

Santiago, veinte de diciembre de dos mil once.

**VISTOS:**

Con fecha 3 de diciembre de 2010, el Juez de Policía Local de Pencahue ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado por la Ley N° 19.561, de 1998, en el marco del proceso por denuncia de corta no autorizada y sin plan de manejo de 0,35 hectáreas de madera de eucaliptus, en el predio que indica, avaluada en \$81.000, Rol N° 640-2009 de dicho tribunal, caratulado "Conaf con Emetal S.A."

La denunciante es la Corporación Nacional Forestal (en adelante CONAF) y la denunciada es la Empresa Eléctrica de Talca, Emetal S.A. (en adelante Emetal).

El precepto legal cuya aplicación se solicita declarar inconstitucional dispone:

*"Artículo 21°. Cualquiera acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. La misma obligación regirá para las plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal.*

*No obstante, para cortar o explotar plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, ubicadas desde la Región V de Valparaíso hasta la Región X de Los Lagos, ambas inclusive, se requerirá sólo la previa presentación y registro en la Corporación del respectivo plan de manejo, el que deberá contemplar, a lo menos, la reforestación de una superficie igual a la cortada o explotada, con una densidad*

*adecuada a la especie ocupada en la reforestación de acuerdo a criterios técnicos de carácter general, propuestos por la Corporación y las medidas de protección establecidas en el reglamento. Este plan de manejo y su ejecución debe ceñirse a la legislación vigente, no será aplicable a aquél el artículo 10° del presente decreto ley y se tendrá por aprobada la reforestación propuesta desde la fecha de su presentación. Cualquiera otra alternativa de reforestación hará exigible la aprobación previa del plan de manejo por la Corporación.*

*Los planes de manejo a que se refieren los incisos anteriores deberán ser suscritos por un ingeniero forestal o ingeniero agrónomo especializado, cuando la superficie total del bosque en que se efectúe la corta o explotación sea superior a 10 hectáreas.*

*La contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores hará incurrir al propietario del terreno o a quien efectúe la corta o explotación no autorizada, según determine la Corporación, en una multa que será igual al doble del valor comercial de los productos, cualesquiera que fuera su estado o su grado de explotación o elaboración. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso.*

*Si los productos provenientes de la corta o explotación ejecutada en contravención a lo dispuesto en este*

*artículo fueren enajenados, el infractor será sancionado con una multa equivalente al triple de su valor comercial.*

*Los productos decomisados serán enajenados por la Corporación.*

*La contravención a lo dispuesto en este artículo facultará, además a la Corporación para ordenar la inmediata paralización de las faenas, para cuyo efecto podrá requerir el auxilio de la fuerza pública al juzgado de policía local competente, de acuerdo a las normas que se señalan en el artículo 24, el que resolverá su otorgamiento o rechazo dentro del plazo de 48 horas, sobre la base de los antecedentes aportados por la Corporación.*

*Las plantaciones ubicadas en terrenos que no sean de aptitud preferentemente forestal, no estarán afectas a las disposiciones de este artículo ni a las del artículo siguiente."*

Manifiesta el juez requirente que la denunciada hizo sus descargos alegando que había celebrado un convenio de suministro de energía eléctrica con la Municipalidad de Pencahue para el año 2001, realizando un tendido con su franja de seguridad, y que con fecha 14 de agosto de 2009, tras un llamado de emergencia por una interrupción del servicio, determinó que el evento se produjo porque un bosque de eucaliptus sin franja de protección afectó las condiciones de servicio del tendido, por lo que procedió al corte de las ramas y árboles a efectos de restablecer el servicio e impedir que ocurriera lo mismo. En cuanto al fondo, alegó la inexistencia de la infracción, agregando que la denunciante es un ente

privado, que no puede tener potestades sancionatorias. Además, alega la prescripción y señaló que no era aplicable al caso el Decreto Ley N° 701.

Realizada la audiencia de conciliación, contestación y prueba, se decretó una inspección personal y con posterioridad se resolvió requerir de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante esta Magistratura respecto del precepto impugnado, en relación a los artículos 4°, 5° y 19 N° 3° de la Constitución Política de la República.

El juez requirente expone que CONAF fiscaliza y calcula el monto de la multa, recordando que el permiso y el plan de manejo son aprobados por el mismo órgano. En este sentido, argumenta que se está en presencia de una multa, que es una pena según el artículo 21 del Código Penal, en este caso fijada por CONAF y no por el legislador, explicitando que el valor de la multa será el doble del valor de mercado de la madera, en base a lo que dicha corporación estime.

En mérito de lo expuesto, considera que la forma de calcular la multa infringiría lo dispuesto por el artículo 19 N° 3° de la Carta Fundamental, en tanto dispone que las penas y las conductas punibles deben ser fijadas por el legislador, y que además se debe determinar si el entregar potestades públicas a CONAF vulnera o no lo dispuesto por los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental, todo ello sin ignorar lo razonado por este tribunal en la sentencia Rol N° 1024, relativa al proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, en cuanto a que esta Magistratura debe hacerse cargo de la necesidad de seguridad jurídica frente a situaciones jurídicas consolidadas y derechos adquiridos a partir de las facultades legalmente ejercidas por CONAF, concluyendo que debe evitarse que una declaración de inconstitucionalidad produzca efectos aún más gravosos que la pervivencia de la norma, en

función del criterio de interpretación constitucional previsoramente establecido en la sentencia Rol N° 616.

Señala que, en cuanto a las potestades contenidas en el precepto impugnado, se está en presencia de una situación preconstitucional anómala, una norma promulgada por un legislador no democrático mediante dos decretos leyes, N°s. 701 y 2565, modificados posteriormente por la Ley N° 19.561 y su reglamento. Expone que en función de dichas situaciones preconstitucionales anómalas la CONAF goza de una serie de regulaciones que están fuera de las normas del sector público, lo que es improcedente a la luz de los artículos 1° y 6° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, además de ser de un órgano privado, ajeno a la aplicación de la Ley N° 19.880.

Finalmente, a fojas 6 transcribe lo razonado por los Ministros señores Bertelsen, Vodanovic y Correa Sutil en la sentencia Rol N° 1024, en cuanto a que es contrario a la Carta Fundamental el conferir potestades públicas a entes privados.

Cabe señalar que al requerimiento se acompaña copia del proceso que constituye la gestión invocada.

Con fecha 15 de diciembre de 2010, la Primera Sala de este Tribunal declaró admisible el requerimiento deducido y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión en que incide, confirmando traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 94 CONAF evacua el traslado conferido, solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento por carecer de fundamento plausible, al no explicarse de qué modo la aplicación del precepto resultaría decisiva en la resolución de la gestión. Agrega que la inconstitucionalidad denunciada se refiere a la fórmula de cálculo de la multa en tanto una actuación de la corporación, cuestión que no corresponde a esta sede. Por otro lado, agrega que CONAF no ejerce

potestades sancionatorias, sino sólo se limita a inspeccionar, fiscalizar y denunciar ante el Juzgado de Policía Local.

A fojas 97 expone que CONAF es un órgano de la administración, con potestades conferidas por medio de ley orgánica constitucional. Señala que fue creada en 1970, bajo el nombre de Corporación de Reforestación y como persona jurídica de derecho privado dentro del sector público. Expone que adquiere su nombre actual en 1972, constatando, además, la integración de su Consejo Directivo por altos representantes del sector público, y que el Director Ejecutivo es nombrado por Decreto Supremo del Presidente de la República, de acuerdo al Decreto Ley N° 1608, agregando que CONAF se rige por diversas normas del sector público, entre ellas los Decretos Leyes N°s 249, sobre Escala Unica de Sueldos en el Sector Público; 1263, sobre administración financiera del Estado; 799, sobre uso de vehículos fiscales, además del Decreto Ley N° 701, modificado en 1998 por la Ley N° 19.561, sin perjuicio de otras normas que enumera a fojas 99, entre las cuales está la Ley N° 20.283, destinada a la protección, recuperación y mejoramiento del bosque nativo, la cual hace referencia expresa a la Ley N° 19.880.

Por otro lado, a fojas 99 y siguientes, cita latamente un informe en derecho de 1979, del profesor Hugo Rosende, para sostener que de acuerdo a la normativa vigente en la época CONAF había dejado de ser parte de la denominada "administración invisible" para ser un servicio formal de la Administración. Incorpora asimismo a su presentación largas citas de otros informes de los profesores Rolando Pantoja y Manuel Daniel, en defensa de la procedencia de formas de derecho privado dentro del Derecho Administrativo.

Por otra parte, señala que la utilización de estructuras y formas del derecho privado en esta materia

ha sido validada por este Tribunal Constitucional, al controlar la constitucionalidad de la Ley 19.561, en sentencia Rol N° 271 de 31 de marzo de 1998, y al controlar la constitucionalidad de la Ley N° 20.283, mediante la sentencia Rol N° 1024, de 1° de julio de 2008, considerando orgánicas y constitucionales las normas respectivas, con la misma jerarquía de las disposiciones de la Ley N° 18.575.

Por otra parte, señala que la Ley N° 18.348 dispuso en 1984 la modificación de la estructura de CONAF, reconociendo su carácter de servicio público, lo que no ha entrado en vigencia, ya que no se ha dictado el Decreto Supremo que la misma ley establece para la disolución de la corporación de derecho privado, elemento que ha sido base para el reconocimiento de que CONAF es un órgano técnico que ejerce potestades públicas por expreso mandato legal, según lo han declarado los tribunales, la Contraloría General de la República y el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Cita además la sentencia Rol N° 1024 de esta Magistratura y en específico el voto del Ministro señor Francisco Fernández Fredes, para defender la constitucionalidad de CONAF.

Señala, adicionalmente, que el Decreto Ley N° 701 ha sido modificado y validado con posterioridad a 1980, aludiendo también a otros decretos leyes vigentes, que considera plenamente válidos.

Finalmente expone que CONAF fiscaliza y denuncia, mas las multas son impuestas en el marco de un proceso por el tribunal competente. A fojas 105 expone que la denuncia tiene una serie de requisitos formales establecidos en el artículo 24 *bis* del Decreto Ley N° 701, que debe levantarse un acta y que es el Director Regional quien la formula ante el juez de Policía Local, que es letrado y actúa en un procedimiento en el cual se pueden controvertir los hechos. Agrega que la Ley N° 20.283 contempla un régimen de denuncias similar y que

esta Magistratura no lo cuestionó. Por último, hace presente que la Ley N° 20.488 prorrogó la vigencia de los beneficios del Decreto Ley N° 701, validando su vigencia, así como las potestades de CONAF para administrar subsidios en el ámbito forestal. Por todo lo expuesto, solicita la declaración de inadmisibilidad del requerimiento.

A fojas 111, Emetal evacua el traslado conferido.

Expone que CONAF, ante talas sin plan de manejo, realiza un cálculo y aplica multas, procede al comiso y entera los montos en arcas fiscales.

Argumenta que así se ha arrogado poderes sancionatorios, aun cuando es un ente de derecho privado, vulnerando con ello los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental, actuando en base a un decreto ley dictado por un legislador no democrático, e imponiendo sanciones que no se reputan penas pero que pueden ser revisadas por los tribunales.

Expone que CONAF no se encuentra facultado para sancionar, ya que el ius puniendi es del Estado, en el orden penal y en el administrativo, y debe ejercerse respetando los derechos de las personas, más aún si CONAF, aunque dependa del Ministerio de Agricultura, es un ente de derecho privado, por lo que se ha vulnerado flagrantemente la garantía de legalidad de la pena, arrogándose facultades que no tiene al no ser parte del Estado.

Señala que la inactividad de los administrados no puede validar lo antes expuesto y añade que en la sentencia Rol N° 1024, considerando 24°, se reconoció expresamente la ilegalidad y la inconstitucionalidad de los actos de CONAF, instando a la autoridad a terminar con ello.

Por todo lo anterior solicita que el requerimiento sea declarado admisible.



A fojas 116 se declaró la admisibilidad del requerimiento, en votación dividida, y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto.

A fojas 129, CONAF evacua el traslado conferido, reiterando en lo medular sus alegaciones en cuanto a la constitucionalidad de su estatuto jurídico, agregando que ella no tiene potestad sancionatoria alguna y que por ende no existe la inconstitucionalidad alegada; asimismo sostiene que un tribunal conoce de la denuncia que la entidad formula, existe la posibilidad de defensa e inspección personal del juez y se dispone de todos los medios de prueba, sin perjuicio de la posibilidad del denunciado de impugnar el acta.

A fojas 138 y 139 reitera lo argumentado sobre el fondo del asunto en etapa de admisibilidad, añadiendo que el precepto impugnado es plenamente acorde con el artículo 76 de la Carta Fundamental. Acompaña los informes en Derecho citados en sede de admisibilidad y tres sentencias de Policía Local y de Corte de Apelaciones sobre la materia.

Cabe señalar que la denunciada, Emetal, no evacuó el traslado conferido para efectuar alegaciones sobre el fondo.

Habiéndose traído los autos en relación con fecha 31 de marzo de 2011, tuvo lugar la vista de la causa el día 9 de junio de 2011, escuchándose la relación y los alegatos de la abogada Claudia Gaete Pino y del abogado Oscar Pino Silva en representación de CONAF y del abogado Aristóteles Cortés en representación de Emetal.

La causa quedó en estado de acuerdo con fecha 9 de junio de 2011, como consta en certificación de fojas 351.

**CONSIDERANDO:**

**I. EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA.**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

**SEGUNDO:** Que la misma norma constitucional expresa en su inciso undécimo que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

**TERCERO:** Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

**CUARTO:** Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 21 del Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado por la Ley N° 19.561, en el marco de la gestión pendiente del proceso

por denuncia de corta no autorizada y sin plan de manejo de 0,35 hectáreas de madera de eucaliptus, Rol N° 640-2009 del Juzgado de Policía Local de Penciahue, caratulado "CONAF con Emetal S.A.", por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal especial;

**QUINTO:** Que, en lo que se refiere al segundo requisito, la inaplicabilidad es formulada por el Juez de Policía Local de Penciahue, tribunal especial en se encuentra radicado el proceso sancionatorio ya indicado;

**SEXTO:** Que, en el caso de autos, se impugna el artículo 21 del Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado por la Ley N° 19.561, que puede resultar decisivo para la resolución del asunto y que establece que:

*"Artículo 21°. Cualquiera acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación. La misma obligación regirá para las plantaciones existentes en terrenos de aptitud preferentemente forestal.*

*No obstante, para cortar o explotar plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, ubicadas desde la Región V de Valparaíso hasta la Región X de Los Lagos, ambas inclusive, se requerirá sólo la previa presentación y registro en la Corporación del respectivo plan de manejo, el que deberá contemplar, a lo menos, la reforestación de una superficie igual a la cortada o explotada, con una densidad adecuada a la especie ocupada en la reforestación de acuerdo a criterios técnicos de carácter general, propuestos*

por la Corporación y las medidas de protección establecidas en el reglamento. Este plan de manejo y su ejecución debe ceñirse a la legislación vigente, no será aplicable a aquél el artículo 10° del presente decreto ley y se tendrá por aprobada la reforestación propuesta desde la fecha de su presentación. Cualquiera otra alternativa de reforestación hará exigible la aprobación previa del plan de manejo por la Corporación.

Los planes de manejo a que se refieren los incisos anteriores deberán ser suscritos por un ingeniero forestal o ingeniero agrónomo especializado, cuando la superficie total del bosque en que se efectúe la corta o explotación sea superior a 10 hectáreas.

La contravención a lo dispuesto en los incisos anteriores hará incurrir al propietario del terreno o a quien efectúe la corta o explotación no autorizada, según determine la Corporación, en una multa que será igual al doble del valor comercial de los productos, cualesquiera que fuera su estado o su grado de explotación o elaboración. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso.

Si los productos provenientes de la corta o explotación ejecutada en contravención a lo dispuesto en este artículo fueren enajenados, el infractor será sancionado con una multa equivalente al triple de su valor comercial.

*Los productos decomisados serán enajenados por la Corporación.*

*La contravención a lo dispuesto en este artículo facultará, además a la Corporación para ordenar la inmediata paralización de las faenas, para cuyo efecto podrá requerir el auxilio de la fuerza pública al juzgado de policía local competente, de acuerdo a las normas que se señalan en el artículo 24, el que resolverá su otorgamiento o rechazo dentro del plazo de 48 horas, sobre la base de los antecedentes aportados por la Corporación.*

*Las plantaciones ubicadas en terrenos que no sean de aptitud preferentemente forestal, no estarán afectas a las disposiciones de este artículo ni a las del artículo siguiente.”;*

**SÉPTIMO:** Que, según se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, el juez requirente pretende la inaplicabilidad del citado precepto legal, aduciendo, en síntesis, que la disposición infringiría los artículos 4° y 5° de la Constitución Política, por la naturaleza de las potestades entregadas a una entidad como CONAF, y el artículo 19 N° 3° del mismo cuerpo fundamental, en el sentido de que la multa consagrada en la disposición impugnada viola el mandato de que *ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;*

**OCTAVO:** Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por el juez requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase,

los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

**II. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CONTROL CONSTITUCIONAL POR LA VÍA DE LA INAPLICABILIDAD.**

**NOVENO:** Que, conforme al juez requirente, la disposición impugnada -el artículo 21 del Decreto Ley N° 701- que permite a CONAF autorizar la corta o explotación de bosque nativo o de especies arbóreas plantadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, aplicar multas en caso de contravención o solicitar al juez de Policía Local competente la paralización de faenas, excede el marco constitucional puesto que es una institución privada a la que el legislador le ha encomendado propósitos y otorgado potestades públicas;

**DÉCIMO:** Que, sin perjuicio de que esta Magistratura resolvió en abstracto sobre esta materia en la sentencia Rol N° 1024 de 2008 -en relación al control previo de constitucionalidad de ciertos artículos del proyecto de ley sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal-, declarando, en el N° 5° de su parte resolutive, *“la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas [entre ellas aquella a que se refiere el juez requirente]”* y exhortando a la Presidenta de la República *“para que regularice la naturaleza jurídica de la CONAF, procediendo a la dictación del Decreto Supremo a que se refiere el artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado”*, es imprescindible recordar la especial naturaleza y función del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad establecido en el artículo 93 N° 6° de la Carta Fundamental;

**UNDÉCIMO:** Que, en efecto, el tipo de examen que debe realizar esta Magistratura -y las consecuencias de su decisión- cuando se le plantea un recurso de esta índole es distinto al que debe efectuar cuando ejerce otras facultades como, por ejemplo, las de la acción de inconstitucionalidad o el control constitucional preventivo de proyectos de ley que contienen disposiciones orgánico constitucionales;

**DUODÉCIMO:** Que, como ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia de esta Magistratura (v.g., roles N°s 810, de 2007, 1295, de 2009, y 1404, de 2010), el examen de constitucionalidad que se debe ejercer en esta sede es uno concreto, lo que significa verificar si el precepto legal impugnado resulta contrario a la Carta Fundamental aplicado al caso específico en que se ventila;

**DECIMOTERCERO:** Que en este sentido este Tribunal ha sostenido que *"en cuanto a las características del control concreto de inaplicabilidad, cabe recordar que esta Magistratura ha precisado y se ha extendido latamente en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005. Destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, N° 6°, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa -y más bien abstracta- entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora -en cambio- se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual -ciertamente-, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de*

*constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior". [Énfasis agregado] (Rol N° 1295, considerando decimosexto);*

**DECIMOCUARTO:** Que, en consecuencia, el control de constitucionalidad por la vía de la inaplicabilidad exige considerar las circunstancias especiales del caso *sub lite* y, para ser acogido, es forzoso que esta Magistratura examine si la norma aplicada al caso concreto produce efectos contrarios a la Constitución Política;

**DECIMOQUINTO:** Que lo mismo ha sostenido el profesor Silva Bascuñán en relación al examen que debe efectuarse en sede de inaplicabilidad: *"[n]o le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten"* (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N° 69, Tomo I, 2007, p. 370);

**DECIMOSEXTO:** Que, habida cuenta de lo anterior, es perfectamente posible que una norma sea concretamente inconstitucional y abstractamente constitucional y viceversa, pues en sede de inaplicabilidad se enjuician los efectos posiblemente inconstitucionales de la aplicación de un precepto legal, mas no la norma considerada en abstracto;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que lo anterior ha sido considerado por la jurisprudencia de este Tribunal en causas de inaplicabilidad en las que afirmó que *"la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada*



*caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional” (Rol N° 1295);*

**DECIMOCTAVO:** Que, en consecuencia, lo que ha sido sometido a examen constitucional de esta Magistratura es si la aplicación del artículo 21 del Decreto Ley N° 701, de 1974, cuyo texto definitivo fue fijado por el Decreto Ley N° 2.565, de 1979, modificado por la Ley N° 19.561, resulta contraria a la Constitución concretamente en el proceso Rol N° 640-2009, caratulado “CONAF con Emetal S.A.” y no si la normativa que rige a CONAF analizada en abstracto contiene normas contrarias a la Carta Fundamental;

### **III.- VULNERACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4° Y 5° DE LA CONSTITUCIÓN.**

**DECIMONOVENO:** Que, como se afirmó previamente, el juez requirente considera, en primer lugar, que la disposición impugnada excede el marco constitucional -específicamente los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental- puesto que se otorgan potestades públicas a una institución de naturaleza privada;

**VIGÉSIMO:** Que la vulneración indicada por el juez requirente se produciría por el hecho de que la legislación de la Corporación Nacional Forestal sería *“una de aquellas situaciones preconstitucionales anómalas, tanto por el hecho de ser promulgadas por un legislador no democrático, discordante con el artículo 4° de la Constitución, y ser la denunciante, Corporación Nacional Forestal, una institución privada que goza de una serie de regulaciones propias del sector público, improcedente a la luz de los artículos 1° y 6° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.”* Y respecto de la posible vulneración del artículo 5° de la Constitución Política

de la República, hace suyos los razonamientos de un voto de minoría de este Tribunal en la sentencia Rol 1024 que vincula la autoridad democrática con la determinación de los órganos soberanos de la Nación, en el sentido de que *“la capacidad de ejercer poder político, de obligar coercitivamente, sin requerir el consentimiento del obligado, queda radicada sólo en el pueblo y en autoridades públicas. Estas autoridades, a quienes la Constitución circunscribe el ejercicio del poder soberano, quedan, a virtud de lo dispuesto en otros preceptos de la Carta Fundamental, sujetas a una serie de prohibiciones, exigencias y deberes que no alcanzan a los privados, sean éstos personas naturales o jurídicas.”*;

**VIGESIMOPRIMERO:** Que la hipotética vulneración de los artículos 4° y 5° de la Constitución Política de la República no concurre en la especie. Primero, porque no toma en cuenta que la Constitución de 1980, respecto del ordenamiento jurídico preexistente a su vigencia, no configuró una discontinuidad de nuestro derecho. El constituyente previó, mediante disposiciones transitorias, la incompatibilidad sobreviniente respecto de materias que, por razones de forma y fondo, cambian las fuentes del derecho en nuestro ordenamiento. En tal sentido, la legislación adoptada bajo la forma de un decreto ley, hoy se rige por las reglas generales del artículo 66 de la misma Carta, que establece los quórum por los cuales una norma legal se aprueba, modifica o deroga. Y en la especie no ha concurrido una modalidad derogatoria de este cuerpo legal impugnado, pero sí para modificar alguno de sus alcances. Y, en segundo lugar, tanto es así que el criterio determinado por el constituyente para modificar los Decretos Leyes ha acontecido en la especie en más de una oportunidad. Formalmente, mediante la vía legal en el caso de la ley N° 18.348 de 1984 y, materialmente, con ambos componentes de la vía legal, esto es, bajo un proceso de formación de

la ley regular del Capítulo V de la Constitución y bajo un Congreso democrático. Es así como las leyes N° 19.561 y 20.283 lo han hecho con el conjunto de su articulado en años tan diferentes como 1998 o 2008, respectivamente. Por tanto, la referencia al voto disidente de la causa Rol 1024, que vincula el desarrollo democrático con la soberanía del legislador como único método de cambio de la ley, se cumple en la especie y está lejos de vulnerar el modo en que se adoptan y adaptan las normas legales en el tiempo;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que el hecho de que esta impugnación del juez requirente está centrada en la forma del decreto ley y no en los mandatos meritorios de la misma legislación, se evidencia con claridad al contrastar los contenidos del artículo 21 del Decreto Ley impugnado con el artículo 51 de la Ley N° 20.283, sobre bosque nativo, que le otorga idéntica potestad a la Corporación Nacional Forestal. Es así como este texto legal dispone en su articulado que:

*“Artículo 51.- Toda corta de bosque no autorizada hará incurrir al propietario del predio, o a quien la ejecute, en una multa equivalente al doble del valor comercial de los productos cortados o explotados, con un mínimo de 5 unidades tributarias mensuales por hectárea. Cuando los productos se encontraren en poder del infractor, caerán además en comiso, y serán enajenados por la Corporación. Si los productos provenientes de la corta no autorizada hubieren sido retirados total o parcialmente del predio, el infractor será sancionado con la multa señalada precedentemente, incrementada en 200%.”*

Por tanto, a juicio de esta Magistratura, el modo en que se produciría una infracción constitucional a los artículos 4° y 5° de la Constitución no concurre en la causa *sub lite*, quedando sólo subsistente la impugnación referida al cumplimiento de los requisitos del debido

proceso, en particular, la presencia de una norma que autorizaría a un particular - CONAF - a imponer una multa;

#### **IV.- VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL MARCO DEL DEBIDO PROCESO.**

**VIGESIMOTERCERO:** Que, en segundo lugar, el juez requirente supone vulnerado el inciso final del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, el denominado principio de legalidad, que asegura a todas las personas que *"ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella"*, en el sentido de que la multa establecida en la disposición impugnada es determinada por CONAF;

**VIGESIMOCUARTO:** Que el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución establece una de las garantías integrantes del principio de legalidad penal, a saber, la restricción sobre las leyes penales en blanco. En tal sentido, como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, *"[s]in perjuicio de las varias interpretaciones que se le han dado, y de las que se da cuenta más adelante, el mencionado principio establece, por una parte, un límite formal al establecer que sólo la ley puede sancionar las conductas prohibidas y, por otra parte, un límite material al exigir que la ley describa expresamente aquella conducta humana que prohíbe y sanciona"* (Rol N° 1352);

**VIGESIMOQUINTO:** Que, pese a no corresponder a una impugnación precisa y determinada, no se justifica la invocación del inciso final del N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la conducta y su sanción administrativa fueron creadas por el legislador (límite formal) y su definición describe de modo suficiente el núcleo central de la conducta sancionada (límite

material). Esto es, “cortar o explotar plantaciones efectuadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal” sin un plan de manejo ni una reforestación proporcional. Asimismo, bajo ninguna circunstancia concurre la presencia de una ley penal en blanco, tanto propia como impropia. El mismo artículo 21 define la conducta, describe sus elementos regulatorios, define causales de justificación y la sanción la establece sin necesidad de recurrir a otra ley o reglamento;

**VIGESIMOSEXTO:** Adicionalmente, se trata de un tipo de conducta exigida, en el caso concreto, que era particularmente sencilla de cumplir. Por la extensión del área involucrada en el plan de manejo forestal, esto es, 0,35 hectáreas de madera, la obligación consistía en presentar previamente a la Corporación Nacional Forestal el plan de manejo para su registro en la Corporación y con el compromiso de reforestación de una superficie igual. El procedimiento incorpora el mecanismo de la aprobación expresa o tácita mediante silencio administrativo (artículo 10 del Decreto Ley N° 2.565). Y en el caso de la reforestación contempla su aprobación desde que es presentada ante la Corporación. Y, por supuesto, contempla la hipótesis del rechazo formal de la Corporación, lo cual le genera a la empresa la posibilidad de *“reclamar de aquélla ante el juez de letras en lo civil del territorio jurisdiccional en que estuviere situado el inmueble. Si el predio se encontrare ubicado en más de un territorio jurisdiccional, será competente el juez de cualquiera de ellos”* (artículo 5° del Decreto Ley N° 2.565). Por tanto, no es ella misma la que establece la sanción sino que ésta es susceptible de reclamación judicial ante el juez de letras en lo civil de la jurisdicción del inmueble;

**VIGESIMOSÉPTIMO:** Que, adicionalmente, surge evidente determinar que nos encontramos, fundamentalmente, ante un conflicto de legalidad. Los antecedentes que se tuvieron

a la vista en el juicio de admisibilidad de este requerimiento no fueron suficientes como lo parecen ahora, después de las presentaciones y los alegatos de las diversas partes involucradas en esta causa. La Empresa Eléctrica de Talca sostiene, a fojas 36, que ésta tiene una obligación legal en un sentido diferente al exigido por la Corporación Nacional Forestal y que no podía una norma exigirle actuar y la otra ordenarle su abstención. En efecto, el artículo 139 del DFL N° 4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, del año 2006, Ley General de Servicios Eléctricos, dispone que *“es deber de todo concesionario de servicio público eléctrico de cualquier naturaleza mantener instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias vigentes.”* Por tanto, la empresa, en el marco de prestación de servicios de emergencia, por el riesgo que importa la suspensión del suministro eléctrico por hechos de la naturaleza, como caídas de árboles sobre el tendido eléctrico, indica que su maniobra jurídica era sólo actuar talando tales árboles. Que la conducta exigida no podía ser sino resolver la emergencia conforme al estatuto jurídico de una empresa concesionaria de un servicio público. Por tanto, es deber del sentenciador del fondo verificar si concurre en la especie este deber de actuar con un sentido de emergencia. Es de suponer que la dimensión preventiva de precaver estos riesgos no los hace susceptibles de evitar siempre y en todo lugar y, por lo mismo, existen normativas para la emergencia. Por tanto, en esta situación específica habrá que verificar cuál regla legal tiene primacía. Si la norma del artículo 139 de la Ley General de Servicios Eléctricos, la regla del artículo 21 del Decreto Ley N° 2.565, que exige plan de manejo, o el inciso final del mismo artículo 21 del Decreto Ley 2.565, que indica que *“las plantaciones ubicadas en terrenos que no sean de aptitud*

*preferentemente forestal, no estarán afectas a las disposiciones de este artículo ni a las del artículo siguiente".* Por tanto, identificar cuál es la norma especial aplicable está fuera de las atribuciones que esta Magistratura puede ejercer y se inscribe nítidamente en un juicio de legalidad;

**VIGESIMOCTAVO:** Que, en consecuencia, también debe desecharse el requerimiento por este capítulo. Incluso más, el juez requirente posee variadas y diversas potestades que le otorga el ordenamiento jurídico para solucionar correctamente el caso que se somete a su conocimiento, sin necesidad de llegar a instancias como la del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

**VIGESIMONOVENO:** Que, por otra parte, es un deber del juez interpretar y aplicar las disposiciones del ordenamiento jurídico conforme a la Carta Fundamental y, en el caso en concreto, es preciso reiterar que el requirente tiene las herramientas necesarias para decidir el caso sometido a su conocimiento sin que por ello se genere algún efecto inconstitucional. Una interpretación adecuada del conflicto de autos permite llegar a la conclusión de que se trata de un conflicto de legalidad;

**TRIGÉSIMO:** Que, en este sentido, la inaplicabilidad no es el medio idóneo para controlar o examinar la constitucionalidad de la disposición impugnada en los términos expuestos por el juez requirente;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que, por las motivaciones expuestas, procede rechazar la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentada.

**Y VISTO** lo prescrito en los artículos 19, número 3º, inciso quinto, y 93, incisos primero, N° 6º, y undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.**

**OFÍCIESE AL EFECTO AL JUEZ DE POLICÍA LOCAL DE PENCAHUE QUE CONOCE DE LA GESTIÓN SUB LITE.**

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes, por los motivos y en el sentido que expresan a continuación, estuvieron por acoger el requerimiento deducido en autos.

**CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.**

1°. Que, por de pronto, corresponde precisar que en la especie no se ha formulado un requerimiento "hipotético", al modo de una mera especulación teórica o suposición "en abstracto", sino que una concreta impugnación por inconstitucionalidad respecto de un determinado precepto legal, que la propia CONAF estima aplicable y ha puesto en práctica, al denunciar que una empresa concesionaria habría procedido sin su previa autorización, por manera que viene instando al Juzgado de Policía Local de Pencahue a imponer aquellas sanciones que, indefectiblemente, dicha norma legal prevé a tal efecto.

Así es, la aludida denuncia se refiere a "la corta **no autorizada** por no contar con plan de manejo **aprobado** en forma previa por CONAF" (énfasis agregado a fs. 10). Luego, en la conclusión de las peticiones que se someten al fallo del tribunal, la denuncia señala literalmente: "POR TANTO, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 del D.L. N° 701 y 43 y siguientes del D.S. N° 193, de 1998, del Ministerio de Agricultura, a US. pido se sirva tener por cursada la siguiente denuncia en contra de EMETAL S.A., representada legalmente por don SERGIO QUIROZ ARIAS, ambos ya individualizados, como autores de la infracción referida en el cuerpo de este



escrito, y, en definitiva, aplicarle las sanciones previstas en el artículo 21 del D.L. N° 701 para este tipo de infracciones, que en este caso deberá ser una **multa de \$162.000.-** (ciento sesenta y dos mil pesos), equivalente al doble del valor comercial de los productos, más el **comiso** de los mismos. Además de la **obligación de forestar la superficie en que se efectuó la corta no autorizada**, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 8° y 22 del D.L. N° 701" (destacado del original a fs. 11).

De manera que se trata de uno de aquellos casos admitidos por el artículo 93, N° 6°, de la Carta Fundamental, donde se pide declarar que un precepto legal, aquí el artículo 21 del DL N° 701, de 1974, es intrínsecamente inconstitucional, sin perjuicio de que, al querer ejecutarlo la CONAF, se ha revelado el propósito de consumir la misma antijuridicidad;

2°. Que la Corporación Nacional Forestal, CONAF, incontestablemente mantiene su naturaleza de persona jurídica de derecho privado, no obstante estar constituida por entidades pertenecientes a la Administración del Estado, tal como razonó en forma unánime este Tribunal en sentencia Rol N° 1.024. Lo anterior, por haberse constituido con arreglo a las prescripciones del Libro Primero, Título XXXIII, del Código Civil, amén que, para hacerle extensivas determinadas normas aplicables a los órganos estatales, han sido menester específicas normas de afectación, como sucede en el caso de los DL N° 249, de 1973, N° 799, de 1974, y N° 1.263, de 1975. Además de reconocerlo explícitamente así el artículo 19 de la Ley N° 18.348, a que dicha sentencia constitucional también se refirió.

El problema -entonces- no concierne al hecho de que, en virtud de una concesión u otro contrato, un ministerio

o servicio estatal aparezca delegando transitoriamente el ejercicio de parte de sus funciones administrativas, principales o complementarias, en un sujeto privado.

La cuestión aquí es si, a la luz de la Constitución, puede la ley radicar permanentemente la titularidad de sendas potestades públicas en una corporación de derecho privado, con habilitación para emitir actos unilaterales e imperativos que afectan concretamente a terceros particulares;

#### **SENTENCIA PRECEDENTE.**

3°. Que, en dicha sentencia Rol N° 1.024, el Ministro Bertelsen estuvo por objetar de inmediato, entre otros, los artículos 5° y 51 de la que sería Ley N° 20.283 (Diario Oficial de 30.7.2008), sobre Bosque Nativo y Fomento Forestal. Porque conceder legalmente a la CONAF, institución privada, una competencia pública para expedir autorizaciones con las consecuencias anotadas, vulnera en especial los artículos 4° y 5° de la Carta Fundamental.

Comoquiera que el artículo 21 del DL N° 701, de que se trata en esta oportunidad, consagra una atribución análoga a las previamente reprochadas, el Ministro (Presidente) Bertelsen mantendrá inalterable idéntico criterio. Ahora acompañado por el Ministro Aróstica;

4°. Que, en ese veredicto y haciendo mayoría, los Ministros Venegas y Navarro concurrieron apuntando la misma anomalía. Aunque por razones de seguridad jurídica, asociadas a la necesidad de mantener algunas situaciones ya consolidadas, junto con la voluntad de no afectar el rodaje de las instituciones, esa vez, a cambio de una inconstitucionalidad cuya declaración podría ocasionar mayores perjuicios que los que por su intermedio se trata de evitar, prefirieron exhortar a las autoridades a fin

de que regularizaran el régimen jurídico aplicable a la CONAF.

Bien es verdad que la escasa entidad de los hechos que se ventilan en la gestión judicial pendiente, en que ha de incidir esta sentencia, no es de significación suficiente como para dar por establecida una de aquellas causales extraordinarias de justificación. Al paso de tener presente que, con posterioridad, lejos de corregirse la situación irregular de la CONAF, por DS N° 1.546, del Ministerio de Justicia, de 2009 (Diario Oficial de 13.5.2009), se aprobó una reforma a sus estatutos, donde en su objeto se vuelve a incluir la potestad fiscalizadora para “supervisar las áreas protegidas de propiedad privada, de acuerdo con la ley” (artículo 3°, letra c);

5°. Que resalta el hecho de que la reciente Ley N° 20.417 (Diario Oficial de 26.1.2010), recaída en materia de medio ambiente, en su artículo octavo transitorio disponga que: “Dentro del plazo de un año desde la publicación de esta ley, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y se transforme la Corporación Nacional Forestal en un servicio público descentralizado”(inciso primero).

E igualmente destaca la circunstancia que, mediante Mensaje N° 596-358, de 26 de enero de 2011, el Presidente de la República haya enviado un proyecto de ley, en ese sentido, al Senado (Boletín 7486-01).

Porque, no obstante que en lo mediato permiten columbrar un saneamiento futuro, estos antecedentes evidencian directa e inmediatamente la anormalidad jurídica antes producida;

#### **REPAROS DE CONSTITUCIONALIDAD.**

6°. Que, en este caso particular, no existen argumentos que muevan a variar la doctrina asentada en la susodicha causa Rol N° 1.024, cual es, en síntesis, que la ley no puede radicar en cierta entidad privada unos poderes de control que la habilitan para emitir actos de imposición unilateral y cuya inobservancia ha de traer consecuencias punibles para terceros. De modo que si, en general, la sola concesión de potestades públicas de esta naturaleza ya es cuestionable, lógicamente y con mayor razón debe objetarse su concreción o ejercicio para un caso en particular.

Esto, dado que el artículo 4° de la Constitución Política establece que Chile es una república democrática y enseguida el artículo 5° prevé que la soberanía reside esencialmente en la Nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo y, también, por las autoridades que la misma Carta establece. Por lo que la aptitud para imponerse coercitivamente, de ejercer poder soberano sin requerir el consentimiento del obligado, sólo queda radicada en el pueblo y en las autoridades del Estado;

7°. Que, por eso mismo y para la vigencia efectiva del Estado de Derecho, se contempla todo un régimen de derecho público, donde los sujetos y órganos estatales quedan subordinados a un conjunto de principios que son capitales en la conducción de la República -que, desde luego, no alcanzan a los privados-, como son aquellos a que se refieren los artículos 6°, 7° y 8° constitucionales: juridicidad, responsabilidad y publicidad.

A lo que se suman los principios de carácter técnico y profesional que rigen a la Administración Pública, derivados de la misma Carta Fundamental, según dispone su artículo 38, inciso segundo, y que se explicitan especialmente en los artículos 2° y 3° de la Ley orgánica

constitucional N° 18.575, tampoco aplicables a entidades de derecho privado como la CONAF;

8°. Que, por tanto, la CONAF, al no pertenecer a la Administración del Estado, acorde con lo antes señalado, además de lo prevenido en el artículo 6°, inciso primero, de la citada Ley N° 18.575, no ha podido ser titular de aquellas competencias fiscalizadoras que le confiere el impugnado artículo 21 del DL N° 701, de 1974, ni tampoco ejercer dichas atribuciones de poder público en perjuicio de terceros, sin contravenir las normas constitucionales indicadas.

Entonces, por las razones anotadas, el Tribunal Constitucional debió acoger sin más el requerimiento planteado en autos, declarando inaplicable la facultad legal que dicha norma confiere a CONAF para emitir los actos aprobatorios a que ella alude, tanto como las consecuencias punitivas que acarrea su contravención;

9°. Que, en cambio, estos disidentes no estuvieron por estimar vulnerada la garantía prevista en el artículo 19, N° 3, inciso octavo, de la Constitución, cuando la norma impugnada, en su inciso cuarto, ocupa la expresión "según determine la Corporación".

Porque ella únicamente significa que la respectiva denuncia debe individualizar al presunto responsable, sin envolver la facultad para elegir a su arbitrio ni para determinar definitivamente el monto de la multa. De un modo análogo, han discurrido los tribunales superiores del Poder Judicial (sentencia publicada en Fallos del Mes N° 407, año 1992, páginas 697-701).

Redactó la sentencia el Ministro Gonzalo García Pino. El voto de minoría fue redactado por el Ministro Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Ro1 N° 1872-10-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto (Presidente), señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, y Gonzalo García Pino.

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurrió a la vista y al acuerdo del fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.