es parte de este caso la dimensión cautelar o sancionatoria de la paralización o demolición de una obra. En tal sentido, hay que asumir las dificultades de esta hipótesis general puesto que “la jurisprudencia parte de la excepcionalidad de la demolición, y una tendencia en las revisiones de los planes de urbanismo a la legalización de las ilegalidades. Por otra parte, en la consecución de la eficacia de la institución de la demolición debe incluirse la ejecución de las sentencias que ordenan la demolición, lo cual con frecuencia no se produce con efectos demoledores para el Estado de Derecho” (García Macho y Blasco Díaz, 2009: 294).



Finalmente, el artículo 20 habilita la denuncia a “la municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona” los que podrán denunciar ante el Juzgado de Policía Local correspondiente las infracciones de un modo fundado y acompañando los medios probatorios correspondientes.

9º En consecuencia, la infracción general, local y residual cede frente a infracciones específicas (artículo 28 nonies, 28 undecies, 133, 145, 146 y 167 de la LGUC) y delitos urbanísticos (como sería el ejemplo de los artículos 138, 138 bis o 140 de la LGUC).

Sin embargo, el que el artículo 20 determine infracciones de un modo general y residual no significa que no exista la regla legal que define la infracción.

De hecho, las normas aparecen aludidas en el fundamento de las denuncias, pero no se realiza un examen de las mismas que pueda ser indiciario de la ausencia de tipicidad y determinación.

Los artículos cuestionados son el artículo 116 y 145 de la LGUC lo que, inmediatamente, descarta una de las alegaciones de la parte requirente en orden a que se trata de normas de inferior jerarquía a la de la ley. Lo anterior, obliga a examinar la conducta infraccional en la regla legal propiamente.

10º El artículo 116 es la piedra angular puesto que, como consta a fs. 33 y ss. del expediente, la infracción específica corresponde a “construir sin permiso de edificación”, aludiendo a dicho precepto. El mandato central está definido en el inciso primero que indica que:

“Artículo 116.- La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General.”

A su vez, el inciso sexto, configura la regularidad del cumplimiento del requisito previo del permiso, de un modo que define potestades regladas del Director de Obras Municipales al definir que lo concederá o autorizará cuando se cumplan las reglas urbanísticas. De este modo,

“El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128.”

Si hubiese dudas sobre dichas normas urbanísticas, la Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un Certificado de Informaciones Previas (CIP) que contiene “las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo” (inciso octavo del artículo 116 de la LGUC).



Por último, si hubiese duda, las normas urbanísticas no son genéricas ni abstractas, sino que terminan especificando para cada predio urbano o rural. De esta manera, *“se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten a edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección”* (inciso 7° del artículo 116 de la LGUC).

11° El artículo 116 define con una meridiana claridad el sujeto obligado, el procedimiento, las materias y la conducta esperada, esto es, obtener un permiso previo a la edificación. En su aproximación a lo sancionable, se trata de una acción (obtener permiso) que se tradujo en su omisión (no haber sido obtenido con antelación). La conducta típica supone que dicho permiso procede cuando se *construye, reconstruye, repara, altera, amplía o demuele un edificio u obra de urbanización de cualquier naturaleza*. La antijuricidad es un reproche que implica recurrir al propio artículo 116 de la LGUC o a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones para identificar que se encontraba eximido de dicho permiso. No es resorte de este ámbito y, en función de lo cuestionado, entender que debamos definir la culpabilidad o la sanción misma, siendo dicho ámbito resorte del juez de fondo.

12° Otra cuestión diferente es que la sanción misma esté definida en todos y cada uno de los artículos que mandatan, prohíben u ordenan hacer o evitar hacer algo, al modo de un código sancionatorio urbanístico. La técnica de centralizar infracciones generales, locales y residuales en el artículo 20 de la LGUC reprochado no es un asunto de tipicidad elemental, sino que de técnica legislativa. El punto ni siquiera aparece cuestionado por el requirente puesto que se trataría, en el peor de los escenarios, de una ley penal en blanco impropia puesto que abandona su complemento a otra norma legal que integra la sanción final. Sabemos por la jurisprudencia de esta Magistratura que dicha fórmula es perfectamente constitucional.

b. Hay graduación y parámetros en la sanción

13° El punto de partida del examen de la sanción misma es reconocer la finalidad legítima de las multas urbanísticas. Éstas se expresan en dos niveles. Primero, en el rango que permite el cumplimiento de la norma. Y, solo con posterioridad, como reacción cuando estas reglas se incumplen.

En consecuencia, el primer escenario de las normas urbanísticas es garantizar que se respeten al punto que las sanciones prescriben cuando se produce la recepción definitiva de la obra. Esto lo olvida el requirente y está consagrado en el mismo artículo 20 de la LGUC en una parte que no cuestiona. El escenario privilegiado por



esta legislación es lo que podríamos denominar un “óptimo de Pareto”: la legislación se cumple, se respeta el mandato de edificar previa autorización y, el resultado, es la prescripción de las acciones desde el acto de decisión de recibir la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales. En consecuencia, no resulta razonable solicitar la inaplicabilidad de aquella parte que lo perjudica y dejar subsistente la dimensión que lo beneficia. Eso es particularmente complejo tratándose de un examen de graduación que exige mirar en su totalidad la norma y no fraccionarla en sus aspectos que lo agravian.

14° Ahora, cuando la norma urbanística no se cumple, se da el paso siguiente en la escala de graduación de la sanción misma, que es dar cuenta del ejercicio disuasorio.

“Es necesario tener presente que la función que cumplen las multas contempladas en el precepto reprochado obedece a la necesidad de disuadir a los particulares de infringir las normas urbanísticas que pueden referirse tanto al desecho de residuos como a la calidad de las construcciones. En Chile, el cumplimiento de esa legislación y de las normas técnicas pertinentes ha permitido sobrellevar desastres naturales y salvar vidas en un esquema de protección civil que abarca también las obras de infraestructura. En ese orden de ideas, el efecto disuasorio de las multas es imprescindible y ha sido estudiado por economistas desde hace años como se aseveró en sentencias roles N°s 3099 (considerando 35°); 3100 (considerando 35°) y 3305 (considerando 12°). El efecto disuasorio de las multas debe ser tomado en cuenta en el análisis de proporcionalidad, pues si tal efecto no existe, ya sea porque las multas son bajas o porque no se aplican frecuentemente, no cumplen su finalidad legítima. En base a lo señalado, el análisis tendiente a decidir la inaplicabilidad de la norma cuestionada en estos autos debe ser particularmente cuidadoso, precisamente para no desincentivar –o incluso anular- el efecto disuasorio de las sanciones que en ella se contienen” (STC 3110, c. 11°).

15° Como hemos sostenido en otra sentencia, “la mecánica de aplicación de la norma exige realizar algunas distinciones. Primero, si existe o no un presupuesto de la obra. Segundo, en caso de existir dicho documento, la multa aplicable no puede ser inferior a un 0,5 % ni superior al 20 % del presupuesto de la obra. Este presupuesto es el que regula el artículo 126 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y sobre el cual se calcula el pago de los permisos de construcción. En tercer lugar, si no existe el presupuesto, el juez puede disponer la tasación de la obra por un perito. Y, en cuarto término, si no desea solicitar tal pericia, el juez puede aplicar directamente una multa de una a cien unidades tributarias mensuales. En quinto lugar, esta multa no impide que se pueda ordenar la paralización o demolición total o parcial de la obra. En sexto lugar, esta multa no aplica cuando la conducta configura un delito o tenga dispuesto una sanción especial determinada por esta ley o en otra. Cabe considerar una última regla relativa a la prescripción de la sanción, las que concluyen al momento de



recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales” (STC 3099, c. 33°).

16° “La naturaleza de esta norma tiende a la institucionalización del proceso de construcción puesto que su eje reside en el respeto de los permisos de construcción, respecto de los cuales los presupuestos de la obra son un instrumento de objetivación del pago de permisos, así como de la sanción misma. Por tanto, la suerte de la construcción está ligada a la valorización presupuestaria realizada por la parte interesada. En tal sentido, éste es un esquema progresivo/proporcional: a mayor costo de la obra de construcción mayor sanción. Sin embargo, esta progresión tiene un límite al identificar porcentajes de establecimiento de la multa que no pueden superar un baremo que va desde un 0,5 % del costo de la obra hasta un 20 % de la misma. En tal sentido, la multa establecida por esta vía configura 40 tramos de 0,5 % del presupuesto de la obra” (STC 3099, c. 34°).

c. La sanción es proporcional y lo discutido por el requirente no es la proporcionalidad, sino que la ausencia de infracción

17° Los exámenes de proporcionalidad deben, necesariamente, realizarse en el caso concreto. Por lo mismo, una apreciación general y abstracta como lo hace el requirente termina por ser un cuestionamiento al poder sancionador de la Administración urbanística más que al caso específico por el cual concurre. Lo anterior, queda particularmente claro en el examen específico del presente caso.

18° En efecto, el Juzgado de Policía Local de Pucón dictó sentencia, acogiendo la denuncia y condenando a la requirente al pago de una multa equivalente al 15% del presupuesto de la obra denunciada, arguyendo que la alegación de la requirente en orden a que regularizará la situación a través de estudios que efectuará un arquitecto contratado luego de la cuarentena, no resultaba justificación suficiente para el retardo en la obtención del permiso, pues las obras se encontraban con un gran estado de avance, de manera que el juez de policía local sí aplicó la multa tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto. Dicho juicio de proporcionalidad será revisado mediante el recurso de apelación que presentó la requirente. Además, la parte requirente no realiza correctamente un test de proporcionalidad, ya que lo que discute, en realidad, es la inexistencia de la infracción, cuestión que es asunto de mera legalidad.

IV. Los criterios de la sentencia y la disidencia en su aplicación al caso concreto

19° La sentencia incorpora dimensiones de *ultra petita* relativas a una hipotética afectación a la libertad personal (cc. 3° y 19°), la que no fue parte del requerimiento ni



tampoco fue solicitada conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con lo que no cabe pronunciarse sobre eso.

20° En cuanto a lo relevante, se sostiene que no se cuestiona un acto jurisdiccional e incluso lo descarta (c. 4°) pero reafirma que se trata de una norma discrecional (c. 1°); que se presta para abusos (c. 4°) y que introduce un arbitrio creativo “del respectivo administrador o del juez adjudicador” (c. 17°) sino que refiere a una “ejecución inmotivada de la ley encuentra causa directa e inmediata en la redacción deficiente de esa misma ley” (c. 21°).

En nuestro concepto, este reproche va dirigido al acto jurisdiccional de conocimiento y juzgamiento del juzgado de policía local. Sabido es que aún en ausencia de ley que resuelva el conflicto, el principio de inexcusabilidad, de reconocimiento constitucional en el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución, obliga al juez a conocer y resolver el asunto planteado. Si puede hacerlo en ausencia de ley que resuelva el conflicto con mayor razón en un caso en donde hay determinación y especificidad de las reglas infringidas (artículos 116 y 145 de la LGUC) y respecto de las cuales nada se dice sobre su alcance.

21° En cuanto a la tesis de que se trata de normas que se prestan para abusos, se trata de un criterio que por sí mismo poco nos dice. Primero, hay que recordar que todas las normas deben ser interpretadas conforme a un recto criterio que las gobierna. De este modo, interpretaciones abusivas son aquellos razonamientos excéntricos, fuera de la norma y que habilitan reglas que no estaban presentes dentro del programa normativo del precepto legal. En segundo lugar, lo anterior exige no confundir una norma discrecional con una interpretación directamente abusiva. Perfectas normas discrecionales dentro de las cuales la propia Constitución identifica muchísimas son reconducidas, mediante la interpretación, a criterios reconocibles, plausibles, ponderados, racionales y justos. En tercer lugar, ello ha llevado a la doctrina a separar la extensión de criterios que vienen desde la “teoría general del abuso del derecho” a la “noción general de abuso” [Rovira Viñas, Antoni (1983), *El abuso de los derechos fundamentales*, Ediciones Península, Barcelona, p. 149]. Estos transplantes jurídicos ocultan el uso más preciso de la técnica sobre poderes reglados y discrecionales; sobre la necesaria presencia de un fin en la norma; sobre las técnicas de control de la discrecionalidad y sobre el entendimiento de los abusos como un problema de los límites a los derechos fundamentales en el ejercicio de potestades públicas.

22° En este caso, el ejercicio jurisdiccional no puede ser calificado de abusivo, que es el resultado práctico de esta hipótesis. En el razonamiento judicial, no hay una orientación sancionadora diferente al fin por el cual ha sido planteado el cumplimiento de las reglas urbanísticas.

Cosa diferente es la hipótesis radical de la sentencia que reinterpreta la ley eliminando todo fin a esta infracción sosteniendo que el artículo 20 abarca a actos sin daño alguno; que no genera riesgos para la población y que no existe ningún beneficio



para el requirente (cc. 5° y 8°). Con ello, no debiera haber ninguna infracción ajena a la hipótesis sancionatoria mínima e incluso amnistiable por el legislador (c. 7°).

Esta tesis, junto con realizar lo contrario a la inaplicabilidad, puesto que sostiene cuál y cómo se debe aplicar la sanción; incurre en una cierta falacia al desestimar el juicio interpretativo del sentenciador. ¿Por qué sería abusivo? ¿Por qué contabilizar una sanción de las dos aplicables puede ser abusivo? ¿Por qué aplicar el término medio de la sanción no se corresponde con lo que esta propia sentencia denomina el “equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta” (c. 14°)? ¿Acaso ese término medio no puede ser entendido por la mitad de la sanción?

23° En este caso, existe determinación y especificidad en las conductas de un modo tal que no existe una vulneración al principio de legalidad de las sanciones. Las conductas y su complemento están en reglas legales y en la hipótesis más compleja, a lo sumo nos encontraríamos frente a una ley sancionatoria en blanco impropia, cuestión que es un mero resorte de técnica legislativa.

24° En esto último, coincide la sentencia que no realiza un examen de proporcionalidad más allá de enunciados generales y sostiene un argumento que acredita un acogimiento abstracto de la causa, al desvirtuar que el régimen sancionatorio urbanístico sirva a algún propósito.

Desde este punto de vista, y sin plantearlo directamente pese a que el requerimiento se funda en la vulneración del principio de proporcionalidad, lo sostenido en la sentencia es que directamente las sanciones del artículo 20 de la LGUC, no sirven para el fin perseguido puesto que el sacrificio que conlleva la medida es inútil, siendo excesiva la sanción [Valdivia, José Miguel (2018), *Manual de Derecho Administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 235]. Por eso, esa inutilidad o lo inidónea de la sanción, es el reflejo de la ausencia de perjuicios y de riesgos para la población, así como de beneficios para el requirente.

De este modo, hay una objeción inicial en esta disidencia. La legislación urbanística merece cumplimiento por sí misma. Si todas las cuestiones del Derecho Urbanístico no fueren posibles de asegurar, habría un conjunto de bienes jurídicos materiales e inmateriales que no podrían ser posibles de aquilatar y defender, desde el bien común (artículo 1°, inciso 4° de la Constitución); pasando por la participación ciudadana (artículo 1°, inciso 5° de la Constitución); la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación (artículo 19, numeral 10° de la Constitución); la preservación del medio ambiente (artículo 19, numeral 8° de la Constitución) así como la conservación del patrimonio ambiental dentro de la función social de la propiedad (artículo 19, numeral 24°, de la Constitución).

La asociación que realiza la legislación entre lo urbanístico y lo ambiental implica una defensa de bienes jurídicos que no son posibles de apreciar bajo la perspectiva inmediata del daño directo a otro.



Partimos de la base de lo sostenido por la doctrina nacional que indica que el Derecho Urbanístico expresa que “su contenido no solo es una proyección de los conceptos y categorías dogmáticas que emanan de dicha disciplina, sino que se integran en una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que la dan una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa. En definitiva, existe un conjunto de normas que regulan todo el tracto o proceso de decisiones públicas que van desde el diseño de un modelo territorial futuro y que llegan a su materialización en la forma de crear y recrear la ciudad, y que se despliega en un conjunto de potestades públicas que se atribuyen a diversos órganos que integran la Administración del Estado” [Cordero Quinzacara, Eduardo (2015), “Naturaleza, contenidos y principios del Derecho Urbanístico Chileno”, Revista de Derecho de Coquimbo, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200004].

Y son esos fines los que habilitan, incluso, para que sea el propio ciudadano el que formalmente pueda denunciar estos hechos. En consecuencia, sólo admitiendo la finalidad urbanística podemos entrar al examen ponderado de las sanciones que se aplican por su incumplimiento, como ha sido el caso en autos, donde en la práctica se ha cuestionado la discrecionalidad y el criterio judicial para aplicar sanciones, en circunstancias que sus razonamientos desde la sana crítica han definido una sanción en el punto de equilibrio de la norma.

25° En consecuencia, sirvan estos criterios para desestimar el presente requerimiento conforme los argumentos antes indicados.

Redactó la sentencia el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, y la disidencia, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.922-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.



Se certifica que el Ministro señor Miguel Ángel Fernández González concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.