2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 13.402-2022

[7 de marzo de 2023]

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

JOSÉ GERARDO SUAZO ORELLANA.

EN EL PROCESO ROL N° 2291-2019, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE CHILLÁN VIEJO, EN CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN BAJO EL ROL N° 49-2021 (POLICÍA LOCAL)

VISTOS:

Que, con fecha 28 de junio de 2022, José Gerardo Suazo Orellana, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 20, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para que ello incida en el proceso Rol N° 2291-2019, seguido ante el Juzgado de Policía Local de Chillán Viejo, en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Chillán bajo el Rol N° 49-2021 (Policía Local).

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado dispone:

"Ley General de Urbanismo y Construcciones

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

procediere, a menos que el hecho sea constitutivo de delito o tenga una sanción especial determinada en esta ley o en otra.

(...)".

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

El actor expone que la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Chillán Viejo la denunció ante el Juzgado de Policía Local de la comuna por infracción al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en relación con el artículo 5.1.1 de la Ordenanza General de dicha ley, esto es por "*Construcción sin permiso de edificación, de aproximadamente 800 mts² en material de acero y madera con un valor de metros cuadrados promedio $97.913 según tabla Minvu*". Precisa que se le condenó al pago de un 5% del valor del presupuesto de la obra, suma ascendente a $3.932.917, más la suma de $2.351.750, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 de dicha ley.

Como gestión pendiente señala que presentó un recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Chillán, el cual se encuentra pendiente de fallo.

Como conflicto constitucional, sostiene que la norma cuestionada pugna con lo prescrito en los artículos 1°, 5° y 19 N° 3 de la Constitución, pues establece un mecanismo sancionatorio sin que la multa se encuentre correctamente determinada, al no desarrollar ninguna clasificación de las contravenciones punibles, las incluye todas en un mismo plano y establece un margen excesivamente amplio para que la autoridad aplique la sanción.

Sostiene que el precepto legal hace una referencia general a toda infracción a las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, a su ordenanza, a los instrumentos de planificación territorial, y en este caso, señala que la remisión se entiende realizada a los artículos 116 y 145 de dicha ley y al artículo 1.3.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, respecto de la cual se establece una sanción aplicable por denuncia de impulso administrativo, pero de aplicación judicial y por ende de naturaleza penal.

Así, entiende que la pena se impone por medio de las denominadas leyes penales en blanco impropias, vulnerando con ello el principio de legalidad.

En segundo término la requirente plantea que el precepto legal impugnado infracciona el principio constitucional de proporcionalidad, vulnerando con ello los artículos 6°, 7°, 19 2, 3 y 26 de la Carta Fundamental, toda vez que otorga a los jueces de policía local una discrecionalidad excesiva e ilegítimamente amplia en la aplicación de las sanciones. Añade que no existe ningún criterio legal que permita distinguir si se debe aplicar un 0,5% del presupuesto o un 20% del mismo y por tanto, que el margen es desproporcionado y demasiado amplio.

Concluye que la norma no evidencia criterios objetivos como reproducibles y verificables para determinar el monto de la multa coma y por tanto no satisface las garantías mínimas que permitan determinar un marco de justicia y racionalidad en este tipo de procedimientos.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Segunda Sala, con fecha 12 de julio de 2022, a fojas 27, ordenándose la suspensión del procedimiento, y fue declarado admisible por resolución de la misma Sala de 4 de agosto de 2022, a fojas 33. Confiriéndose traslados de fondo, no se efectuaron presentaciones.

A fojas 139, con fecha 1 de septiembre de 2022 se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En sesión de Pleno de 23 de noviembre de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, adoptándose acuerdo sesión de igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

PRIMERO: El requirente José Gerardo Suazo Orellana deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 20 del D.F.L. N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de evitar su invocación en la gestión pendiente, conforme explica en su libelo pretensor. Tal gestión recae en un procedimiento por infracción a los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, originado en una denuncia realizada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Chillán Viejo ante el Juzgado de Policía Local de Chillán Viejo, la que culminó con la dictación de una sentencia que condenó al requirente al pago de una multa del 5% del presupuesto de la obra, equivalente a la suma de $3.932.917, por la construcción de un galpón sin haber obtenido permiso de edificación y a la suma $2.351.750, de acuerdo con el artículo 133 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por concepto de derechos correspondientes a la edificación levantada sin permiso, recargado en un 100%. En contra de dicha sentencia, la requirente interpuso recurso de apelación, actualmente en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Chillán, bajo el Rol N° 49-2021, encontrándose pendiente su vista.

SEGUNDO: En cuanto al conflicto constitucional planteado, la parte requirente sostiene que su aplicación es contraria a los artículos 1º, 5º, 6º, 7º y 19 Nºs 2, 3 y 26 de la Constitución Política por cuanto la disposición establece un mecanismo sancionatorio "sin que la pena o multa se encuentre correctamente determinada, ya que no desarrolla ninguna clasificación de las contravenciones punibles, las incluye a todas en un mismo plano ni configura parámetros objetivos y de graduación para la singularización de la sanción, junto con ello se establece un margen excesivamente amplio para la autoridad que aplica la sanción" (fs. 8).

Además, alega que se afecta el principio de proporcionalidad, dado que "No existe ningún criterio legal en la norma cuya inaplicabilidad por inconstitucionalidad se requiere que distinga si se debe aplicar un 0,5% del presupuesto o un 20% del mismo, el margen es desproporcionado y demasiado amplio." (fs. 13).

II. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TERCERO: La norma reprochada de inconstitucional ha sido examinada en diversas oportunidades por esta Magistratura. Así en STC roles 2648-14, 8278-20, 9129-2, 9171-20 y 10.922-21, se acogió el requerimiento, declarando inaplicable la primera parte del inciso primero del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción; mientras tanto, en STC roles 3099-16, 3100-16, 3305-16, 3110-16, 3717-17, 12.158, 12.234, 12.795, 12.996 y 13.043 fueron rechazadas las impugnaciones constitucionales.

Por lo tanto, como el tema cuestionado por el requirente no es nuevo en nuestros estrados, lo natural es recurrir a la jurisprudencia constitucional. En tal sentido, este voto de rechazo se fundará en buena parte de la jurisprudencia anteriormente indicada en lo pertinente y particularmente en lo referido en la disidencia de causa Rol 10.922-21 y en las recientes sentencias Roles N°s 12.158, 12.234, 12.795, 12.996 y 13.043 que desestimaron las acciones de inaplicabilidad de la disposición examinada en estos autos.

III. NO HAY UNA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

CUARTO: A fojas 10, la acción presentada ante este Tribunal manifiesta que el artículo 20 de la LGUC contiene un marco sancionatorio penal urbanístico excesivamente amplio, vulnerando con ello lo prescrito en el artículo 19 Nº 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 también a su sanción.

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

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

Segundo, se trata de infracciones administrativas cuyo propósito es el cumplimiento de la ley mediante dos mecanismos: el sancionatorio propiamente tal en cuanto impone la infracción misma cuando ya no hubo cumplimiento legal, y el mecanismo preventivo por excelencia, puesto que "las acciones relativas a las infracciones a que se refiere este artículo, prescribirán al momento de la recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales". En consecuencia, el escenario normativo tiene una intencionalidad manifiesta de respeto del ordenamiento urbanístico. Como ha sostenido la doctrina en este punto, *"la potestad sancionadora en general tiene una finalidad de restitución de la legalidad infringida, por lo que existe un carácter de intencionalidad entre la sanción y la norma. En este sentido, las sanciones pueden ser de tipo represivo, restitutivo o bien preventivo, y se instruyen frente a una norma que*

impone una conducta de ordenar algo o bien prohibirlo" (García Macho, Ricardo y Blasco Díaz, José Luis (2009), "La disciplina urbanística", *Documentación Administrativa*, N° 282-283, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 292).

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

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

Finalmente, el artículo 20 habilita la denuncia por "la municipalidad que corresponda, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva o cualquier persona" ante el Juzgado de Policía Local correspondiente por las infracciones que se cometan, siempre de un modo fundado y acompañando los medios probatorios correspondientes.

SEXTO: En consecuencia, la infracción general, local y residual cede frente a infracciones y delitos urbanísticos (como sería el ejemplo de los artículos 138, 138 bis o 140 de la LGUC).

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

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

En tal sentido, el requirente fue condenado por infracción al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de modo que la normativa urbanística satisface el principio de legalidad al establecer la conducta en una norma de rango legal, la que se complementa por el artículo 5.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Lo anterior, se fundó en que el denunciado construyó un galpón de aproximadamente 800 metros cuadrados en el Predio Rural denominado Lote 23 Sector Las Raíces de Chillán Viejo, sin contar previamente con el permiso de edificación correspondiente.

SÉPTIMO: El mencionado artículo 116 es la piedra angular puesto que, como consta en la sentencia dictada por el Juzgado de Policía Local de Chillán, acompañada a fojas 18 y siguientes, la infracción específica corresponde a "la construcción de un Galpón en el Lote 23, Sector Las Raíces de Chillán Viejo, sin haber obtenido permiso de edificación en la Dirección de Obras Municipales" aludiendo a dicho precepto. El mandato central está definido en el inciso primero que indica que:

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

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

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

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

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

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

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

otra norma legal que integra la sanción final. Sabemos por la jurisprudencia de esta Magistratura que dicha fórmula es perfectamente constitucional.

IV. HAY GRADUACIÓN Y PARÁMETROS EN LA SANCIÓN

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

DÉCIMO PRIMERO: En consecuencia, el primer escenario de las normas urbanísticas es garantizar que se respeten, al punto que las sanciones prescriben cuando se produce la recepción definitiva de la obra. Esto lo olvida el requirente y se encuentra consagrado en el mismo artículo 20 de la LGUC. El escenario privilegiado por esta legislación es lo que podríamos denominar un "óptimo de Pareto": la legislación se cumple, se respeta el mandato de edificar previa autorización y, el resultado, es la prescripción de las acciones desde el acto de decisión de recibir la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales.

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

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

que concluyen al momento de recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales" (STC 3099, c. 33°).

DÉCIMO CUARTO: En cuanto al presupuesto de la obra como criterio que permite determinar la sanción, cabe hacer notar que este corresponde a un factor objetivo, que dice relación con la capacidad económica del infractor. Por ello, esta Magistratura ha expresado que "la naturaleza de esta norma tiende a la institucionalización del proceso de construcción puesto que su eje reside en el respeto de los permisos de construcción, respecto de los cuales los presupuestos de la obra son un instrumento de objetivación del pago de permisos, así como de la sanción misma. Por tanto, la suerte de la construcción está ligada a la valorización presupuestaria realizada por la parte interesada. En tal sentido, éste es un esquema progresivo/proporcional: a mayor costo de la obra de construcción mayor sanción. Sin embargo, esta progresión tiene un límite al identificar porcentajes de establecimiento de la multa que no pueden superar un baremo que va desde un 0,5 % del costo de la obra hasta un 20 % de la misma. En tal sentido, la multa establecida por esta vía configura 40 tramos de 0,5 % del presupuesto de la obra" (STC 3099, c. 34°).

V. NO SE AFECTA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

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

DÉCIMO SEXTO: En la gestión pendiente invocada, el Juzgado de Policía Local de Chillán Viejo dictó sentencia acogiendo la denuncia y condenando a la requirente al pago de una multa de un 5% del presupuesta de la obra, esto es, la suma de $3.932.917 a beneficio municipal, por la construcción de un galpón sin el permiso de edificación de la Dirección de Obras Municipales.

Al respecto, la requirente indica que se vulnera el principio de proporcionalidad, por cuanto "el artículo 20º de la LGUC permite una discrecionalidad manifiesta y excesiva lo que definitivamente afecta las normas constitucionales que en su conjunto dan cuenta del principio de proporcionalidad" (fs. 13).

DÉCIMO SÉPTIMO: Sin embargo, hay que recordar que todas las normas deben ser interpretadas conforme a un recto criterio que las gobierna. De este modo, interpretaciones abusivas son aquellos razonamientos excéntricos, fuera de la norma y que habilitan reglas que no estaban presentes dentro del programa normativo del precepto legal.

En segundo lugar, lo anterior exige no confundir una norma discrecional con una interpretación directamente abusiva. Perfectas normas discrecionales dentro de las cuales la propia Constitución identifica muchísimas son reconducidas, mediante la interpretación, a criterios reconocibles, plausibles, ponderados, racionales y justos. En ese sentido, *"la toma de una decisión sancionadora es un complejo proceso humano, siendo la fase de adjudicación de la sanción, donde la discrecionalidad alcanza su máxima expresión, puesto que solo está limitada por parámetros legalmente predeterminados y por el uso prudente y razonado de la proporcionalidad"* (Gómez

González, Rosa Fernanda, (2018) "Necesidad-esencialidad de criterios legales para la determinación de una sanción administrativa*", Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, Nº 2, p. 541).

En tercer lugar, ello ha llevado a la doctrina a separar la extensión de criterios que vienen desde la "teoría general del abuso del derecho" a la "noción general de abuso" (Rovira Viñas, Antoni, (1983), El abuso de los derechos fundamentales, Ediciones Península, Barcelona, p. 149). Estos trasplantes jurídicos ocultan el uso más preciso de la técnica sobre poderes reglados y discrecionales; sobre la necesaria presencia de un fin en la norma; sobre las técnicas de control de la discrecionalidad y sobre el entendimiento de los abusos como un problema de los límites a los derechos fundamentales en el ejercicio de potestades públicas.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

DÉCIMO OCTAVO: En términos concretos, estos sentenciadores estimamos que el reproche constitucional se dirige al acto jurisdiccional de conocimiento y juzgamiento del juzgado de policía local. Sabido es que aún en ausencia de ley que resuelva el conflicto, el principio de inexcusabilidad, de sello constitucional en el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución, obliga al juez a conocer y resolver el asunto planteado. Si puede hacerlo en ausencia de ley que resuelva el conflicto con mayor razón en un caso en donde hay determinación y especificidad de las reglas infringidas y respecto de las cuales nada se dice sobre su alcance.

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

No puede olvidarse al efecto que el juez debe apreciar la prueba y los antecedentes allegados al proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y debe tener en cuenta la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso, según lo que dispone el art. 14 de la ley 18.287, sobre procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.

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

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

La doctrina nacional sobre el Derecho Urbanístico expresa *que "su contenido no solo es una proyección de los conceptos y categorías dogmáticas que emanan de*

dicha disciplina, sino que integran una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que le dan una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa. En definitiva, existe un conjunto de normas que regulan todo el tracto o proceso de decisiones públicas que van desde el diseño de un modelo territorial futuro y que llegan a su materialización en la forma de crear y recrear la ciudad, y que se despliega en un conjunto de potestades públicas que se atribuyen a diversos órganos que integran la Administración del Estado" (Cordero Quinzacara, Eduardo, (2015), "Naturaleza, contenidos y principios del Derecho Urbanístico Chileno", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 22, N° 2, pp. 106-107).

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

VIGÉSIMO SEGUNDO: En consecuencia, sirvan estos razonamientos para desestimar el presente requerimiento conforme los argumentos indicados.

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

SE RESUELVE:

I. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.**

II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y el Suplente de Ministro señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

1°. Que el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ha sido planteado por don Alfonso Solís Rozas, en el contexto de los hechos que se han reseñado en la parte expositiva de esta sentencia, los que se relacionan con la denuncia efectuada por la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Chillan Viejo en contra del requirente y que dio lugar a un proceso judicial seguido ante el Juzgado de Policía Local de dicha comuna, por infracción a lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y lo dispuesto en el artículo 5.1.1 de la Ordenanza General de dicha ley, esto es "*Construcción sin permiso de edificación, de aproximadamente 800 mts2 en material de acero y madera con un valor de metros cuadrado promedio $97.913 según tabla Minvu*".

2°. Que el requirente expone que el proceso judicial en comento terminó por sentencia definitiva de fecha 10 de febrero del año 2020, en donde se le condenó al pago de un 5% del valor de presupuesto de la obra, suma que corresponde a $3.932.917, más la suma de $2.351.750 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Esta resolución judicial ha sido impugnada ante la Corte de Apelaciones de Chillán, siendo esta la gestión en que incide el pronunciamiento de esta Magistratura

3°. Que en este contexto, el reproche del requirente se vincula con la aplicación al caso concreto del precepto legal contenido en el artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el que no entregaría los parámetros ni criterios que permitan al juzgador ponderar adecuadamente y de conformidad a un estándar de proporcionalidad, la entidad de la multa impuesta, lo que estima el requirente resulta atentatorio a sus garantías constitucionales, en los términos planteados en su presentación.

4°. Que sobre la controversia expuesta, resulta pertinente indicar que no resulta esta una cuestión novedosa de conocer por esta Magistratura. Por el contrario, numerosos han sido los antecedentes jurisprudenciales que han recogido reproches de constitucionalidad concretos en relación al mismo precepto legal y la falta de delimitación de la multa impuesta a partir de dicha norma. En tal sentido, los argumentos que se han expuesto en anteriores sentencias servirán de guía para analizar el cuestionamiento de la especie y advertir si en el caso concreto se producen las vulneraciones constitucionales esgrimidas por el requirente.

5°. Que el tenor del precepto legal cuestionado es el siguiente: *"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.".*

Como se advierte y tal como ha reconocido esta Magistratura (STC 10922-21 c. quinto; STC 12234-21 disidencia c. 4°) estamos frente a una disposición legal que junto con contemplar un amplísimo rango de infracciones que incluye transgresiones a normas legales e infralegales sin distinción, contempla una descripción punitiva de equivalente amplitud, al consignar que en caso de existir presupuesto de la obra la multa no podrá ser inferior a un 0,5% ni superior al 20% del mismo, en los términos del artículo 126 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, mientras que en caso de no tener presupuesto, el juez puede disponer su tasación, por parte de un perito o bien aplicar una multa que no será inferior a 1 ni superior a 100 unidades tributarias mensuales. Con tales descripciones normativas se construye el tipo infraccional y la respuesta sancionatoria aplicable en la especie.

6°. Que en relación a esta descripción normativa esta Magistratura ha expresado que la multa contenida en el precepto reprochado es un medio "*para evitar en lo posible los riesgos*" a la vida e integridad física de los habitantes de un bien inmueble, según el propósito declarado en la legislación urbanística, tal como en la Ley N° 4.563, de 14 de febrero de 1929, sobre construcciones antisísmicas (STC 10922-21 c. séptimo). A partir de lo indicado, el razonamiento reseñado reflexiona indicando que "*una infracción a una singular disposición normativa no justifica, en sí misma, aplicar un castigo o situar la multa en una posición más gravosa que en el mínimo del tramo dentro del cual es posible imponerla. Esto es así ya que, además de constatar la trasgresión normativa realizada, toca justificar el modo en que ésta atenta contra el objetivo de la norma. Esta asociación no es extraña al derecho, ya que es tenida en cuenta por el propio legislador, quien ha venido decidiendo excusar a quienes no hayan obtenido permisos de construcción, para posibilitarlos, posteriormente, a que sean beneficiados con ellos (Leyes N°s 20.898, de 2016, y 21.141, 2019)*";

7°. Que en el caso concreto se aprecia que en esencia lo que se reprocha al requirente guarda relación con la "*construcción sin permiso de edificación de aproximadamente 800 metros cuadrados en materialidad acero u madera, con un valor de metros cuadrados promedio de $97.913, según tabla Minvu, infringiendo lo indicado en el Título V, capítulo I, artículos 5.1.1 y 5.1.6 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones*" (según se lee a fojas 5 del expediente constitucional)

8°. Que al respecto huelga indicar que no es objeto del análisis de estos disidentes el ponderar los vicios o virtudes del accionar del requirente. Sin duda que ello compete a la judicatura de la instancia. Lo que se intenta evidenciar es que la falta de un criterio de valoración de la conducta reprochada y la correspondiente graduación de la sanción a imponer se traduce en la imposibilidad de verificar la correspondiente relación entre la multa impuesta al requirente y la conducta en que ha incurrido, lo que pone en entredicho la observancia del principio de proporcionalidad que subyace al ejercicio de la actividad sancionatoria. Lo anterior ha sido recogido por nuestra jurisprudencia constitucional al indicar que "*El derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, de señalada trascendencia como el acceso a la justicia de manera efectiva y eficaz, sino que también comprende elementos sustantivos de significativa connotación material, como es -entre otras dimensiones- garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en su virtud. Esto es, en los procesos punitivos, que exista una relación de equilibrio entre la sanción impuesta y la conducta imputada*". (STC 1518 c. 28) (En el mismo sentido, STC 2723 c. 5)

9°. 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 (STC 10922-21 c. noveno)

10°. Que a mayor abundamiento también se ha expresado por parte de esta Magistratura que "*el principio de proporcionalidad requiere hacerse presente primeramente en la ley, y luego en el consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con margenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley. Tales marcos y criterios están llamados a operar como límites a la discrecionalidad del órgano aplicador, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular*" (STC 9171-20 c. decimoquinto)

11°. Que de este modo y tal como se analizó en el fallo antes reseñado, lo antes expresado aplicado al artículo 20 del DFL N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, lleva a advertir que éste no satisface las garantías mínimas que permitan sancionar adecuadamente una conducta infraccional, desde que su texto no establece un marco de justicia y racionalidad que permita al Juez de Policía Local abandonar la mera intuición y ajustar la sanción en medida con la infracción. Así entonces, resultan comprobados los dos aspectos que mueven a estos jueces disidentes a acoger un requerimiento de esta índole. En primer término, el que la norma cuestionada no considere ni siquiera la gravedad de la infracción para modular la cuantía de la multa que dispone, ya que no especifica límites dentro de los cuales la multa pueda aplicarse en relación a precisas conductas, de carácter más o menos graves, a lo que se añade la inexistencia de otros criterios o parámetros de graduación, a partir de los cuales los Juzgados de Policía Local puedan, dentro de cada margen o marco punitivo previamente fijados, morigerar o agravar la concreta sanción al infractor.

12°. Que al considerar que en la especie no se logran visualizar los fundamentos que permitieron al juez arribar al monto de la sanción impuesta en la especie, ni tampoco conocer cuál es el nexo lógico entre la conducta reprochada y la respuesta punitiva aplicada, más allá de la mera referencia al artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el precepto legal reprochado, tal como se observa a fojas 72 del expediente constitucional, al indicar el juez de policía local "*se tendrá en cuenta al determinar la multa, las facultades conferidas en los artículos 20 y 133 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones*", agregando "*el porcentaje de la multa que se puede fijar va entre 0,5% y 20% del presupuesto de la obra, y en este caso se fijará la multa en un 5% del presupuesto de la obra atendiendo al hecho que el denunciado, no obstante saber que decía contar con permiso de edificación, inició y luego terminó la construcción de la obra definitiva sin contar previamente con permiso Municipal*" (expresiones contenidas en el considerando séptimo de la sentencia condenatoria de primera instancia).

13°. Que de este modo se evidencia la ausencia de un criterio legal que sustente la decisión del juez al imponer la multa, quedando la misma sujeta a la mera fundamentación del sancionador, sin poder apoyar la decisión punitiva en una regla de rango legal que fije parámetros objetivos que aseguren la debida correlación entre la conducta reprochada y la multa impuesta.

14°. Que, de este modo, a partir de lo indicado y haciendo hincapié en que la norma legal impugnada en su aplicación al caso concreto 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, agotándose ella en 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. (cita contenida en STC 12234-21 STC Rol N° 2648, c. 19°), estos disidentes estiman que correspondía un pronunciamiento estimatorio del presente requerimiento de inaplicabilidad.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.
Rol N° 13.402-22-INA

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 07/03/2023

Nelson Pozo Silva
Fecha: 07/03/2023

José Ignacio Vásquez Márquez
Fecha: 09/03/2023

María Pía Silva Gallinato
Fecha: 08/03/2023

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 07/03/2023

Rodrigo Pica Flores
Fecha: 08/03/2023

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 07/03/2023

Manuel Antonio Núñez Poblete
Fecha: 07/03/2023

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

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

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 09/03/2023

CB7443CA-9F9C-4571-8741-03D903313235

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.