



Santiago, tres de septiembre de dos mil quince.

**VISTOS:**

Con fecha 17 de marzo del año 2014, la Sociedad Constructora y Administradora Uno S.A., representada por doña María Francisca Osorio Asenjo y don Felipe Castro del Río, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para que surta efectos en el proceso sobre denuncia infraccional que fuera sustanciado por el Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú, bajo el Rol N° 3228-2013, y que actualmente se encuentra radicado en la Corte de Apelaciones de Santiago, la que conoce de un recurso de apelación, bajo el Rol N° 2090-2013.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

"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."

La aludida gestión judicial pendiente, en la que incidirá el pronunciamiento de autos, versa sobre la apelación interpuesta por la requirente en contra de la sentencia dictada por el Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú. Éste, invocando el aludido artículo 20, la condenó al pago de una multa de más de 570 millones de pesos por infringir el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el cual prescribe que ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno, antes de su recepción definitiva, sea parcial o total.

Específicamente, la sanción se habría originado con la denuncia efectuada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Maipú, la que le imputó a la requirente la reseñada infracción en los siguiente términos: "Local habilitado y en uso sin contar con recepción definitiva. Superficie 27.000 mts.2, Tienda Falabella".

En el marco del reseñado proceso judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad planteado a esta Magistratura consiste en determinar si la aplicación de la disposición impugnada vulnera o no los derechos a la igualdad ante la ley, a desarrollar una actividad económica lícita, de propiedad y a que no se afecte en su esencia el legítimo ejercicio de los derechos, consagrados en los numerales 2°, 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional, respectivamente. Tal conflicto se produciría pues, a juicio de la requirente, la disposición impugnada generaría las indicadas vulneraciones, desde el momento que permite al juez de Policía Local, tal como habría sucedido en la especie, aplicar multas caprichosas, exorbitantes, sucesivas y que, en los hechos, pueden resultar expropiatorias.





A efectos de fundamentar su requerimiento, la peticionaria presenta sus alegaciones y argumentaciones bajo los siguientes dos tópicos que se exponen a continuación.

En primer lugar, alega que el precepto reprochado vulnera las garantías consagradas en los numerales 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional.

Expone al efecto que el artículo 20 reprochado concede a los juzgados de Policía Local la posibilidad de aplicar, discrecionalmente, sin parámetro alguno, elevadas y caprichosas multas que constituyen un porcentaje importante de la inversión que se realiza para el desarrollo de una actividad económica, como lo es la construcción. En efecto, les permite aplicar sanciones que van desde el 0.5% hasta el 20% del valor de la obra, es decir, de hasta un quinto de la inversión de quien está partiendo con un negocio. De esta manera, la disposición permite la aplicación de multas que constituyen expropiaciones de hecho.

Tal efecto expropiatorio se vería agravado por las siguientes condiciones.

Primero: porque existe una motivación perversa en la aplicación de la multa, toda vez que quien denuncia, sanciona y se beneficia con ella es la Municipalidad. Hay que recordar que los jueces de Policía Local, en los hechos, trabajan para las municipalidades.

Segundo: porque la disposición impugnada, de manera concreta, ha hecho patentes los efectos de inconstitucionalidad, desde el momento que la aludida multa de más de 570 millones de pesos, equivalente, aparentemente, al 10% del presupuesto de la obra, en realidad equivale al 55% del mismo.

Tercero: porque la multa aplicada no se justifica, toda vez que no existe la aludida infracción del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Y es que, específicamente, el local comercial referido a la





tienda Falabella del Centro Comercial Arauco Maipú se encontraba autorizado para funcionar a la fecha de la denuncia, en virtud de un decreto alcaldicio que otorgó una patente comercial provisoria para funcionar por un año, sin recepción final. Por lo mismo, cabe agregar que, si existiera alguna infracción, sólo sería imputable a Falabella, quien es la que ocupa el local.

Cuarto: porque ya había sido sancionada anteriormente, en autos Rol N° 4775-2012, por el mismo Tercer Juzgado de Policía Local, con una multa ascendiente a más de 104 millones de pesos. Más aun, actualmente se sustancian otros dos procesos, por medio de los cuales se pretende aplicarle dos multas adicionales en virtud del precepto reprochado. Éste, entonces, además permitiría la aplicación de multas sucesivas.

En segundo lugar, la requirente alega que se vulnera el principio de proporcionalidad en relación con el derecho a la igualdad ante la ley, toda vez que, como fuera dicho, los jueces pueden aplicar, discrecionalmente, según les parezca, una multa cuyo monto va desde los 41.000 pesos hasta más de 570 millones de pesos.

Precisa que la mera discrecionalidad y la falta de proporcionalidad son evidentes, desde el momento que el monto de la multa no refleja la relación entre una posible infracción y la gravedad del hecho y los daños causados por la misma.

En la especie, por ejemplo, la conducta sancionada no ha causado a nadie un daño relacionado con la seguridad o la salubridad.

Por resolución de fojas 91, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal





Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a la Municipalidad de Maipú y a Falabella Retail S.A., a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Mediante presentación de fojas 116, la Municipalidad de Maipú evacuó el traslado conferido, formulando sus observaciones al requerimiento, a efectos de que sea rechazado, bajo los siguientes tres argumentos.

En primer lugar, explica que el requerimiento de autos se refiere a cuestiones de mérito y que no se encuentra razonablemente fundado.

Precisa que se refiere a cuestiones de mérito desde el momento que la requirente no hace referencia alguna a la constitucionalidad del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que es el que tipifica el hecho denunciado y sancionado -esto es, habilitación y uso de una obra sin recepción final-.

De esta manera, el análisis de la requirente expresa más bien su molestia con la aplicación de una norma de orden público, la que goza de absoluta razonabilidad en el marco de un conjunto de normas destinadas a garantizar la calidad de la construcción y a agilizar el otorgamiento de permisos de urbanización y construcción.

Lo anterior conduce a apreciar que, como fuera indicado, la requirente no se refiere a problemas de constitucionalidad, sino que, más bien, pretende discutir el mérito o conveniencia de la opción reguladora adoptada por el legislador.

Por otra parte, precisa que, además, el requerimiento no estaría razonablemente fundado si se tiene en consideración que la actora se dedica a denunciar eventuales transgresiones normativas en que habría incurrido el Tercer Juzgado de Policía Local que la sancionó. Así las cosas, lo que verdaderamente pretende es





que el Tribunal Constitucional conozca de la aplicación judicial de la norma, transformándolo en juez de fondo. Lo anterior es claro si se atiende al tenor literal de la disposición objetada, que establece los parámetros a los que debe atenerse el sentenciador al momento de aplicar una sanción, por lo que no se enjuiciaría dicho precepto sino que su aplicación judicial.

En segundo lugar, la Municipalidad hace presente la falta de precisión en lo que se refiere al fundamento de las infracciones constitucionales denunciadas.

Explica al efecto que la vulneración del derecho a desarrollar una actividad económica lícita no se encontraría explicada en el requerimiento, sin perjuicio de que debe tenerse en consideración que, en los hechos, la requirente ha seguido desarrollando su negocio sin que el precepto impugnado la haya privado de tal posibilidad.

Respecto a la infracción del derecho de propiedad, no se explica claramente en el requerimiento la forma en que se produciría. En efecto, tan sólo se afirma que la aplicación de una multa se transforma en una expropiación de hecho, mas no se vislumbra de qué manera, en la realidad, la requirente habría sido despojada del uso, goce y disposición de su bien. Al igual que en caso anterior, la requirente, pese a la aplicación de la multa, sigue gozando de su propiedad.

Por todo lo precedentemente expuesto, la Municipalidad requerida sostiene que tampoco se entiende de qué manera podría verse infringida la garantía de no afectación de la esencia del ejercicio de un derecho.

De esta manera, resulta evidente que se está frente a una pretensión que se funda en generalidades, desconociendo el carácter concreto y no abstracto de la acción de inaplicabilidad.

En tercer lugar, y finalmente, la Municipalidad requerida solicita el rechazo del requerimiento, en





atención a que en éste se omiten hechos relacionados con la gestión pendiente, que podrían inducir a un error.

En efecto, omitiría información relevante, en tanto intenta hacer creer que todas las multas que le han sido aplicadas emanan de un mismo hecho.

Ello es falso, desde el momento que, como fuera señalado, la multa que es objeto de la apelación pendiente fue impuesta porque se habilitó un local comercial sin que se contara con la recepción definitiva de la obra, lo que infringe el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En cambio, la multa que anteriormente se le aplicó por el Tercer Juzgado de Policía Local, se dispuso por desobedecer la orden de paralización de obras, en tanto la requirente no contaba con permiso de edificación, lo que constituye una infracción al artículo 116 del mismo cuerpo legal.

A su vez, la requirente pretende hacer creer que la multa que le fue impuesta anteriormente fijó el valor del proyecto definitivamente. Lo anterior también es falso, porque ésta se aplicó sólo en referencia al valor de tasación propuesto por la Dirección de Obras Municipales en base a la resolución exenta N° 8413, dado que la empresa requirente no solicitó el correspondiente permiso de edificación, de lo que se sigue que el valor de tasación no fue discrecional y se practicó sólo para esos efectos.

El traslado para formular observaciones al requerimiento de fojas 1 no fue evacuado por Falabella Retail S.A.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 26 de junio de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Esteban Ovalle, por la parte requirente, y del abogado Eduardo Aguirre, por la parte requerida.





**CONSIDERANDO:**

**I.- MARCO PROCESAL DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL  
PLANTEADA.**

**PRIMERO:** Que la requirente, denunciada por demanda infraccional presentada por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Maipú ante el Tercer Juzgado de Policía Local de dicha comuna, solicita la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones - DFL 458, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1976 (en adelante, LGUC) - en relación con la gestión pendiente ventilada ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Esta última consiste en un recurso de apelación interpuesto por la misma, dirigido contra la sentencia definitiva de primer grado, emanada del citado Juzgado, que condena a la denunciada al pago de una multa de \$570.051.238 por infracción al artículo 145 de la referida ley, en razón de la destinación de un inmueble a un uso comercial, antes de obtenerse su recepción definitiva, sancionada con la pena pecuniaria contemplada en el artículo 20 del mismo cuerpo legal;



**SEGUNDO:** Que, en concepto de la requirente, la aplicación al caso concreto de la pena de multa contemplada en el artículo 20 de la LGUC infringiría las disposiciones de los artículos 1°, 5°, 19, N° 2°, 19, N° 21°, 19, N° 24°, y 19, N° 26°, todos de la Constitución Política de la República, en la forma que se resume en la parte expositiva precedente, vale decir, en primer lugar se invoca la infracción a los numerales 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional; al paso que, en segundo lugar, se alega la infracción al principio constitucional de proporcionalidad, acogido en los artículos 1°, 5° y 19, N° 2°, en conjunto.



Ahora bien, puesto que las causales que fundamentan un requerimiento de inaplicabilidad no son subsidiarias entre ellas, por razones de coherencia en el análisis que se desarrollará en las motivaciones que siguen de esta sentencia, se invertirá su orden de estudio, comenzando por la invocada vulneración del principio de proporcionalidad, atendido lo que en definitiva se decidirá sobre las restantes;

## **II.- SOBRE EL IUS PUNIENDI ESTATAL Y ALGUNOS DE SUS PRINCIPIOS REGULADORES.**

**TERCERO:** Que, a diferencia de lo que ocurre con la potestad punitiva de la Administración, que históricamente ha originado disensos ampliamente conocidos, la legitimidad de la potestad punitiva judicial no es controvertida en sí misma. En el caso que nos ocupa, la sanción de multa materia del requerimiento de autos debe ser aplicada por un juez, y es por ende indudablemente de naturaleza penal, como que la multa es común a los crímenes, simples delitos y faltas, según precisa el artículo 21 del Código Penal.

Pues bien, en general, el conocimiento y fallo de las faltas está radicado, a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal que actualmente nos rige, en los jueces de garantía, en procedimiento monitorio (artículo 392 de su texto). Sin embargo y por excepción, los jueces de Policía Local conservan competencia para conocer de algunas infracciones de preceptos legales o incluso de jerarquía infralegal, asimilados a las faltas penales, como los que reglamentan el transporte por calles y caminos y el tránsito público (artículo 13, literal a), de la Ley N° 15.231); las ordenanzas, reglamentos o acuerdos municipales (artículo 13, literal b), de la misma Ley); Rentas Municipales (artículo 13, literal c), N° 1°, de dicha Ley) y, en lo que interesa, la Ley General de





Urbanismo y Construcciones (artículo 13, literal c), N° 2°, de la señalada Ley).

Pertinente es puntualizar, en esta parte, que si bien la naturaleza del órgano que en definitiva aplica la pena no es determinante a la hora de juzgar la naturaleza de la sanción - salvo en lo que toca a las multas que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o gubernativa, que no se reputan tales sanciones penales, al tenor del artículo 20 del Código Punitivo -, la diferencia entre las faltas contravencionales o infraccionales y los delitos no es de naturaleza cualitativa, sino puramente cuantitativa o de magnitud del ilícito, como resulta de lo dispuesto en los artículos 3° y 25 del mismo Código Penal. De ahí que, en el supuesto que nos convoca, la sanción aplicada por el órgano jurisdiccional competente se encuentra inmersa de lleno en el ámbito del Derecho Penal, lo que sólo se evidencia además desde el punto de vista del órgano sancionador;



**CUARTO:** Que la sanción de multa aplicada por el juez de primera instancia en la especie, con fundamento en la norma del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, particularmente en su inciso primero - discurre la requirente- conduciría a un resultado inconstitucional, debido a su desproporcionalidad, consecuencia de la textura abierta con que está redactada la disposición legal. En lo sustancial, se sostiene que la disposición impugnada transgrede el principio de proporcionalidad, por cuanto: a) permite discrecionalidad absoluta al juez de Policía Local en la determinación de las multas; b) permite, por lo mismo, discriminar infundadamente entre los destinatarios infractores de las normas de urbanismo y construcciones, sin que medie una diferencia formalmente relevante entre ellos, y c) vulnera el principio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual exige que la intensidad de la intervención del órgano



público concernido - en este caso, el juez -, para afectar derechos en razón del bien común, sea adecuada a su fin público y consistente con la gravedad del injusto cometido y sus circunstancias;

**QUINTO:** Que el análisis del invocado principio de raigambre constitucional - que habría sido infringido por el legislador al momento de enunciar la norma y también por el juez al aplicarla en la especie - ha de situarse en el contexto en que se inserta el plexo de garantías frente a la potestad punitiva del Estado, sometida a fuertes principios limitativos, de naturaleza tanto jurídica como política.

Estos principios garantistas son de dos especies: formales (procesales penales) y materiales (penales sustantivos). Entre los **formales**, el más importante es el de **legalidad** o reserva, según el cual el juez no puede sancionar conducta alguna ni imponer ninguna pena que no se encuentre previamente **determinada** (no sólo establecida o referida) en una ley propiamente tal, gestada conforme a los procedimientos parlamentarios constitucionalmente previstos para ello. Lo que se traduce en el denominado principio de legalidad tanto de los delitos como de las penas, graficado en el aforismo "**nullum crimen, nulla poena, sine lege**".

Consecuentemente, claro está que la garantía de reserva o legalidad comprende los dos aspectos centrales de la Parte General del Derecho Penal: la infracción (el delito) y la reacción jurídica en contra de ésta (la pena o sanción), como consecuencia para el autor.

Por lo mismo, la vigencia del principio de legalidad se encuentra perfeccionada por la necesidad de concurrencia de tres elementos adicionales que el legislador debe satisfacer para dotar a aquél de eficacia material o sustantiva: la ley penal debe ser previa (anterior a la perpetración del hecho), escrita (ley propiamente tal como fuente formal de Derecho), estricta y





cierta (precisa o comprensiva de una descripción de aquello en lo que el hecho prohibido esencialmente consiste), según la generalizada fórmula de la doctrina alemana, desde Feuerbach: "**lex praevia**", "**lex scripta**", "**lex stricta**" y "**lex certa**".

Sin embargo, todo lo señalado no sólo es predicable respecto de la infracción sino también acerca de la sanción o pena, que igualmente debe estar establecida por una ley previa, escrita, estricta y cierta. Vale decir, la ley no puede abandonar su clase o cuantificación al completo arbitrio judicial o, lo que es equivalente, a una indeterminación legal que pueda ser completada por el juez según su personal criterio, dentro de un marco penal demasiado extenso o amplio.

De allí que, a su turno, entre los principios **materiales** limitativos del **ius puniendi**, destacan los de **culpabilidad** y de **proporcionalidad**, siendo este último precisamente el invocado especialmente por la requirente;

**SEXTO:** Que en orden al imperativo de una **lex certa** como garantía de contenido de la legalidad penal, ésta se traduce en una exigencia de predeterminación normativa de las conductas reprochables y de sus correspondientes penas. Por eso se la denomina también como mandato de certeza o mandato de **determinación** o, incluso, principio de taxatividad.

En esencia, la garantía en cuestión significa que el legislador debe definir en forma clara y comprensible los elementos integrantes del tipo penal o comportamiento reprochable, como materia de la prohibición, pero también lo correspondiente a las sanciones, que deben estar precisamente señaladas en su naturaleza (verbigracia, de encierro, pecuniaria o infamante) y en su cuantificación, al menos en sus límites superiores, para actuar como contramotivo a la conducta prohibida y no facilitar abusos judiciales, evitando la introducción de cláusulas demasiado generales o abiertas en la norma de que se





trate, tanto en lo infraccional como en lo sancionatorio. Consecuencia de lo anterior es que la predeterminación normativa se cumple sólo en la medida que la infracción se encuentre debidamente tipificada y que exista una correlación necesaria entre las conductas ilícitas tipificadas, realizadas con culpabilidad, y las sanciones consiguientes, también legalmente determinadas, de manera de predecir con suficiente certeza el tipo y grado de sanción aplicable.

En la medida que ello no se cumple, se quebranta el principio de igualdad ante la ley, toda vez que las razones inefables y desconocidas en la misma literalidad de la ley, en base a las cuales el juez aplica la multa de una magnitud o cuantía mayor o menor, dentro de un marco penal excesivamente amplio o extenso, envuelve **per se** arbitrariedad, ya que se ignoran las razones objetivas que existan - vale decir, eventualmente también aplicables a otros casos similares - en virtud de las cuales se impone una multa de un monto u otro, albergando crípticamente la posibilidad de desviación de fin en una tal decisión jurisdiccional;



### **III.- EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y SU ALCANCE RESPECTO DE LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CASO CONCRETO.**

**SÉPTIMO:** Que, como lo especifica con claridad la Ley Orgánica Constitucional N° 17.997, en su artículo 80, el requerimiento de inaplicabilidad deberá indicar "el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen", con determinación precisa de "las normas constitucionales que se estiman transgredidas". Esta fundamentación, de cargo del requirente, impide al Tribunal declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas a partir de "fundamentos constitucionales distintos a aquellos que han sido invocados por las partes en la litis", salvo si



excepcionalmente y por razones fundadas, el Tribunal advirtiere a dichas partes "acerca del uso de ese posible precepto constitucional no invocado", permitiéndoles así referirse a ello, advertencia que puede formularse en cualquier etapa del juicio, incluyéndose la audiencia de la vista de la causa, cuando proceda, y también como medida para mejor resolver (artículo 88 de la Ley Orgánica, citada). Esta expresa regulación enerva la posibilidad, abierta en cambio a los tribunales que integran el Poder Judicial, de resolver la controversia constitucional por invocación de disposiciones - en la especie constitucionales - diversas de las relacionadas por las partes en el planteamiento de la cuestión de inaplicabilidad. En otras palabras, la regla *iura novit curia*, que faculta a los jueces del fuero ordinario para resolver por aplicación de las normas del ordenamiento que estimen aplicables, hayan sido o no aducidas por los contendientes, no rige sino excepcionalmente en el entorno de la justicia constitucional.

Como en la hipótesis de autos el alegato promovido se centró en la presunta inobservancia del principio de proporcionalidad como límite del *ius puniendi* estatal, sin que este foco haya sido ampliado para extenderlo a otros de los elementos limitativos de este principio, en ninguna de las oportunidades procesales previstas al efecto, el análisis de constitucionalidad se constreñirá necesariamente a este marco, sin perjuicio que el mismo también se proyecta y repercute virtualmente en las garantías penales propiamente dichas;

**OCTAVO:** Que la doctrina señala que el **principio de proporcionalidad** opera en materia punitiva "en dos ámbitos bien delimitados. En primer término, como un límite que se impone al legislador al momento de tipificar conductas punibles, determinar su sanción y establecer la autoridad que debe aplicarla (administrativa y judicial). En segundo lugar, como un límite al acotado margen de





discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo" (Cfr. Eduardo Cordero Quinzacara", Derecho Administrativo Sancionador, Bases y Principios en el Derecho Chileno", Thomson Reuters-La Ley, Santiago, 2014, págs. 259-260).

Es ostensible que este Tribunal ha sido convocado en el caso de autos para definir si el legislador ha respetado o incumplido el mandato de determinación en la redacción del artículo 20 de la LGUC, vale decir, en la perspectiva del segundo de los ámbitos mencionados. Así, desde el principio de proporcionalidad, se arriba a la legalidad de la pena;

**NOVENO:** Que la predeterminación normativa afecta tanto a la tipificación de las infracciones cuanto a la correlación necesaria que debe existir entre los ilícitos y las sanciones consiguientes, de manera de predecir, con la suficiente certeza, el tipo y grado de la sanción determinada aplicable eventualmente. A este propósito, el Tribunal Constitucional español ha tenido oportunidad de declarar que el principio que interesa implica no sólo que los ilícitos y sanciones deben estar suficientemente definidos, sino también que entre ellos "debe haber una correspondencia, que puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero en modo alguno puede quedar encomendado por entero a ella" (Sentencia 207/90 del Tribunal Constitucional español, de 17 de diciembre de 1990, reproducida en lo pertinente en sentencia 25/2002, de 11 de febrero de 2002);

**DÉCIMO:** Que, siempre en el derecho español, el mismo Tribunal Constitucional de ese país resolvió, en sentencia 29/89, que la norma que permitía la imposición de multas desde "2.500.000 de pesetas en adelante", era inconstitucional, por introducir elementos de indeterminación de la sanción administrativa imponible,





incompatibles con el alcance material del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución..." (similar, en lo sustancial, al artículo 19, numeral 3°, inciso octavo, de nuestra Carta Fundamental;

**DECIMOPRIMERO:** Que el precepto legal impugnado, del artículo 20 de la LGUC, describe la conducta infraccional castigada en los siguientes términos: "*[T]oda infracción a las disposiciones de esta ley, su ordenanza general y los instrumentos de planificación territorial que se apliquen en las respectivas comunas, será sancionada...*".

La cuestión de si esta formulación de la prohibición satisface la exigencia constitucional de taxatividad, que refiere el inciso octavo del artículo 19, N° 3°, de nuestra Constitución Política, no ha sido propuesta en el requerimiento, el cual atañe más bien a la determinación de la pena.

Sin embargo, llama desde luego la atención que el enunciado en cuestión, que encabeza el Capítulo IV de la ley respectiva, dedicado a regular las sanciones, no desarrolle ninguna clasificación de las contravenciones punibles, sino que incluye a todas en un mismo plano. Cuestión esta última que sí repercute en la determinación legal de la pena, ya que no hay diferencia para tales efectos entre transgresiones a la ley, al reglamento o a los instrumentos de planificación territorial; ni tampoco discrimina entre categorías de infracciones, pues es evidente que no es lo mismo - en términos de gravedad del injusto - incumplir un plazo otorgado por la Dirección de Obras Municipales para adoptar la línea de edificación respecto de obras de ampliación en terrenos afectados por antejardines contemplados en los Planes Reguladores - infracción urbanística consultada en el artículo 122 de la LGUC y sancionable también en los términos del artículo 20 - que destinar una obra al uso comercial antes de su recepción definitiva, cual es el ilícito que recoge el artículo 145 de la ley del ramo, este último





manifiestamente de mayor gravedad y que es precisamente el que configura el supuesto contravencional imputado;

**DECIMOSEGUNDO:** Que, este último precepto referido, completa - por expresa remisión al artículo 20 de la regulación sectorial urbanística concernida - la descripción de la conducta definida por el legislador como reprochable, consistente en la infracción de la prohibición de habitar o destinar a uso alguno ninguna obra "antes de su recepción definitiva total o parcial". Se plasma así la descripción legal de una conducta específica, a la que se conecta una sanción denunciada por vía administrativa, pero de aplicación judicial y, por ende, de naturaleza penal. La cual, además, se incardina por medio de esa técnica legislativa que los especialistas chilenos denominan "leyes penales en blanco impropias" (véase, por todos, CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2011, pp.175-177, quien enuncia su compleja problemática; también, el tradicional texto de NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960, quien expone la superada idea de que las leyes penales en blanco impropias son meras normas de reenvío, un recurso de técnica legislativa que no ofrece mayor dificultad). Así, más que la mera legalidad, también existe la exigencia de predeterminación normativa de la conducta y sus circunstancias, inherente al principio de tipicidad, que las leyes penales en blanco impropias problematizan, lo cual tampoco fue señalado como infringido en el requerimiento;



**DECIMOTERCERO:** Que, con todo, el principio de predeterminación normativa se integra también con el elemento de correspondencia entre la conducta ilícita tipificada y la sanción consiguiente, como se ha discurrido en las consideraciones precedentes. Si bien tal correspondencia puede dejar márgenes más o menos flexibles



a la discrecionalidad judicial, en función de las características del caso concreto, le está vedado al legislador - so riesgo de vulnerar el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionadora - prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción a aplicar, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia. Ésta, por lo demás, ha sido la impronta seguida en general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo en el ámbito de la regulación económica, comprobándose que, para el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, los órganos dotados de *ius puniendi* deben sujetarse a ciertos límites impuestos objetivamente por el legislador para efectos de ponderación de la sanción. El esquema habitualmente utilizado se orienta a restringir la discrecionalidad del ente sancionador, a través de la incorporación de directrices que hacen obligatoria la ponderación de las circunstancias para la determinación de las correspondientes sanciones, en el caso concreto.



Paradigmático del estricto respeto al principio de proporcionalidad, es el modelo desarrollado en la Ley N° 18.410, de 22 de mayo de 1985, que clasifica las infracciones que puede fiscalizar la Superintendencia de Electricidad y Combustibles - gravísimas, graves y leves (artículo 15) - y fija una escala de multas, en función de la gravedad de la infracción (artículo 16 A), además de enumerar una serie de circunstancias que deberán necesariamente tenerse en cuenta por la institución fiscalizadora para evaluar el monto de aquéllas, tales como: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el porcentaje de usuarios afectados por la infracción; el beneficio económico obtenido con motivo de ésta; la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; la conducta anterior y la



capacidad económica del infractor, especialmente si se compromete la continuidad del servicio prestado por el afectado (artículo 16). Similar tesitura sigue el Decreto Ley N° 3.538, de 23 de diciembre de 1980, que, a propósito de la sanción de multa que faculta aplicar a la Superintendencia de Valores y Seguros, dispone que ésta se determinará apreciando fundadamente: la gravedad y las consecuencias del hecho; la capacidad económica del infractor y si éste hubiere cometido otras infracciones de cualquier naturaleza en los últimos 24 meses (artículos 24 y 28). En el mismo sentido, cabe recordar la Ley N° 20.417, de 26 de enero de 2010, que clasifica las infracciones ambientales y establece criterios de cuantificación de las sanciones que faculta aplicar a la Superintendencia de Medio Ambiente, en los artículos 36 (que distingue la gravedad de las infracciones), 38 (que indica el elenco de sanciones) y 40 (que señala las circunstancias a considerar), siendo pertinente resaltar el contenido de este último - en una materia que teóricamente incluye al ambiente construido como componente del medio ambiente en general - según el cual:



"Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e) La conducta anterior del infractor.
- f) La capacidad económica del infractor.



g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.

h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.”.

Nada de ello se contempla en el artículo 20 de la LGUC, cuya aplicación se impugna en autos, de lo cual resulta un marco penal urbanístico excesivamente laxo, a consecuencia de ese déficit legislativo;

#### IV.- FIJACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DEL CASO CONCRETO RELEVANTES PARA ESTE JUICIO CONSTITUCIONAL.

**DECIMOCUARTO:** Que, según es sabido, en la actualidad la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal por razones constitucionales, radicada en esta Magistratura Constitucional, conforme al artículo 93, número 6°, de la Constitución, no atañe sólo a la norma legal impugnada *per se* o en abstracto y en general, sino que en verdad se trata - si la situación lo amerita - de **no validar la aplicación** de la ley **al caso concreto**, lo que supone necesariamente ponderar las específicas circunstancias fácticas o de hecho, según estén probadas en la gestión judicial pendiente, en relación con su regulación o cobertura por la impugnada norma legal. De modo tal que este Tribunal Constitucional esté en condiciones de evaluar si las consecuencias casuísticas reales que se sigan de tal aplicación legal, son o no compatibles con la Constitución, en términos de contradecir los principios, valores o normas contemplados en ella. De esa manera, esta Magistratura Constitucional estará en situación de emitir un juicio anticipatorio concreto y no teórico, en función del cual la aplicación de la ley pueda ser desplazada o suspendida en el caso - si es procedente -, para hacer





primar la supremacía de la Constitución y, mediante todo ello, el respeto vivo de los derechos, igualdades, libertades y garantías que ella asegura, evitando o impidiendo los efectos inaceptables o paradójales en la irrestricta aplicación literal o formalista de la ley, cuyos extremos fueron ya divisados por el inveterado jurista romano CICERÓN, al acuñar el aforismo "*summum ius, summa iniuria*" (DE OFFICIIS LIBER PRIMVS33na, LatinLibrary[<http://www.thelatinlibrary.com/cicero/off1.shtml#33>]);

**DECIMOQUINTO:** Que, así las cosas, examinados los antecedentes relatados supra en esta sentencia, resulta evidente que la problemática que dio origen al procedimiento contravencional específico en el que incide el requerimiento de autos - como también a los otros dos procesos análogos vigentes sobre la misma materia -, tuvo su origen inmediato en la falta de recepción definitiva de la construcción del local N° 500, de Avenida Américo Vespucio N° 399, Maipú, que corresponde a una ampliación del Centro Comercial Arauco Maipú, proyecto inmobiliario desarrollado en su conjunto por Constructora y Administradora UNO S.A., quien arrendó dicho local comercial - en ese estado - a Falabella Retail S.A., entidad esta última que usa materialmente el referido local comercial. Sin embargo, es indispensable focalizar en qué consistió esencialmente dicho problema y cuál es la dinámica procesal que ello ha generado, es decir, ponderar las causas remotas o basales del asunto. Por lo mismo, en este análisis de hechos concretos, dejaremos desde ya fuera la situación de la sanción ya impuesta, ejecutoriada y cumplida, correspondiente a los autos Rol N° 4.775-2012, del Primer Juzgado de Policía Local de Maipú, en que se reprochó por sentencia de 26 de diciembre de 2012 un **hecho diverso**: haber iniciado las labores sin permiso de edificación, lo que ameritó una multa equivalente a \$104.592.188, firme o ejecutoriada y cumplida. Multa cuyo





importe también se determinó sobre la base de un cálculo del presupuesto de la obra, aspecto este último que no cabe perder de vista;

**DECIMOSEXTO:** Que, en concreto, en lo sustancial y pertinente, conviene puntualizar:

i. Una vez normalizada la situación del permiso de edificación de la ampliación en que el local N° 500 consiste, mediante una modificación del permiso de edificación genérico preexistente, dicha construcción quedó sujeta a la normativa sobre exigencias de estacionamientos, prevista en el Capítulo 4 del Título 2 (De la Planificación) de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (Decreto Supremo N° 47, de Vivienda y Urbanismo, de 16 de abril de 1992, y sus rectificaciones y modificaciones, en adelante OGUC), en especial, conforme a su artículo 2.4.1., incisos primero y final, primera parte, respectivamente, según los cuales: "Todo edificio que se construya deberá proyectarse con una dotación mínima de estacionamientos de acuerdo a lo que fije el Instrumento de Planificación Territorial respectivo."  
..."Los proyectos de ampliación deberán cumplir con la dotación de estacionamientos que corresponda a la superficie que se amplía.";

ii. Declarando como testigo en el procedimiento contravencional en el que incide el requerimiento de autos, según acta rolante en copia a fojas 24 de los mismos, el Subgerente de Proyectos de Parque Arauco, sociedad matriz de Constructora y Administradora Uno S.A., señor Alejandro Ignacio Villasante Tapias, señala que: "...para poder construir una cierta cantidad de metros cuadrados debemos contar con cierta cantidad de estacionamientos (sic) para cumplir (sic) con la cuota de estacionamientos de Falabella nosotros nos amparamos en un proyecto vial





EISTU (estudios de impactos sobre sistemas de tránsito urbano) aprobado por Parque Arauco hace años y con esto nos comprometimos a ejecutar la ampliación de calle El Rosal que es la continuación de Santa Elena pasado Américo Vespucio al poniente, obra que está en proceso de ejecución y que no se ha podido terminar porque existen 25 metros cuadrados aproximadamente que son de propiedad del Ministerio de Obras Públicas y al no ser bien nacional de uso público no se ha podido ejecutar dicha obra, hoy los documentos de solicitud están en Fiscalía de Municipalidad Maipú para que sean entregados a dicha Municipalidad como bien nacional de uso público, es por esto (sic) que la construcción del local 500 en sus dos subterráneos no se puede solicitar recepción definitiva de ello sin perjuicio que la obra gruesa y la habilitación [a]interior está terminada". El abogado de la Municipalidad, presente en el comparendo de prueba, no repreguntó ni contrainterrogó al testigo sobre esos dichos;



iii. Consecuentemente, ante esa suerte de bloqueo o paralización de la recepción definitiva total del local comercial N° 500, debido a la demora en la asignación de ese terreno para estacionamientos, se dispusieron por los interesados dos mecanismos alternativos sucesivos para poder explotar comercialmente el inmueble;

iv. En primer lugar, Falabella Retail S.A. -la arrendataria- se acogió a las disposiciones de la Ley N° 20.494, de 27 de enero de 2011, que reemplazó el inciso sexto del artículo 26 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, en el sentido siguiente: "Las municipalidades podrán otorgar patentes provisionales para el ejercicio de las actividades que deban cumplir con los requisitos señalados en las letras b) y d) del inciso



precedente, sin que sea necesario exigir la autorización correspondiente, siempre que la actividad de que se trate esté incorporada en la ordenanza que se dicte al efecto. Las municipalidades sólo podrán incorporar en dicha ordenanza los tipos de actividades previamente autorizadas por la autoridad competente, la que deberá señalar, además, las características y condiciones que aquéllas deben cumplir. Las municipalidades deberán exigir el cumplimiento del requisito de que se trate dentro de un plazo determinado, el cual no podrá exceder de un año contado desde la fecha en que se otorgue la patente provisoria.";



v. Por lo mismo, la Dirección de Administración y Finanzas del Departamento de Rentas Municipales de la Municipalidad de Maipú dictó el Decreto N° 6372, de 5 de octubre de 2012, mediante el cual se autorizó el uso del local en el resuelvo 1, en los términos siguientes:

"Autorícese al contribuyente ya individualizado, para ejercer la actividad comercial solicitada, en el lugar que a continuación se señala: FALABELLA RETAIL S.A. GRANDES TIENDAS. R.U.T.: 77.261.280-K AVDA. AMÉRICO VESPUCIO N° 399 LOCAL 500 PATENTE PROVISORIA: MAIPÚ.";

vi. Dicha autorización se concedió por el término de un año y, además, se gravó la actividad comercial con patente, a contar del 29 de agosto de 2012;

vii. Consecuentemente, al 29 de mayo de 2013, día de la denuncia citación folio N° 0015003 que originó los autos contravencionales en que incide este requerimiento, el uso del local se encontraba plenamente autorizado y, además, gravado, con plazo para obtener la recepción definitiva faltante hasta el día 29 de agosto de 2013. De modo que, sin perjuicio de la deferencia debida a las atribuciones



del respectivo Juzgado de Policía Local, cabe considerar este antecedente como uno muy gravitante a la hora de ponderar, constitucionalmente, la proporcionalidad de la aplicación de la norma legal impugnada en autos, que condujo a la sanción referida supra;

viii. No fue posible obtener dicha recepción definitiva en ese plazo, al paso que, pendiente el mismo, autoridades municipales cursaron la denuncia señalada. Ello incluso fue reiterado al día exactamente siguiente al vencimiento del plazo de un año referido, mediante citación folio N° 0015171, de 30 de agosto de 2013, que originó los autos contravencionales Rol N° 5.145-2013, del Tercer Juzgado de Policía Local Maipú, también pendientes en la actualidad, los cuales son aludidos pero no indicados como gestión judicial pendiente en este proceso constitucional;

ix. En esas condiciones, la actual requirente, Constructora y Administradora UNO S.A., en segundo lugar, insistió reiteradamente en una recepción definitiva parcial del Local N° 500, considerado en sí como una obra constructiva habilitable, postergando el tema de estacionamientos para la recepción total;

x. Para dichos efectos, se invocó el artículo 5.2.7. del Capítulo 2 (De las Inspecciones y Recepciones de Obras) del Título 5 (De la Construcción) de la OGUC. Dicha norma señala que: "Ningún edificio podrá habitarse antes de que se haya cursado la recepción definitiva. Sin embargo, la Dirección de Obras Municipales podrá autorizar que se habite parte de un edificio o conjunto habitacional, siempre que no existan inconvenientes, habida consideración a la naturaleza de las construcciones, las condiciones climáticas locales, la estación del





año y otras circunstancias influyentes desde el punto de vista higiénico. Con todo, dicha autorización no podrá otorgarse si se toma conocimiento de que la construcción adolece de alguna contravención a las normas pertinentes." Todo ello, dando cumplimiento a los requisitos contemplados en los artículos 5.2.5 y 5.2.6 de la citada OGUC;

xi. Puesto que, finalmente, las exigencias de dichas normas de la OGUC fueron satisfechas, Constructora y Administradora Uno S.A. obtuvo la recepción definitiva parcial de la obra de edificación consistente en el Local 500 de Américo Vespucio N° 399, catalogada como ampliación mayor a 100 m<sup>2</sup> y alteración de proyecto, con destino equipamiento-comercio, según certificado N° 100, de fecha 10 de abril de 2014, emanado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Maipú, rolante a fojas 281 y siguientes de autos, en base a lo cual Falabella Retail S.A. sigue operando actualmente sin inconveniente alguno;



**V.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN LEGAL DE LA MULTA DE LA ESPECIE.**

**DECIMOSÉPTIMO:** Que fluye como consecuencia de lo anteriormente expuesto que la cuestión constitucional propuesta en el requerimiento, radica en establecer si acaso se aplicó una sanción excesiva, atendidas las circunstancias concretas, pero no sólo aquello - en lo que no habría diferencia alguna con un recurso jurisdiccional ante el Poder Judicial - sino además y esencialmente si acaso tal exceso, abuso o desproporción, no emana únicamente de la mera aplicación judicial de la ley, antes bien, **a fortiori**, se origina ya desde la formulación o enunciación misma de la norma legal, la que no cumple con



los parámetros o estándares constitucionales, según se demuestra en la práctica;

**DECIMOCTAVO:** Que es sabido que esta Magistratura Constitucional ha otorgado amplio reconocimiento al así llamado principio de proporcionalidad (aspecto positivo) o de interdicción de la arbitrariedad (aspecto negativo), el cual si bien no está enunciado gramaticalmente de manera explícita en general, sí tiene en cambio nítidos fundamentos textuales específicos en la Constitución, que permiten elucidarlo y enunciarlo por vía secundaria, con validez general, como aquel en virtud del cual, sustantivamente, las diferencias de trato en el contenido de la ley deben estar basadas en criterios objetivos, reproducibles y explícitos, conforme con los valores y principios superiores que la Constitución consagra, y en función de los fines legítimos que la misma Constitución define, de manera que los efectos que existan sobre los derechos de las personas, no se basen en motivaciones arbitrarias, inefables o disvaliosas, ni excedan la medida equitativa razonable de intervención estatal en balance con su fin. En ese sentido, cabe aludir al artículo 19, N°2°, N°16°, N°22°, N°26°, de la Ley Fundamental, *inter alia*, según se ha invocado por este Tribunal Constitucional en los roles N°s 280, 1153, 312, 467, 28, 53, 219, 811, 1217 y 1254. Ello, aparte de los roles 2196 y 2365, pertinentemente invocados en el requerimiento;

**DECIMONOVENO:** Que, por consiguiente, toda vez que la norma legal impugnada en su aplicación no evidencia criterios objetivos, reproducibles y verificables, en virtud de los cuales el juez competente esté habilitado para imponer una sanción pecuniaria de menor o mayor magnitud o cuantía, por infracción a la legislación de urbanismo y construcciones, 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, lo que alberga la posibilidad de decisiones





arbitrarias o desiguales, desde que no puede saberse con certeza sobre la base de qué motivaciones explícitas el juez las puede adoptar. Todo lo cual cobra mayor importancia en el caso concreto, si se mira que la infracción fue puramente formal o de peligro abstracto, cercana a una infracción de mera prohibición, en donde no se divisó como resultado de ella una real afectación o compromiso de los valores y bienes jurídicos que la legislación de urbanismo y construcciones protege. Al paso que, cuando fue posible, y sin perjuicio de haber quedado incurso en una infracción formal - en verdad, con posterioridad a la expiración de la patente provisoria, que gravó el uso sobre la base de su autorización temporal a la arrendataria-, la misma fue superada y corregida por la requirente, ante la propia autoridad administrativa urbanística que denunció la infracción que condujo a la sanción máxima legal, pero a todas luces desproporcionada o excesiva, atendida la magnitud del injusto culpable, de acto y de resultado, por lo que el requerimiento será acogido por este capítulo en la forma que se dirá;



**VIGÉSIMO:** Que en todo ello hay, evidentemente, contravención a los artículos 1°, 5° y 19, N°2°, de la Carta Fundamental, como señala el requerimiento a fojas 12 de autos, además de infracción a las otras normas ya aludidas en esta sentencia, que acogen el principio de proporcionalidad en nuestra Constitución, circunstancias que no concurren respecto de los otros extremos de la norma legal impugnada, que en esa otra de sus partes contiene un marco sancionatorio adecuado, para reprimir la infracción que el juez de la instancia dé por establecida conforme al mérito de sus autos;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, según señala la más autorizada doctrina en la materia (véanse, por todos, ALEXY, Robert: "Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, N°11, enero-junio 2009, pp. 3-13 y, del



mismo, "Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad", en Revista Española de Derecho Constitucional, CEPC, N° 91, enero-abril 2011, pp. 11-29), la aplicación del principio de proporcionalidad implica dos fases o etapas. En la primera de ellas, se comienza ponderando la adecuación (idoneidad causal) de la intervención en un derecho fundamental, para la satisfacción de otro principio. En la especie, cabría entender que, conceptualmente, nada hay de objetable per se en el uso de la herramienta penal, fuera de la problemática general de la política criminal en orden a la eficacia de las penas para proteger ciertos bienes jurídicos. Luego, se pondera la necesidad (subsidiariedad) de la intervención, en términos que la misma sólo se justifica si no hay otro medio posible de conservar el valor o derecho prevalente, lo que también se satisface con la aplicación de sanciones penales siempre que sean instrumentos de **ultima ratio**. En la segunda etapa, se efectúa la ponderación propiamente tal, que supone medir o cuantificar el grado de afectación o perjuicio del derecho, comprobar la importancia de salvaguardar el otro derecho en conflicto y, finalmente, indagar si se justifica la intervención en un derecho (en la medida definida) para salvaguardar el derecho contrario;



**VIGESIMOSEGUNDO:** Que se dice que "una intervención en un derecho fundamental es desproporcionada, si no se justificase porque su omisión fuera [equivalente a] una intervención al menos tan intensa en la realización de otro principio (o del mismo principio en otro respecto o en atención a otra persona)" (ALEXY, 2009, cit., p.12. Lo señalado entre corchetes es nuestro). Lo que significa que la cuestión se sitúa, para este caso, en la **intensidad** o grado de afectación del derecho (en la especie, propiedad sobre valores dinerarios hasta el monto de la multa impuesta, *inter alia*). Y, evidentemente, la no aplicación de una sanción de ese monto, en modo alguno compromete la



satisfacción de los otros "principios" en juego, los que perfectamente pueden alcanzarse mediante un castigo más moderado. Según señala lúcidamente nuestro referido autor (loc. cit.), "**...esto basta para no desterrar la ponderación del reino de lo justificado.**";

**VIGESIMOTERCERO:** Que, en las condiciones señaladas, no se hace necesario evaluar especialmente el compromiso de las otras garantías constitucionales invocadas por el requirente, siendo dable destacar - no obstante - que cualquier derecho, igualdad o libertad que se afecte sobre la base de una decisión arbitraria de autoridad, convierte ésta en ilegítima y resultaría por ello sustantivamente carente de validez como efecto de un acto jurídico procesal, cuestión esta última que no corresponde declarar a este Tribunal Constitucional.



**Y TENIENDO PRESENTE** lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, inciso final, 19, N°s 2°, 16°, 22° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

1.- Que se acoge parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y siguientes y, en consecuencia, se declara inaplicable el artículo 20, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sólo en aquella parte que establece: "... 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...";



2.- Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 91, oficiándose al efecto;

3.- Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

**Los Ministros Iván Aróstica Maldonado y María Luisa Brahm Barril previenen que concurren a la sentencia, pero sin compartir sus considerandos sexto, vigesimoprimer y vigesimosegundo, en atención a que el principio de proporcionalidad se encuentra suficientemente acotado por este Tribunal en la sentencia Rol N° 2.658 (considerandos séptimo y octavo), a la que nos remitimos sobre el particular.**



**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien estuvo por rechazar el requerimiento, sobre la base de las siguientes consideraciones:**

#### **I. LA IMPUGNACIÓN.**

1. Que el Juzgado de Policía Local de Maipú ha cursado una multa a una empresa constructora de un mall, por haber abierto puertas al público de un local sin la recepción definitiva, dando aplicación a lo establecido en el artículo 20, en relación al artículo 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC). El primero permite sancionar con multa, a beneficio municipal, no inferior a 0,5% ni superior al 20% del presupuesto de la obra, a toda infracción de las disposiciones de dicha ley, su Ordenanza General y de los instrumentos de planificación territorial. Por su parte, el artículo 145 dispone que ninguna obra puede ser habilitada o destinada



a uso alguno antes de su recepción definitiva, parcial o total;

2. Que la empresa obtuvo su permiso original el año 2009. Este se modificó el año 2011. Y se buscó modificar el año 2012. En esta última oportunidad, se aumentaba la superficie de construcción en 27.205 m<sup>2</sup>. La recepción definitiva de esta última modificación se solicitó el 12 de septiembre del año 2013. Los trabajos se iniciaron en mayo de 2012. Y el 30 de noviembre de 2012 se produjo la apertura del local.

Es esta apertura del local comercial habilitado sin recepción definitiva lo que originó la sanción impuesta por el Juzgado de Policía Local y que asciende a 570 millones de pesos.

La empresa apeló de esta sanción. Dentro de esta gestión pendiente, se requirió la inaplicabilidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ante esta Magistratura;

3. Que se reprocha que el monto de la sanción es expropiatorio, por ser exorbitante y desproporcionado. Además, se han sancionado varias veces los mismos hechos. Asimismo, no hay infracción, sostiene la empresa, por una parte, porque se pidió aplicar una posibilidad de habilitar un inmueble, en base a lo que establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (artículo 5.2.7.). Por la otra, porque la empresa que ocupaba el local comercial había obtenido, el 5 de octubre de 2012, una patente provisoria por un año. La empresa entiende que con esa patente se entendía que el inmueble era habitable y se encontraba en óptimas condiciones;

**II. ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE DISIDENTE NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO.**

4. Que no corresponde emitir pronunciamiento sobre varios aspectos que exceden las atribuciones de este Tribunal en una acción de inaplicabilidad.





En primer lugar, si correspondía o no aplicar la sanción, o cuál era la empresa responsable (la constructora o la que operaba el local). Eso debe ser resuelto por el juez de instancia. Este Tribunal no controla una eventual mala aplicación de las normas o interpretaciones legales equivocadas.

En segundo lugar, no corresponde pronunciarnos sobre si la sanción está o no prescrita.

En tercer lugar, si la empresa tenía causal suficiente o no para considerar que podía iniciar la operación del local;

### **III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.**

5. Que la empresa recurrente presentó un recurso de apelación contra la decisión del juez de Policía Local. En él discute la procedencia y el monto de la multa. En ese marco, el requirente ha sostenido una interpretación que conduce a la aplicación de una multa menos gravosa. Tiene un camino realmente posible de transitar para rebajar la multa. El juez que conoce la apelación tiene la competencia para evaluar asuntos de hecho o de derecho. No se trata, en consecuencia, de un camino heroico, de un salto al vacío. Se trata de una vía idónea, mucho más directa que el examen de constitucionalidad de la ley;

6. Que, en segundo lugar, la sanción aplicada no fue impuesta por el municipio, sino por un juez, en el marco de un procedimiento judicial;

7. Que, en tercer lugar, la Ley General de Urbanismo y Construcciones establece todo un sistema para el cumplimiento de las normas que establece.

Desde luego, existe un órgano desconcentrado del municipio (la Dirección de Obras Municipales), con alto nivel de profesionalismo (artículo 8°), sujeto a control del Seremi de Vivienda respectivo (artículo 12), encargado de dar el permiso de construcción (artículo 116). Enseguida, existe un órgano nacional encargado de tutelar toda la normativa: la División de Desarrollo Urbano del





Ministerio de Vivienda y Urbanismo (artículo 4°). Asimismo, debe existir profesionalismo en la proyección y diseño de las obras (artículos 16 y 17). Por lo mismo, hay responsabilidad por la mala calidad de las viviendas (artículo 18). Finalmente, existe todo un sistema para garantizar la sujeción a las normas: toda infracción es multada (artículo 20); se configura una causal de remoción de las autoridades por incumplimiento de las obligaciones que establece la normativa (artículo 23, inciso segundo); el diseño de las obras debe cumplir con las disposiciones del ordenamiento jurídico (artículo 105); las obras se pueden paralizar si se ejecutan sin permiso o en disconformidad a él (artículo 146); no se puede usar o habitar una obra sin recepción definitiva (artículo 145).



La infracción de la recepción definitiva de una obra es severamente reprimida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no sólo por la multa, sino también porque genera la inhabilidad de la obra y el desalojo de sus ocupantes (artículo 145);

8. Que, en cuarto lugar, los montos de las multas que aplican órganos administrativos, tienen escalas elevadas. Por ejemplo, en materia eléctrica, puede ir de 1 a 10.000 unidades tributarias anuales (artículos 16 y 16 A, Ley N° 18.410). La escala en materia sanitaria va de 51 a 10.000 unidades tributarias anuales, las que pueden aumentarse hasta el doble del máximo para cada caso cuando se trate de infracciones reiteradas (artículo 11, Ley N° 18.902). Por su parte, la Superintendencia de Valores puede aplicar distintas escalas de multas. Por ejemplo, puede aplicar una de hasta 150.000 Unidades de Fomento, la que puede triplicarse en caso de infracciones reiteradas (artículo 27, N° 2, D.L. N° 3.538). En otros casos, corresponde a un porcentaje (30%) del valor de la misión u operación irregular (artículo 29, D.L. N° 3.538).

En el caso particular, el monto de la multa se determina en base al presupuesto de la obra. Este



presupuesto es considerado también para determinar los derechos municipales y garantías (artículo 126, LGUC). Se confecciona "aplicando la tabla de costos unitarios por metro cuadrado de construcción, que se menciona más adelante, conforme a los tipos y materiales de construcción a emplearse" (artículo 126).

El parámetro de referencia, en consecuencia, para aplicar la multa no es indeterminado, pues se utiliza para ello un concepto legal, en base al cual se determinan otras variables centrales del proceso de construcción, como es el pago de los derechos municipales;

9. Que la acción de inaplicabilidad es un control concreto. Ello implica examinar los hechos de la causa al momento de contrastar la norma legal impugnada con la Constitución;



#### **IV. LA NORMA REPROCHADA.**

10. Que el requerimiento cuestiona parte del artículo 20 de la LGUC. Esta norma permite sancionar con multa infracciones a disposiciones que regulan la construcción y el urbanismo;

11. Que la norma permite sancionar "toda infracción". Se trata, por tanto, de una responsabilidad infraccional, no por daño. Habilita para una sanción independientemente de la relevancia de la infracción, pues se sanciona "toda" infracción;

12. Que la infracción puede producirse respecto de tres tipos de disposiciones: la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y los instrumentos de planificación.

En el caso específico que se analiza, la infracción se produce respecto del artículo 145 de la LGUC, que dispone que "ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total";

13. Que la sanción que se establece es la multa, sin perjuicio de la paralización o la demolición de la obra.



La multa se distingue por lo siguiente. Por de pronto, es una multa a beneficio municipal. Enseguida, tiene un techo (20% del presupuesto de la obra) y un piso (0,5% del mismo presupuesto). Si no existe presupuesto, el juez puede ordenar una tasación. En ese caso, no puede ser inferior a 1 ni superior a 100 UTM;

14. Que, a continuación, la multa es aplicada no por la Municipalidad, sino por el Juzgado de Policía Local correspondiente, previa denuncia. La denuncia puede ser hecha por cualquier persona y también por la Municipalidad y la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo;

15. Que las acciones relativas a las infracciones prescriben al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales;

**V. NO SE AFECTA LA PROPORCIONALIDAD DE LAS SANCIONES.**

16. Que el reproche fundamental que se formula a la norma es que permite al juez de Policía Local aplicar una multa excesiva, pues, a diferencia de otras legislaciones sectoriales, no establece categorías de infracciones (leves, graves, gravísimas), ni criterios para su aplicación, como la gravedad, la capacidad económica del infractor, el impacto de la infracción, el beneficio económico obtenido, la conducta anterior, la intencionalidad;

17. Que lo primero que cabe señalar al respecto es que estamos frente a una sanción que aplica un juez, en el marco de un procedimiento judicial contencioso. No es una multa aplicada por un órgano administrativo, de la cual se reclama ante el tribunal. Los órganos administrativos en la norma reprochada sólo hacen una denuncia, la que debe ser fundada, acompañándose los medios probatorios ante dicho juez;

18. Que, en segundo lugar, la multa establecida en la norma objetada tiene una escala, con piso (0,5% del





presupuesto de la obra) y un techo (20% del mismo presupuesto), dentro de la cual el juez puede moverse.

El parámetro para calcular esos porcentajes es objetivo, pues se usa para calcular el pago de los derechos municipales.

Cabe señalar que no está en discusión el presupuesto de la obra.

Si el presupuesto de la obra es alto, dichos porcentajes de multa también lo serán. Pero no porque lo establezca la norma, sino por el valor de aquélla;

19. Que si bien es cierto la presente norma no contiene un listado de criterios para que el juez los aplique, cabe considerar que el juez que aplicó la sanción en el proceso Rol 3228/2013, en la sentencia de 30 de octubre de 2013, consideró esos factores. Por lo mismo, en el control concreto de constitucionalidad que se lleva a efecto, es necesario examinar esas variables;

20. Que, desde luego, el juez considera en su sentencia la conducta previa de la empresa, pues ésta es la tercera multa que se le impone, no obstante que sólo una se encuentra ejecutoriada por ampliación sin permiso de la obra (Rol 4775/2012, 26.09.2012, Tercer Juzgado de Policía Local de Maipú).

Enseguida, el juez consideró la gravedad de la infracción. Consideró que la empresa no puede reemplazar al Director de Obras Municipales y con su arbitrio determinar cuándo se abren las puertas al público. La empresa no niega que no exista recepción definitiva.

Asimismo, el juez ponderó el impacto de la decisión de la empresa, al sostener que con la decisión de abrir las puertas del local se puso en peligro la seguridad e integridad de los trabajadores y del público.

Del mismo modo, aludió a la capacidad económica de la empresa, atendido el presupuesto de la obra. La multa equivale al 10% de dicho presupuesto;





21. Que, por lo mismo, no aplicó la multa sin considerar una serie de criterios, que son los mismos que se encuentran normados en distintos cuerpos legales (artículo 16, Ley N° 18.410; artículo 40 del artículo segundo de la Ley N° 20.417; artículos 79 y 80, Ley N° 20.529);

22. Que no observamos, en consecuencia, que se haya pasado a llevar la proporcionalidad de la sanción;

#### **VI. CONSIDERACION FINAL.**

23. Que el requerimiento cuestiona todo el artículo 20 de la LGUC. No obstante, la mayoría de este fallo sólo acoge el requerimiento declarando inaplicable una parte del inciso primero del aludido artículo 20. Específicamente, aquella que establece los montos de la multa, sea que exista o no presupuesto de obra;

24. Que, sin embargo, deja subsistente la existencia de la infracción y el que ésta sea sancionada con multa a beneficio municipal sin perjuicio de la paralización o demolición;

25. Que el punto es relevante porque, en los términos que se declara la inaplicabilidad, el juez no tendrá marcos de referencia para establecer la multa. En efecto, por una parte, no tendrá ni piso ni techo. Por la otra, no tendrá un parámetro preestablecido, como es el presupuesto de la obra.

Ello, a juicio de este disidente, deja con más margen de operación al juez de lo que tenía. Deja, en definitiva, en peor pie a la empresa requirente;

26. Que, sin perjuicio de ello, esta forma de acoger la inaplicabilidad es ciertamente negativa, pues suprime una parte del precepto legal cuestionado. Pero es enormemente configurativa, pues crea un precepto nuevo y distinto para la ocasión, entrando peligrosamente en el terreno del legislador.

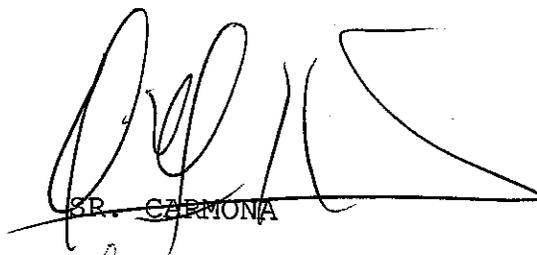




Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, el Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

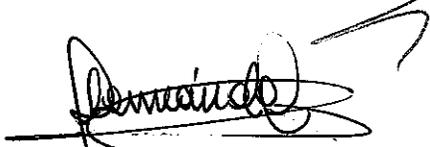
Rol N° 2648-14-INA.



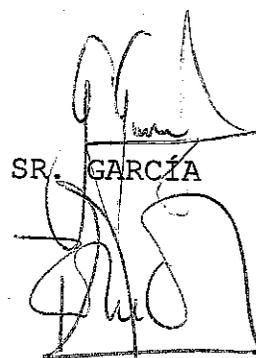
SR. CARMONA



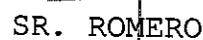
SR. ARÓSTICA



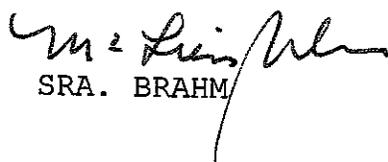
SR. HERNÁNDEZ



SR. GARCÍA



SR. ROMERO



SRA. BRAHM

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señor Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza, Gonzalo García Pino, señor Juan Jose Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por haber cesado en el cargo.



Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Rodrigo Pica Flores".

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

