

El delito urbanístico tipificado en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones

The urban planning crime typified in article 138 of the General Law of Urbanism and Construction

GONZALO BASCUR RETAMAL¹ 

THOMMAS LETONJA CEPEDA² 

Autor para correspondencia: Gonzalo Bascur. Correo: gonzalo_bascur@hotmail.com

RESUMEN

El texto presenta un análisis de parte especial del tipo delictivo establecido en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, postulando una interpretación de su contenido de injusto objetivo que implica la censura de la realización de actos ilegales sobre inmuebles no urbanizables derivados de una subdivisión de terreno, relacionada de esta forma al menoscabo de la planificación urbanística, con especial énfasis en el desarrollo de los aspectos de imputación y de sanción que derivan de su asunción y que se consideran más relevantes para su aplicación práctica.

Palabras clave: Delitos, delito urbanístico, derecho urbanístico, planificación territorial, parte especial.

ABSTRACT

The text presents an analysis of a special part of the criminal type established in article 138 of the General Law of Urbanism and Constructions, postulating an interpretation of its content of objective injustice that implies the

¹ Facultad de Derecho, Universidad Austral de Chile, Puerto Montt, Chile.

² Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Chile, Santiago, Chile

censure of the realization of illegal acts on non-urbanizable properties derived from a subdivision of land, related in this way to the undermining of urban planning, with special emphasis on the development of the aspects of imputation and sanction that derive from its assumption and that are considered more relevant for its practical application.

Key words: Crimes, urban crime, urban law, territorial planning, special part.

1. Introducción

La crudeza de esta afirmación no debiese sorprender: “[l]a práctica jurídica, la política jurídica y la ciencia del derecho discuten con mucha más frecuencia sobre la legitimidad y la interpretación de los tipos penales individuales que sobre las reglas e institutos de la parte general” (Kubiciel, 2021, p. 21). En el marco de dicho aserto, el presente texto se avoca al estudio de un tipo delictivo de gran importancia práctica, pero de nulo análisis dogmático: el artículo 138 del DFL N° 458 de 1976 (en adelante: LGUC).

El artículo 138 LGUC tipifica a título de *crimen* el siguiente comportamiento:

Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el ocupante, poseedor, propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo.

El objetivo del presente texto es ofrecer una propuesta interpretativa de este tipo delictivo y desarrollar las principales consecuencias de su asunción. Para ello, se realiza una indagación sobre el contenido de injusto (objetivo) de este comportamiento, fuertemente determinado por la legislación extrapenal en que se inserta, dando lugar a una propuesta interpretativa que consiste en la realización de actos jurídicos y materiales sobre suelo no urbanizable derivado de procesos de subdivisión irregulares, de forma que dichas conductas exhiben propensión a la eventual consolidación de fragmentos de suelo al margen de la planificación territorial, menoscabando un bien jurídico de carácter supraindividual e institucional, exponiéndose, en consecuencia, las implicancias de interpretación del texto legal que se consideran más relevantes derivadas de lo anterior, en línea con las exposiciones tradicionales de parte especial. Esto es, cuestiones relativas tanto a la subsunción e imputación de la conducta (tipicidad objetiva y subjetiva, formas especiales de aparición) como también respecto de su sanción (pena y concursos).

1.1. El contexto normativo: la división del suelo

El artículo 138 LGUC se ubica en el párrafo Cuarto (“[d]e las obligaciones del urbanizador”: artículos 134 a 141) del capítulo II (“[d]e la ejecución de obras de urbanización, edificación e instalaciones complementarias”: arts. 116 a 161 bis) del título III (“[d]e la construcción”: artículos 105 a 161) de la LGUC.³ Inicialmente, de su lectura fluye que la conducta típica consiste en realizar cualquier acto o contrato —en un contexto por aclarar— que tenga por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de un inmueble “en contravención” a lo dispuesto en los artículos 134 a 141 LGUC, esto es,

³ A pesar de rubricarse como un Decreto con Fuerza de Ley, *sustancialmente* la LGUC consiste en un Decreto Supremo, en la medida que el Decreto Ley N° 602 (07/08/1974), Otorga al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo la facultad que indica, fue la regla que le dio origen al delegar las facultades legislativas para fijar los textos de la norma sobre urbanismo y construcción en el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y no en el Presidente de la República (Corte Suprema, Rol N° 254-2021, c. 20°; Cordero, 2020, p. 186).

bajo el epígrafe “[d]e las obligaciones del urbanizador”.⁴ Sin embargo, del análisis de tales disposiciones puede interpretarse que la “contravención” al párrafo cuarto exigida por el tipo delictivo dice relación exclusivamente con la *obligación de urbanización* del propietario contenida en la prohibición de enajenación establecida en el artículo 136 inciso primero LGUC.⁵ Esta disposición indica:

Mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos

Como se aprecia, esta prohibición se aplica a casos que involucran la *división* de un predio en inmuebles de menor tamaño —“población”, “nuevo barrio, loteo o subdivisión”—, esto es, se trata del contexto de la *división del suelo*. Así, la norma prohíbe ejecutar actos o contratos dirigidos a la transferencia del dominio sobre inmuebles resultantes de una *división* y que no cuenten con las exigencias de *urbanización* requeridas por los artículos 134 y 135 LGUC. Por lo mismo la autoridad urbanística denomina a estas actividades *subdivisiones de hecho* (Olivares, 2021, p. 141; Peña, 2018, p. 149).

Ahora bien, la obligación de *urbanización* constituye una limitación al derecho real de propiedad sobre un inmueble en razón de su función social (Cordero, 2020, p. 222 y ss.), en la medida que la omisión de estas obras, según el artículo 136 inciso primero LGUC, importa que el acto de enajenación —o destinado a esta— de un inmueble conlleve el vicio de *objeto ilícito*, y con ello, la nulidad absoluta del acto o contrato según los artículos 1462 y 1682 del Código Civil (Olivares, 2021, pp. 144-145).

Más detalladamente, la *urbanización* se exige al propietario que pretende *dividir* un inmueble y consiste en realizar —a su coste— obras de *infraestructura* sanitaria, energética y de pavimentación para asegurar las *condiciones mínimas* de habitabilidad y sustentabilidad que deben cumplir los predios resultantes, constituyendo un requisito tanto para obtener la recepción definitiva de la obra como también para transferir su dominio (Castiglione, 2022, pp. 14-15). En específico, los artículos 105 y 134 LGUC, como también los artículos 3.2.1. y siguientes del Decreto Supremo N° 47 de 1992, Ministerio Vivienda y Urbanismo (en adelante: OGUC), ejemplifican la clase de obras como de agua potable, aguas lluvias, electrificación, alumbrado público, gas, telecomunicaciones, pavimentación y obras complementarias, entre otras (Castiglione, 2022, p. 44). En este contexto, la división del suelo es definida por el artículo 1.1.2. OGUC como “loteo de terrenos”, en el sentido del “proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes”, comprendiendo por “lote” aquella “superficie de terreno continua resultante del proceso de división y urbanización del suelo; o de modificaciones, anexiones o sustracciones

⁴ Ello pone de relieve la relación de *accesoriedad* apreciable entre esta figura y las normas de la LGUC y otras reglas urbanísticas relacionadas, en el sentido de las conexiones *lógicas* entre reglas penales y reglas administrativas (Fuentes, 2012, pp. 390-391), lo cual se agudizaría cuando los tipos delictivos tienen como referencia ámbitos sectoriales densamente regulados, operando dichas reglas —primarias— como base conceptual para la estructuración del contenido de la ilicitud penal, y por ello asumiendo este último $\frac{3}{4}$ a lo menos en dichos casos $\frac{3}{4}$ la forma de un orden jurídico secundario y accesorio (Rojas, 2013, pp. 99-101; Van Weezel, 2023, pp. 431-432). Esta relación de accesoriedad sería una manifestación del principio de no contradicción o unidad del ordenamiento jurídico (Fuentes, 2012, pp. 710-711; Ossandón, 2009, pp. 317-323, 431-432): el aseguramiento de que un mismo hecho no reciba valoraciones contradictorias al interior del mismo sistema normativo (Paredes, 2008, p. 625). Ahora bien, cuando el tipo exige una infracción administrativa explícita, se habla de accesoriedad *expresa*, mientras que se denomina accesoriedad *conceptual o tácita*, a los supuestos donde se constata una remisión *implícita* hacia la normativa primaria, fundada en los criterios de interpretación auténtica, sistemática y teleológica (Fuentes, 2012, p. 710 y ss.; Ossandón, 2009, p. 185).

⁵ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, RIT N° 11-2020, c. 9° n° 4°.

de la misma”. Dado lo anterior, este delito es denominado coloquialmente como “loteos irregulares” (Peña, 2018, p. 149 y ss.).

1.2. La exigencia de urbanización y la clase de suelo: áreas urbanas y áreas rurales

La Corte Suprema ha declarado que la finalidad de este tipo delictivo es “evitar el asentamiento de poblaciones o sitios que no cumplan con las *exigencias legales de urbanización* señaladas en los artículos 134 y siguientes” de la LGUC.⁶ Lo relevante entonces, para determinar la infracción a las reglas del párrafo requerida por el artículo 138, en rigor, la contravención a los artículos 134 y 135 LGUC, es aclarar con nitidez: ¿cuándo debe ser *urbanizado* un inmueble? En este sentido, la legislación urbanística chilena diversifica el estatuto del suelo en dos clases (Cordero, 2020, pp. 209-212, 233-236): el suelo o área “rural” y el suelo o área “urbana”.⁷

El suelo “urbano” —o área— corresponde a la extensión de tierra perteneciente al interior de los límites urbanos de los “planos reguladores” destinada al crecimiento urbano proyectado por el plan regulador intercomunal (OGUC, 1992: artículo 1.1.2). La regla general para la división de este suelo es la *urbanización* obligatoria en todo caso, estableciendo el artículo 65 LGUC tres supuestos de división: (i) “subdivisión”, esto es, división de terrenos donde ya existen obras de urbanización —y por ende, no es necesaria—; (ii) “loteo” de terreno, vale decir, división bajo la condición de ejecutar las obras de urbanización; y (iii) “urbanización de loteos existentes”, vale decir, sobre terrenos divididos donde que no se realizaron oportunamente dichas obras.

El suelo “rural”, por otra parte, conforme al artículo 1 del DL N° 3.516 de 1980 (en adelante: NDPR), corresponde a inmuebles con aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción. El inciso primero del artículo 1 NDPR impone un mínimo legal de la extensión de la división constitutivo de 0,5 hectáreas físicas. En el área “rural”, según el artículo 55 LGUC, la regla general es que se prohíbe subdividir inmuebles para urbanizar, constituyendo una actividad completamente excepcional y regulada por normativa específica (Castiglione, 2022, p. 13).⁸ Así, los predios resultantes de la subdivisión agrícola quedarán sujetos a la prohibición de cambiar el suelo o prohibición de cambio de uso de suelo rural a urbano (Olivares, 2021, p. 152), establecida en el artículo 1 inciso séptimo NDPR.⁹

De esta forma es posible sostener que el artículo 136 inciso primero LGUC torna ilícita la enajenación de inmuebles resultado de una división de terreno, sean urbanos o rurales, cuando haya existido incumplimiento a la normativa sobre la obligación de urbanización previa, lo cual, en el caso de los bienes

⁶ Corte Suprema, Rol N° 254-2021, c. 25°.

⁷ En el caso del suelo urbano, se subdistingue entre un “área urbana en sentido estricto” y un “área de extensión urbana”. El área urbana “en sentido estricto” se caracteriza por disponer de unidades de suelo urbanizadas sobre las cuales es posible edificar, regulándose su uso por los respectivos “planes reguladores”. El “área de extensión urbana” es adyacente a la anterior y constituye una reserva de espacio considerada en los instrumentos de planificación territorial para el futuro crecimiento de la ciudad. Corresponde al plan regulador intercomunal la definición de los límites de extensión urbana, para los efectos de diferenciar el área urbana del resto del territorio, que se denominará área “rural” (Cordero, 2020, pp. 209-212, 233-236).

⁸ Entre las excepciones a esto, el literal e) del inciso segundo de la misma disposición, se refiere al caso del artículo 55 LGUC, esto es: (i) obras necesarias para la explotación agrícola del inmueble; (ii) para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores; o (iii) para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado. En todo caso, el inciso séptimo del artículo 1 NDPR establece una prohibición general del cambio de uso del suelo, esto es, de rural a urbano (Olivares, 2021, pp. 152-153).

⁹ La disposición indica: “Los predios resultantes de una subdivisión quedarán sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55° y 56° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

urbanos se dará por actuaciones al margen del control administrativo, mientras que, tratándose de predios *rurales*, la urbanización estará generalmente prohibida dada la excepcionalidad de su procedencia, vale decir, la infracción se dará casi por defecto. Por lo mismo, los casos de ilegalidad en la división y posterior enajenación son recurrentes en el área rural, llegando incluso a identificarse exclusivamente a este contexto la comisión del delito del artículo 138 LGUC.

La fenomenología consiste, por regla general, en la realización de procesos de división del suelo rural tergiversando su fisionomía jurídica —el exclusivo uso silvoagropecuario— para así lograr el máximo aprovechamiento de negocios inmobiliarios, prescindiendo así de las obras de urbanización y generando núcleos urbanos al margen de la planificación territorial (Castiglione, 2022, pp. 5-6), denominados legalmente como “asentamientos irregulares” por el artículo 1 inciso segundo de la Ley N° 20.234.¹⁰

Esta realidad excede con creces la mera intervención penal, configurando un problema social en el que se ha debido legislar a través de diversas normativas de regularización del suelo, siendo las más relevantes, la Ley N° 16.741 y la Ley N° 20.234 (Castiglione, 2022, pp. 33-34, Olivares, 2021, p. 157 y ss.). Bajo este espectro más amplio de la cuestión, un *loteo irregular* puede ser definido (Olivares, 2021, pp. 165-167) como todo proceso *ilegal de subdivisión del suelo*, esto es, aquel realizado en contravención a la (i) LGUC, (ii) a la OGUC y/o (iii) a la NDPR sea por (i) no cumplir con los requisitos exigidos en el procedimiento de subdivisión, (ii) incumplir las obras de urbanización, (iii) emplazarse fuera de los límites del respectivo plan regulador o bien (iv) no respetar el mínimo predial de subdivisión exigido —sea de un plan regulador o del establecido en el NDPR—.

En este contexto, como se verá, la ilicitud penal se configura exclusivamente en los supuestos de hecho consistentes en el incumplimiento de la obligación de urbanización del respectivo bien raíz (caso ii).

1.3. El contenido de injusto: bien jurídico y fin de protección

Para la determinación del contenido de injusto objetivo que subyace a este tipo delictivo, son necesarias algunas consideraciones previas. La exigua doctrina en la materia ha señalado que con esta figura se “castiga la venta en verde de loteos que han de ser *urbanizados*, sin que previamente se cumplan los requisitos que dicha ley establece” (Matus *et al*, 2004, p. 208), fundamentándose su tipificación en “la frecuencia con que se producían perjuicios para personas que adquirirían anticipadamente o prometían adquirir terrenos todavía no urbanizados, en tanto que los organizadores recibían el dinero anticipado y luego no daban cumplimiento a las exigencias de urbanización” (Etcheberry, 2002, p. 417).

A nivel comparado, el artículo 319 del Código Penal español tipifica el denominado *delito urbanístico*, pudiendo sintetizarse su contenido de injusto en llevar a cabo por el autor determinadas obras de urbanización de carácter *no autorizables* (De la Mata, 2018, pp. 642-647), conductas estimadas como ofensivas del bien jurídico consistente en el *adecuado aprovechamiento del suelo* en relación con el interés general que se plasma en la planificación urbanística, tutelando así la calidad de vida de las personas conectada con el hábitat territorial (Sánchez, 2014, p. 113), todo lo cual se materializa en el aseguramiento de la vigencia de las normas urbanísticas (De la Mata, 2018, pp. 633-636).

¹⁰ La referida disposición indica: “Para efectos de esta ley, los asentamientos referidos en el inciso precedente se denominarán “asentamientos irregulares”. En esta categoría pueden encontrarse ocupaciones de terreno que se materializaron sin el permiso o recepción definitiva correspondiente, así como otros asentamientos poblados que se hubieren acogido a leyes excepcionales para su regularización o para la adquisición del dominio sobre sitios, pero que no cuentan con la correspondiente recepción definitiva de las obras de urbanización exigibles, o bien, que cuentan formalmente con un certificado de recepción definitiva que requiere ser modificado, debido a que no se corresponde, documental ni planimétricamente, con la situación existente”.

Ahora bien, en la medida que el derecho urbanístico puede comprenderse como la normativa de derecho público destinada a establecer un orden racional del suelo —modelo territorial— como respuesta a las necesidades sociales y económicas de la población $\frac{3}{4}$ por ejemplo, accesibilidad, higiene y prestaciones básicas— (Cordero, 2020, p. 224 y ss.), la jurisprudencia nacional ha sostenido diversas posiciones, tales como la tutela de la “dignidad humana, de no verse las personas sujetas a condiciones de vida indignas [...] sin perjuicio que también se afectan o colocan en peligro otros bienes jurídicos como es su salud y seguridad”,¹¹ como también exclusivamente “la seguridad, salud e integridad de las personas, sancionando actos realizados en contravención a las normas de urbanización”,¹² siendo mayoritaria, empero, esta última consideración añadiendo “el medio ambiente”, en el sentido de que la figura “intenta prevenir la contaminación de los suelos o la alteración de sus propiedades, y solo muy indirectamente, su degradación”.¹³

Luego, en la medida que los elementos señalados $\frac{3}{4}$ dignidad, salud, seguridad y medio ambiente $\frac{3}{4}$ son hitos *contingentes*, pero no necesarios para la realización del tipo, en nuestra opinión, la desviación del estándar de comportamiento administrativamente establecido por el artículo 136 inciso primero LGUC representa, de manera invariable, necesariamente, y en términos de ofensividad penal, un menoscabo a la *ordenación racional del suelo*, en tanto continente de consideraciones ambientales, paisajísticas, económicas, sociales, sociológicas, entre otras, todas orientadas al bien común,¹⁴ y que le dan fisonomía propia y autonomía conceptual a este bien jurídico. En la medida que se trata de un objeto generado *institucionalmente* por la configuración dada por las reglas de *ordenación territorial*, particularmente del artículo 136 inciso primero LGUC, consideramos que se trata de un bien jurídico colectivo o supraindividual. Y en atención a dicha naturaleza, habida cuenta del debate en torno a las formas admisibles del menoscabo de bienes colectivos *institucionales*, puede interpretarse como un tipo de *peligro abstracto* o bien un tipo de *lesión* en contra del objeto de tutela.¹⁵

2. Tipo objetivo

El contenido del artículo 138 LGUC, según lo dicho, puede ser reformulado en los siguientes términos: (i) en los casos de *subdivisión* de un inmueble para *uso urbano* —“población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio”—, (ii) constituye injusto penal ejecutar todo acto o contrato que tenga por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de los lotes resultantes (iii) si es que no se han realizado conforme a derecho los trabajos de urbanización exigidos por los arts. 134 y 135 LGUC y la OGUC.

Así, la norma de conducta del artículo 138 LGUC tutela la ordenación racional del territorio, buscando impedir la formación de *loteos irregulares* en el suelo nacional (Olivares, 2021, p. 167), castigando para

¹¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, RIT N° 120-2022, c. 12°

¹² Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT N° 122-2014, c. 15°; Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 934-2015, c. 6°.

¹³ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, RIT N° 192-2016, c. 14°; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, RIT N° 610-2017, c. 11°; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT N° 519-2017, voto disidente, n° 2; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, RIT N° 10-2019, c. 7°; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, RIT N° 111-2022, c. 17°. Sin embargo, esta última alusión —delito medioambiental— proviene de una referencia descontextualizada, en la medida que su fuente original (Matus, Orellana, Castillo y Ramírez, 2004, p. 208) más bien cataloga a este tipo delictivo como uno que *subsidiariamente* podría llegar a castigar actos ambientalmente lesivos ejecutados sobre el suelo, ante la ausencia de un tipo penal ecológico específico a la fecha de su publicación. Dicho escenario ha variado considerablemente con los artículos 305 a 312 del Código Penal.

¹⁴ Pardo (2016, pp. 10-11).

¹⁵ Para el debate general, véase, por todos, Pérez-Sauquillo (2019, p. 223 y ss.).

ello la realización de cualquier clase de actos jurídicos orientados a la transferencia del dominio de un lote resultante de una división *de facto*, ejecutada sobre un inmueble *no urbanizable*, así como también de ciertos actos extrajurídicos que resultan funcionales para dicha operación patrimonial, todo lo cual redundará en una *alteración ilegal* de la planificación urbanística.

En este sentido, la tipicidad objetiva exige: (i) como objeto de la conducta, la existencia de un predio subdividido y *no urbanizable* sobre el cual (ii) el autor ejecute alguna de las acciones típicas alternativas, esto es, realización de actos jurídicos o extrajurídicos objetivamente relacionados —inmediata o mediatamente— a la transferencia del dominio del predio (“propietario”, “poseedor”, “ocupante”, y eventualmente “loteador” o “urbanizador”), todo ello (iii) en contravención a las exigencias legales de urbanización del terreno (arts. 134 y 135 LGUC: “en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”), circunstancia típica constitutiva de un elemento de antinormatividad, esto es, consistente en la infracción a una norma extrapenal —accesoriedad expresa—.¹⁶

2.1. Objeto de la conducta: inmueble no urbanizable resultado de una subdivisión de facto

El objeto sobre el cual recaen las acciones típicas consiste en un bien inmueble que *no resulte urbanizable* según la normativa de la OGUC, generado a partir de una subdivisión ilegal —o, *de hecho*—.

En rigor, se trataría de un fragmento de suelo no reconocido por el ordenamiento jurídico como “loteo” en sentido estricto, sino que exclusivamente desde una perspectiva *fáctica*. En este mismo sentido, la jurisprudencia ha declarado que el tipo delictivo “se refiere a la realización de actos o contratos que tengan por finalidad la transferencia de dominio de *subdivisiones de hecho* fuera de los límites urbanos o de la regulación contenida en los planes reguladores respectivos, de una superficie inferior a cinco mil metros, que es la mínima establecida por la Ley General de Urbanismo y Construcciones y por el Decreto Ley N° 3.516, que establece normas sobre subdivisión de predios rústicos”,¹⁷ misma definición acuñada por el Ministerio de Bienes Nacionales (Castiglione, 2022, p. 33). Ahora, si bien no se descarta la posibilidad de que exista un predio urbano apto para rellenar la tipicidad, prácticamente toda la fenomenología y la propia institucionalidad reconocen esta circunstancia en bienes raíces “rurales” subdivididos al margen de la ley —tanto física (deslindes) como idealmente (en planos de carácter particular)—, esto es, ubicados fuera del límite urbano, sujetos a la NDPR y al art. 55 LGUC.

Para nosotros esta caracterización del objeto de la conducta es la propiedad *objetiva* que refleja, en conjunto al elemento de antinormatividad, como se verá, el contenido de injusto u ofensividad del hecho —subdivisión de facto de inmueble no urbanizable—, y no, como se dirá, la exigencia de condiciones subjetivas adicionales como intenciones o móviles del autor.

2.2. ¿Sujeto activo especial?

En principio, el artículo 138 LGUC pareciera delimitar el círculo de posibles autores del delito al referirse como sujeto activo al “propietario”, “poseedor”, “ocupante”, “loteador” o “urbanizador”. Vale decir, aparentaría constituir un *delito especial*, esto es, uno que exige presupuestos típicos especiales referidos a la *persona* del autor (Kindhäuser y Hilgendorf, 2023, p. 169).

¹⁶ Al respecto, véase: Silva (2022, p. 134).

¹⁷ Corte Suprema, Rol N° 254-2021, c. 31°.

En este sentido, la relación de *accesoriedad conceptual* sugiere —en principio— recurrir a la normativa urbanística para rellenar su contenido, esto es, respecto de los conceptos de “propietario”, “urbanizador” y “loteador”. Así, se define (i) “propietario” como la “persona natural o jurídica que declara, ante la Dirección de Obras Municipales o ante el servicio público que corresponda, ser *titular del dominio del predio* al que se refiere la actuación requerida” (OGUC, 1992: artículo 1.1.2), mientras que respecto al “loteador” y “urbanizador”, no describe el estatus propiamente tal, pero sí las actividades inherentes a dicho título (Peña, 2018, p. 157). La misma disposición entiende por (ii) “loteo de terrenos” el “proceso de *división del suelo*, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización”, y por (iii) “urbanizar” el “ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las *obras* señaladas en el artículo 134 (...) [LGUC] en el terreno propio (...) o en un proyecto de loteo”, y que consisten, tal como se dijo, básicamente en obras de pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno (Olivares, 2021, pp. 143-144).

El problema que plantean estas definiciones surge precisamente de asumir una relación de *accesoriedad conceptual* entre estas y el tipo delictivo, en la medida que, bajo dicha premisa, solo podría ocupar el rol de autor del delito aquel sujeto al que administrativamente se le ha reconocido alguna de estas calidades, en circunstancias que la figura está diseñada para castigar la ejecución de dichas actividades al margen del control y supervisión de la autoridad.¹⁸ Por lo mismo, una interpretación *teleológica* del precepto implica asumir una perspectiva *fáctica* para la determinación del contenido de estas expresiones (al respecto, Van Weezel, 2023, pp. 93-94), esto es, una que desconozca la relación de *accesoriedad conceptual*. En este sentido, es la valoración jurídico-penal del contenido del hecho lo que permite descartar la relación de accesoriedad tácita para la interpretación de estos conceptos,¹⁹ y de esta forma, no estimar estas propiedades típicas como referidas a un determinado *estatus* del sujeto activo definido literalmente por las normas urbanísticas, sino que como descripción de elementos objetivos *funcionales* a la realización de la acción, esto es, relativos a la intervención del autor en alguna de las *funciones* típicamente relevantes previstas en el tipo objetivo (Gómez, 2008, pp. 977-994), o bien, dando forma a un *aparente* delito especial, lo cual ha sido desarrollado en nuestra órbita mediante la categoría de *delitos de posición* (Robles, 2007, pp. 129-133), comprendiendo descripciones típicas en que las referencias al sujeto activo obedecen a la sola delimitación de la conducta típica mediante la alusión a determinados ámbitos vitales o situaciones sociales.

Por lo anterior, “loteador” será cualquier persona “que lotea” —que realiza la división del suelo— y “urbanizador” cualquiera otra “que urbaniza” —que realiza alguna de las acciones del artículo 134 LGUC— (Peña, 2018, pp. 157-158). O, dicho de otra forma, el tipo “no exige que el sujeto activo haya obtenido un permiso que le otorgue de manera formal y expresa la calidad de urbanizador o loteador”.²⁰

Este quiebre de la relación de accesoriedad conceptual ha sido reconocido por la jurisprudencia: “[e]l tipo penal, no exige que el urbanizador o loteador haya obtenido un permiso municipal que le otorgue de manera “formal” la calidad de urbanizador. Por ende, debe entenderse que es tal quien desarrolla las conductas propias de una urbanización. El tipo tampoco exige que deban ejecutarse las obras exigidas

¹⁸ Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT N° 122-2014, c. 16°.

¹⁹ Ossandón (2009, pp. 335-337, 438-440, 514-515), admite que una referencia al bien jurídico desde la valoración penal propiamente tal puede modificar la relación de accesoriedad expresa entre elementos típicos accesorios y la interpretación de una figura. En este sentido, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2.322-2014, c. 5°.

²⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 934-2015, c. 7°.

por la ley para urbanizar un terreno; ni que se hayan terminado los trabajos de urbanización; ni haber solicitado a la Dirección de Obras Municipales la recepción de los trabajos u obras, porque usualmente no acontecerá en este tipo de ilícitos, pues se realizan de manera clandestina, por eso se les denomina “loteos brujos” o irregulares”.²¹

Luego, con relación al concepto de “propietario”, para nosotros ostenta dicho rol quien realiza actos propios del titular del derecho real de dominio sobre la finca que sirve de presupuesto para la realización de los comportamientos típicos, sin necesidad de haber declarado previamente dicha circunstancia ante la autoridad pertinente como exige el artículo 1.1.2. OGUC. En lo que respecta a los conceptos de “poseedor” y “ocupante”,²² su inclusión se explica en la necesidad de castigar supuestos en que terceros diferentes al propietario en sentido estricto —en algunos casos, asociaciones ilícitas—, *invaden* terrenos y realizan obras y actos jurídicos sobre fincas *ajenas* en orden a comercializar *ilegalmente* los loteos resultantes.²³ Por regla general se originan en usurpaciones no violentas con fines claramente comerciales, distinguiéndose de las ocupaciones ilegales por necesidad habitacional.²⁴ Dada esta finalidad de la norma penal, ambos términos exhiben idéntico significado en este contexto: quien detenta *de facto* un conjunto de loteos producto de una subdivisión ilegal. Por lo mismo, el concepto de “poseedor” se halla desacoplado del concepto jurídico-civil, no constituyendo una forma de posesión útil, sino más bien una ocupación de hecho, por regla general, contra título inscrito.

De esta forma, resumiendo, consideramos que se trata de un delito *común* que tipifica realizar *de facto* actividades propias de la respectiva categoría de derecho urbanístico que corresponda (propietario, loteador, urbanizador),²⁵ esto es, prescindiendo de todas las propiedades tomadas en cuenta por dichas definiciones para establecer su contenido conforme a la regulación extrapenal, con énfasis en la *función* que representan en relación con la ofensa del bien jurídico —interpretación teleológica—, al igual que las restantes categorías fácticas aludidas (ocupante y poseedor).

2.3. Conducta típica

2.3.1. Generalidades

Las conductas típicas pueden ser ejecutadas por quienes se desempeñen como “propietarios”, “poseedores”, “ocupantes”, “loteadores” o “urbanizadores” del respectivo lote o conjunto de lotes. Incluso el autor puede detentar más de alguno de estos títulos, según sea el caso. Sin embargo, la regla general es que dichas acciones sean ejecutadas por más de un individuo en el marco de una actuación conjunta.

Las acciones típicas son descritas mediante una fórmula general: “realizar cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad *última* o *inmediata* la transferencia del dominio”. Es relevante apuntar que la referencia a que la “finalidad” del acto pueda ser “inmediata” o “última” dice relación con una propiedad *objetiva* de la acción típica, esto es, que permita caracterizar o contextualizarla en una operación patrimonial de transferencia de la propiedad de los lotes resultantes, y que permite ampliar el rango de cobertura de las acciones típicamente relevantes, en el sentido de no exigir la efectiva transferencia

²¹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2322-2014, c. 6°.

²² Incorporados por la Ley N° 21.633 (24/11/2023), Regula los delitos de ocupación ilegal de inmuebles, fija nuevas penas y formas comisivas e incorpora mecanismos eficientes de restitución.

²³ BCN (2023, pp. 3-4, pp. 6-7).

²⁴ BCN (2023, pp. 28-29).

²⁵ Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT. N° 122-2014, c. 15°-16°.

para la consumación del acto —tal como se ejemplifica con la sola *constitución* de “comunidades” o de “sociedades”, como se verá—.

Ahora bien, consideramos que, relacionando esta figura con la prohibición de enajenación del artículo 136 LGUC, es posible categorizar dos géneros de conductas.

El primer género se vincula a la realización de actos *jurídicos* propiamente tales, que coinciden con la ejemplificación que entrega el articulado, esto es: (i) “ventas”, (ii) “promesas de venta”, (ii) “reservas de sitios”, (iii) “adjudicaciones en lote” o “constitución” de (iv) “comunidades” o (v) “sociedades” “tendientes a la formación de nuevas poblaciones”.

Mientras que el segundo género es relativo a otros “actos” —no contratos— que tengan finalidad última o inmediata la transferencia de la propiedad, los que, bajo una interpretación coordinada con la tipificación del ejercicio de las funciones de *loteador* o *urbanizador*, dan lugar a un espectro de acciones típicas consistentes en actos *extrajurídicos* complementarios al negocio que sustenta la operación patrimonial —por ejemplo, obras materiales de urbanización no autorizadas o de demarcación entre lotes—.

Esta definición del comportamiento permite identificar supuestos de subdivisión ilegal no abarcados por el tipo, dado por casos de ocupación ilícita de inmuebles con realización de actos de edificación y urbanización no autorizada, pero no destinadas a la enajenación de los terrenos, tales como asentamientos irregulares espontáneos, generalmente originados por usurpaciones no violentas (Código Penal, 1874: artículo 458).

2.3.2. Los actos *jurídicos* típicos

La interpretación más obvia reside en vincular al “propietario” con la ejecución o celebración de actos jurídicos para transferir la propiedad en contravención a lo dispuesto en el artículo 136 inciso primero LGUC, aunque también de “poseedores” y “ocupantes”, que, ante terceros, se atribuyen dicha calidad y, como se verá, pueden incurrir asimismo en el tipo del artículo 470 bis del Código Penal. Inclusive, en ciertos casos, un *loteador* o *urbanizador* también pueda realizar dicha clase de actos jurídicos.²⁶

La descripción nuclear del comportamiento típico está contenida en la expresión “realizar cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad *última* o *inmediata* la transferencia del dominio”. Con esta cláusula general se pretende abarcar todo acto que represente el contenido de injusto: el establecimiento *lucrativo* de núcleos urbanos fuera del marco normativo. En la *praxis* esta acción, se materializa a través de una cesión de derechos, lo cual consiste en la celebración de un acto jurídico representativo de un título traslativo de dominio y la correspondiente tradición, el que transfiere la propiedad porcentual sobre una superficie determinada del terreno —una cuota— pero no delimitada físicamente —sin cabida ni deslindes reales—, el cual bajo firma notarial es tratada de ser inscrita en el Conservador de Bienes Raíces y,²⁷ en algunos casos, sometida ulteriormente a un proceso de saneamiento territorial (Ossandón, 2020,

²⁶ Véase: Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT N° 122-2014, c. 10°. Por otra parte, la Corte Suprema ha sostenido un razonamiento similar: “[e]n este contexto la condena impuesta a los acusados B.M. y M.C., en calidad de autores, no genera mayor cuestionamiento, pues se encuentra acreditado que *tenían las calidades de dueños o al menos loteadores o urbanizadores en los hechos* que se especifican en el motivo séptimo de la sentencia recurrida” (Rol N° 254-2021, c. 31°).

²⁷ En este punto es relevante lo dispuesto en el artículo 15 inciso tercero de la Ley N° 20.234, que recoge como indicios de que un predio no se encuentra urbanizado, y por ende, de existencia de un loteo irregular (o “asentamiento irregular”): (i) la ausencia de las autorizaciones especiales contempladas en el artículo 55 LGUC; (ii) la falta del certificado del Director de Obras Municipales que acredite que el predio está debidamente urbanizado o que su urbanización ha sido garantizada en la forma prescrita en el artículo 129 LGUC; (iii) la existencia de diversas transferencias parciales de derechos sobre un mismo terreno; (iv) la mención a una determinada superficie o ubicación específica

p. 8). Generalmente esta operación se realiza bajo engaño, induciendo a error al comprador acerca del objeto de la adquisición —cuota y no terreno—, las posibilidades de urbanización y la oportunidad de regularización.²⁸

Sin embargo, además de la referida cláusula general, el artículo 138 LGUC enumera *ejemplificativamente* actos jurídicos que singularizan esta clase de actos o contratos. La regla general es que se trate de actos portadores de vicios estructurales desde el derecho civil, de modo que la *accesoriedad conceptual* tampoco se mantiene rígidamente, sino que opera como marco delimitador de las acciones.

En primer lugar, se alude a las “ventas” (Código Civil, 1855: artículo 1793), esto es, un contrato de compraventa donde el objeto de este consiste en el suelo, por regla general, una tradición de cuota sobre cosa inmueble, tal como se indicó previamente —cesión de derechos—. Se añade, en segundo lugar, el contrato de “promesa de venta” (Código Civil, 1855: artículo 1554), esto es, el contrato de promesa de celebrar una futura compraventa, que puede versar sobre una cuota de derechos o inclusive, de un inmueble propiamente tal. En tercer lugar, se tipifica la “reserva de sitios”, esto es, la suscripción de una obligación en orden a garantizar la futura compraventa sobre una cuota del inmueble o derechamente sobre este. Por otra parte, en cuarto lugar, se establecen las “adjudicaciones en lote”, esto es, la *asignación* de facto de porciones del inmueble principal —loteos— que da origen a los loteos irregulares.

Finalmente, en quinto lugar, se tipifica realizar actos destinados a transferir el dominio del inmueble consistentes en la “constitución de comunidades o sociedades *tendientes a la formación de nuevas poblaciones*”. Esta modalidad ha sido debatida en la jurisprudencia, en la medida que se ha favorecido una interpretación de esta última frase como un elemento subjetivo del tipo, aplicable a las cinco variantes típicas de acción (Peña, 2018, pp. 154-155), circunstancia que lo transformaría en un tipo de tendencia interna trascendente en su variante de resultado cortado.²⁹

Dicha interpretación no nos parece de recibo. Consideramos que la expresión “tendientes a la formación de nuevas poblaciones” alude al *objeto* manifiesto de esta última especie de contratos, vale decir, a la constitución de una comunidad o a la celebración de un determinado contrato de sociedad, en el sentido de que estos tengan por finalidad *objetiva* darle al suelo un uso *urbano-habitacional*, de modo que la frase “nuevas poblaciones” consistiría en el establecimiento y edificación de uno o más inmuebles habitacionales en los loteos abarcados por dichos actos jurídicos.

Con mayor detalle, un cuasicontrato de comunidad puede formarse —en este contexto— por la transferencia de *cuotas* proindiviso a diversos comuneros sobre la totalidad de un inmueble (Código Civil, 1855: artículos 2304 y siguientes). Luego, en la medida que ya se hayan cedido las fracciones a diferentes personas bajo la apariencia de un condominio (“poblaciones”), esta situación objetiva, vale decir, la copropiedad existente sobre la cosa singular materializada —o subdivida de facto— en un conjunto de viviendas reflejaría por sí la “tendencia” a la “formación de nuevas poblaciones”. En este punto es sumamente relevante considerar que la normativa previa a la LGUC tipificaba casi idéntica conducta

en su interior, distintas a la superficie total del predio sobre el que recae la inscripción y sus deslindes; (v) la alusión a radicaciones o futuras adjudicaciones; y (vi) la existencia de algún plano o listado de sitios o lotes.

²⁸ Véase: Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, RIT N° 610-2017, c. 9° y ss.

²⁹ Así lo estima el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT N° 519-2017, c. 16°; el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, RIT N° 610-2017, c. 11°; el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, RIT N° 192-2016, c. 14°, enfatizando que dicha tendencia teñiría de ilicitud la acción (venta) con relación al injusto típico (afectación del suelo rural).

en su artículo 81 inciso primero,³⁰ estableciendo la siguiente presunción simplemente legal en su inciso segundo: “Se presume estafa la constitución de comunidades que tengan por objeto la formación de nuevas poblaciones, sin dar previamente cumplimiento a las exigencias de urbanización establecidas en el presente decreto con fuerza de ley, aun cuando los comuneros entre sí o con terceras personas se propongan realizar la urbanización con aportes o cuotas parciales”.

Lo anterior refleja con claridad que se trata de una modalidad específica de comisión y no de una exigencia transversal a todas las acciones típicas. Ello es reforzado por lo dispuesto en el artículo 136 inciso primero, que lista “constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones” como uno más, y, por ende, diferente, de los actos o contratos que tienen por “finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos”.

Por otra parte, la variante relativa a la constitución de un contrato de sociedad “tendiente” a la “formación de nuevas poblaciones” consistiría en que la respectiva persona jurídica, con independencia de la modalidad societaria específica de su fisonomía, tenga como *rubro* la venta de terrenos —en rigor, formas de enajenación en sentido amplio— para uso habitacional en suelo no urbanizable.

En resumen, la constitución de comunidades o sociedades deben *objetivamente* ser contextualizadas en la urbanización ilegal a partir de las propiedades que dan forma al respectivo acto jurídico (“tendientes a la formación de nuevas poblaciones”), lo cual se reflejaría desde el propio objeto de la conducta (loteo de hecho no urbanizable). Lo anterior demuestra que se trataría de actos con finalidad *última* de transferencia del dominio como ejemplo de la cláusula general, adelantándose el momento consumativo a la configuración del acto jurídico por el autor, sin necesidad de edificación alguna para su castigo, aunque en la praxis, lo común será que esta última circunstancia se verifique y opere como medio de prueba de las conductas típicas.

Finalmente, un acto no ejemplificado nominalmente en la disposición, pero que consideramos refleja igualmente la finalidad última de la transferencia del dominio, es la oferta unilateral de celebrar un posterior contrato de promesa o de compraventa, efectuada por un interesado transfiriendo un monto a título de anticipo hacia el autor, en la medida que aunque estructuralmente y desde el derecho civil no se dé prevalencia a la voluntad del autor, objetivamente sí constituye un eslabón jurídico previo a la enajenación posterior de un loteo irregular.³¹

2.3.3. Los actos extrajurídicos típicos

La sanción de “actos” *encaminados* a un acto de enajenación de los loteos —“finalidad última”— genera la apertura del espectro de actos típicos a las conductas generalmente realizadas por loteadores o urbanizadores, vale decir, por regla general, a la ejecución de actos *materiales* sobre el respectivo inmueble.

Como se dijo, la conducta consistente en “lotear” es definida legalmente como el proceso de *división del suelo*, mientras que “urbanizar”, como la ejecución de ciertas obras destinadas a la salubridad y habitabilidad del suelo, tales como las señaladas en el artículo 134 LGUC, ejemplificativamente, construir obras de agua potable, aguas lluvias, electrificación, alumbrado público, gas, telecomunicaciones, pavimentación y obras complementarias, entre otras (Castiglione, 2022, p. 44). Sin embargo, la finalidad de la norma

³⁰ Decreto Supremo N° 880 (16/05/1963), Fija el texto definitivo del Decreto con Fuerza de Ley N° 224, de 1953, Ley general de construcciones y urbanización y de la Ley 6.071.

³¹ Es contra: Matus y Ramírez (2024, p. 293), para quienes “los destinatarios de la norma han esquivado esta disposición eludiendo la figura de la venta de loteos de terrenos a urbanizar, sin cumplir con las disposiciones de la ley, haciéndose, en cambio, receptores de ofertas de compra”.

—interpretación teleológica— implica asumir una perspectiva *fáctica* de análisis para la interpretación de estas conductas, abarcando las conductas de los sujetos que materialmente —“loteador” y “urbanizador”—, y de forma eventual, ejecutan los trabajos necesarios para darle forma al terreno objeto del respectivo acto jurídico.

En este contexto, se trata del castigo de la realización de las obras de loteo y de urbanización ejecutadas *de facto* y al margen de la ley. Constituyen acciones *complementarias* a las ejecutadas por quien celebra los respectivos actos jurídicos —por regla general, el *propietario*—, tales como labores de *loteo* consistentes en la demarcación de terrenos, escarpes o cortes de terreno, estacadas con sus respectivos números, y construcciones habitacionales en etapa inicial o fundacional, junto a subdivisiones, o bien actos de *urbanización* como la apertura de calles en fase inicial, realización de obras destinadas a proveer de alumbrado público, agua potable, alcantarillado y ornato en el terreno, entre otras.³²

2.4. Elemento de antinormatividad

Como ha sido adelantado, las conductas deben ser ejecutadas “en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”, esto es, representar en sí un acto ilícito desde la regulación extrapenal ^{3/4}elemento de antinormatividad^{3/4},³³ lo cual significa, realizarse quebrantando la obligación contenida en el artículo 136 inciso primero, circunstancia que expresa, a su vez, que se hayan infringido las obligaciones de urbanización aplicables a las subdivisiones de inmuebles, las que se encuentran previstas en los artículos 134 y 135 LGUC, y que consisten en la realización de las obras de urbanización propiamente tales conforme a derecho, en el primer caso, y su correspondiente recepción y aprobación municipal, en el segundo.

Como ha sido adelantando, este componente típico representa el núcleo del injusto objetivo: la desviación que exhibe el hecho de los estándares administrativos para el uso legal del suelo. Luego, complementado con las propiedades que definen el objeto de la acción, vale decir, un loteo proveniente de una subdivisión irregular, expresan de manera concluyente afectación sobre la planificación urbanística estatal.

Por ejemplo, configura este elemento de antinormatividad toda conducta típica de las ya desarrolladas ejecutada sobre subdivisiones de terreno donde resulta jurídicamente improcedente realizar obras de urbanización, como por regla generalísima sucede con los bienes raíces rurales (LGUC, 1976: artículo 55), pero también puede darse en suelo urbano, en la medida que los lotes resultantes hayan sido provistos de hecho con infraestructura esencial al margen del control de la autoridad municipal, y por ende, eventualmente de la capacidad de la infraestructura para sostener adecuadamente la viabilidad de su existencia.

Probatoriamente, este elemento es acreditable por el solo hecho de tratarse de una subdivisión de facto, como tampoco por contar con el certificado de recepción de obra por la Municipalidad respectiva. Esta circunstancia típica sí se rige por la relación de accesoriedad conceptual, en la medida que requiere, para rellenarla, de la constatación de la infracción normativa a los arts. 134 y 135 LGUC.

³² Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT N° 122-2014, c. 11°-13°.

³³ Detalladamente acerca de esta categoría: De la Fuente (2024, p. 212 y ss.).

3. Tipo subjetivo

El tipo es exclusivamente doloso, incluyendo al dolo eventual. El elemento representacional implica la advertencia de (i) hallarse ejecutando alguna de las acciones típicas —contextualizadas en una operación patrimonial ilícita— sobre (ii) el objeto de la conducta, esto es, un lote *de facto* (iii) en contravención a las exigencias legales de urbanización —elemento de antinormatividad—. La consideración (ii) es particularmente relevante para la atribución de dolo en los sujetos que realizan los actos extrajurídicos (el loteador y el urbanizador). Acorde a lo sostenido, no se exigen elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo, bastando a este respecto el reconocimiento del objeto de la conducta.

4. Formas especiales de aparición del delito

Se trata de un tipo de mera actividad pues el delito se perfecciona —consumación— con la sola realización de una clase de actividad, sin referencia a la producción de un determinado resultado típico. Por ello, la tentativa es concebible teóricamente, pero no así la frustración.

Esta estructura posibilita su forma de aparición como delito *eventualmente* permanente, como se dirá en materia concursal, y con ello, favorece el acoplamiento de intervinientes en el desarrollo del injusto durante dicho lapso y hasta la efectiva terminación. Con mayor detalle, la regla general en la fenomenología de este delito es que autores que ejecutan actos jurídicos típicos, por regla general, propietarios, ocupantes o poseedores, actúan en forma *conjunta* a autores que realizan los actos extrajurídicos, loteadores y urbanizadores,³⁴ bajo un marco unificador de acciones que da origen a una realización conjunta del tipo y extendida por un cierto período de tiempo, anudando coordinadamente sus respectivos comportamientos como una sola instancia de realización típica (Suoto, 2011, pp. 153-154). En este sentido, tratándose, como se dijo, de un delito común, el tipo “lo único que intenta es hacer responsable a alguien dentro del *entramado* en que se desarrolla la actividad urbanística” (De la Mata, 2018, p. 640).

Ahora bien, las formas de intervención delictiva más relevantes en este delito dicen relación con sujetos que colaboran *logísticamente* con los actos típicos. Así, en el marco de las acciones de loteo o urbanización, es autor quien *dirige* la respectiva operación,³⁵ mientras que solo cómplices (Código Penal, 1874: artículo 16) aquellos subordinados que desarrollan las respectivas faenas, siempre cuando pueda constatarse dolo a su respecto (el error de tipo excluye su castigo, pero sirve de base para la configuración de autoría mediata). También es posible que sea el propio autor quien desarrolle todas las labores, tales como instalar cercos, cavar estacas y marcar letreros.

Si la perpetración involucra a un cúmulo de sujetos que interactúan bajo el contexto de una maniobra patrimonial de cierta envergadura —generalmente una empresa de fachada—, son punibles a título de complicidad acciones menores tales como el reparto de folletos, instalación de publicidad, publicaciones en redes sociales o medios impresos, así como el personal auxiliar como secretarías y contadores.

Por el contrario, actos de colaboración de mayor incidencia, tales como asesoría jurídica (redacción de escrituras y contratos),³⁶ agentes inmobiliarios y topógrafos, entre otros, representan acciones de coautoría (Código Penal, 1874: artículo 15 N° 1 - 3). Bajo esta hipótesis, también la autoría directa ha de reservarse

³⁴ Muy ejemplificativo al respecto, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Serena, RIT N° 11-2020, c. 8°

³⁵ En este sentido: De la Mata (2018, p. 641).

³⁶ Lo considera, empero, complicidad, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la Serena, RIT N° 11-2020, c. 11° - 13°.

para quien controla funcionalmente el proceso que conduce a la actuación ilegal (De la Mata, 2018, pp. 641-642), circunstancia que implica en cierta medida una interpretación gradual (o cuantitativa) acerca del nivel de control y/o jerarquía que ostenta cada uno de los intervinientes involucrados en la operación, no solo enfocada en el binomio que implica el (co)dominio o no del hecho.³⁷

5. Régimen de sanción

El hecho es penado con 3 años y un día hasta 10 años de privación de libertad (presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo), configurando un marco penal compuesto por dos grados, constitutivo de *crimen* y de notoria gravedad comparativa.³⁸ En la praxis, en el caso de realización individual del tipo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, será la concurrencia de una circunstancia atenuante y ninguna agravante el aspecto definitorio para determinar si la pena aplicable será en régimen efectivo o bajo sustitución según la Ley N° 18.216.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 N° 17 de la Ley N° 21.595, el tipo constituye un delito económico de “segunda categoría”, esto es uno que se configura (relativamente) por el hecho de exhibir *involucramiento corporativo* en su perpetración, vale decir, al ser realizado en ejercicio de una función, cargo o posición en una empresa, o bien ejecutarse en beneficio de una empresa (Bascañán y Wilenmann, 2023, pp. 71-80), lo cual incide, como se sabe, en la aplicación de un estatuto especial y autónomo de determinación de la pena en sentido amplio (determinación, individualización y sustitución) en el juzgamiento del hecho (básicamente, el Título II de la referida ley en sus artículos 8 a 39).

6. Concursos

Este delito constituye un delito *eventualmente* permanente,³⁹ de modo que es posible, pero no necesario, que la realización de acciones de loteo y urbanización se prolonguen durante un lapso considerable de tiempo, circunstancia que no multiplica las instancias de realización del tipo —concurso *homogéneo*—, sino que, por el contrario, representa un caso de unidad *típica* de conducta —un solo delito—. ⁴⁰ Lo anterior, en la medida que los verbos representan *descripciones globales de acción* (Caruso, 2018, p. 22) o tipos con aptitud para unificar un sinnúmero de actos bajo una sola transgresión normativa (Novoa, 1964, pp. 146-147), circunstancia denominada en ocasiones en nuestro medio como *delitos de emprendimiento* (Couso, 2011, p. 636).

La realización de actos jurídicos con significación patrimonial respecto de uno o más lotes puede generar un concurso con el tipo de estafa (Código Penal, 1874: artículo 467), en la medida que la dinámica de celebración haya implicado un engaño, por regla general, respecto del objeto del acto —una cuota ideal y no un inmueble— o de las propiedades de este —no urbanizable—. ⁴¹ Consideramos que se trata de un

³⁷ No es posible profundizar esta consideración en este espacio, pero ello se contextualiza en las críticas realizadas a la teoría del dominio del hecho para explicar satisfactoriamente constelaciones que se apartan de los delitos prototípicos, tales como el homicidio, la violación o el robo.

³⁸ La pena es idéntica, por ejemplo, a la conducción en estado de ebriedad con producción de resultado de muerte, a la falsificación de instrumento público ejecutada por funcionario público, estupro, suicidio fomicida, entre otros.

³⁹ La categoría es referida por Bascañán (2005, p. 532)

⁴⁰ De la Mata (2018, pp. 656-657). En contra: Corte Suprema, Rol N° 254-2021, c. 18° - 19°.

⁴¹ Corte Suprema, Rol N° 254-2021, c. 14°.

concurso *auténtico* y no *aparente* por la diversidad de contenidos de injusto involucrados,⁴² esto es, tanto una afectación de la ordenación racional del suelo como un menoscabo del patrimonio individual.

Como argumento de refuerzo, es relevante considerar que el antecedente legislativo de esta figura es aquella que se encontraba tipificada en el artículo 81 inciso primero de la antigua LGUC (1963),⁴³ que castigaba una conducta casi idéntica a título de *simple delito*. Sin embargo, con la publicación de la LGUC (1976) se buscó hacer frente a la crisis habitacional por la que atravesó Chile desde mediados de siglo, incluyendo la proliferación de ocupaciones ilegales, bajo la forma de un instrumento legal que asegurase una eficiente planificación urbana (Cordero, 2020, pp. 184-187). El cambio legislativo en la penalidad —*crimen*— y su nítido deslinde de las figuras defraudatorias contra el patrimonio individual, nos parece, refleja su autonomía disvalorativa. Por lo anterior, habrá tantas estafas consumadas como víctimas de engaño respecto a los fragmentos de suelo,⁴⁴ en concurso *real* con el artículo 138 LGUC —tomando en especial consideración lo dispuesto en el artículo 472 ter del Código Penal⁴⁵—.

Lo anterior también rige para el caso en que cada uno de los lotes haya sido *ocupado* ilegalmente por los habitantes, vale decir, la consideración de un concurso real entre esta figura y el tipo de *usurpación* de inmuebles que corresponda (Código Penal, 1874: artículos 457 y 458).

Por otra parte, es relevante considerar el tipo delictivo previsto en el artículo 470 bis del Código Penal,⁴⁶ aparentemente vinculado con el artículo 138 LGUC. Durante la tramitación legislativa se explicó que el objeto de esta regla es abordar aquellos casos en que se venden u ofrecen terrenos que están loteados irregularmente,⁴⁷ pero por parte de quien no es el auténtico propietario, vale decir, en los casos de “ocupantes” o “poseedores” del artículo 138 LGUC, tipificándose, básicamente, una especie de estafa “de loteo brujo”,⁴⁸ justificándose su mayor penalidad que la estafa común por consistir en una convención sobre cosa ajena.

Finalmente, el suministro ilegal de servicios básicos hacia la subdivisión puede generar un concurso *auténtico* —real— con los delitos de abastecimiento ilegal de gas (DFL N° 323, 1931: artículo 54), sustracción de energía eléctrica (DFL N° 4, 2007: artículo 215) y/o conexión clandestina al servicio de agua potable (Ley 18.119, 1982: artículo 2).

⁴² Corte Suprema, Rol N° 254-2021, c. 21°.

⁴³ Nos referimos al artículo 81 inciso primero del Decreto Supremo N° 880 (16/05/1963), Fija el texto definitivo del Decreto con Fuerza de Ley N° 224, de 1953, Ley general de construcciones y urbanización y de la Ley 6.071, disposición que indicaba: “El propietario o urbanizador que celebre contratos en contravención a lo dispuesto en el artículo 117 será castigado como autor del delito de estafa contemplada en el artículo 473 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere afectarle”.

⁴⁴ Corte Suprema, Rol N° 254-2021, c. 18°.

⁴⁵ La disposición señala: “En los casos en que alguno de los hechos previstos en este Párrafo irrogare un perjuicio que exceda de ochenta mil unidades tributarias mensuales o afecte a un número considerable de personas, se podrá imponer la pena superior en un grado a la señalada por la ley”.

⁴⁶ La disposición indica: “Se impondrán respectivamente las penas señaladas en el artículo 467, aumentadas en un grado, al que mediante engaño dispusiera a otro a celebrar cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio o la concesión del uso y goce de un sitio, lote o terreno sin tener título legítimo de dominio o posesión, ni autorización del que lo detenta legítimamente para celebrar actos o contratos, siempre que le ocasione un perjuicio patrimonial a la víctima”.

⁴⁷ BCN (2023, p. 166).

⁴⁸ BCN (2023, pp. 301-302).

7. Reglas procesales

Como todo delito de acción penal pública, el artículo 138 LGUC se rige por las reglas generales y dada su naturaleza de delito contra un bien jurídico colectivo, no admite querrela por parte de las personas que, en dicho contexto, han sido engañadas patrimonialmente —no así en lo que dice relación con la estafa—.

El artículo 139 LGUC contempla reglas procesales especiales. En lo más relevante, su inciso primero otorga legitimidad activa para deducir querrela a las municipalidades, delegados presidenciales regionales (“intendentes”), gobernadores y los servicios regionales o Metropolitano del sector Vivienda, estableciendo la *obligación* de interponerla cuando tengan conocimiento de la comisión del delito establecido en el artículo 138 LGUC.⁴⁹ Por otra parte, el inciso tercero establece una regla de competencia territorial: conocerá el juez del lugar en que estuviere ubicado el inmueble, y si se tratare de terrenos o poblaciones ubicados dentro del radio jurisdiccional de dos o más juzgados, será competente el juez que primero hubiere comenzado a instruir el proceso.

8. Conclusiones

El contenido del tipo delictivo establecido en el artículo 138 LGUC puede ser adecuadamente delimitado considerando la intensa relación de accesoria administrativa que lo informa. En este sentido, el comportamiento puede ser caracterizado como ejecutar dolosamente sobre subdivisiones de hecho (loteos) actos jurídicos tendientes a la transferencia de su dominio (y/o actos extrajurídicos complementarios), con infracción a la normativa sobre urbanización del suelo, esta última, circunstancia que representaría el núcleo del injusto objetivo: el menoscabo de la planificación territorial en tanto bien jurídico supraindividual e institucional.

Esta caracterización nos permite extraer consecuencias relevantes en materia del encuadre del análisis bajo la estructura tradicional de las exposiciones de parte especial, esto es, sobre autoría, vale decir, que, a pesar de las apariencias, constituye un delito común; acerca del contenido específico de las acciones típicas y su bifurcación en actos jurídicos y extrajurídicos; sobre las relaciones de intervención delictiva; así como también conclusiones relativas a la unidad y pluralidad de delitos (concurso).

Bibliografía

- Bascuñán, Antonio (2005): “Delitos contra la libertad”, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, N° 2: pp. 531-548.
- Bascuñán, Antonio y Wilenmann, Javier (2023): Derecho penal económico chileno. La ley de delitos económicos. DER ediciones. Tomo I.
- BCN, Biblioteca del Congreso Nacional (2023): Historia de la Ley N° 21.366. Congreso Nacional.
- Caruso, María Viviana (2018): Unidad de acción y delito continuado. Tirant lo Blanch.
- Castiglione, Marisol (2022): Problemas jurídicos asociados a los loteos irregulares - AFE para optar al grado de Magister en Derecho Público. Universidad de Chile.
- Cordero, Eduardo (2020): Estudios sobre propiedad y derecho urbanístico. Tirant lo Blanch.

⁴⁹ El texto legal se refiere a “alguno de los delitos descritos en el artículo anterior”, que no contempla ningún delito, lo cual se explica por la reforma que introdujo el artículo 138 bis, de modo que la remisión debe comprenderse hacia el artículo 138.

- Couso, Jaime (2011): “Comentario previo a los arts. 74 y 75. El régimen concursal en el derecho chileno. Tratamiento doctrinario y jurisprudencial”, en Couso, Jaime y Hernández, Héctor (directores), Código Penal Comentado: Libro Primero (arts. 10 a 105) - Doctrina y Jurisprudencia. Legal Publishing: pp. 625-666.
- De la Fuente, Felipe (2024): “Capítulo VI. Imputación subjetiva y error en el derecho penal económico”, en Navas, Iván (director), Derecho Penal Económico - Parte General. Tirant lo Blanch: pp. 199-244.
- De la Mata, Norberto (2018): “Delitos contra el urbanismo y la ordenación del territorio y delitos contra el ambiente”, en Dopico, Jacobo *et al* (autores), Derecho penal económico y de la empresa. Dykinson: pp. 629-684.
- Etcheberry, Alfredo (2002): El derecho penal en la jurisprudencia (sentencias 1967-1982) (2ª ed.). Editorial Jurídica de Chile. Tomo IV.
- Fuentes, Juan Luis (2012): “Accesoriedad administrativa y delito ecológico”, en Pérez. Esteban *et al* (coordinadores), Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente. Tirant lo Blanch: pp. 707-733.
- Gómez, Víctor (2008): “¿Es el delito urbanístico (art. 319 CP) un delito especial?”, en Quintero, Gonzalo *et al* (coordinadores), Estudios de Derecho ambiental - Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut. Tirant lo Blanch: pp. 959-994.
- Kindhäuser, Urs y Hilgendorf, Eric (2023): Código Penal Alemán comentado – Parte General. Hammurabi. Tomo 1.
- Kubiciel, Michael (2021): La ciencia de la parte especial del derecho penal. Editores del Sur.
- Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia (2024): “Capítulo X. La protección del medio ambiente en Chile y sus implicancias penales - Visión general”, en Navas, Iván (director), Derecho Penal Económico - Parte Especial. Tirant lo Blanch: pp. 281-302.
- Matus, Jean Pierre *et al* (2004): “Capítulo sexto. Las insuficiencias del estado actual del derecho penal ambiental chileno. Análisis a la luz del derecho comparado y de las obligaciones internacionales contraídas en la materia”, en Matus, Jean Pierre (editor), Derecho penal del medio ambiente - Estudios y propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno. Editorial Jurídica de Chile: pp. 205-223.
- Novoa, Eduardo (1964): “El delito continuado en Chile: un fetiche jurídico”, Revista de Ciencias Penales, Tomo XXIII: pp. 139-153.
- Olivares, Macarena (2021): “Loteos irregulares en Chile. Un breve acercamiento a la normativa urbanística de regularización y saneamiento”, Revista de Ciencias Sociales, N° 79, pp. 138-168. Disponible en: <https://doi.org/10.22370/rsc.2021.79.3066>.
- Ossandón, María Magdalena (2009): La formulación de los tipos penales - Valoración crítica de los instrumentos de técnica legislativa. Editorial Jurídica de Chile.
- Ossandón, Jacinta (2020): “Loteos brujos”, en el territorio rural, una acción normalizada por la incapacidad administrativa y de fiscalización del Estado - Caso de estudio: El Principal de Pirque [Tesis de Magister, Desarrollo urbano]. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Pardo, Antonio (2016): “¿Es realmente el artículo 320 del Código penal un delito pluriofensivo?”, Indret, N° 2: pp. 1-26. Disponible en: <https://indret.com/es-realmente-el-articulo-320-del-codigo-penal-un-delito-pluriofensivo/>.
- Paredes, José (2008): “La accesoriedad administrativa de la tipicidad penal como técnica legislativa: efectos políticos y efectos materiales”, en Quintero, Gonzalo *et al* (coordinadores), Estudios de Derecho ambiental - Libro homenaje al profesor Josep Miquel Prats Canut. Tirant lo Blanch: pp. 621-684.

- Peña, Rodrigo (2018): “Acerca del delito de loteos irregulares”, Revista Jurídica del Ministerio Público, N° 73: pp. 149-159.
- Pérez-Sauquillo, Carmen (2019): Legitimidad y técnicas de protección penal de bienes jurídicos supraindividuales. Tirant lo Blanch.
- Robles, Ricardo (2007): Garantes y cómplices - La intervención por omisión y en los delitos especiales. Atelier.
- Rojas, Luis (2013): “Accesoriedad del derecho penal”, en Van Weezel, Álex (editor), Humanizar y renovar el Derecho Penal - Estudios en memoria de Enrique Cury. Legal Publishing: pp. 93-107.
- Sánchez, María José (2014): El delito urbanístico: artículo 319 del Código Penal español. Dykinson.
- Suoto, Eva (2011): “Los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo”, en Faraldo, Patricia (directora), Ordenación del territorio, patrimonio histórico, medio ambiente en el Código Penal y la legislación especial. Tirant lo Blanch: pp. 141-176.
- Silva, Jesús (2022): El riesgo permitido en el derecho penal económico. Atelier.
- Van Weezel, Álex (2023): Curso de Derecho Penal - Parte General. Ediciones UC.

Jurisprudencia

- Fiscalía con Andunce y otros* (2018): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Viña del Mar, RIT N° 519-2017, 27 de febrero de 2018 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Burdiles y otros* (2020): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, RIT N° 11-2020, 23 de diciembre de 2020 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Burdiles y otros* (2023): Corte Suprema, Rol N° 254-2021, 16 de enero de 2023 (recurso de nulidad). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Cadin y otro* (2022): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, RIT N° 120-2022, 27 de octubre de 2022 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Hassan* (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2.322-2014, 03 de octubre de 2014 (recurso de nulidad). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Hassan* (2015a): Primer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, RIT N° 122-2014, 21 de marzo de 2015 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Hassan* (2015b): Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de mayo de 2015, Rol 934-2015 (recurso de nulidad). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Hernández y otros* (2017): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, RIT N° 192-2016, 06 de abril de 2017 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Oyarzún* (2023): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, RIT N° 111-2022, 30 de enero de 2023 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Rojas* (2018): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, RIT N° 610-2017, 02 de febrero de 2018 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.
- Fiscalía con Satriani y otro* (2019): Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Melipilla, RIT N° 10-2019, 09 de abril de 2019 (juicio oral). Disponible en <https://www.pjud.cl/>.