



2021

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 9171-2020**

[27 de abril de 2021]

---

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 20 DEL  
D.F.L N° 458, QUE APRUEBA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y  
CONSTRUCCIONES Y ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 18.287, QUE  
ESTABLECE PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA  
LOCAL

SOCIEDAD DE INVERSIONES SAN SEBASTIÁN LIMITADA

EN EL PROCESO ROL N° 3926-2019, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE POLICÍA  
LOCAL DE INDEPENDENCIA, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE  
APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL  
N° 247-2020 (POLICÍA LOCAL)

**VISTOS:**

Que, con fecha 23 de agosto de 2020, Sociedad de Inversiones San Sebastián Limitada, representada convencionalmente por Ernesto Núñez Parra, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 20 del D.F.L N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones y artículo 38 de la Ley N° 18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en el proceso Rol N° 3926-2019, seguido ante el Juzgado de Policía Local



de Independencia, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 247-2020 (Policía Local);

**Preceptos legales cuya aplicación se impugna:**

El texto de los preceptos impugnados dispone:

***D.F.L. N° 458, que aprueba la 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.*

*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.”*

***Ley N° 18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local***

*“Artículo 38. No procederá el recurso de casación en los juicios de Policía Local”.*

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

A fojas 1 la requirente señala que con fecha 13 de marzo de 2019 la Municipalidad de Independencia le cursó infracción por trabajos de remodelación interior y habilitación para uso comercial de un galpón metálico, sin los permisos correspondientes. Agrega que el 17 de octubre de 2019 el Juzgado de Policía Local de Independencia dictó sentencia y lo sancionó con una multa de 20 UTM, correspondiente, aproximadamente, al 10% del presupuesto de la obra.

Agrega que presentó un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual es la gestión pendiente para efectos de este requerimiento de inaplicabilidad.



Como conflicto constitucional, la requirente plantea que la norma impugnada al permitir la imposición de una multa bajo el mandato de una disposición legal que no establece clasificación de las contravenciones punibles, ni configura parámetros objetivos y de graduación para la singularización de la misma, otorgando una amplia discrecionalidad al juzgador, contraviene los principios de legalidad y tipicidad establecidos en el artículo 19 N° 3 incisos octavo y noveno constitucionales, y el de proporcionalidad, que se desprende de los artículos 1°, 5° inciso segundo, y 19 N°s 2, 16, 22 y 26 de la Carta Magna.

En tanto, respecto del artículo 38 de la Ley N° 18.287, la actora sostiene que su aplicación al caso concreto vulnera el principio de igualdad ante la ley y la garantía de un justo y racional procedimiento, en su dimensión del derecho a ser juzgado a través de un fallo sin infracción a la ley y del derecho a un recurso efectivo, reconocidos en el artículo 19 N°s 2, 3 incisos primero y sexto, y 26 de la Constitución Política en consonancia con el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Indica que en el caso que se rechace su recurso de apelación, le quedaría vedada toda posibilidad de acudir al tribunal de casación para que conozca las infracciones de derecho de que adolece la sentencia definitiva, solo por tratarse de un procedimiento tramitado ante un Juez de Policía Local.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 04 de septiembre de 2020, a fojas 75, disponiéndose la suspensión del procedimiento. Fue declarado admisible por resolución de la misma sala el día 23 de septiembre de 2020, a fojas 103.

Confiriéndose los traslados de estilo, a fojas 111 formula observaciones la Municipalidad de Independencia. Respecto de la gestión pendiente, refiere que en contra de la sentencia de primera instancia, la actora dedujo un recurso de casación en la forma y subsidiariamente un recurso de apelación, haciendo ver el error de haberlos interpuesto en forma subsidiaria y no conjuntamente como lo dispone el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil. Enfatiza que el recurso de casación fue declarado improcedente por el Juzgado de Policía Local de Independencia, por resolución de 08 de enero del presente año, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 18.287, impugnado en estos autos. Por tanto, en primer lugar alega que dicho precepto ya fue aplicado, y por lo mismo su cuestionamiento carece de oportunidad.

Luego, en relación con el reclamo referido al artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, refiere que los argumentos planteados por la requirente están dirigidos más a la falta de fundamentación de la sentencia, que a la aplicación de la norma en cuestión. Añade en este punto, que el recurso de apelación dice relación con una supuesta inexistencia de la infracción y una insuficiencia de prueba para la condena, advirtiendo una omisión de cumplimiento de los requisitos previstos



en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En definitiva, agrega que lo que se intenta por esta vía es la revisión de la sentencia del Juez de Policía Local, lo que es del todo improcedente.

De todos modos, refiere que en cuanto a la supuesta transgresión al principio de proporcionalidad de las sanciones, ello no acontece, toda vez que la sanción se encuentra establecida en la norma con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, existen parámetros para aplicar la sanción, esto es, un mínimo y máximo para la multa a imponer en relación al porcentaje del valor o avalúo de la obra.

#### **Vista de la causa y acuerdo**

En Sesión de Pleno de 26 de noviembre de 2020 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos del abogado Diego Balart Salvat, por la Municipalidad de Independencia. Se adoptó acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

#### **Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, llamado al Tribunal Pleno a pronunciarse respecto de las normas cuestionadas, se obtuvo mayoría de votos para acoger la impugnación formulada al artículo 20 del D.F.L. N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones;

**SEGUNDO:** Que, en lo concerniente a la impugnación al artículo 38 de la Ley 18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, se obtuvo el resultado que a continuación se enuncia:

La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, y los ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por acoger.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar la acción deducida a fojas 1 en lo que se refiere a la recién anotada disposición.

**TERCERO:** Que, en esas condiciones, se ha producido empate de votos respecto de la impugnación al artículo 38 de la Ley 18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, con lo cual, atendido el quorum exigido por el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Carta Fundamental para acoger un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y teniendo en cuenta, de la misma forma, que por mandato del literal g) del artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el voto del Presidente de esta



Magistratura no dirime un empate, como el ocurrido en el caso *sub-lite*, y, no habiéndose alcanzado la mayoría para acoger una parte del presente requerimiento de inaplicabilidad, éste deberá ser necesariamente desestimado en dicho acápite, conforme será explicitado en los respectivos votos expuestos en la segunda parte de esta sentencia.

**CUARTO:** Que, en lo concerniente a la impugnación a la norma en que obtuvo mayoría de votos para ser acogida, el razonamiento será explicitado en la primera parte de la sentencia de autos.

### **PRIMERA PARTE**

#### **IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 20 DEL D.F.L. N° 458, QUE APRUEBA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES**

#### **CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD**

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

En efecto, acogiendo la denuncia de la Dirección de Obras Municipales de Independencia, en que se imputa a la requirente una infracción a la legislación urbanística, por sentencia de 17 de octubre de 2019 el Juez de Policía Local competente aplica los artículos 116 y 20, inciso primero, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, normativa que regula la infracción y la sanción en el caso de autos;

**SEXTO:** Que, enseguida, teniendo en cuenta los antecedentes proporcionados por la referida denuncia municipal y del funcionario que la formuló, y considerando que la denunciada “no rindió prueba suficiente e idónea” (considerando 9°), la sentencia condena en definitiva a la requirente a pagar veinte unidades tributarias mensuales.

Agrega la misma sentencia que “si no se pagare la multa impuesta dentro del plazo de quinto día de notificada, despáchese orden de reclusión nocturna, en contra de su representante legal, a razón de una noche por un quinto de Unidad Tributaria Mensual, por vía de sustitución y apremio”.

El aludido fallo no contiene razonamientos que justifiquen el *quántum* de esta específica sanción;



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

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

De tal manera que, aun descartándose la primera forma de inconstitucionalidad, las circunstancias particulares del caso concreto adquieren significación suficiente para revelar que el dilatado tenor de la norma se puede prestar para arbitrariedades o abusos, por lo que el presente requerimiento será acogido;

#### **ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

**OCTAVO:** 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;

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

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

**DÉCIMO:** Que, enseguida, procede consultar la jurisprudencia previa de este Tribunal Constitucional, teniendo presente que si ha exigido parámetros legales para atribuir proporcionadamente una sanción, cuando es uno solo el órgano adjudicador,





con cuanta mayor razón tendría que demandarse este mismo estándar si concurre una pluralidad dispersa de órganos de imposición.

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

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

Si bien en ocasiones anteriores se ha rechazado inaplicar esta norma, esa tendencia ha mutado a partir de la STC Rol N° 8278, en base a la cual se estructura esta decisión. De igual modo, las circunstancias concretas del caso actual ocasionan que se deba adherir a un concepto nominal y operativo del principio de proporcionalidad, traídos al asunto sub lite;

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

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

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

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

**DECIMOCUARTO:** Que, sentada la premisa anterior, es útil precisar que este Tribunal Constitucional se ha manifestado en numerosas oportunidades en favor del principio de proporcionalidad, entendiéndolo como la debida relación de



equivalencia entre ilícitos y penas. De acuerdo a lo expresado en STC roles N°s 5018 y 6250, la exigencia de un equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, se extiende -como garantía- desde el campo penal a todo el orden punitivo estatal.

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

**DECIMOQUINTO:** Que, al tenor de la jurisprudencia anotada, el principio de proporcionalidad requiere hacerse presente primeramente en la ley, y luego en el consiguiente acto singular que aplica la respectiva sanción. Así lo hace el legislador, al establecer la acción infractora y las penas correlativas, y asimismo cuando considera la relevancia del bien jurídico protegido e incorpora determinados cuadros con márgenes mínimos y máximos de punición, dentro de los cuales el órgano de ejecución podrá juzgar y seleccionar la pertinente pena individual, acorde con ciertos criterios de graduación indicados en la ley.

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

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

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

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

Así entonces, resultan comprobados los dos aspectos que fuerzan a esta Magistratura a acoger un requerimiento de esta índole. En primer término, el que la norma cuestionada no considere ni siquiera la gravedad de la infracción para modular la cuantía de la multa que dispone, ya que no especifica límites dentro de los cuales la 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.

Omisión que -en segundo término- consuma en la especie la sentencia del Juzgado de Policía Local de Independencia, al no aportar motivos que la llevan a adjudicar el castigo en 20 unidades tributarias mensuales, lo que se origina en la insuficiencia de la norma que se le ordena aplicar;

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

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

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

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

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

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

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

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



de apelación (artículo 33), o bien al eliminar la posibilidad de interponer cualquiera de ellos (artículo 40, inciso final).

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

### CONCLUSIÓN

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

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

### SEGUNDA PARTE

#### **IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 18.287, QUE ESTABLECE PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL**

#### **VOTO POR ACOGER**

**La Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, Y LOS MINISTROS SEÑORES IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, Y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por acoger.**

1º) Que el presente caso también plantea la cuestión de si se justifica que en los procesos de policía local no proceda el recurso de casación. Más precisamente, si -de frente a la igualdad ante la justicia y el debido proceso- tiene validez constitucional que en los conflictos comunales se aplique la excepción del artículo 38 de la Ley N° 18.287.

En estos autos, la inaplicabilidad se solicita porque en contra del fallo expedido por el Juez de Policía Local de Independencia (fs. 44-47), se dedujo recurso de casación en la forma y apelación (fs. 48-68), declarándose improcedente el primero “en virtud de lo dispuesto en los (sic) Art. 38 de la Ley N° 18.287” (fs. 102);



2º) Que, en carácter de máxima, debe subrayarse que en un Estado de Derecho como el patrio, orientado a la eficacia de los derechos fundamentales y sus garantías constitucionales, la pregunta no estriba en despejar si existe “derecho al recurso”, sino en porqué éste no habría de regir en plenitud, siempre, de darse agravio.

Es decir, el peso de la justificación recae sobre quien niega el derecho al recurso, el legislador, y no sobre el justiciable que postula el derecho al mismo, atentos a la impronta pro-homine que inspira el texto constitucional, al determinar que el Estado está al servicio de la persona humana (artículo 1º, inciso cuarto).

Efectivamente, si todos los órganos del Estado, incluidos los tribunales, deben actuar conforme a las normas constitucionales y legales, acorde con el principio de juridicidad recogido en los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental, siendo nulos aquellos de sus actos que las contravengan, ha menester un juez superior que pueda declarar dicha invalidez. Máxime cuando las vías de reclamo configuran las únicas garantías idóneas de que disponen las partes a fin que se les asegure la igualdad ante la ley, sustantiva o procesal;

3º) Que, en relación con la garantía del artículo 19, N° 3º, inciso sexto, constitucional, este Tribunal ha tenido ocasión de reiterar que si bien, al reconocer el derecho a un procedimiento justo y racional, el constituyente prefirió no enumerar sus requisitos, es obvio y de derecho natural que comprende principios y garantías tales como -para lo que aquí incumbe- la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores, según explicara en sentencia Rol N° 478 (considerando 14º). En igual sentido se ha pronunciado en STC roles N°s. 481 (considerando 7º), 986 (considerando 27º), 1432 (considerando 12º), 1443 (considerando 11º), 1448 (considerando 40º), y 2658 (considerando 9º), por enumerar algunas.

De donde esta Magistratura ha colegido, entre otras consecuencias, que aunque el legislador puede delinear procedimientos especiales, ello lo habilita para modular las pertinentes reglas generales, que garantizan la igualdad de trato en la justicia, pero no lo faculta para formular excepciones que eliminen la procedencia de aquellos recursos de que disponen corrientemente las partes, conforme a las reglas comunes (STC roles N°s 1373, 1873, 2529, y 2677). Al menos no sin un fuerte fundamento que respalde la exclusión, lo que en este caso no aparece ni del texto de la norma reprochada ni de la historia de su establecimiento;

4º) Que, en relación con la garantía del artículo 19, N° 2 de la Constitución, vale precisar que no hay motivo para desconocer, en esta clase de juicios, la procedencia del recurso de casación en la forma. Tanto más cuando, el establecimiento de juicios especiales es compatible -aun inmanente- con la plena procedencia del recurso de casación, la Ley N° 19.968 tuvo cuidado de acogerlo en los procesos que se ventilan ante los Tribunales de Familia, por algunas de las causales que prevé el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, incluso cuando la sentencia definitiva ha eludido diligencias esenciales o aparece desprovista de causas jurídicas o de hecho



(artículos 66 y 67, N° 6, letra b). La Ley N° 20.600, igualmente, dispone que los fallos de los Tribunales Ambientales deben satisfacer los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y que son susceptibles del recurso de casación en la forma para ante la Corte Suprema, especialmente cuando no enuncian los fundamentos con arreglo a los cuales se pronuncian (artículos 25 y 26, inciso cuarto)

Tampoco hay razón para privar al litigante de esta especie de recurso, puesto que el legislador no le ha otorgado una vía equivalente, esto es, un recurso a través del cual se puedan denunciar los mismos vicios que el recurso de casación sí permite poner en conocimiento del juez.

Fruto de lo anterior, el artículo 38 de la Ley N° 18.287, debió haber sido declarado inaplicable por inconstitucional, pero ello no es así al no haberse alcanzado el quórum necesario para que así se proceda.

### VOTO POR RECHAZAR

**Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, NELSON POZO SILVA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar la acción deducida a fojas 1 en lo que se refiere a la recién anotada disposición.**

1°. En cuanto al artículo 38 de la Ley N° 18.287, sostiene que la aplicación del precepto impugnado vulnera el artículo 19 N° 3°, inciso sexto, y N° 26° de la Carta Fundamental, así como el 5°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que limita el derecho al recurso, al privar del recurso de casación. Lo anterior también infringe el artículo 19 N° 2° de la Carta Fundamental, desde que se excluye el recurso de casación en los procedimientos seguidos ante los Juzgados de Policía Local, sin justificación alguna, lo que genera una diferencia arbitraria.

En la parte cuestionada requiere la inaplicación del artículo 38 de la Ley N° 18.287 en la parte que se indica: *“No procederá el recurso de casación en los juicios de Policía Local.”*

2°. Antes de entrar al fondo del requerimiento plantearemos la cuestión previa del artículo 38 de la Ley N° 18.287, específicamente, en cuanto existen otros preceptos legales que impiden presentar recursos de casación en procedimientos de policía local.

3°. La norma del artículo 38 de la Ley N° 18.287 que prohíbe presentar recurso de casación no es la única del ordenamiento jurídico chileno que lo impide. Es más, el obstáculo procesal lo encuentra en las normas generales que regulan el Recurso de Casación y que ha sido sistemáticamente recurrido ante esta Magistratura. Es así como el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil indica que:

*“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 solo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°,*



3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”

En tal sentido, el numeral 5° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil remite a los requisitos enumerados en el artículo 170 del mismo Código.

4°. Asimismo, no solo es una cuestión de materia, sino que también de naturaleza del asunto. Es el propio artículo 766 del Código de Procedimiento Civil el que establece algunas limitaciones para la interposición de este recurso en relación con los procedimientos que se indican en leyes especiales. En tal sentido, este precepto del Código le permite al Congreso Nacional identificar los procedimientos propios de las leyes especiales que son susceptibles de sustraerse del conocimiento e interposición del Recurso de Casación. El artículo 766 indica que este recurso:

*“procederá, asimismo, respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquellos que se refieran a los demás que prescriban las leyes”.*

5°. En consecuencia, sea por la naturaleza de juicio especial signado en el artículo 766 inciso final del Código de Procedimiento Civil, y la cuestión regulada por el inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el hipotético acogimiento de este requerimiento es insuficiente puesto que subsisten normas legales que permiten al juez de fondo declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos.

6°. En el caso concreto, cabe constatar la improcedencia del requerimiento puesto que la impugnación formulada al artículo 38 de la Ley N° 18.287 deviene en especulativa, por cuanto no se ha fallado el recurso de apelación interpuesto por la requirente y, por tanto, el ejercicio de un recurso de casación es eventual.

Desde este punto de vista, atendido el estado procesal actual de la gestión pendiente invocada, la aplicación del precepto impugnado no tendrá influencia decisiva en la resolución del asunto.

7°. Esta Magistratura ha sostenido en casos similares que “no es razonable indicar que no hay derecho al recurso cuando se ha interpuesto el recurso que por excelencia permite una revisión de los hechos y del derecho, como es el recurso de apelación” (STC 3099, c. 10°).

En las STC 5557, 7464 (y acumuladas) y 7760, también se rechazaron los requerimientos. En la STC 7760, se sostuvo que “la exclusión del recurso de casación en todos los juicios de Policía Local, (...) se inserta en plenitud en el entramado garantístico de la Convención Americana, desde que la actual requirente tuvo la oportunidad de recurrir ante el tribunal de alzada previsto en la ley, que revisó lo resuelto, tanto en los hechos como en el derecho” (STC 7760, c. 9°), agregándose que “[l]a interdicción del recurso extraordinario de casación, como un medio ordinario de impugnación contra sentencia que el ordenamiento nacional sujeta a doble control, a través del recurso de apelación ante el tribunal superior competente, sin restricciones



que limiten su conocimiento y decisión, es, por lo tanto, en el contexto descrito, una opción legislativa del todo legítima que se conforma plenamente con la norma constitucional reseñada y con los estándares internacionales sobre derecho al recurso” (STC 7760, c. 10º).

8º. En lo práctico, el procedimiento sí contempla recurso. En este caso, la sentencia del Juzgado de Policía Local de Independencia será revisada en segunda instancia, conociendo de los hechos y el derecho, a través del recurso de apelación, que es un recurso amplio y fue ejercido por el requirente. En este sentido, la sentencia de base será revisada por un tribunal superior. Por último, si la requirente estima que tal sentencia de segundo grado está insuficientemente fundamentada, aún puede recurrir de queja en contra de los jueces.

9º. En cuanto a los elementos sustantivos que integran el debido proceso, hay que partir indicando que éste es un concepto amplio. “... ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos - nacionales, internacionales y comparados - existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como numerus clausus. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate. En cambio, existe un amplio consenso jurídico nacional e internacional en el sentido de reconocer algunos de ellos, aunque con alcances y contenido especiales diversos” (STC 2137, c. 7º). “Que, en los antecedentes fidedignos de la Constitución chilena, consta que se desechó la idea de enumerar o enunciar cada una de las garantías integrantes del debido proceso y se optó, en cambio, por crear una solución conceptual que sirviera de referente o baremo al legislador y a los jueces, para el ejercicio de sus respectivas atribuciones de legislación o resolución de casos concretos. Pero se apuntó especialmente que son los jueces, en cada uno de los casos, y especialmente por medio de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, quienes irán definiendo las garantías que integran el debido proceso” (STC 2137, c. 8º).

10º. Bajo este criterio no existe un derecho absoluto al recurso. “... la Constitución no asegura el derecho al recurso per se, remitiendo su regulación al legislador, quien, soberanamente, podrá establecerlos como ordinarios o extraordinarios, quedando sólo desde entonces integrados al debido proceso, con sus excepciones; mismas que sólo serán constitucionales cuando impidan o restrinjan el acceso al recurso legal en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, para perseguir un fin constitucionalmente legítimo (protección de otros derechos o valores), con mínima intervención o afectación del derecho a defensa (esto es, sin suprimir la defensa, sino compensándola con otros derechos, recursos o medidas o, incluso, con la sola jerarquía e integración del tribunal, dentro de un diseño procesal específico, concentrado e inmediato). Ello, sin perjuicio de las facultades de superintendencia disciplinaria que corresponden, en los casos procedentes, a la Corte Suprema, emanadas del artículo 82 de la Constitución. Conforme a tales criterios debe





realizarse el test de constitucionalidad de aplicación de la norma, que es, por lo demás, lo que ha hecho esta Magistratura Constitucional en la materia” (STC 2137, c. 19°, prevención M. Bertelsen, Peña, Viera Gallo y Hernández).

11°. En consecuencia, no se puede admitir que exista un derecho a todo evento sobre todos los recursos disponibles. El ordenamiento convencional exige un derecho de revisión por un tribunal superior, lo que se ve manifiestamente cumplido en este caso. Y en el ordenamiento constitucional se requiere unos criterios racionales y justos para determinar su procedencia. Sin haber impugnado el artículo 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, el caso no deviene en un examen completo para su análisis constitucional. Tratándose de una casación no se preparó el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un modo tal que opere incondicionadamente y sin volver a recurrir a esta Magistratura.

12°. En cualquier circunstancia, si hubiere recurrido de un modo formalmente completo en la impugnación corresponde sostener que no existe un derecho a la casación.

“En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N° 19.968), tributaria y aduanera (artículo 3°, N° 5, de la Ley N° 20.322, que introdujo el artículo 119 del Código Tributario). De hecho, el artículo 140 del Código Tributario, impide la casación en la forma respecto de sentencia de primera instancia” [STC 2034, c. 11° voto de rechazo por empate].

13°. En consecuencia, conforme a estos criterios cabe desestimar la impugnación contra el artículo 38 de la Ley N° 18.287.

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

**SE RESUELVE:**

**I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DEL D.F.L N° 458, QUE APRUEBA LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, EN EL PROCESO ROL N° 3926-2019, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE INDEPENDENCIA, EN**



**ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE APELACIÓN, BAJO EL ROL N° 247-2020 (POLICÍA LOCAL). OFÍCIESE.**

**II. QUE HABIÉNDOSE PRODUCIDO EMPATE DE VOTOS, NO SE HA OBTENIDO LA MAYORÍA EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, NUMERAL 6° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PARA DECLARAR LA INAPLICABILIDAD REQUERIDA, POR LO CUAL SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 EN AQUELLO QUE DICE RELACIÓN CON EL REPROCHE FORMULADO AL ARTÍCULO 38 DE LA LEY N° 18.287, QUE ESTABLECE PROCEDIMIENTO ANTE LOS JUZGADOS DE POLICÍA LOCAL.**

**III. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.**

### **DISIDENCIA**

**Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, estuvieron por rechazar el requerimiento, por las siguientes razones:**

#### **A.- Conflicto constitucional planteado.**

1°. Ante esta Magistratura presenta una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad la requirente Sociedad de Inversiones San Sebastián Limitada, a objeto de que se declaren inaplicables los artículos 20, del D.F.L. N° 458, que aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones; y el 38 de la Ley 18.287, que establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, con el propósito que tengan incidencia en la gestión pendiente que se identificará.

2°. La gestión pendiente es un procedimiento por infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sustanciado ante el Juzgado de Policía Local de Independencia. Por sentencia de 17 de octubre de 2019, dictada por el Juzgado de Policía Local de Independencia, se condenó a la requirente al pago de una multa de 20 UTM, equivalentes a la fecha de presentación del requerimiento a \$1.007.440, por infracción al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, esto es, por edificar sin el previo permiso de construcción.

Contra la sentencia definitiva, la requirente dedujo recurso de apelación, actualmente en conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 247-2020), y que se encuentra pendiente de fallo.

3°. En cuanto al conflicto constitucionalmente planteado, la parte requirente sostiene respecto del artículo 20 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que su aplicación es contraria a los artículos 1°, 5° y 19 N° 3°, incisos séptimo y octavo, de la Constitución, así como al principio de proporcionalidad (artículos 6°, 7°, 19 Nos. 2°, 3° y 26°, de la Carta Fundamental).



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

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

#### **B.- Disposiciones impugnadas.**

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

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

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

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

#### **C.- Criterios de fondo sobre la parte impugnada del artículo 20 de la LGUC.**

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

Como sabemos, el Tribunal Constitucional ha revisado 7 requerimientos en contra del mismo precepto; siendo uno acogido parcialmente, por vulneración del



principio de proporcionalidad (STC 2684), y los otros habían sido rechazados (STC 3099, 3100, 3305, 3110 y 3717) hasta la STC 8278, de junio de 2020, que acogió el requerimiento. En tal sentido, esta disidencia se fundará en buena parte de la jurisprudencia anteriormente indicada en lo pertinente.

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

**a. No hay una infracción al principio de tipicidad.**

7°. Una parte del artículo 20 es reprochado por el requirente puesto que “contiene un marco sancionatorio penal urbanístico excesivamente amplio, no cumpliendo con las exigencias establecidas en el artículo 19 N° 3 de la CPR (inciso séptimo y octavo), en particular respecto del principio de legalidad, que alcanza no solamente a la descripción del tipo sancionatorio de la falta, sino que también a su sanción)” (sic, fs. 17 del requerimiento del expediente Rol 9171).

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

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

Segundo, se tratan de infracciones administrativas cuyo propósito es el cumplimiento de la ley mediante dos mecanismos. El sancionatorio propiamente tal en cuanto impone la infracción misma cuando ya no hubo cumplimiento legal. Y el mecanismo preventivo por excelencia, puesto que “las acciones relativas a las infracciones a que se refiere este artículo, prescribirán al momento de la recepción de



la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales.” En consecuencia, el escenario normativo es producir una intencionalidad manifiesta de respeto del ordenamiento urbanístico. Como ha sostenido la doctrina en este punto, “la potestad sancionadora en general tiene una finalidad de restitución de la legalidad infringida, por lo que existe un carácter de intencionalidad entre la sanción y la norma. En este sentido, las sanciones pueden ser de tipo represivo, restitutivo o bien preventivo, y se instruyen frente a una norma que impone una conducta de ordenar algo o bien prohibirlo” (García Macho, Ricardo y Blasco Díaz, José Luis (2009), “La disciplina urbanística”, *Documentación Administrativa*, N° 282-283, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 292).

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

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

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

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

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

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



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

10°. El artículo 116 es la piedra angular puesto que, como consta a fs. 25 del expediente, la infracción específica corresponde a “construir sin permiso de edificación”, aludiendo a dicho precepto. El mandato central está definido en el inciso primero que indica que:

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

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

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

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

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

11°. El artículo 116 define con una meridiana claridad el sujeto obligado, el procedimiento, las materias y la conducta esperada, esto es, obtener un permiso previo a la edificación. En su aproximación a lo sancionable, se trata de una acción (obtener permiso) que se tradujo en su omisión (no haber sido obtenido con antelación). La conducta típica supone que dicho permiso procede cuando se





construye, reconstruye, repara, altera, amplía o demuele un edificio u obra de urbanización de cualquier naturaleza. La antijuricidad es un reproche que implica recurrir al propio artículo 116 de la LGUC o a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones para identificar que se encontraba eximido de dicho permiso. No es resorte de este ámbito y, en función de lo cuestionado, entender que debamos definir la culpabilidad o la sanción misma, siendo dicho ámbito resorte del juez de fondo.

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

**b. Hay graduación y parámetros en la sanción.**

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

En consecuencia, el primer escenario de las normas urbanísticas es garantizar que se respeten al punto que las sanciones prescriben cuando se produce la recepción definitiva de la obra. Esto lo olvida el requirente y está consagrado en el mismo artículo 20 de la LGUC en una parte que no cuestiona. El escenario privilegiado por esta legislación es lo que podríamos denominar un “óptimo de Pareto”: la legislación se cumple, se respeta el mandato de edificar previa autorización y, el resultado, es la prescripción de las acciones que devienen en la no sanción por el acto de decisión de recibir la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales. En consecuencia, no resulta razonable solicitar la inaplicabilidad de aquella parte que lo perjudica y dejar subsistente la dimensión que lo beneficia. Eso es particularmente complejo tratándose de un examen de graduación que exige mirar en su totalidad la norma y no fraccionarla en sus aspectos que lo agravian.

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

“Es necesario tener presente que la función que cumplen las multas contempladas en el precepto reprochado obedece a la necesidad de disuadir a los particulares de infringir las normas urbanísticas que pueden referirse tanto al desecho de residuos como a la calidad de las construcciones. En Chile, el cumplimiento de esa legislación y de las normas técnicas pertinentes ha permitido sobrellevar desastres naturales y salvar vidas en un esquema de protección civil que abarca también las



obras de infraestructura. En ese orden de ideas, el efecto disuasorio de las multas es imprescindible y ha sido estudiado por economistas desde hace años como se aseveró en sentencias roles N°s 3099 (considerando 35°); 3100 (considerando 35°) y 3305 (considerando 12°). El efecto disuasorio de las multas debe ser tomado en cuenta en el análisis de proporcionalidad, pues si tal efecto no existe, ya sea porque las multas son bajas o porque no se aplican frecuentemente, no cumplen su finalidad legítima. En base a lo señalado, el análisis tendiente a decidir la inaplicabilidad de la norma cuestionada en estos autos debe ser particularmente cuidadoso, precisamente para no desincentivar –o incluso anular- el efecto disuasorio de las sanciones que en ella se contienen” (STC 3110, c. 11°).

15°. Como hemos sostenido en otra sentencia, “la mecánica de aplicación de la norma exige realizar algunas distinciones. Primero, si existe o no un presupuesto de la obra. Segundo, en caso de existir dicho documento, la multa aplicable no puede ser inferior a un 0,5 % ni superior al 20 % del presupuesto de la obra. Este presupuesto es el que regula el artículo 126 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y sobre el cual se calcula el pago de los permisos de construcción. En tercer lugar, si no existe el presupuesto, el juez puede disponer la tasación de la obra por un perito. Y, en cuarto término, si no desea solicitar tal pericia, el juez puede aplicar directamente una multa de una a cien unidades tributarias mensuales. En quinto lugar, esta multa no impide que se pueda ordenar la paralización o demolición total o parcial de la obra. En sexto lugar, esta multa no aplica cuando la conducta configura un delito o tenga dispuesto una sanción especial determinada por esta ley o en otra. Cabe considerar una última regla relativa a la prescripción de la sanción, las que concluyen al momento de recepción de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales” (STC 3099, c. 33°).

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

**c. La sanción es proporcional y lo discutido por el requirente no es la proporcionalidad sino que la fecha de presentación del permiso.**

17°. Los exámenes de proporcionalidad deben, necesariamente, realizarse en el caso concreto. Por lo mismo, una apreciación general y abstracta como lo hace el requirente termina por ser un cuestionamiento al poder sancionador de la



Administración urbanística más que al caso específico por el cual concurre. Lo anterior, queda particularmente claro en el examen específico del presente caso.

18°. En efecto, el Juzgado de Policía Local de Independencia en su sentencia de 17 de octubre de 2019, sostuvo que: *“atendido al mérito del denuncia de autos, lo expuesto por las parte denunciada y analizados los antecedentes probatorios aportados al proceso, de conformidad con la sana crítica, este sentenciador ha logrado la convicción suficiente, en el sentido que efectivamente la empresa “Sociedad de Inversiones San Sebastián Ltda”. incurrió en el ilícito investigado, correspondiendo en consecuencia, que sea sancionada, por vulnerar las normas del art., 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Cabe tener presente, en este punto, que la infracción fue cursada el día 22 de marzo 2019 y la solicitud de permiso fue rechazada por resolución de 4 de abril agregada a fojas 27, de manera tal que ha resultado claramente establecido que, a la fecha de la fiscalización, no existía el permiso requerido para la realización de las obras ejecutadas”*.

**D.- Los criterios de la sentencia y la disidencia en su aplicación al caso concreto.**

19°. La sentencia incorpora dimensiones de *ultra petita* relativas a una hipotética afectación a la libertad personal (cc. 2° y 15°), la que no fue parte del requerimiento ni tampoco fue solicitada conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, con lo que no cabe pronunciarse sobre eso.

20°. En cuanto a lo relevante, se sostiene que no se cuestiona un acto jurisdiccional e incluso lo descarta (c. 3°) pero reafirma que se trata de una norma discrecional (c. 1°); que se presta para abusos (c. 3°) y que introduce un arbitrio creativo “del respectivo administrador o del juez adjudicador” (c. 17°) sino que refiere a una “ejecución inmotivada de la ley encuentra causa directa e inmediata en la redacción deficiente de esa misma ley” (c. 17°).

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

21°. En cuanto a la tesis de que se trata de normas que se prestan para abusos, se trata de un criterio que por sí mismo poco nos dice. Primero, hay que recordar que todas las normas deben ser interpretadas conforme a un recto criterio que las gobierna. De este modo, interpretaciones abusivas son aquellos razonamientos excéntricos, fuera de la norma y que habilitan reglas que no estaban presentes dentro del programa normativo del precepto legal. En segundo lugar, lo anterior exige no confundir una norma discrecional con una interpretación directamente abusiva. Perfectas normas discrecionales dentro de las cuales la propia Constitución identifica muchísimas son



reconducidas, mediante la interpretación, a criterios reconocibles, plausibles, ponderados, racionales y justos. En tercer lugar, ello ha llevado a la doctrina a separar la extensión de criterios que vienen desde la “teoría general del abuso del derecho” a la “noción general de abuso” [Rovira Viñas, Antoni (1983), *El abuso de los derechos fundamentales*, Ediciones Península, Barcelona, p. 149]. Estos 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.

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

Cosa diferente es la hipótesis radical de la sentencia que reinterpreta la ley eliminando todo fin a esta infracción sosteniendo que el artículo 20 abarca a actos sin daño alguno; que no genera riesgos para la población y que no existe ningún beneficio para el requirente (c. 4°). Con ello, no debiera haber ninguna infracción ajena a la hipótesis sancionatoria mínima e incluso amnistiable por el legislador (c. 14°).

Esta tesis, junto con realizar lo contrario a la inaplicabilidad, puesto que sostiene cuál y cómo se debe aplicar la sanción; incurre en una cierta falacia al desestimar el juicio interpretativo del sentenciador. ¿Por qué sería abusivo? ¿Por qué desestimar unas pruebas puede ser entendido como desproporcionado? ¿Por qué será desproporcionado aplicar el criterio medio exacto del punto de equilibrio de la norma?

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

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, se da cuenta que el juez sentenciador no aplicó el máximo de la multa, sino que aplicó solamente un 10% del presupuesto de la obra, esto es, algo más de un millón de pesos para la construcción de un galpón de 200 metros cuadrados y con un presupuesto superior a los 11 millones de pesos. Tal circunstancia, ratifica que hubo ponderación de la prueba y una estimación de la regla sancionadora en un término medio.

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



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

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

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

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



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

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

Redactó la sentencia y el voto por acoger en el segundo capítulo, el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, y el voto por rechazar este último y la disidencia, el Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 9171-20-INA**

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

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

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