



000280
documento
ochenta

Santiago, veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 19 de abril de 2018, Inmobiliaria y Comercial Quilicura Limitada, representada convencionalmente por José Guzmán Espínola y Felipe Guzmán Espínola, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo transitorio, inciso primero, de la Ley N° 20.791, en los autos caratulados "Inmobiliaria y Comercial Quilicura Limitada con Ilustre Municipalidad de Quilicura", sobre reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el Rol N° 13.214-2017.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto impugnado dispone:

"Ley N° 20.791

(...)

"Artículo transitorio. Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes Nos 19.939 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública."

Síntesis de la gestión pendiente

Señala la actora que es propietaria de diversos lotes ubicados en la comuna de Quilicura, emplazados en la ladera norte de los Cerros Renca y Colorado, lugar en que se pretende ejecutar el proyecto inmobiliario Mirador de Lo Campino.

Estos terrenos fueron declarados de utilidad pública en 1994 por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS). Por su parte el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones declaró de utilidad pública para efectos de su expropiación, los terrenos consultados en los Planes Reguladores destinados a parques.

Estos terrenos quedaron sujetos a una futura expropiación prácticamente imposible de materializar, dada la extensión y valor de los terrenos pero, por la



vigencia de la carga, tampoco era posible el desarrollo con fines urbanos, puesto que el PRMS los consideraba área verde, privándolos así de toda edificabilidad, situación mantenida por más de 20 años, permaneciendo como lotes baldíos o “áreas cafés” (fojas 9) sin limitación temporal alguna.

En 2004 la Ley N° 19.939 modificó el artículo 50 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, estableciendo plazos de caducidad de 5 y 10 años, renovables, aplicables a la declaratorias de utilidad pública, pasando así a constituir una carga temporal. Cumplido el plazo, operaba la caducidad y los terrenos podían ser desarrollados por sus propietarios en proyectos urbanos e inmobiliarios, evitándose la imposición de una carga desproporcionada e injusta, con un plazo razonable para que la autoridad pudiera ejercer su potestad expropiatoria y hacer efectiva la finalidad del Plan Regulador.

Las declaratorias de utilidad, luego, se ampliaron por un año a través de la Ley N° 20.331.

En su caso, expone la actora que se produjo la caducidad de la declaratoria de utilidad pública de los Parques Metropolitanos establecidos en el PRMS, en conformidad, precisamente, a las Leyes N°s 19.939 y 20.331, situación confirmada por Dictamen de la Contraloría General de la República en junio de 2010.

Así, a los terrenos de Lo Campino les fueron asignadas normas urbanísticas a través de Decreto Alcaldicio de 2013, de la I. Municipalidad de Quilicura, previo informe favorable de la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo. Luego, en 2014, añade que la Dirección de Obras Municipales aprobó un proyecto de leo y un anteproyecto de edificación en los lotes de su propiedad, todo, en conformidad a la normativa que le había sido asignada.

A su turno, en enero de 2016 la Dirección de Obras Municipales aprobó un proyecto de loteo DFL 2 con Construcción Simultánea en los lotes de sus propiedad, dictando un permiso de edificación, generándose el Proyecto Mirador de Lo Campino.

En estas circunstancias se dictó la Ley N° 20.791, cuyo artículo transitorio establece las declaraciones de utilidad pública y que faculta a la autoridad a expropiarlos, a pesar de la asignación de nuevas normas y otorgado los permisos correspondientes para desarrollo de proyectos inmobiliarios.

En dicho contexto surge la gestión pendiente. Expone la actora que solicitó a la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Quilicura la emisión de diversos Certificados de Informaciones Previas de los lotes, los que deberían reflejar, añade, las normas urbanísticas aplicables. No obstante, se emitieron certificados en que se señala que los terrenos se emplazan en zona o subzona denominada “Parque Metropolitano”, por lo que quedaban sujetos nuevamente a declaratoria de utilidad pública.

Contra esta certificación su parte interpuso en septiembre de 2017 reclamo de ilegalidad conforme lo dispone el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional



000281
doxintor
ochantejuna

de Municipalidades, solicitando que los actos reclamados fueran dejados sin efecto o modificados, a fin de subsanar sus ilegalidades, esto es, que las normas urbanísticas aplicables a los terrenos son aquellas establecidas en el ya aludido decreto alcaldicio, por lo que los terrenos no se encuentran afectos a utilidad pública.

Mas, añade que el señor alcalde no se pronunció dentro de plazo, por lo que el reclamo se entiende rechazado, reclamando así de ilegalidad a la Corte de Apelaciones de Santiago, instancia suspendida en razón del requerimiento de inaplicabilidad incoado en autos.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Refiere en su presentación diversos capítulos para alegar la vulneración a la Constitución.

1. *Derecho de propiedad. Artículo 19 N° 24 de la Constitución.* Expone que las declaratorias de utilidad pública constituyen un medio para la ejecución de la planificación urbana y bajo ningún respecto pueden transformarse ni entenderse que constituyen un gravamen que se proyecta en forma indefinida, impidiendo que se respete al contenido patrimonial del derecho de propiedad que su titular tiene sobre el terreno.

Así, debe respetarse el respeto de la integridad patrimonial de los propietarios a través de la institución de la expropiación; de no materializarse ésta, no es posible que se haga efectiva esta garantía y si, peor aún, se prolonga indefinidamente en el tiempo, se transforma en un gravamen carente de justificación constitucional.

En el caso concreto, con el restablecimiento de la declaratoria de utilidad pública prevista en la norma cuestionada, los terrenos de su propiedad fueron declarados de utilidad pública para ser transformados en área verde; pero, para materializar aquello es necesario expropiar los terrenos y luego asumir los costos para diseñar y ejecutar un proyecto de esta envergadura, lo que no ha ocurrido en 20 años y no es presumible que ocurrirá ahora.

Refiere que la declaración no aparece conforme a un fin constitucional, puesto que se trata de una medida que tiene un fin distinto a la expropiación: impedir el desarrollo de proyectos inmobiliarios. Ello por cuanto, no obstante constar con permisos urbanísticos, el terreno ha sido privado de edificabilidad y sujeto a una expropiación casi imposible de realizar.

Se ha vulnerado el *ius aedificandi*, incorporado a su patrimonio luego de que se declarara la caducidad de la declaratoria de utilidad pública en 2010, asignándosele normas urbanísticas en 2013 con el consiguiente otorgamiento de





permisos. Derecho que comprende no solo la posibilidad de construir, sino que también de disponer del bien, cuestión fundamental en proyectos inmobiliarios.

Con la declaratoria que introduce la norma cuestionada es prácticamente imposible, añade la actora, que una entidad otorgue financiamiento para terrenos sujetos a una eventual expropiación y encontrar terceros interesados en comprar inmuebles construidos sobre terrenos sujetos a expropiación.

Así el gravamen en comento está sujeto a la decisión de la autoridad, que no tiene en este caso por finalidad materializar las previsiones del plan regulador, sino que, por el contrario, impedir el ejercicio de facultades del dominio sin otorgar indemnizaciones por el daño patrimonial efectivamente causado.

Hay una privación del dominio sin indemnización del perjuicio.

2. *Vulneración a la esencia del derecho de propiedad. Artículo 19 N° 26.* La medida introducida por la norma cuestionada conlleva que ésta sea desproporcionada respecto del fin perseguido, ya que su efectividad no se traduce en los hechos en que el bien se expropie, sino que tiene por finalidad impedir el ejercicio de las facultades del dominio y el desarrollo de una actividad económica lícita.

La norma imposibilita llevar adelante el proyecto de la actora y también la expropiación, por lo que se vacía de contenido económico y no se cumple con finalidad constitucional alguna.

Por ello la norma no supera el test de proporcionalidad, no siendo un medio apto o idóneo para alcanzar el fin perseguido, menoscabando el derecho de propiedad.

3. *Transgresión al derecho a la igual repartición de cargas públicas, desde el artículo 19 N° 20 de la Constitución.* Refiere que la declaratoria de carga pública es una carga pública de carácter real, dado que supone una afectación patrimonial, con el efecto práctico de que la autoridad pública estará facultada para expropiar terrenos, cuestión que no ha ocurrido y es posible que no ocurra.

La norma produce resultados gravosos y desproporcionados. Los lotes se encuentran afectos pero no para materializar su expropiación. No hay un adecuado balance entre las consecuencias desfavorables para el propietario y la ganancia social, con un resultado nulo: no habrá expropiación ni tampoco área verde.

A esta conclusión también se llega si se analizan los criterios delimitados por este Tribunal: análisis si la carga pública permite hacer efectiva la función pública del bien o actividad afectada; privilegios como compensación del gravamen; y beneficios que lo compensen.

La declaratoria supone una carga para su parte carente de razonabilidad a la luz de estos criterios; es una medida gravosa y desproporcionada.

4. *Vulneración al derecho a desarrollar una actividad económica que prevé el artículo 19 N° 21 de la Constitución.* El desarrollo de proyectos inmobiliarios



000282
doscientos
ochenta y dos

constituye una actividad lícita, sujeta a un conjunto de normas administrativas y legales y que exige un largo periodo de tiempo para su desarrollo y materialización, por lo que resulta fundamental contar con seguridad en torno a las normas que regulan el uso y la edificabilidad, cuestiones que determinan la viabilidad de la operación urbanística y la posibilidad defectiva de llevarla adelante con niveles razonables de rentabilidad.

En este caso su parte ha seguido todos los pasos necesarios para el desarrollo de su proyecto inmobiliario no sin dificultad, desde 1994. Pero, dado el escenario ya expuesto resulta casi imposible que alguna persona se interese en comprar alguno de los inmuebles, sabiendo que existe la posibilidad de ser expropiados. La norma genera una carga carente de justificación fundamento, sólo tiene por finalidad en este caso impedir el desarrollo de un proyecto, situación conocida, agrega, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finaliza exponiendo que ha gastado, a la fecha, cerca de UF 129.000, lo que viene a confirmar el carácter desproporcionado de esta inútil declaratoria de utilidad pública.

Por estas consideraciones solicita sea acogida la acción deducida a fojas 1 de estos autos.



Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 24 de abril de 2018, a fojas 140. Posteriormente, fue declarado admisible el día 16 de mayo del mismo año, resolución rolante a fojas 187.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, fueron evacuadas las presentaciones que a continuación se indican.

Observaciones del Consejo de Defensa del Estado

Solicita el rechazo del requerimiento. Comienza su traslado realizando un análisis en torno a la normativa aplicable en planificación urbana, refiriendo que el aplicable en la materia es el referido a planificación intercomunal, que se realiza a través del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, que rige en la Región Metropolitana desde octubre de 1994.

A su turno la comuna de Quilicura cuenta con Plan Regulador Comunal vigente desde 1985, sin perjuicio de que se le apliquen las normas del PRMS, regulándose cuestiones atinentes, allí, a los Parques Metropolitanos, con su definición y enunciación.



Luego de analizar la sustanciación administrativa del proyecto llevado a cabo por la requirente, refiere que no existe inconstitucionalidad en la norma que se cuestiona en autos.

Comienza precisando su ámbito normativo. Indica que la ley N° 20.791 de octubre de 2014 modificó el artículo 59 de la LGUC en materia de declaraciones de utilidad pública, adjudicando en dicha calidad jurídica y sin plazo de término o caducidad todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados calles (vialidades o circulaciones), plazas y parques, incluidos sus ensanches, en la áreas urbanas, así como los predios situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades.

Añade que la LGUC contempló siempre las afectaciones de utilidad pública sin plazos de caducidad, permitiendo que el planificador dispusiera en cualquier momento de terrenos con el objeto de destinarlos en lo futuro a calles (vialidades o circulaciones), plazas y parques, incluidos sus ensanches, previa expropiación.

Sin embargo, la Ley N°19.939, introdujo por primera vez un plazo de caducidad de para los terrenos declarados de utilidad pública, plazos prorrogados por un año con la Ley N° 20.331. Ante la imposibilidad de la autoridad de disponer de los recursos que permitieran efectuar las expropiaciones que aseguraran a la ciudad la materialización de áreas verdes y vialidades o circulaciones, el legislador decidió terminar con la caducidades de los aludidos plazos, para lo cual dictó la mencionada Ley N°20.791 en cuya virtud afectó -pero ahora y nuevamente sin plazo de término- todos aquellos terrenos que hubieren sido destinados por los distintos instrumentos de planificación territorial a calles, plazas y parques, volviendo en consecuencia a la situación anterior.

Esta ley se aplicó a dos situaciones distintas, la primera, contemplada en el artículo 59 modificado y la segunda, en su artículo transitorio. En éste se tuvo que los predios sobre los que existían anteproyectos y/o permisos de edificación aprobados fueron igualmente vueltos a afectar, pero conservando los propietarios la facultad de efectuar las edificaciones autorizadas, recepcionarlas ante la Dirección de Obras Municipales respectiva y venderlas siempre que se respetara el uso de suelo determinado por el respectivo plano regulador

Así se reconocen expresamente la validez de los permisos de anteproyectos aprobados y los permisos de edificación, otorgados o en trámite, con anterioridad a la publicación de la Ley N° 20.791 en aquellos inmuebles que por obra de la misma ley volviesen a quedar sujetos a una declaratoria de utilidad pública, siempre que el plano regulador vigente lo autorizara. Pero, no se exceptuaron las reafectaciones a predios sobre los cuales exista, a su entrada en vigencia, anteproyecto aprobado, permiso otorgado, ingreso de solicitud de permiso o de aprobación de anteproyecto, otorgados por las Direcciones de Obras.



000283
documento
admitido

No existen vulneraciones constitucionales denunciadas.

1. *No se transgrede el artículo 19 N° 24 de la Constitución.* Constituye un gravamen toda afectación a utilidad pública. Ello es así con independencia de la cercanía o lejanía del acto expropiatorio. Dadas las especiales características de la planificación urbana, resulta clara la razón del por qué dicha carga o afectación puede durar varios años.

No es efectivo, sin embargo, que dicho gravamen al proyectarse indefinidamente impide que se respete el contenido patrimonial del derecho de propiedad. Previo a la Ley N° 20.791, y que entrara en vigencia su disposición transitoria, Inmobiliaria Quilicura tenía un anteproyecto aprobado, documento que por señalarlo expresamente la referida ley mantiene su vigencia y vigor. A este respecto cabe hacer la diferencia entre anteproyecto aprobado y permiso otorgado. No hay duda en la doctrina ni entre quienes se dedican al negocio inmobiliario, ni entre los Directores de Obras Municipales, -ya que se desprende del texto de la Ley General y de su Ordenanza- que los anteproyectos aprobados no suponen derechos adquiridos que, en su calidad de tal, puedan ser patrimonializados. Por el contrario, constituyen meras expectativas.

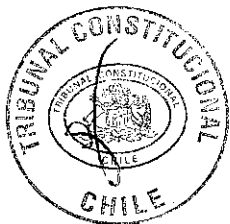
El anteproyecto es por esencia temporal y por ende feble, su aprobación no habilita a construir obras, sólo permite mantener vigentes las normas urbanísticas que contiene para efectos de obtener el permiso de edificación, teniendo una duración que por regla general es de 180 días, luego de los cuales vence. Excepcionalmente durará un año. Es decir, el contar con un anteproyecto significa que se mantienen las normas urbanísticas vigentes a la fecha de su emisión, por un plazo relativamente corto, de ahí que sólo otorgue a su titular meras expectativas.

Así no se atenta contra la esencia del derecho de propiedad. Se atenta cuando una ley ordena un gravamen de tal naturaleza que implica la privación de este derecho o la pérdida total de uno o más de sus atributos. No puede la normativa urbanística imponer un gravamen de esta naturaleza sin la correspondiente indemnización, caso en el cual sí habría colisión entre ambas legislaciones. En este caso, la propiedad se mantiene, el derecho a uso y goce también, tan sólo se ve limitado el de disposición, y de manera relativa.

2. *No se vulnera la esencia del derecho de propiedad.* La planificación territorial de nivel intercomunal responde a plazos que abarcan períodos de tiempo mayores, no resultando factible prever con mucha antelación la fecha exacta de materialización y, por ende, consultar los fondos necesarios en el año presupuestario.

Es del caso que la planificación busca el desarrollo y proyección de la ciudad, a través de la comuna. Entre muchos aspectos, resulta preponderante dotar a la comunidad de áreas verdes que permitan el mejor desarrollo de la comunidad.

La planificación logra dotar a la ciudad de vías que permitan conectarla con otras y dotarla de áreas verdes que mejoren el nivel de vida de la comunidad,





principalmente -mediante una institución, conocida como declaratoria de utilidad pública. Así los planes reguladores declaran como afectos a utilidad pública una serie de terrenos para concretar la vialidad y áreas verdes.

Dicha facultad se ejerce por expreso mandato legal. Su motivación se encuentra en los fundamentos de la Memoria Explicativa de cada plan. Su concreción depende de una serie de circunstancias coyunturales, que van permitiendo hacer ciudad a un ritmo más lento que implica períodos de tiempo mayores y en el caso de la planificación intercomunal, plazos de 20 o 30 años.

De ahí, que no resulta factible aplicarle los criterios de proporcionalidad del modo que el requirente lo entiende, por cuanto, por definición un plan regulador se proyecta y materializa en el tiempo de forma continua y no se agota en su aplicación.

Luego y partiendo de la base que el derecho de propiedad es por definición de carácter exclusivo, absoluto, excluyente y perpetuo, surge la duda al determinar cuál es la esencia de dicho derecho, ello por cuanto nuestra Carta Fundamental habla de "atributos y facultades esenciales" del derecho de propiedad.

Siguiendo doctrina, refiere que la única manera de tocar o perturbar el derecho de propiedad en su esencia es afectando alguno de sus elementos constitutivos, es decir, el modo de adquirir, el uso, goce y/o disposición del mismo. Luego sería el legislador el único quien podría tocar tales atributos, siempre y cuando no altere la esencia del derecho en sí.

Analizando las facultades del dominio, refiere que un bien sujeto a declaratoria de utilidad pública puede enajenarse, por cuanto éste sigue inscrito a nombre del propietario, pudiendo ser explotado y rendir cuantiosos frutos, incluso tratándose de un área verde.

3. No se transgrede el derecho a la igual repartición de cargas públicas. Siendo evidentemente un gravamen, la declaratoria de utilidad pública establecida por los Instrumentos de Planificación Territorial como por la ley, recae sobre muchos ciudadanos, más no todos.

Atendida la naturaleza de la planificación territorial, en cuanto a política pública, llevada a cabo por los Municipios y las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo, en atención a las características de los territorios, no resulta factible ni posible establecer una declaratoria sobre todos los terrenos por igual, pues ello además de imposible de realizar, no tendría razones técnicas en las cuales basarse, pues no todo el territorio comunal o intercomunal debe estar destinado a vialidad o área verde.

Lo anterior no implica que los demás terrenos no se vean afectados y limitados en cuanto a sus expectativas de desarrollo por las disposiciones de sus respectivos planes reguladores comunales o el intercomunal, en su caso.



000284
doscientos
ochenta y
cuatro

La medida de aplicar una afectación de esta naturaleza y envergadura radica en la función social que cumple la propiedad, prevaleciendo el interés general de la comunidad. Aun cuando se concordase que dicha limitación debiera ser compensada económicamente, mientras no se expropia, es la propia Carta Fundamental la que lo impide, por cuando sólo reconoce el derecho a indemnización ante la privación del derecho de propiedad, no con respecto a su limitación.

Por lo demás si así se permitiese, ello también implicaría una desproporción en las cargas impuestas, pues todos nos vemos afectados por las disposiciones de nuestros IPT, lo que significaría que todos tendríamos derecho a solicitar compensación por las normas urbanísticas de que no disponemos en nuestro beneficio, por ejemplo, una mayor altura para edificar o vender el terreno. Ello simplemente llevaría a la quiebra al Estado o significaría la eliminación de la planificación territorial.

4. *Supuesta vulneración del derecho a desarrollar una actividad económica.* Refiere que no se discute la necesidad de certeza jurídica que requiere el negocio inmobiliario, pero en el presente caso, se trata de una declaratoria de afectación a utilidad pública establecida por ley general en atención a la función social que cumple el derecho de propiedad.

Una afectación como la descrita resulta una medida de excepción a ser aplicada, y como tal, no puede pretenderse que se haga cargo de todas las situaciones que puedan producirse con ocasión de su aplicación.

Luego el anteproyecto existe, el permiso fue otorgado, de manera tal el interesado puede desarrollar su proyecto inmobiliario.

Es muy probable que no tenga la rentabilidad esperada o proyectada, pero al igual que sucede en las demás actividades económicas, el Estado no puede hacerse cargo del éxito de los proyectos de los particulares, máxime cuando con la aplicación de una medida como la declaratoria de utilidad pública, lo que hace es reservar terrenos para cubrir las necesidades de infraestructura vial y de área verde de la nación.

Por lo expuesto solicita el rechazo de la acción de fojas 1.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 18 de diciembre de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la parte requirente, del abogado don Eduardo Cordero Quinzacara y, por la parte del Consejo de Defensa del Estado, del abogado don Francisco Pfeffer Urquiaga.

En Sesión de Pleno de 2 de enero de 2019 fue adoptado acuerdo de rigor, conforme certificó el relator de la causa.





CONSIDERANDO,

CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDO ANTE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO: Que, Inmobiliaria y Comercial Quilicura Limitada ha requerido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero, del artículo transitorio de la Ley N°20.791 que "Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de Afectaciones de Utilidad Pública en los Planes Reguladores", por estimar que la aplicación de dicha norma en la causa Rol N°13.214-2017 que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, resultaría contraria a la Constitución;

SEGUNDO: Que, la disposición objetada expresa:

"Artículo transitorio.- Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes Nos 19.939 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública."

TERCERO: Que, la Inmobiliaria requirente estima que el precepto legal señalado tendría un efecto contrario a la Carta Fundamental, en la gestión pendiente, particularmente por infringir el artículo 19 en sus numerales 20°, 21°, 24° y 26° constitucional, esto es, las garantías referidas a la igual repartición de las cargas públicas, el derecho a desarrollar una actividad económica, el derecho de propiedad y la afectación en su esencia de dichas garantías;

EL CASO CONCRETO

CUARTO: Que, Inmobiliaria y Comercial Quilicura Limitada, es propietaria de los lotes 2.1; 2.2; 2.3; 2.4; 2.5; 2.6; 2.7; 2.8 y 2.9, ubicados en calle Mirador de Lo Campino S/N°, en la comuna de Quilicura, emplazados en la ladera norte de los cerros Renca y Colorado. En dichos terrenos la requirente pretende ejecutar un proyecto inmobiliario denominado "Mirador Lo Campino".

Los referidos terrenos fueron declarados de utilidad pública el año 1994, conforme al Plan Regulador Metropolitano de Santiago, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5.2.2 de dicho Plan y al artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC), disposición legal que declara de utilidad pública, para efectos de su expropiación, los terrenos consultados en los Planos



000285
doscientos
ochenta y
cinco

Reguladores destinados a parques, disponiendo que en las comunas de Quilicura y Renca tal calidad la tendrán los Cerros Renca y Colorado;

QUINTO: Que, es necesario tener en consideración que en el año 2004, se dictó la Ley N° 19.939 que estableció un plazo de caducidad de las mencionadas declaratorias de utilidad pública, las que vinculadas a la naturaleza de su objeto, vencían en un plazo de cinco años. Por su parte, la Ley N° 20.331 extendió el plazo de caducidad un año más, quedando tal predio liberado de todo gravamen durante el año 2010;

SEXTO: Que, de conformidad a las normas legales antes dichas y conforme a lo preceptuado por el artículo 59 de la LGUC, la Municipalidad de Quilicura procedió a emitir el decreto alcaldicio N° 2715/2013, de fecha 10 de julio de 2013, en el cual se establecían las normas urbanísticas aplicables al referido terreno. Asimismo, la Dirección de Obras Municipales de Quilicura emitió las resoluciones 241 y 242, ambas de fecha 29 de agosto de 2014, mediante las cuales se aprueban un anteproyecto de loteo y un anteproyecto de edificación en los lotes referidos. Posteriormente, en el mes de enero de 2016 la Dirección de Obras Municipales dictó las resoluciones N° 10 y N° 11, en la primera aprobó un proyecto de Loteo DFL N° 2, con construcción simultánea en los terrenos ya referidos y en la segunda otorgó un permiso de edificación, todo lo cual permitía a la requirente ejecutar el proyecto habitacional "Mirador de Lo Campino";

SÉPTIMO: Que, con fecha 29 de octubre de 2014, el Diario Oficial publica la Ley N° 20.791, que contiene el artículo transitorio -que constituye el precepto legal impugnado ante esta Magistratura- considerando que dicha disposición elimina todas las caducidades y vuelve a renovar las declaratorias de utilidad pública de manera que los terrenos de propiedad de la requirente vuelven a quedar afectados;

OCTAVO: Que, la parte requirente, en consideración al decreto alcaldicio y al permiso de edificación especificados precedentemente, procedió a solicitar a la Dirección de Obras Municipales de Quilicura la emisión de un conjunto de certificados de informaciones previas de los lotes, regulados en el artículo 116 de la LGUC, los que deberán indicar las condiciones aplicables al predio de que se trate de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación respectivo.

La Dirección de Obras Municipales citada emitió dichos certificados (N° s 6046, 6047, 6048, 6049, 6050, 6051, 6052, 6053 y 6054 de fecha 16 de agosto de 2017) señalando que el terreno de la parte requirente se emplaza en una zona o subzona denominado "Parque Metropolitano", correspondiendo los usos de suelo a aquellos establecidos en el numeral 5.2.2, de la Ordenanza del Plan Regulador de la Municipalidad de Santiago, tal como se expresa a continuación:

"Parques Metropolitanos: Son las áreas verdes de uso público de carácter metropolitano que pueden acoger actividades relacionadas con lo recreacional,



deportivo, de culto, cultural, científico, de esparcimiento y turismo al aire libre. Los usos antes mencionados deberán ser complementarios y compatibles con el carácter de área verde de uso público, su valor paisajístico o su equilibrio ecológico. Los parques Metropolitanos son los siguientes: (...) Comuna de Quilicura-Renca: Cerros Renca y Colorado”.

Es así que los referidos lotes quedan sujetos a declaratoria de utilidad pública, encontrándose la requirente impedida de desarrollar la actividad económica que se propuso en virtud de su derecho de propiedad;

NOVENO: Que, la parte requirente interpuso un reclamo de ilegalidad en contra del alcalde de la Municipalidad de Quilicura de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N°13.214-2017 por considerar contrario a la ley los certificados de informaciones previas emitidos por la entidad edilicia, y que constituye la gestión pendiente en estos autos constitucionales;

BREVE HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA NORMA JURÍDICA CENSURADA

DÉCIMO: Que, resulta ilustrativo para un mejor acierto de este fallo y el examen de constitucionalidad que habrá de efectuarse de la norma jurídica objetada, reseñar parte de la discusión legislativa acerca de ella;

DÉCIMO PRIMERO: Que, durante la tramitación de la referida norma se destaca la intervención del Honorable Senador Zaldívar, quien previó la situación de conculcación del derecho de propiedad de aquellos dueños que habiendo obtenido desafectación de su inmueble, con esta iniciativa de ley se volvía al estado anterior, esto es, declarados bienes de utilidad pública, por lo que el Ejecutivo presentó una propuesta de redacción en una indicación sustitutiva de la norma.

La indicación sustitutiva tuvo por objeto -tal como lo señala una asesora del Ministerio de Vivienda y Urbanismo- “declarar de utilidad pública todos los terrenos dispuestos como tales, que hubieren caducado en virtud de las leyes N° 19.939 y 20.331. No obstante, se establece la posibilidad de que la SEREMI o la municipalidad, en su caso, dejen sin efecto las declaratorias incluidas en una lista aprobada por decreto o resolución, en un plazo de 6 meses contado desde la publicación de la ley” (Historia de la Ley N° 20.791, p. 96. Ver también p. 157).

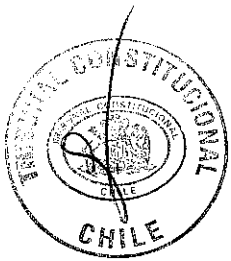
Durante el debate en la Comisión de Hacienda del Senado, el asesor del Ministerio, señor Enrique Rajevic, agregó que “al permitir que las autoridades revoquen las declaratorias de utilidad pública que se restablecen mediante la disposición transitoria, se busca que queden afectados terrenos que efectivamente sean necesarios y no superficies que nunca se expropiarán.” (Historia de la Ley N° 20.791, p. 162).

En esa misma instancia el Senador Zaldívar expresó “dudas y preocupación por la solución que propone la disposición transitoria, debido a que no tiene un



000286
doscientos
ochenta y seis

fundamento jurídico válido y constituye una limitación al derecho de dominio que puede ser reclamado por la vía constitucional. Explicó que al caducar la declaratoria de utilidad pública los propietarios recuperaron el dominio pleno y pueden haber efectuado actos de disposición que ahora se verían contrariados por la nueva declaratoria de afectación que dispone el artículo transitorio. Citó un caso dramático del sector poniente de Santiago en que se dejó a más de 4.000 viviendas sujetas a expropiación, respecto de las cuales no se podía realizar ningún acto de disposición, como ampliar el inmueble, y no lograban venderla tampoco. Estimó que el artículo transitorio debiera corregirse de modo que exprese que todos los casos de propiedades que estuvieron sujetas a la declaratoria de afectación, y fueron liberadas por las disposiciones de las leyes N°s. 19.939 y 20.331, deban revisarse en base a las normas de las disposiciones permanentes y se decida si volver a sujetarla a la declaratoria o no. Además, consideró inconveniente que la autoridad municipal pueda decidir individualmente si en un caso determinado puede quedar sin efecto la declaratoria de afectación, porque se juegan derechos y cantidades de dinero importantes en varias situaciones. Reiteró su recomendación de buscar una redacción que permita no afectar a las propiedades que ya han sido objeto de actos de disposición, en las que pueden existir proyectos en marcha." (Historia de la Ley N° 20.791, p. 162).



Al respecto el asesor Rajevec retrucó que "el sistema funciona con la lógica del predominio del permiso de obras válidamente otorgado. Puso, como ejemplo, el caso de un edificio en Santiago respecto del cual se otorgó el referido permiso y posteriormente fue declarado como de conservación histórica, prevaleciendo en esa situación el permiso de obras por haber sido entregado con anterioridad a la declaratoria, a pesar de la pérdida de un edificio patrimonial que implica. Agregó que, como el sistema funciona así, no se consideró necesario especificar que en los casos intermedios que se discuten se respetaría los permisos otorgados o los anteproyectos aprobados." (Historia de la Ley N° 20.791, p. 163).

El Senador Zaldívar insistió en su punto y reiteró su "preocupación por el contenido del artículo transitorio, en el sentido que puede dar lugar a reclamaciones acerca de su constitucionalidad al revivir o volver a otorgar vigencia a declaraciones que caducaron en virtud de una ley. Señaló que se afectarán derechos respecto de los permisos o autorizaciones concedidos en este último tiempo y, por lo mismo, debieran estudiar una fórmula que consiga los objetivos de la iniciativa, pero resguardando correctamente los derechos adquiridos en esta etapa identificada como de transición. En dicho sentido, formuló una proposición para adecuar el artículo transitorio, esclareciendo que siempre predominarán los derechos constituidos en los terrenos por los particulares respecto de permisos ya otorgados. Además, planteó que podría congelarse la situación actual por un año, y que el Ministerio, junto a los municipios, determinen qué casos de declaratorias que caducaron deben volver a afectarse por utilidad pública." (Historia de la Ley N° 20.791, p. 164).



A reglón seguido, la Ministra de la Vivienda de la época, señora Saball hizo presente que "no existe pretensión alguna de afectar ningún terreno sobre el que ya se hayan constituido derechos de particulares desde el punto de vista de los permisos de edificación otorgados. Observó que lo que se debatió en la Comisión de Vivienda y Urbanismo es que existen dos modos de reponer las afectaciones, una, en que se reponen el conjunto de afectaciones, para luego ir decidiendo cuáles de ellas seguían siendo necesarias para el desarrollo de las ciudades y cuáles no. El segundo modo, acotó, es, por el contrario, que el municipio respectivo, en conjunto con el ministerio, seleccionaran qué afectaciones se reponen y vuelven a estar vigentes. En ambos casos, indicó, siempre se tuvo claro que de ninguna forma se afectaría a quienes en el transcurso del último tiempo -y después de caducar la respectiva declaratoria de utilidad pública-, hubieran constituido derechos sobre los terrenos.

A continuación el Senador Montes planteó que "podrían aprobar la proposición del Honorable Senador señor Zaldívar respecto del artículo transitorio con pequeñas modificaciones, dado que la misma explicita que no se afectan los permisos otorgados a los propietarios de terrenos una vez que caducaron las afectaciones por utilidad pública. Agregó que lo anteriormente expuesto coincide con el espíritu de lo que aprobó la Comisión de Vivienda y Urbanismo." (Historia de la Ley Nº 20.791, pp. 164 y 165).

No obstante lo anterior, el Senador Zaldívar "mantuvo su inquietud respecto de la fórmula de revivir declaratorias de afectación que habían caducado en virtud de otra ley. Añadió que hubiera preferido que se decidiera detener la situación en el punto actual y revisar los casos que se requiere volver a declarar de utilidad pública para evitar problemas de constitucionalidad."

Agregó que "el problema lo genera el artículo transitorio al dar la idea de que automáticamente se rehabilitará la vigencia de declaratorias caducadas en virtud de la ley. Añadió que en estas materias se juegan intereses importantes, y se cuestionará jurídicamente y constitucionalmente el que se limite el dominio reviviendo estados jurídicos que habían caducado por ley. Estimó que lo anteriormente planteado ocurrirá no sólo con quienes ya han constituido derechos mediante autorizaciones, también sucederá con quienes tienen la expectativa de constituirlos en virtud de las caducidades respectivas."

El Senador Montes, por su parte, observó que "las declaraciones de utilidad pública normalmente se establecen en los planes reguladores o seccionales, no en la ley. La legislación vigente cambió la situación al definir que después de un determinado plazo caducan las declaratorias existentes, y lo que plantea la iniciativa legal que discuten es que se otorga vigencia a las declaratorias que ya se contenían en planes reguladores, por lo que no ve como viables los posibles cuestionamientos a la constitucionalidad de la norma." (Historia de la Ley Nº 20.791, pp. 164 y 165).



000287
doscientos
ochenta y siete

Finalmente acordaron en la Comisión que se eliminara la referencia a las declaratorias caducadas explicitando la no afectación de permisos concedidos;

DÉCIMO SEGUNDO: Que, también se discutió en forma sucinta aspectos de constitucionalidad de la norma, prevaleciendo el criterio que consideraba que la Constitución lo que requiere es que una ley general o especial declare la utilidad pública de un bien inmueble con el propósito de quedar habilitado para su expropiación, y por consiguiente el propietario afectado pueda reclamar del acto expropiatorio. Se agregó que de no efectuarse por ley la declaración de utilidad pública se produciría un problema en los planes reguladores, los que son de mayor complejidad en cuanto a su modificación. En dicha discusión no hay consideración alguna acerca de posibles afectaciones a derechos fundamentales de las personas;

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA NORMA JURÍDICA IMPUGNADA

DÉCIMO TERCERO: Que, no es la primera vez que esta Magistratura se pronunciará sobre el inciso primero, del artículo transitorio de la Ley N°20.791. Al efecto, se controló por este Tribunal el proyecto de ley que introdujo este artículo primero, estimándose que tal norma no tenía el carácter de orgánica constitucional (rol N°2725-14), además ha sido impugnada previamente, en sentencias roles N° s 3063-16; 3208-16 y 3250-16.



Por consiguiente, es necesario, atendido el caso concreto, tener en cuenta lo razonado por el voto de minoría de las sentencias citadas respecto a la norma objetada en cuanto expresa que "la disposición transitoria impugnada es una norma intertemporal dirigida a revivir los efectos de una hipótesis fáctica que, en este caso, no se verifica (o que sólo en lo formal permanece). Lo que en la práctica dicho artículo plantea es que aunque las restricciones que se impusieron años atrás y que afectaban la propiedad de la Inmobiliaria hayan caducado, por aplicación del precepto la situación se retrotraerá al estado inicial previo a la liberación de las restricciones derivadas de la afectación a utilidad pública del terreno. Es decir, la aplicación del inciso primero de la norma transitoria cuestionada produce el efecto volver a un punto cero como si nada hubiera ocurrido en el tiempo intermedio que medió entre la caducidad y la dictación de la nueva ley. En otras palabras, se hace caso omiso del derecho correlativo de la requirente dueña del predio de poder desarrollar (respetando las reglas que la regulen) un proyecto inmobiliario para el cual posee las autorizaciones correspondientes." (STC Roles N° s 3208-16 minoría c.7; N°3250-16 minoría c.4);

DÉCIMO CUARTO: Que, es dable considerar que el legislador al generar disposiciones legales como la impugnada en estos autos, debe tener presente que la Constitución es la ley suprema a la cual deben ajustarse todas las normas de inferior rango, y especialmente examinar que la iniciativa de ley no vulnere derechos fundamentales, que constituyen el límite de todo orden legal y que en el caso de



nuestra Código Político es particularmente exigente al respecto, atendido la extensa gama de garantías contempladas en ella;

DÉCIMO QUINTO: Que, cabe destacar que “la aplicación de la norma impugnada en la gestión judicial pendiente zanjaría de manera definitiva el juicio y, con ello, la controversia sobre la interpretación del estatus jurídico-urbanístico en el que se encuentra la propiedad. El precepto legal impugnado no es uno que “aclarar” limitaciones pre-existentes a la propiedad, sino que se trata de una restricción posterior al ejercicio legítimo de derechos existentes reclamados en forma oportuna. En otras palabras, se trata de una regulación *ex post* con un efecto *ex ante*.” (STC Roles N° s 3208-16 minoría c.8; 3250-16 minoría c.5);

DÉCIMO SEXTO: Que, tal como lo ha expresado el voto de minoría de las sentencias 3208-16 y 3250-16 “para evitar confusiones es importante dejar claro que no se discute aquí el grado de protección que brinda la Constitución frente, por ejemplo, a nuevos estándares o procedimientos urbanísticos. En este sentido, una declaración de inaplicabilidad no implica un congelamiento del ordenamiento jurídico urbanístico o, como erradamente se suele acusar, el reconocimiento de un derecho de propiedad sobre el mismo. Lo que se está escrutando es la constitucionalidad o no del efecto de una norma intertemporal que crea la ficción de retrotraer en el tiempo los efectos de una disposición que había dejado de tener aplicación. De este modo, la gruesa afirmación de que “no hay propiedad sobre normas” carece de utilidad analítica.”;

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, es dable recordar que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene lugar en una gestión judicial pendiente, por lo que el control de constitucionalidad del precepto legal impugnado es concreto, así la determinación de sus efectos acordes o contrarios a la Carta Fundamental, en algunos casos puede ser en un sentido y en otros distintos, por lo que esta sentencia resolverá este requerimiento considerando el criterio manifestado precedentemente;

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

DÉCIMO OCTAVO: Que, por consiguiente la garantía constitucional que más resalta en la inaplicabilidad promovida es el derecho de propiedad especialmente en lo atinente a los atributos del mismo y la afectación en su esencia que pueda provocar la disposición legal impugnada;

DÉCIMO NOVENO: Que, esta Magistratura ha definido el dominio como “el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporeales que conforman su patrimonio, adquiridos por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga” (STC Rol N°2985-16 c.9 voto disidente). Este concepto otorga al propietario un amplio amparo de la propiedad sobre todos los bienes que integran

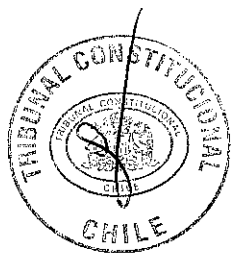


000288

doscientos ochenta y ocho

su patrimonio, y en este sentido este Tribunal ha expresado que "tocante al reconocimiento de las facultades esenciales del dominio, cuadra apuntar que de ellas se desprende naturalmente para su titular -por el solo hecho de ser dueño- la posibilidad de aprovechar plenamente el bien objeto de su dominio, incluida la prerrogativa para edificar sobre el predio que le pertenece." (STC Rol N°3063 voto de minoría c.8);

VIGÉSIMO: Que, el artículo 19, N° 24 constitucional, que contiene la garantía del derecho de propiedad es uno de los más extensos, precisamente porque el constituyente quiso protegerlo debidamente ante cualquier intento de vulneración del mismo, otorgando al propietario la suficiente seguridad jurídica para su pleno ejercicio, y ello es así porque la libertad del ser humano pende sustancialmente del respeto que el ordenamiento jurídico otorgue a este derecho, siendo uno de esos pilares la estabilidad de las reglas en materia de dominio privado. Precisamente, en este sentido, la Constitución al otorgar esta protección estableció que este derecho puede ser limitado por ley, pero solo justificado en algunas de las causales taxativas mencionadas en la Carta Fundamental que deriven de su función social, esto es: los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental;



VIGÉSIMO PRIMERO: Que, resulta ilustrativo señalar que la doctrina establece, en relación al núcleo de lo que constituye el dominio, en términos constitucionales, advirtiendo que "La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño y la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. En consecuencia, cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio, en sí, o de cualquiera de sus atributos, vulnera la garantía constitucional, y sólo puede hacerlo, en forma jurídicamente válida, una ley expropiatoria dictada con los resguardos constitucionales" (Evans, Enrique (1986) Los derechos constitucionales, Ed. Jurídica de Chile, Tomo II, p376). Agregando el citado autor, que de no ser así la ley sería inconstitucional;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, el Estado no está facultado constitucionalmente para afectar un bien particular, posteriormente desafectarlo y al poco tiempo después volver a afectarlo, que es la situación que se presenta en el caso concreto, más aún si ha dictado actos administrativos autorizando obras de arquitectura que son actos positivos de aquellos que resultan connaturales a todo dueño, y que la legislación denomina actos de mera facultad. Todo lo que ocasiona en el requirente es un menoscabo intenso, tanto jurídico como económico, resultando vulnerado su derecho de propiedad;

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la historia de la disposición censurada da cuenta, como consta en un considerando anterior, la inquietud de algunos señores senadores acerca de la constitucionalidad de la misma. Particularmente el H. Senador Andrés Zaldívar manifiesta que si leyes anteriores declararon la caducidad



de bienes de utilidad pública, volver a afectarlos podría ocurrir que los propietarios de dichos bienes hubieren efectuados actos de disposición, los cuales se verían contrariados, por lo que insta a encontrar una redacción adecuada que no afecte a los inmuebles con proyectos en desarrollo;

VIGÉSIMO CUARTO: Que, junto al derecho de propiedad, la norma jurídica objetada denuncia la requirente, vulneraría el artículo 19, N° 21 constitucional, esto es, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica con la sola limitación que no sea ella contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional. Respecto a esta garantía constitucional, esta Magistratura ha declarado que ella "es una expresión de los contenidos filosófico-jurídicos del Capítulo I de la Constitución Política, y viene a ser una consecuencia del principio de subsidiaridad como también del deber del Estado de resguardar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional" (STC Rol N°167-93 c.9);

VIGÉSIMO QUINTO: Que, ciertamente el caso concreto da cuenta de un entramamiento o perturbación que produce el precepto legal cuestionado constitucionalmente en relación con la garantía que tiene la requirente de ejercer su actividad económica. En este caso se trata de haber obtenido los permisos municipales en orden a desarrollar un proyecto de edificación de viviendas que comprende 847 casas, 10 edificios y 5 porterías sobre el terreno desafectado y que la disposición legal vuelve a afectar como bien de utilidad pública;

VIGÉSIMO SEXTO: Que, la situación jurídica del inmueble, propiedad de la requirente sufre un detrimento severo no sólo en lo propiamente jurídico sino que un menoscabo económico manifiesto, lo que hace que la norma legal censurada trasgreda el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar la actividad económica que al dueño del bien raíz le asegura la Carta Fundamental, por dos razones centrales: una, es que el proyecto inmobiliario pretendido ejecutar en el terreno afecto a utilidad pública por aplicación del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791, no será posible desarrollarlo, y lo segundo, es que el valor de dicho inmueble, ciertamente, verá reducido en forma considerable su valor comercial;

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, sentado todo lo anteriormente señalado, se considera que el requerimiento de estos autos debe ser acogido atendido que la disposición legal impugnada contraviene lo dispuesto en el artículo 19, N° 5 21° y 24° de la Constitución Política de la República, por lo que la norma jurídica impugnada tiene efectos contrarios a la Constitución en la gestión judicial en que inciden estos autos constitucionales, siendo innecesario referirse a las demás normas constitucionales reseñadas en la acción de inaplicabilidad deducida.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la

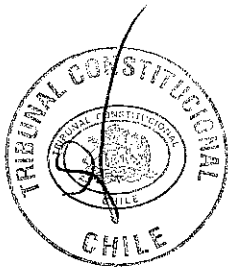


000289
doscientos
ochenta y
nueve

Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **ACOGA** EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.791, EN LOS AUTOS CARATULADOS "INMOBILIARIA Y COMERCIAL QUILICURA LIMITADA CON ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE QUILICURA", SOBRE RECLAMO DE ILEGALIDAD QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO BAJO EL ROL N° 13.214-2017-Civil-Ant. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.



DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por **rechazar** la impugnación de fojas 1, por las siguientes razones:

I.- Identificación del conflicto constitucional planteado

1°. El requirente Inmobiliaria y Comercial Quilicura Limitada presentó una acción de inaplicabilidad en contra del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791 que modificó la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores.

2°. La requirente adquirió la propiedad de los terrenos por escrituras de 1997 y 2015, estando a esas fechas afectos a la declaratoria de utilidad pública, en calidad de Parques Metropolitanos. En febrero de 2010, caducó la declaratoria de utilidad pública. La requirente, entonces, solicitó a la Municipalidad asignar al terreno nuevas normas urbanísticas, lo que se concretó en julio de 2013 y en agosto de 2014, la Dirección de Obras Municipales de Quilicura aprobó un anteproyecto de loteo y un anteproyecto de edificación. Luego, en enero de 2016, la Dirección de Obras Municipales otorgó permiso de loteo y permiso de edificación, correspondiente a 847 casas, 10 edificios y 5 porterías (proyecto habitacional "Mirador de Lo Campino").



En agosto de 2017, se expidieron las certificaciones de informaciones previas, que señalaban que los terrenos se encontraban sujetos a expropiación por utilidad pública, en su calidad de Parques Metropolitanos. Previo a la publicación de la Ley N° 20.791, el 29.10.14, la requirente tenía un anteproyecto aprobado.

3°. La requirente indica que el inciso impugnado determina una vulneración de los artículos 19, numerales 20°, 21°, 24° y 26°, de la Constitución según pasamos a indicar.

Respecto del derecho de propiedad estima que éste se vulnera por el efecto combinado e incremental de una larga indefinición temporal acerca de las declaratorias de utilidad pública (en adelante DUP). Ello importa una infracción al *ius aedificandi*, derecho subjetivo que se había incorporado al patrimonio de la requirente con la caducidad de la DUP, generando un derecho a construir y disponer sobre el bien inmueble. Asimismo, hay afectaciones objetivas por el impedimento de acceso a financiamiento de las obras de edificación de un modo tal en donde la autoridad impide actos de dominio y sin ninguna indemnización ni compensación posible.

Respecto del derecho de esencia de la propiedad porque se impide que el bien se expropie, ni establece mecanismos coactivos que lleven a que se adopte de un modo definitivo la solución de la expropiación misma. Todo ello imponiendo un efecto desproporcionado sobre el requirente de un modo tal que desnaturaliza el derecho de propiedad.

Respecto de la igual repartición de las cargas públicas, nos sostiene que se vulnera el inciso primero del numeral 20, del artículo 19 de la Constitución, porque somete a estos inmuebles a una carga real indefinida de un modo tal que determina una afectación que torna inviable el ejercicio de derechos allí. Es de tal intensidad la carga que solo configura efectos desfavorables para el propietario en beneficio hipotético de la sociedad. Lo anterior, porque la finalidad pública que lo justificaría en términos de desarrollar un área verde tampoco se satisface. Ello torna a esta medida en una fórmula gravosa, desproporcionada y carente de razonabilidad en cuanto carga pública real.

Finalmente, se vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica puesto que la requirente impulsa una actividad inmobiliaria del todo lícita, debiendo impulsar su emprendimiento con la opción de llevarlo adelante con niveles razonables de rentabilidad. Y, como es una actividad sometida a intensa regulación, el requirente ha seguido todos los pasos propios de la legislación urbanística de un modo razonable.

4°.- La gestión pendiente es una reclamación de ilegalidad que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 13214-2017), en contra de una serie de certificados de informaciones previas emitidos por la Municipalidad de Quilicura, que señalan que los terrenos de la requirente se emplazan en la zona o subzona denominada "Parque Metropolitano", quedando nuevamente sujetos a una

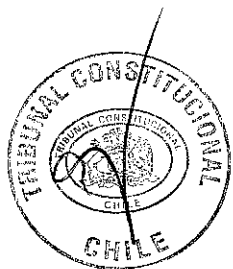


000290
doscientos
noventa

declaratoria de utilidad pública, en circunstancias que dichos certificados debían reflejar las normas urbanísticas aplicables al momento de su solicitud.

5°. La disposición impugnada corresponde a la totalidad del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791 que indica lo siguiente:

"Artículo transitorio.- Decláranse de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposiciones de las leyes Nos 19.939 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública."



II.- Cuestiones sobre las cuales no nos corresponde como Tribunal pronunciarnos

6°.- No es resorte de esta Magistratura verificar la dimensión de legalidad y de oportunidad de los anteproyectos y permisos, solicitados, recibidos o en etapa de aprobación. No obstante, aun cuando el debate sobre la vigencia de los certificados de información previa (CIP) contiene una dimensión de legalidad temporal, sí nos haremos cargo de su relación con el caso concreto y si distinguiremos los efectos de derechos fundamentales que tiene la etapa de aprobación de los anteproyectos y de los permisos de edificación.

7°.- Asimismo, uno de los reproches relativos al efecto del acceso a financiamiento en terrenos sometidos a un régimen afecto a declaratorias de utilidad pública (DUP) configura una cuestión de mérito ajena a la *litis* jurídica planteada. Lo anterior, puesto que no es posible respecto de ellas atribuir un dilema constitucional a cuestiones exógenas a los derechos fundamentales mismos involucrados. Los derechos fundamentales, especialmente aquellos en donde se ejercen libertades, no dependen de la existencia de un acceso a fuentes de financiamiento que permitan su concreción. Si bien volveremos sobre el dilema acerca de la expropiación propiamente tal, cabe constatar en este apartado que no corresponde residenciar el ejercicio de un derecho fundamental en las políticas de crédito de las instituciones financieras.

III.- Criterios interpretativos

8°.- Examinaremos los criterios que guiarán esta disidencia. Para ello, en cuanto a los elementos de contexto, cabe recordar, a partir del examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en particular las sentencias roles 2917,



3063, 3208 y 3250, relativas al mismo precepto legal impugnado, aunque se cuestionaban de un modo diferente o parcial. Se tratan de sentencias que desestimaron la inconstitucionalidad de todo o parte del precepto legal y con fundamentos similares, sin perjuicio de los matices que cada caso fue incorporando. En primer lugar, cabe encuadrar el estatuto de las declaratorias de utilidad pública dentro de la Constitución. En segundo lugar, cabe analizar cómo el legislador urbanístico protegió los derechos consolidados. En tercer término, se reitera que no existe un derecho de propiedad sobre las normas ni a la intangibilidad ni a una desestructuración jerárquica de las mismas. En cuarto lugar, no se vulnera la libre actividad económica. En quinto lugar, el derecho de propiedad no contiene un derecho subjetivo a ser expropiado ni transforma el CIP en un derecho adquirido de conformidad con la ley. En sexto lugar, el precepto impugnado es más garantista que el resultado de su inaplicabilidad.

a.- Las declaratorias de utilidad pública dentro de la Constitución

9°.- Sobre la declaratoria de utilidad pública. "La declaratoria de utilidad pública es el acto legislativo, general o especial, mediante el cual un bien general o singular es gravado con un derecho real de afectación para que éste sea destinado al cumplimiento de una finalidad pública mediante el procedimiento de la expropiación (...)./ De esta manera, la declaratoria de utilidad pública es el parámetro de cumplimiento de la afectación en torno a la finalidad declarada por el legislador. Por otra parte, la declaratoria constituye el paso ineludible para una expropiación pero ella misma no configura la expropiación sino que habilita su expropiabilidad. Por lo tanto, es perfectamente posible que exista una declaratoria de utilidad pública vigente que no se materialice próximamente en una expropiación posterior;" (STC 3250, c. 12°).

La declaratoria de utilidad pública se funda directamente en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, revistiéndola de una serie de garantías, tales como las siguientes: solo compete a la ley calificar la utilidad pública de determinadas propiedades, esta ley puede ser general o especial, dicha calificación procede por razones de utilidad pública o de interés nacional y se inserta en un procedimiento más complejo (STC 3250 cc. 12° a 16°).

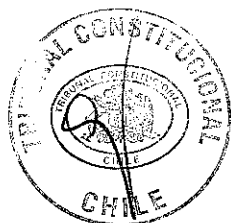
b.- El legislador urbanístico protegió los derechos consolidados

10°.- El legislador protegió los derechos consolidados. Atendido que la Ley 20.791 "revivió" las declaratorias de utilidad pública que habían caducado por efecto de las Leyes N°s 19.939 y 20.331, la misma ley se preocupó de resguardar los derechos adquiridos.

Así lo explicamos en la STC 2917. "(...) De esta forma, en la medida que existan terrenos con un anteproyecto aprobado o un permiso de edificación otorgado conforme a dichas normas y vigentes, se debe entender que no se verán

afectados por dicha declaración. Por lo tanto, respecto de aquellos terrenos, debemos entender que se mantendrán vigentes las normas asignadas mientras no sean objeto de modificación por la autoridad competente, la que podría proceder en el evento de producirse la caducidad de los plazos de vigencia de los anteproyectos y proyectos" (STC Rol 2917, c. 8°)

11°.- "Asimismo, de la anterior excepción, también se facultó a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y a las Municipalidades para dejar sin efecto dichas declaratorias mediante un acto administrativo (resolución o decreto), en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la ley. Esta medida ha tenido por objeto que estas entidades determinen si resulta necesario o conveniente mantener dicha afectación, atendiendo a las condiciones y circunstancias de cada región o comuna. En el evento de que decidan dejarla sin efecto, las municipalidades tienen un plazo de tres meses para dictar las nuevas normas urbanísticas aplicables a dichos terrenos, las que también deben asimilarse a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. A su vez, en el evento que la municipalidad no cumpla con dicho plazo, es posible recurrir a la misma Secretaría, que, en subsidio del municipio, deberá fijar dichas normas dentro del mismo plazo y siguiendo los mismos criterios" (STC Rol 2917, c. 9°).



12° Cabe constatar que el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791 destina una parte de sus mandatos a realizar la denominada protección. Por lo mismo, nos indica que "(...) *los terrenos cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública.*"

c.- No existe un derecho de propiedad sobre las normas ni a la intangibilidad de las mismas ni a un reordenamiento jerárquico de éstas

13°.- Una de las dimensiones esenciales del Certificado de Informaciones Previas (CIP) es la acreditación del conjunto de la normativa que regula la aplicación concreta a un determinado predio. Dicho de otra manera, el CIP es la cadena final del proceso normativo que inicia el legislador y que concluye en la especificación aplicada a cada una de las propiedades inmuebles de que trata la normativa urbanística.

14°.- Desde esta perspectiva, recordaremos que no existe un derecho de propiedad sobre normas. "(...) cuestión diferente es entender que exista una especie de derecho de propiedad sobre normas o una especie de garantía de invariabilidad



normativa. Esta magistratura ya ha sostenido que no existe derecho de propiedad sobre normas (STC Roles N°s 467/2006; 1452/2010 y 2069/2011) y que el legislador puede imponer variaciones normativas. En tal sentido, la regla general es que las normas legales no se apliquen retroactivamente ni menos ultractivamente. De esta forma, los únicos derechos adquiridos de la inmobiliaria requirente están referidos al terreno y para tener derecho de edificación debería contar con un proyecto aprobado y cuya ejecución estará sometida al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es decir, a las normas generales de ordenación urbanística. La declaratoria de utilidad pública es una institución reconocida en la Constitución como parte de la función social de la propiedad, por tanto, no puede alegarse la inconstitucionalidad de esta limitación" (STC 3250, c. 29°).

15°.- En tal sentido, cabe identificar la norma del inciso octavo del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que al regular el Certificado de Informaciones Previas, especifica que lo acreditado es aquello que tiene la validez propia de la vigencia de la norma urbanística. De este modo, dicho precepto indica que: *"La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo. El certificado mantendrá su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes. Los certificados de informaciones previas que se otorguen respecto de los lotes resultantes de subdivisiones afectas y loteos con urbanización garantizada mantendrán su vigencia mientras no se modifiquen el plano de subdivisión, loteo o urbanización, o las normas urbanísticas legales o reglamentarias."*

Lo anterior, redundante en que junto con no ser parte de esta Litis el examen de este precepto legal, nos viene a recordar que no es parte de algún bien corporal o incorporal la intangibilidad de las normas legales sobre las cuales reposa dicha pretensión.

16° Finalmente, en este apartado, en materia de normativa urbanística hay que estar a la naturaleza de la legislación en este sector. Se trata, según se ha tratado en diversos pronunciamientos, de un ámbito del derecho urbanístico configurado como un conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad mediante la planificación territorial por niveles.

Se trata de un espacio dominado por una compleja trama de normas que están supraordenadas al cumplimiento armónico de los objetivos de dicha planificación.

Y, por lo mismo, existen niveles jerárquicos entre los cuerpos normativos que constituyen el derecho urbanístico, encontrándose en la cúspide de la pirámide normativa la Ley General de Urbanismo y Construcciones, luego, en un segundo nivel, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y, luego, los instrumentos de planificación territorial.

17° Las posibilidades de que en estos entramados normativos existan contradicciones, vacíos o dudas interpretativas son reales. El derecho provee formas de resolución de dichos conflictos interpretativos, muchos de los cuales son propios del derecho ordinario y no del ámbito constitucional, al no estar comprometida directamente una regla *iusfundamental*.

Sin embargo, cualesquiera que sean esas dificultades no pueden llevar a contener el derecho a desestructurar el principio jerárquico en que reposan estas normas. Unas son legales, otras reglamentarias y muchas de naturaleza técnica. El finalismo interpretativo potencia la armonía y, por lo mismo, tampoco dentro de la normativa que identifica un CIP está el derecho a que una norma de inferior jerarquía termine desconociendo reglas de rango superior, incluso aquellas, como la DUP, que tienen base constitucional.

d.- No se vulnera la libre actividad económica

18°.- La requirente estimó que se vulnera, asimismo, el artículo 19, numeral 21 de la Constitución, porque la legislación reprochada impide avanzar en la prosecución de los objetivos legítimos de una libre iniciativa económica inmobiliaria con razonables garantías de rentabilidad, pese a que ha cumplido los plazos y la predeterminación normativa que preordena la Constitución al establecer el deber de respetar "las normas legales que la regulen". Sostiene que avanzó ampliamente con un conjunto denso de trámites que lo habían llevado a avanzar en su emprendimiento sin la afectación de la DUP, según acreditaba el CIP inicial.

19°.- No se vulnera la libre iniciativa económica en la medida que exista la sujeción constitucional a la ley que regula esa actividad. En tal sentido, no se deduce de la Constitución que el Estado deba fomentar la actividad comercial en general y la tarea inmobiliaria, en particular, ni menos asegurar cierto margen de ganancia en las mismas. Las normas legales que regulan una actividad son las normas legales vigentes, pues no existe derecho a congelar tal regulación para privilegiar actividades económicas ni escoger aquellas temporalmente más favorables al requirente. La empresa requirente puede continuar con su giro, e incluso obtener ganancias, sólo que bajo condiciones distintas. Ya hemos sostenido que la debilidad del argumento sobre vulneración de la libre iniciativa económica lo da el propio requirente al identificar, en último término, en la política crediticia financiera el problema económico. Con ello, es de toda lógica descartar que esta libertad se vea comprometida por la norma impugnada.

e.- El derecho de propiedad no contiene un derecho subjetivo a ser expropiado ni transforma un certificado de informaciones previas en un derecho adquirido de conformidad a la ley

20°.- El requirente sostiene que el precepto legal impugnado, infringe el derecho de propiedad porque las DUP son el antecedente lógico de una



expropiación, cuestión que la Constitución rodea de garantías. Sin embargo, una DUP indefinida, sin perspectivas de expropiación, termina por afectar el contenido patrimonial del derecho de propiedad que su titular tiene sobre el terreno configurando un gravamen.

La requirente bifurca los efectos sobre la propiedad que genera la DUP. Por una parte, podría conducir al efecto expropiatorio que no cuestiona y que lo manifiesta como una oportunidad admisible.

Y, por la otra, admite que perjudica el derecho a edificar que la requirente ya había ingresado a patrimonio luego de que se declarara la caducidad de la DUP y que quedó consignado en el CIP del año 2013.

21° El primer alegato sobre afectación del derecho de propiedad tiene que ver con la hipótesis de la privación de tal derecho mediante la expropiación. Sin embargo, resulta contradictorio cuestionar la DUP que es el antecedente necesario para permitir la expropiación. Más bien existe una dimensión relativa a la objeción de mérito acerca de las políticas legislativas en materia de urbanismo que propicien de mejor modo traducir la dimensión pública subyacente a una expropiación.

El legislador, al determinar el retorno de las reglas de la DUP y el fin de las caducidades, lo hizo bajo constataciones realistas que le impedían ejecutar en plazos breves todas las DUP conducentes a procesos expropiatorios por impedimentos relativos a finanzas públicas.

Asimismo, en la tramitación de la Ley N° 20.791 avanzó parcialmente en el examen de la política de compensaciones a unas DUP indefinidas.

La sola descripción de este problema nos vuelve a situar en el ámbito de la legalidad el problema puesto que no existe una especie de “derecho a la expropiación” dentro del artículo 19, numeral 24°, de la Constitución, puesto que éste se trata de un acto potestativo y unilateral que el Tribunal ha caracterizado en variada jurisprudencia, según ilustraremos.

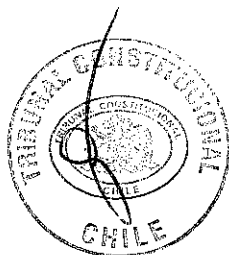
22° “La expropiación “es el acto administrativo unilateral que priva del dominio sobre un bien, cualquiera sea su naturaleza, en virtud de ley que la autoriza por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador, con sujeción a un procedimiento legalmente determinado y con pago previo de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al expropiado” (Cea Egaña, José Luis (2012), *Ley expropiante y ley de expropiabilidad en Renovación del constitucionalismo en Chile*, Thomson Reuters, p. 495).

A partir de la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1576) se puede construir la siguiente definición: es un modo de adquirir el dominio en el ámbito público consistente en el acto administrativo, unilateral y coactivo de la Administración del Estado, por el cual se priva a una persona de la titularidad de un bien o un derecho o de las facultades esenciales de ambos, fundado en una ley habilitante que justifica la causa de utilidad pública o

interés nacional, mediante un procedimiento reglado y previo pago de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

Bajo esta definición, la expropiación es el sacrificio especial o desigual que sufren ciertas personas en bienes de su dominio, respecto de los cuales son privados por el ejercicio de una potestad administrativa de forzosa aplicación, fundados en causales públicas tasadas y autorizadas por el legislador, y cuya afectación esencial es compensada mediante el previo pago de una indemnización que refleja el daño efectivamente causado.

En tal sentido, la expropiación son dos instituciones en una. Por una parte, refleja la potestad expropiatoria del Estado y, por la otra, los mecanismos de garantía y protección de quién se ve privado de algún bien. La Constitución se hace cargo de ambos tipos de problemas.



Desde el punto de vista de los derechos fundamentales, la expropiación constituye una doble vulneración de derechos constitucionales y de sus mecanismos de protección. Primero, porque revela un atentado a la igualdad ante la ley y a la igualdad de las cargas públicas, reconocidos por los numerales 2º y 20º del artículo 19 de la Constitución. Son sólo algunos ciudadanos o administrados los que sufren la privación y deben soportar el sacrificio singular de determinados bienes para que pueda verse satisfecho un objetivo de política pública estatal. En tal sentido, es una carga excesiva que recae solo sobre determinadas personas lo que exige que en el actuar de la Administración no se proceda a identificar a los que se verán privados de sus bienes de modo arbitrario, irracional o carente de objetividad. Y, en segundo lugar, la expropiación constituye una infracción al contenido esencial del derecho de propiedad, del artículo 19 numeral 24º de la Constitución, puesto que el grado de afectación y extensión del mismo es de tal intensidad que simplemente "priva de aquello que le es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica" (Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 43, c. 21º). En síntesis, impide que opere la regla del artículo 19, numeral 26º, de la Constitución, que se constituye en el límite infranqueable de la posibilidad de limitar los derechos fundamentales.

Por tanto, son tan graves las afectaciones sobre los derechos de igualdad y propiedad en su esencia que sólo una institución rodeada de exigentes garantías haría constitucionalmente admisible tales privaciones.

En tal sentido, la expropiación es un instituto jurídico que contiene tres tipos específicos de garantías que deben concurrir copulativamente. Primero, la intervención del legislador. En segundo lugar, la procedencia de una sustitución del bien por la indemnización correspondiente. Y, tercero, un procedimiento expropiatorio que garantiza la legalidad del acto expropiatorio y la tutela judicial respectiva en todo el proceso mismo." (STC 3100, c. 22º).



23° Creemos que no es admisible segmentar el instituto de la expropiación en cada una de sus partes a efectos de relevar una dimensión sobre otra. La expropiación es una institución que precave contra la privación del derecho de propiedad y, así como la DUP es un antecedente necesario, no es suficiente para su concreción, no existiendo un derecho subjetivo o fundamental a un ejercicio que reside en una potestad estatal que debe estar expresamente otorgada. Por lo mismo, esta faceta del derecho de propiedad no es admisible que se le reconozca puesto que es inconciliable con el instituto de la expropiación misma.

24°.- El segundo problema del derecho de propiedad planteado es que se le desconoció el derecho subjetivo de propiedad al derecho a edificar conforme a las normas establecidas en el CIP.

Estamos en desacuerdo con tal presentación del problema por dos tipos de razones. Hay una primera razón que se deriva del planteamiento realizado. La tesis implícita es que el certificado de informaciones previas (CIP) es un instrumento asociado a la titularidad del derecho de propiedad sobre el inmueble y del cual se derivaría una especie de bien incorporal.

Sin embargo, el CIP es un instrumento completamente dissociado del derecho de propiedad en la legislación urbanística y no configura ni acredita dominio alguno. Cualquier persona puede solicitarlo sin demostrar vínculo propietario alguno con una propiedad. Justamente para estudiar opciones de adquisición de un inmueble, en una perspectiva de edificación futura. Por lo tanto, no tiene aptitud para generar derecho alguno, ni siquiera expectativa en relación con el inmueble. Si la sola solicitud de tal instrumento urbanístico generase algún tipo de derecho subjetivo redundaría en una afectación objetiva del derecho de propiedad de terceros, afectando garantías constitucionales.

25°.- Y existe una segunda razón para negarse a tal conclusión en caso de que existiese identidad entre el dominio del titular y el solicitante del CIP. Porque el certificado de informaciones previas (CIP) mantiene su validez mientras no se modifiquen las normas urbanísticas, legales o reglamentarias pertinentes. El CIP tiene una invariabilidad relativa y dependiente de las decisiones del legislador o de las normas dictadas conforme a ella.

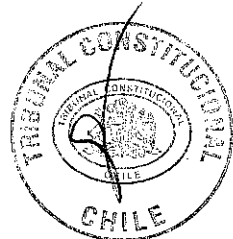
Entonces es claro que no genera derecho adquirido al particular, titular del inmueble, respecto al cual se solicitó dicho certificado, que guarde relación con la variabilidad de la normativa urbanística. El CIP solo constata la normativa vigente desde su otorgamiento, según la STC 3208.

Lo que se afirma en dicha sentencia es que "los únicos derechos adquiridos de la empresa requirente existen respecto del proyecto aprobado, cuya ejecución estará sometida al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, es decir, a las normas generales de ordenación urbanística" (c. 27°). En este sentido, el dictamen N° 37.626, de 2015, de la Contraloría General de la República, conforme al cual "los CIP no fijan las condiciones jurídicas aplicables a los inmuebles ni generan

derechos adquiridos para sus propietarios, sino que constituyen documentos a través de los cuales las Direcciones de Obras Municipales dan cuenta, entre otras circunstancias, de las normas urbanísticas que les son aplicables a aquellos, conforme a lo consignado en los planes reguladores, según la zona o subzona en que se encuentren ubicados.”.

En esta materia, de la misma manera, la Contraloría General de la República ha sostenido que “la solicitud de un permiso constituye una mera expectativa que sólo se traducirá en un derecho adquirido al ser éste legalmente otorgado por la autoridad competente” (Dictamen 12.664-2006).

En síntesis, el derecho a edificar deriva del derecho de propiedad sobre un bien corporal pero respetando derechos indubitados configurados de conformidad a la ley. Si cualquier CIP no genera este derecho, es irrelevante la defensa de un CIP de un determinado año, puesto que ninguno de ellos provee ese tipo de protección propietaria.



f.- El precepto impugnado es más garantista que el resultado de su inaplicabilidad

26° El artículo transitorio de la ley N° 20.791 constituye un asunto que no es novedoso en el entramado urbanístico normativo. La propia noción transitoria nos revela la necesidad de buscar la norma permanente en la materia lo que nos remite al artículo 59 de la LGUC que mandata lo siguiente:

“Artículo 59.- Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, planes reguladores intercomunales y planes seccionales destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, en las áreas urbanas, así como los situados en el área rural que los planes reguladores intercomunales destinen a vialidades.

Los propietarios de terrenos afectos a declaratoria de utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de planos de detalle se grafique con exactitud la parte de sus terrenos afecta a utilidad pública cuando el plan intercomunal o comunal no lo haya establecido, debiendo tales planos aprobarse dentro de los seis meses siguientes.”

27° La diferencia entre ambos preceptos estriba en el hecho de que la disposición transitoria preserva las situaciones acontecidas y consolidadas bajo la vigencia de las leyes N°s 19.939 y 20.331, especialmente, en lo referido a “los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad pública”.

Lo anterior, implica respetar la legislación urbanística, particularmente, en cuanto se haya aplicado el artículo 116 de la LGUC.



28° Por lo mismo hay que recordar que el artículo 116 preceptúa en aquello que interesa al requerimiento en estudio que: “La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General (...) El Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas...”.

“Se entenderá por normas urbanísticas aquellas contenidas en esta ley, en su Ordenanza General y en los instrumentos de planificación territorial que afecten edificaciones, subdivisiones, fusiones, loteos o urbanizaciones, en lo relativo a los usos de suelo, cesiones, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, superficie predial mínima, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública y áreas de riesgo o de protección (...)”.

29° En tal sentido, la inaplicabilidad del mencionado artículo transitorio de la ley N° 20.791 implica que, en nombre de una genérica inconstitucionalidad, se inaplique un precepto que contiene una norma garantista que respalda los anteproyectos y permisos específicos que permitieron las normas que habían puesto término a la DUP.

IV.- Aplicación de estos criterios al caso concreto

30° La requirente sostiene esta acción de inaplicabilidad con el objeto de que el precepto legal impugnado no tenga aplicación en la gestión pendiente. Ésta es una reclamación de ilegalidad que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 13214-2017), en contra de una serie de certificados de informaciones previas emitidos por la Municipalidad de Quilicura, que señalan que los terrenos de la requirente se emplazan en la zona o subzona denominada “Parque Metropolitano”, quedando nuevamente sujetos a una declaratoria de utilidad pública, en circunstancias que dichos certificados debían reflejar las normas urbanísticas aplicables al momento en que tales declaratorias habían caducado.

31° Hay que especificar que la requirente adquirió la propiedad de los terrenos por escrituras de 1997 y 2015, estando a esas fechas afectos a la declaratoria de utilidad pública, en calidad de Parques Metropolitanos. En febrero de 2010, caducó la declaratoria de utilidad pública. La requirente, entonces, solicitó a la Municipalidad asignar al terreno nuevas normas urbanísticas, lo que se concretó en julio de 2013 y en agosto de 2014, la Dirección de Obras Municipales de Quilicura aprobó anteproyecto de loteo y anteproyecto de edificación. Luego, en enero de 2016, la Dirección de Obras Municipales de Quilicura otorgó permiso de loteo y



000295
doctrina
7cineo

permiso de edificación, correspondiente a 847 casas, 10 edificios y 5 porterías (proyecto habitacional "Mirador de Lo Campino"). En agosto de 2017, se expidieron las certificaciones de informaciones previas, que señalaban que los terrenos se encontraban, nuevamente, sujetos a expropiación por utilidad pública, en su calidad de Parques Metropolitanos. Previo a la publicación de la Ley N° 20.791, el 29 de octubre de 2014, la requirente tenía un anteproyecto aprobado.

32° El requerimiento sostiene una petición totalmente incoherente. La requirente no puede pedir la inaplicabilidad de toda la disposición transitoria, pues la única norma que resguarda los derechos adquiridos, esto es, la aprobación de un proyecto inmobiliario, es el inciso primero del artículo impugnado. Si la requirente pretende resguardar esos derechos, no puede privar al tribunal del fondo de los elementos esenciales para asegurarlos.

Ya hemos sostenido como criterio interpretativo que no es razonable acoger esta inaplicabilidad puesto que los efectos de tal acción son menos garantistas que la mantención de la situación normativa reclamada en la gestión pendiente.

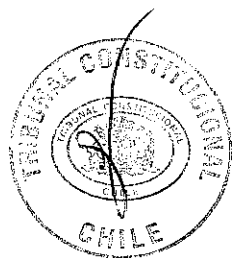
Al inaplicar rige la regla general del artículo 59 y 59 bis de la LGUC. En cambio, el rechazo del requerimiento permite la continuidad del anteproyecto aprobado y garantizado por esta normativa y el artículo 116 de la LGUC.

33° Una de las argumentaciones para sostener la inaplicabilidad es que en la gestión pendiente se cuestiona la normativa identificada en algunos CIP a objeto de privilegiar, en la gestión pendiente, aquel CIP que no reflejaba las DUP de aquél que sí las contiene.

Sin embargo, el CIP es un instrumento completamente dissociado del derecho de propiedad en la legislación urbanística y no configura ni acredita dominio alguno. No tiene aptitud para generar un derecho subjetivo puesto que cualquier persona puede solicitarlo sin demostrar vínculo propietario alguno con una propiedad.

34° No se afecta el derecho de propiedad. Con la aplicación del mismo precepto impugnado, la declaratoria de utilidad pública resguarda los derechos adquiridos y el anteproyecto aprobado. No existe derecho de propiedad sobre normas, y la regla general es que las normas legales no se apliquen retroactivamente. De esta forma, los únicos derechos adquiridos de la empresa requirente existen respecto del proyecto aprobado, cuya ejecución estará sometida al artículo 116 de la LGUC, es decir, a las normas generales de ordenación urbanística. La declaratoria de utilidad pública es una institución reconocida en la Constitución como parte de la función social de la propiedad, por tanto, no puede alegarse la inconstitucionalidad de esta limitación.

Asimismo, no es posible desestructurar la normativa urbanística para privilegiar una norma reglamentaria por sobre las disposiciones jerárquicamente superiores de la LGUC.





35° Del mismo modo, no es razonable estimar una afectación diferente y radicalmente diversa a la alegada anteriormente en orden a estimar que las DUP indefinidas afectan la posibilidad del propietario de ser objeto de una expropiación.

Reiteramos que la expropiación es una institución que precave contra la privación del derecho de propiedad y, así como la DUP es un antecedente necesario, no es suficiente para su concreción, no existiendo un derecho subjetivo o fundamental a un ejercicio que reside en una potestad estatal que debe estar expresamente otorgada. Por lo mismo, esta faceta del derecho de propiedad no es admisible que se le reconozca puesto que es inconciliable con el instituto de la expropiación misma.

36° Por último, no se afecta el derecho a desarrollar actividades económicas. Como ha establecido el Tribunal Constitucional, este derecho impone deberes de abstención al Estado. La autoridad no puede imponer limitaciones más allá de las expresamente autorizadas por la Constitución. Sin embargo, el Estado no tiene la obligación constitucional de fomentar la actividad comercial, o asegurar cierto margen de ganancia. Las normas legales que regulan una actividad son las normas legales vigentes, pues no existe derecho a congelar tal regulación para privilegiar actividades económicas. La empresa requirente puede continuar con su giro, e incluso obtener ganancias, sólo que bajo condiciones distintas.

37° En definitiva, el requirente busca un efecto que nada tiene que ver con la dimensión de las cargas públicas que estima desproporcionadamente asignadas. Hay que recordar que no es razonable estimar que pueda existir tal desequilibrio puesto que la Inmobiliaria requirente adquirió terrenos en dos momentos diferentes, 1997 y 2015. Y en ellos siempre las diversas zonas adquiridas estaban bajo la asignación de un parque y, por ende, atribuida a una afectación de utilidad pública. No es resorte de constitucionalidad verificar el efecto precio que tiene esta adquisición bajo esa calificación normativa. Por lo tanto, no resulta razonable estimar que al momento de la adquisición no es desproporcionado y al momento de su ejecución conforme a ciertas rentabilidades sea desproporcionado. En tal circunstancia, no es razonable estimar que exista vulneración al artículo 19, numeral 20° de la Constitución.

38° En consecuencia, sirvan estos argumentos para desestimar el presente requerimiento puesto que no se produce una afectación de los numerales 20°, 21°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución y su acogimiento desmejora la situación del requirente.

PREVENCIÓN

La Ministra María Pía Silva Gallinato previene que concurre a la sentencia de autos pero sin compartir los considerandos 24° a 27° de ella en la parte en que, en relación al caso, considera también infringido el artículo 19 N° 21 de la Constitución.

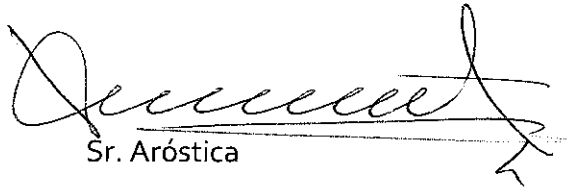


000296
doscientos
noventa y seis

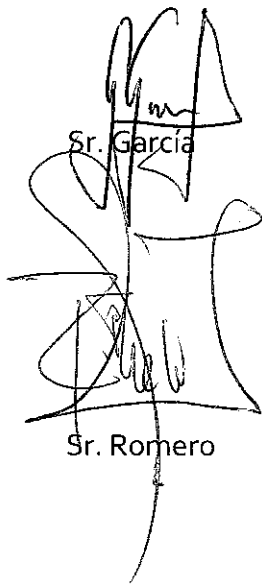
Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar; la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino; y la prevención, la Ministra señora María Pía Silva Gallinato.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

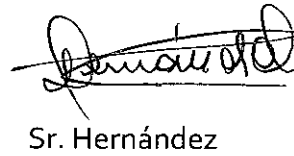
Rol N° 4631-18-INA



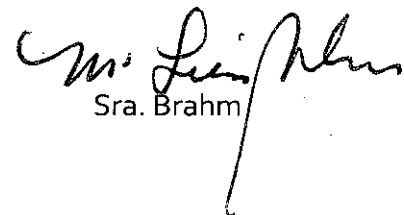
Sr. Aróstica



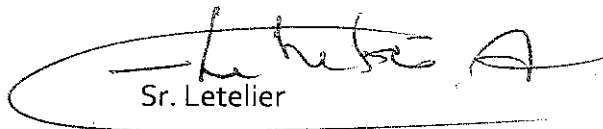
Sr. Romero



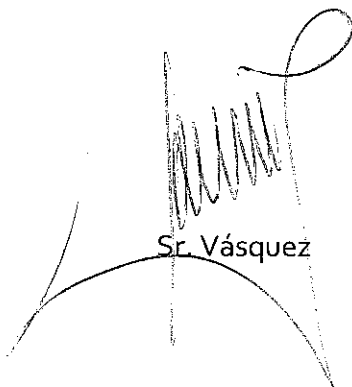
Sr. Hernández



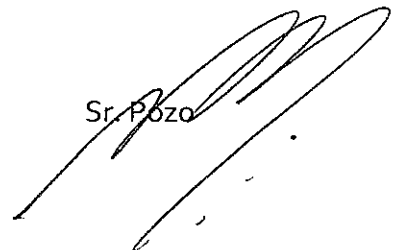
Sra. Brahm



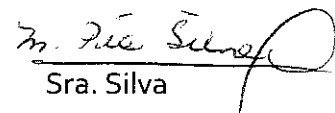
Sr. Letelier



Sr. Vásquez



Sr. Pozo



Sra. Silva



Sr. Fernández



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

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