



**EN LO PRINCIPAL:** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. **PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos **SEGUNDO OTROSI:** solicita suspensión de la gestión pendiente. **TERCER OTROSI:** Personería. **CUARTO OTROSI:** Téngase presente.

### EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**LUIS MENCARINI NEUMANN**, abogado, en representación de José Miguel Martabid Razazi, ambos domiciliados para estos efectos en Temuco, calle Antonio Varas N°989 oficina 1703 a US. E. respetuosamente digo:

Actuando en la representación que invisto y en virtud de lo previsto en el artículo 93 inciso primero número 6° de la Constitución Política de la República, artículos 79 y siguiente de la Ley 17.997 vengo en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pues su aplicación en la gestión pendiente que se señalará provoca efectos contrarios a diversas normas de la Constitución Política de la República.

Fundo el requerimiento en las siguientes consideraciones:

1.- Gestión Pendiente.

El presente requerimiento incide en la causa **Rol N° 12-2021 de la I. Corte de Apelaciones de Temuco**, caratulada “**Martabid con Municipalidad de Pucón**”, que corresponde a un recurso de apelación que interpuso el requirente en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 07 de diciembre de 2020 por el Juzgado de Policía Local de Pucón, en la causa rol N°3.314-2019, que sancionó a mi representado con una multa ascendente a **\$124.933.500 (ciento veinticuatro millones novecientos treinta y tres mil quinientos pesos)** y que equivale al 15% del valor asignado a la obra, todo ello por una supuesta infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcciones. La norma que autorizó al juez de primera instancia para imponer semejante multa es el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que es objeto del presente requerimiento.

Cabe hacer presente que el proceso antes indicado tuvo su origen en una denuncia efectuada contra el requirente por una supuesta infracción al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que exige obtener un permiso de la

respectiva Dirección de Obras para realizar una construcción, norma que habría sido infringida por el sr. Martabid Razzazi.

Una cuestión relevante relacionada con las características particulares de este caso es que **el denunciado sí tenía un permiso de construcción**, pero que solo consideraba la edificación de una superficie menor, y no la que se constató en terreno, que era muy superior. Por lo tanto, no es que careciera de permiso, sino que el otorgado no lo autorizaba a construir una mayor superficie sin haber obtenido, previamente, la modificación del permiso inicialmente concedido, para aumentar la superficie de lo proyectado originalmente.

Ahora bien, este aumento de superficie no era desconocido de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Pucón, ni se trataba de un proyecto terminado, sino que estaba en ejecución, por lo que el exceso que tenía o proyectaba fue puesto en conocimiento de la Dirección de Obras referida mediante una modificación del proyecto original presentado, que consideraba los aumentos de obras y las características nuevas del proyecto con sus modificaciones. Por lo tanto, la Dirección de Obras Municipales conocía perfectamente la situación.

Tanto es, que la Dirección de Obras ingresó la solicitud de modificación realizada al proyecto y sobre ella formuló observaciones que debían ser subsanadas por el interesado, dentro de un plazo de 60 días. Sin embargo, inexplicablemente, junto con formular observaciones y otorgar un plazo para subsanarlas, efectuó la denuncia al Juzgado de Policía Local de Pucón, la que dio origen a la presente causa que ha culminado en la aplicación de una sanción absolutamente desproporcionada, tanto en los hechos y circunstancias, como por la vulneración de derechos que ella implica según se expondrá fundando este requerimiento.

Se debe reiterar lo grave que resulta el hecho que la autoridad administrativa acepte revisar el proyecto de modificación del permiso de construcción, formule observaciones que de ser subsanadas en el plazo otorgado llevarían a su aprobación, e inmediatamente denuncie este hecho al Juzgado de Policía Local, no obstante que no ha rechazado el proyecto modificador presentado.

Estos aspectos son relevantes para los efectos de ponderar las características concretas de la causa, pues, precisamente, por encontrarse subsanando las observaciones formuladas por la Dirección de Obras Municipales de Pucón, y haber

otorgado un plazo para tales fines, fue que al comienzo de la tramitación de la causa ante el Juzgado de Policía Local la Municipalidad de Pucón llegó a un acuerdo con el denunciado, el cual consistió en otorgarle un plazo mayor para que subsanara las referidas observaciones.

Este acuerdo fue aprobado por el juez subrogante del tribunal. Sin embargo, en una situación insólita, una vez que reasumió las funciones el juez titular anuló de oficio dicho acuerdo, lo que trajo como consecuencia que se le impidiera al presunto infractor hacer uso de ese plazo que en forma voluntaria habían acordado con la Municipalidad. En la actualidad, se desarrolla una controversia entre el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y la Contraloría General de la República, acerca de este y otros proyectos existentes en la ribera del Lago Villarrica, la que, por una extensa y prolongada demora por parte de la Contraloría aún no ha sido posible resolver, y que, desde luego, incidirá directamente en la resolución del proyecto de modificación presentado en la Dirección de Obras de la Municipalidad de Pucón por el requirente.

Todas estas cuestiones fueron alegadas en primera instancia; sin embargo, el juez no las consideró, sancionando con una multa millonaria, de \$124.933.500, amparado para ello en el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Todo esto, sin considerar que si la autoridad mencionada, esto es la Contraloría General de la República hubiere manifestado su respuesta a las observaciones hechas por el Ministerio, este asunto se debería encontrar resuelto y, a nuestro juicio fundado en los antecedentes del caso, habría permitido resolver el proyecto de modificación presentado y otorgado la autorización para su regularización.

2.- Precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita y normas constitucionales afectadas.

En el caso de este requirente nos encontramos con una situación en la que, sin haberse resuelto el problema administrativo generador de la sanción impuesta, sin haberse rechazado su solicitud de modificación del Proyecto de Construcción, sin haber emitido pronunciamiento sobre ella, este ya se encuentra sancionado con la multa anteriormente referida, la que ha sido aplicada en función de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El referido artículo 20 dispone que *“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.”*

### 3.- Carácter decisivo del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción.

La millonaria y desproporcionada multa a la que fue condenado mi representado tiene como única justificación lo dispuesto en el artículo 20 de la LGUC, norma que le ha permitido al Juez de Policía Local aplicar una sanción que no se encuentra correcta ni legalmente determinada, lo que atenta contra el principio de legalidad, sin perjuicio que también se afecta al principio de proporcionalidad de la sanción penal.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, cuando deba resolver el recurso de apelación, deberá aplicar esta norma, la que no contiene parámetro alguno para regular la sanción, para ponderarla en su justa medida, provocando que su aplicación sea totalmente discrecional, entregada a la sola voluntad del Juez, que no obedece a un proceso racional para justificar su cuantía, que no otorga certeza que a iguales condiciones ella debería ser la misma, sino que permite que a similares casos ella pueda fluctuar entre el mínimo y el máximo, o con notables diferencias entre unos y otros, lo que, por su naturaleza de sanción que participa de todas las características de una de carácter penal, resulta ser inaceptable, y justifica el presente requerimiento de inaplicabilidad.

4.- La aplicación del artículo 20 de la LGUC contraviene el artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Fundamento Plausible.

Como ha señalado este Excmo. Tribunal en ocasiones anteriores (Rol 9171-2020, sentencia de fecha 27 de abril de 2021), lo que primero resalta de esta norma es su amplitud, pues frente 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, o en que el infractor no ha reportado beneficio ninguno con su perpetración, o en aquellos en que el infractor ha intentado por todos los medios obtener una decisión de la autoridad sobre el asunto o materia que motiva la infracción sin lograrlo, cuyo sería el presente caso, no obstante el largo plazo transcurrido a la fecha.

El considerando noveno de la sentencia citada destaca 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.

En el caso concreto la situación se manifiesta de forma mucho más evidente, porque no se divisa una afectación a los fundamentos de la legislación urbanística, pues según ya se indicó, el requirente sí contaba con permiso de construcción, sin perjuicio que la modificación de su proyecto había sido notificada a la Dirección de Obras respectiva, la que le formuló observaciones que debían ser subsanadas, cuestión que es muy normal en estas situaciones, lo que incluso había permitido que las partes llegaran a un acuerdo durante el desarrollo del juicio, el cual fue invalidado de oficio por el tribunal, pese a que había sido aprobado por un juez que legalmente ejercía funciones.

Más aún, antes que el juez dictara sentencia, le fue solicitado por esta parte que decretara un informe pericial a objeto de determinar con exactitud la real zonificación que, dentro del Plano Regulador Intercomunal, le corresponde a la propiedad del sr, Martabid puesto que de ello dependería si efectivamente se configura o no la infracción.

Sin embargo, pese a lo relevante de esa diligencia, el tribunal la desestimó por no haberse rendido en la oportunidad correspondiente, lo que le dio manga ancha para aplicar a su arbitrio la norma de artículo 20 cuya inaplicabilidad se solicita.

#### 5.- Situación de hecho que impide resolver administrativamente el asunto.

Cómo se insinuó antes, según los informes emitidos por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, la zona geográfica en que se ubican las obras corresponde a una zona urbana, en la que el Plan Intercomunal actualmente existente no tiene aplicación, y que, teniendo en cuenta esta situación, más otra serie de observaciones que no es del caso reproducir aquí, la Dirección de Obras debe aceptar la modificación del Proyecto de Construcción por no haber limitaciones a su ejecución.

De hecho, la mentada Dirección de Obras ha emitido un segundo Certificado de Informaciones Previas, en el que se cambia la zonificación del lugar en que se construye, todo lo cual ha sido provocado por las gestiones, trámites, informes, obras y cumplimiento de condiciones que el requirente ha realizado ante las autoridades del Ministerio de la Vivienda, la Municipalidad y la propia Contraloría.

No es que se quiera traer al conocimiento del Excmo. Tribunal la materia de fondo de este asunto, sino que es una información que se estima relevante para poder decidir acerca de la aplicación del artículo 20 de la LGUC a una situación que, administrativamente, se señala que la obra es ejecutable, pero que las autoridades no se han pronunciado sobre la modificación del proyecto por esta pugna generada por la Contraloría General de la República. Todo ello, en función de aceptar o rechazar que se pueda sancionar una situación como la creada, con una pena entregada a la sola voluntad del juez, sin parámetros de proporcionalidad, sin que se haga aplicación de la duda razonable sobre la procedencia de la sanción, y aplicarla en el tramo máximo sin explicación alguna de la causa o motivo de ello.

#### 6.- Conflicto de Constitucionalidad.

Existe una clara pugna entre el artículo 20 de la LGUC con lo que dispone el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, pues la norma del artículo

20 de la LGUC no satisface las garantías mínimas que permiten sancionar adecuadamente una conducta infraccional, su texto no establece un marco de justicia y racionalidad que limite al Juez de Policía, quien, como en este caso, puede actuar de manera absolutamente discrecional, tanto así que para imponer la multa le ha bastado decir que la fijará “prudencialmente”, sin más fundamento

La Constitución Política de la República consagra el principio de proporcionalidad en el artículo 19 N°3 inciso sexto, toda vez que, como ha resuelto este Excmo. Tribunal, “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 afina tal proceso”. (Rol 8278-2020, 18 de junio d 2020, considerando Noveno).

Para el caso concreto, el precepto legal cuya inconstitucionalidad se pide es evidentemente contrario a las normas y garantías constitucionales consagradas en los artículos 1º, 5º y 19 N°3 de la Constitución Política de la República, en cuanto establece un mecanismo sancionatorio por infracción al artículo 116 y 145 de la LGUC y el artículo 1.3.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sin que la pena o multa se encuentre correctamente determinada, sin que desarrolle ninguna clasificación de las contravenciones punibles, incluyéndolas todas en un mismo plano, y, junto con ello, establece un margen excesivamente amplio para la autoridad que aplica la sanción. La norma constitucional señala “*Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. (...) Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella*”.

Con relación al artículo 20 de la LGUC este Excmo. Tribunal ha dicho “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, rayando 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.” (Causa Rol N°2648-14).

En otro fallo más reciente señaló, “CUARTO: 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, o en que el infractor no ha reportado beneficio ninguno con su perpetración, cuyo sería el presente caso;

QUINTO: 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...**”.

El principio de predeterminación normativa se integra con el elemento de correspondencia entre la conducta ilícita tipificada y la sanción consiguiente. Si bien tal correspondencia pudiera dejar márgenes más o menos flexibles a la discrecionalidad judicial en función de la materia y las características del caso concreto, **le está vedado al legislador** - en cuanto vulneraría el principio de proporcionalidad en el sentido de delimitación de la potestad sancionatoria - **prescindir de todo criterio para la graduación o determinación del marco de la sanción aplicable**, sea en términos absolutos o de manera excesivamente amplia que deviene en el mismo efecto.



De esta forma, 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 con ello lo prescrito en el artículo 19 N°3 de la Carta fundamental en sus incisos 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.

7.- El precepto impugnado no ha sido declarado conforme con la constitución.

Este requisito no solo se cumple, sino que, además, en varias oportunidades este Excmo. Tribunal ha acogido requerimientos respecto de esta norma.

**POR TANTO,**

con el mérito de lo expuesto y lo previsto en el artículo 19 N°3 y 93 N°6 de la Constitución Política de la República, y artículos 79 y siguientes de la Ley 17.997, **RUEGO A US. EXCMO.** tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucional respecto del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, con relación a la gestión pendiente en causa **RoI 12-2021 de la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, ingreso Policía Local, caratulado “Martabid con Municipalidad de Pucón”**, admitirlo a tramitación y declarar en definitiva que la primera parte del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción no será aplicable en la causa pendiente ya individualizada, por cuanto su aplicación al caso concreto infringe el artículo 19 N°3 inciso sexto de la Constitución Política de la República.

**PRIMER OTROSI: RUEGO A US. E.,** tener por acompañados los siguientes documentos:

1.- Certificado de gestión pendiente emitido por el Secretario de la I. Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 29 de septiembre de 2021, de acuerdo al artículo 79 inciso 2° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N°17.797, en que consta la existencia de la causa en la que incide este requerimiento, el estado en que se encuentra, la calidad de parte del requirente, la circunstancia de encontrarse pendiente la decisión en la que debe resolverse sobre la aplicación del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, además del nombre y domicilio de las partes y de nuestra representación.

2.-Copia de la sentencia definitiva dictada por el Juzgado de Policía Local de Pucón referida en lo principal.

3.- Copia de la presentación hecha por la Cámara Chilena de la Construcción a la Contraloría Regional de La Araucanía, en la que solicitan ser tenidos como parte en la solicitud de reconsideración deducida por la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo de la Araucanía, relativa al Informe Final N°55 de 2020 de la Municipalidad de Villarrica y N°60 de 2020 de la Municipalidad de Pucón.

4.- Ordinario N°725 de fecha 17 de agosto de 2021 de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía remitido a la Contraloría Regional de la Araucanía, por la que solicita reconsideración de los Informes Finales N°55 de 2020 y N°60 de 2020 referidos las Municipalidades de Villarrica y Pucón respectivamente, relacionados con el otorgamiento de permisos de edificación de dichos municipios.

**SEGUNDO OTROSI:** De conformidad con lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Política de la República y el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dada la inminente posibilidad que se verifique la vista de la causa para conocer el recurso de apelación deducido en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Pucón, y a fin de no hacer ilusoria la petición de inaplicabilidad, solicito a SS. E. decretar la suspensión del procedimiento en el que incide el presente requerimiento y comunicarlo a todos a quienes interese.

**TERCER OTROSI: RUEGO A US. E.,** tener presente que dad mi calidad de abogado y apoderado del requirente en la gestión pendiente, asumo el patrocinio y representación en conformidad con el mandato que me fuera conferido, todo lo cual consta en la causa, sin perjuicio que se encuentra consignado en el certificado acompañado.

**CUARTO OTROSI: RUEGO A US. E.,** tener presente que señalo como forma de notificación el correo electrónico ["luismencarini@gmail.com"](mailto:luismencarini@gmail.com).