



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 8945-20-INA

[4 de marzo de 2021]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE
RESPECTO DE LA EXPRESIÓN *“EN UN PLAZO DE SEIS MESES A
CONTAR DE PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY”*, CONTENIDA
EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA
LEY N° 20.791

INMOBILIARIA CONCORDIA SPA

EN EL PROCESO SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN CARATULADO
*“INMOBILIARIA CONCORDIA SPA CON SECRETARÍA MINISTERIAL
METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO”*, ROL N° 42.749-2020,
SUSTANCIADO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 13 de julio de 2020, Inmobiliaria Concordia SpA deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión *“en un plazo de seis meses a contar de publicación de la presente ley”*, contenida en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, de 2014, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección caratulado *“Inmobiliaria Concordia SpA con Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo”* (Rol N° 42.749-2020), sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal impugnado dispone:



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.

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o la municipalidad respectiva podrán dejar sin efecto estas declaraciones para las circulaciones, plazas y parques que incluyan en una nómina aprobada por resolución o decreto, según corresponda, **en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la presente ley**. En estos casos, la municipalidad respectiva, mediante decreto alcaldicio y previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, deberá fijar las nuevas normas urbanísticas aplicables a los terrenos que, habiendo quedado desafectados, carezcan de ellas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno. Las nuevas normas pasarán automáticamente a ser parte del plan correspondiente.

El establecimiento de las nuevas normas deberá hacerse dentro del plazo de tres meses contado desde la revocación de las declaratorias. Si así no se hiciere, podrá recurrirse a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo para que, en subsidio del municipio, fije dichas normas dentro del mismo plazo y siguiendo los criterios del inciso precedente.

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

Señala la parte requirente que el precepto legal impugnado es decisivo en la resolución del recurso de protección pendiente y que su aplicación genera efectos contrarios a los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, toda vez que, invocando la normativa cuestionada, la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo dictó el acto administrativo recurrido, contenido en el Ordinario N° 1361, de abril de 2020, que determina la negativa a la solicitud de desafectación de un bien raíz de la requirente ubicado en Avenida Presidente Kennedy, comuna de Vitacura, en que la SEREMI consignó, precisamente, que la Ley N° 20.791 estableció la posibilidad de que se dejaran sin efecto las declaratorias de utilidad pública respecto de los predios incluidos en la respectiva nómina, acotando que el ejercicio de esta facultad era dentro del plazo de 6 meses a contar de la publicación de la ley, publicación que se materializó en octubre de 2014, por lo que dicha facultad de desafectación ya no se encontraba vigente al momento de la solicitud y, en definitiva, la SEREMI no la acogió a tramitación.

Como antecedentes, agrega Inmobiliaria Concordia, que parte del predio en cuestión fue declarado de utilidad pública el año 1994, en el Plan Regulador Metropolitano de



Santiago, y luego agregado al Plan Regulador de la Comuna de Vitacura, contemplando su eventual expropiación para el ensanchamiento de la Avenida Kennedy.

A continuación, señala que las Leyes N° 19.939, de 2004, y N° 20.331, de 2009, determinaron la caducidad de dicha declaratoria de utilidad pública, sin concretarse en definitiva las expropiaciones y que, por Decreto Alcaldicio de la Municipalidad de Vitacura, de junio de 2014, se destinó el paño como área de edificación.

Sin embargo, la Ley N° 20.791, de 2014, en su artículo transitorio cuestionado, restableció la declaratoria de utilidad pública sobre el predio en comento, y dentro de los 6 meses siguientes, la SEREMI consultó a los municipios por las afectaciones que estimaban debían ser revocadas. Agrega que la Municipalidad de Vitacura solicitó, en febrero de 2015, que dejara sin efecto la afectación de un tramo de la Avenida Kennedy, donde precisamente se encuentra el inmueble de la requirente, al encontrarse ya consolidado con edificación en altura. No obstante, la SEREMI no incluyó el tramo respectivo en la nómina de desafectación contenida en Resolución de abril de 2015. Y, en el marco del proceso de modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en agosto de 2018, el Municipio reiteró a la SEREMI la petición de desafectar el paño, al haberse construido ya la ampliación de la autopista, sin afectar la propiedad en cuestión ni expropiarla en su oportunidad, estando dicho asunto hasta hoy sin pronunciamiento de la autoridad.

Concluye la actora que, hasta la fecha no se ha desafectado el predio, aun cuando la finalidad de su afectación ya no existe, pues se materializó ya la ampliación de la Avenida Kennedy sin expropiar dicho paño, al tiempo que ya se consolidaron las edificaciones en altura, conforme a los permisos otorgados por la Municipalidad de Vitacura, durante la caducidad de la declaratoria por las leyes referidas.

En consecuencia, afirma que es del todo injusto e irracional mantener la declaratoria de utilidad pública, al amparo del precepto legal impugnado en que la SEREMI nuevamente ahora el año 2020, justifica su negativa a tramitar la petición de desafectación, y que motiva el recurso de protección ventilado ante la Corte de Apelaciones de Santiago; en circunstancias que ya no es posible aplicar el gravamen de expropiación, además de que esta situación importa afectar sus derechos garantizados en los referidos numerales 2° y 24° del artículo 19 constitucional, afectándola en su derecho a la igualdad ante la ley, al impedírsele revocar un acto administrativo caducado hace años, lo que constituye una diferencia arbitraria de la autoridad en contra del administrado; y restringe de modo desproporcionado y en forma igualmente contraria a la Carta Fundamental sus derechos de uso y goce de la propiedad, atendidas las limitaciones y prohibiciones que la Ley General de Urbanismo y Construcciones impone a los inmuebles afectos, además de que la mantención del gravamen de utilidad pública, en las circunstancias anotadas, no se encuentra tampoco amparada por la función social de la propiedad.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

La causa fue admitida a trámite y declarada admisible por la Segunda Sala de esta Magistratura Constitucional, ordenándose asimismo la suspensión del



procedimiento en la gestión judicial invocada, y conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes, fueron formuladas oportunamente observaciones al requerimiento por el Consejo de Defensa del Estado, solicitando su rechazo.

En su presentación de fojas 194 y siguientes, el Consejo de Defensa consigna que, en efecto, una porción del predio de Inmobiliaria Concordia fue declarado de utilidad pública el año 1994, en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, conforme a resolución del Gobierno Regional Metropolitano. Luego, la Ley N° 19.939, de 2004 mantuvo la declaratoria por de 5 años, y la N° Ley 20.331 la prorrogó por 1 año más. El año 2010 caducó la declaración de utilidad pública y al terreno desafectado se le asignaron nuevas normas urbanísticas. A continuación, con la dictación de la Ley N° 20.791, de 2014, se restableció la declaración de utilidad pública de los terrenos destinados al ensanche de la Avenida Kennedy y, el artículo transitorio cuestionado, le otorgó un plazo de 6 meses a la SEREMI para desafectar si lo considerara necesario. Agrega que, si bien la Municipalidad de Vitacura en febrero de 2015 solicitó la desafectación, ello no fue acogido porque no se cumplían los criterios establecidos al efecto por la SEREMI. Y que la nueva solicitud Municipal del año 2018, a que alude la parte requirente, consistía en realidad en una respuesta del Municipio a una consulta efectuada por la misma SEREMI a los 52 Municipios de la Región a efectos del proceso de modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago en materias de vialidad, proceso que actualmente se encuentra en proceso de Evaluación Ambiental Estratégica.

Agrega el Consejo de Defensa que las modificaciones a los instrumentos de Planificación Territorial constituyen el único mecanismo posible para eliminar una declaración de utilidad pública o establecer una nueva, según dispone el artículo 35 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, de modo tal que no corresponde que la SEREMI aplique el artículo transitorio de la Ley N° 20.791 para desafectar el predio en cuestión, si el plazo al efecto expiró el año 2015, y siendo entonces aplicable la regla general de afectación o desafectación por Instrumento de Planificación Territorial aprobado por el Gobierno Regional.

En el mismo sentido, afirma que la pretensión de la actora, en orden a que por acto administrativo de la SEREMI se elimine la declaratoria es improcedente, desde que la Ley N° 20.791, modificó el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de declaratorias de utilidad pública, adjudicando dicha calidad jurídica y sin plazo de caducidad a todos los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, destinados a calles, plazas y parques; ley amparada, precisamente, en las limitaciones y obligaciones que derivan de la función social de la propiedad, conforme al artículo 19 N° 24° constitucional.

Añade que la Ley N° 20.791, optó por poner término a las caducidades de leyes anteriores, afectando nuevamente y sin plazo de término los terrenos, volviendo así a su estado original, y que el plazo de 6 meses que fijó el artículo transitorio de la Ley N° 20.791 para que la SEREMI pudiera desafectar, es de carácter excepcionalísimo, y atendía a una situación transitoria, a efectos de salvaguardar los derechos otorgados por permisos de edificación respecto de ciertos predios y evitar así su reafectación.

En consecuencia, no se vislumbra cómo puede verse afectado en la especie el principio de igualdad ante la ley invocado por la requirente. Al contrario, de acogerse la



inaplicabilidad impetrada sí se infringiría gravemente dicho principio, al constituirse un régimen de desafectación privilegiado sólo a su favor, al tiempo que vía sentencia de este Tribunal Constitucional se dotaría de atribuciones a la SEREMI que no le franquea la ley, vulnerándose los artículos 6° y 7° de la Constitución, convirtiéndose este Tribunal en órgano colegislador, y eliminado facultades que, como se señaló, corresponden al Gobierno Regional.

El Consejo de Defensa señala que tampoco se afecta el derecho de propiedad de la requirente, toda vez que ha sido el propio legislador de la Ley N° 20.791 el que decidió afectar nuevamente todos los terrenos, de modo acorde con la Carta Fundamental que autoriza que las declaratorias de utilidad pública sean indefinidas, de modo que estas no caducan, como pretende la requirente, por el hecho de que ya se hayan construido obras viales.

Añade que el asunto planteado es de mera legalidad y, en abono de los argumentos expuestos, cita las sentencias de este Tribunal recaídas en las causas Roles N°s 2917, 3208, 3063 y 7280, en que se ha declarado ajustada a la Constitución la afectación a utilidad pública, como limitación fundada de la función social de la propiedad.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 10 de septiembre de 2020, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. Con fecha 30 de septiembre de 2020 se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, la requirente solicita la declaración de inaplicabilidad del plazo fatal de seis meses contenido en el precepto legal impugnado, dentro del cual la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o la Municipalidad respectiva podían dejar sin efecto la declaratoria de utilidad pública que afecta a parte del inmueble de su propiedad, ubicado en Avenida Presidente Kennedy, comuna de Vitacura, por cuanto “(...) [p]or una parte, se producirá una afectación al derecho a la igualdad y la no discriminación arbitraria, toda vez que la mantención de la declaratoria no es razonable, en tanto ya se ha satisfecho la necesidad pública que la justificaba, sin necesidad de expropiar los predios afectos. Por otro lado, de aplicarse el precepto impugnado en el modo que pretende la SEREMI, nuestra representada quedará privada de la posibilidad de obtener la desafectación del predio por otra vía que no sea el procedimiento de modificación del PRMS, lo que a su turno la deja en indefensión por un tiempo excesivo, vulnerando así su derecho al acceso a la justicia. Por último, la mantención de la declaratoria de utilidad pública fuera de la finalidad para la que se había afectado el predio, la constituye en una limitación al derecho de propiedad no amparada por la Constitución; de modo que la imposibilidad de desafectarlo oportunamente (no en varios años más) produce la vulneración el derecho de su propietario” (fs. 24 de estos autos constitucionales);



I. REGULACIÓN LEGAL DE LAS DECLARATORIAS DE UTILIDAD PÚBLICA

SEGUNDO: Que, esta Magistratura Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de las declaratorias de utilidad pública, conceptualizándolas como *“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”* (c. 12°, Rol N° 3.250), en diversas sentencias (por ejemplo, Roles N° 5.353, 5.776 y 4.631), pero examinando la constitucionalidad de una frase contenida en el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, distinta, por lo tanto, de la que se impugna en estos autos;

TERCERO: Que, sin embargo, igualmente cabe considerar, en este caso, los criterios básicos contenidos en aquellos pronunciamientos en relación con las declaratorias de utilidad pública y su regulación legal, sin perjuicio de los que se añadirán en relación precisa con la frase aquí impugnada;

1. Marco General

CUARTO: Que, en este sentido, hemos señalado que la finalidad pública de dichas declaratorias se relaciona con el proceso de planificación territorial, aspecto central de la vida en sociedad y cuya regulación compete a los órganos del Estado con competencia en la materia, pero considerando que, el carácter indefinido con que las admite el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, hizo que surgieran cuestionamientos sobre esta institución y se planteara la necesidad de modificarla, de manera tal de establecer un plazo de caducidad para estas afectaciones, que permitiera conciliar la necesidad de aquella planificación urbanística con el legítimo derecho de los propietarios de los inmuebles gravados para ejercer en plenitud los atributos del dominio;

QUINTO: Que, de este modo, la Ley N° 19.939 estableció un plazo de caducidad para las mencionadas declaratorias con la finalidad que la autoridad administrativa modificara los planes reguladores, ajustando las superficies sujetas a ellas, en concordancia con las posibilidades reales de materializar las expropiaciones, en términos tales que, verificado el señalado término legal, el inmueble quedaba liberado de todo gravamen, a menos que fuera expropiado dentro del plazo que la misma disposición contempló;

SEXTO: Que, la imposibilidad de expropiar los predios, antes de que se cumpliera el plazo legal, generó la necesidad imperiosa de aplicar una prórroga a los plazos de caducidad y evitar la desafectación, a través de la Ley N° 20.331, en 2009, la



que renovó la vigencia de las declaratorias de utilidad pública existentes al momento de publicarse la Ley N° 19.939;

SEPTIMO: Que, una vez más, no se pudo dar cumplimiento a las exigencias constitucionales y legales y expropiar los inmuebles dentro del término que el legislador había establecido, producto de lo cual se optó por restablecer el carácter indefinido de las declaratorias de utilidad pública, volviendo al origen de esta institución de la planificación urbana, mediante la dictación de la Ley N° 20.791, cuerpo legal donde se encuentra el precepto legal que, en esta oportunidad, se impugna;

OCTAVO: Que, evaluando este íter legislativo, hemos sostenido que “(...) [e]n este contexto normativo, con cuerpos legales de dudosa constitucionalidad en su origen, modificados posteriormente para subsanar sus defectos y permitir una correcta armonía entre los intereses públicos de planificación urbana y el interés particular existente detrás del derecho de propiedad de los particulares, modificaciones que posteriormente -por razones meramente económicas- son dejadas sin efecto, reinstaurando el carácter indefinido del gravamen, nos obligan a analizar si -para el caso concreto- la restricción permanente que conlleva la declaratoria de utilidad pública, configura una afectación de las garantías constitucionales de la parte requirente” (c. 10°, Rol N° 5.353);

2. Situación del Inciso Segundo

NOVENO: Que, ahora bien y en relación al inciso segundo del artículo transitorio, donde se encuentra la frase cuya inaplicabilidad se requiere, cabe tener presente que se incorporó durante el segundo trámite constitucional del proyecto que se convertiría en la Ley N° 20.791, en el Senado, a raíz de las dudas acerca de cómo procederían las Municipalidades en caso de autorizarlas a definir las propiedades que mantendrían declaratorias vigentes o cuáles caducarían, pues como lo planteó el senador Eugenio Tuma, “(...) en definitiva, los municipios tomarían el camino más fácil, que es la renovación de todas las declaratorias de utilidad pública” (Nuevo Informe de la Comisión de Vivienda y Urbanismo del Senado, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores, 6 de junio de 2014, p. 7, Boletín N° 8.828-14).

Por ello, el Gobierno planteó una indicación sustitutiva, respecto de la cual la Ministra de Vivienda y Urbanismo expuso que “(...) se contempla un sistema transitorio para afectar de utilidad pública los terrenos cuyas declaratorias caducaron en virtud de las disposiciones de las leyes N°s. 19.939 y 20.331, y que sean incluidos en una nómina aprobada por un decreto alcaldicio o una resolución del intendente, según se trate de planes reguladores comunales o intercomunales, dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la ley.



Añadió que tratándose de declaratorias que estaban contenidas en planes reguladores comunales, se asume que es posible que por falta de recursos algunos municipios no alcancen a revisar las afectaciones. Por ello, en caso de inactividad de la municipalidad se faculta a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva para que, durante los tres meses siguientes, pueda renovar estas declaratorias previa consulta al municipio, el que tendrá 10 días para pronunciarse. Para asegurar la eficacia de este régimen transitorio se propone, como medida cautelar, la suspensión del otorgamiento de permisos de subdivisión, loteo, urbanización y construcciones respecto de los referidos inmuebles durante todo este periodo” (Nuevo Informe, ya citado, p. 11);

DECIMO: Que, entonces, la indicación presidencial contemplaba un mecanismo inverso al que, en definitiva, se aprobó, pues se mantenía la caducidad de las declaratorias, salvo aquellas que se repusieran, en virtud del listado que elaboraría la Municipalidad o el Intendente, en su caso, o, en defecto de la primera, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, tal y como lo expuso, en el debate legislativo, el asesor del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Enrique Rajevic, quien “(...) reiteró que en el régimen transitorio existen dos vías para reponer las afectaciones. La primera, consiste en declarar de utilidad pública todos los predios considerados como tales en los instrumentos de planificación que hayan caducado en virtud de las leyes N°s. 19.939 y 20.331; y la segunda, en reactivar la declaratoria solo de aquellas que se encuentren incluidas en de un listado confeccionado por el municipio o la SEREMI respectiva, liberando a las demás” (Nuevo Informe, p. 31).

Asimismo, consta también en la historia de la ley que, finalmente, se optó por la primera alternativa, como lo explicó la Ministra de Vivienda y Urbanismo, “(...) en base a la opinión de senadores que habían sido alcaldes, y plantearon la complejidad que representa para los municipios más pequeños el tener que abordar el trabajo de seleccionar cuáles eran las afectaciones que se requería que nuevamente quedaran vigentes. Manifestó que fue así como se decidió volver a declarar como de utilidad pública los terrenos que ya lo habían sido hasta que se produjo la caducidad sobre la que han debatido” (Informe de la Comisión de Hacienda, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores, 3 de septiembre de 2014, p. 7, Boletín N° 8.828-14).

DECIMOPRIMERO: Que, en consecuencia, en virtud del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, se reponen las declaratorias de utilidad pública de los terrenos destinados a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, previstas con anterioridad a las Leyes N° 19.939 y N° 20.331, como sucedió en el caso del inmueble de la requirente.

Sin perjuicio de lo cual, la disposición legal autorizó a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o a la Municipalidad respectiva para dejar sin efecto estas declaratorias mediante resolución o decreto, según corresponda. Pero dicha autorización debía ejercerse en un plazo de seis meses a contar de la publicación



de la ley, esto es, entre el 29 de octubre de 2014 y el 29 de abril de 2015, que es la parte del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita.

Siendo así y en caso de concretarse dicha autorización, el artículo transitorio impone a la Municipalidad respectiva, mediante decreto alcaldicio y previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, fijar las nuevas normas urbanísticas aplicables a los terrenos que, habiendo quedado desafectados, carezcan de ellas, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno, las cuales pasarán automáticamente a ser parte del plan correspondiente.

En fin, para fijar estas nuevas normas, la autoridad edilicia disponía de un plazo de tres meses contado desde la revocación de las declaratorias y, en caso de no darse cumplimiento a ello, se autorizaba a recurrir a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo para que, en subsidio, determinara dichas normas dentro del mismo plazo y conforme a los criterios ya referidos;

II. DERECHO DE PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

DECIMOSEGUNDO: Que, el artículo 19 N° 24 de la Constitución asegura a todas las personas “[e]l derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, autorizando sólo al legislador, en su inciso segundo, para establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella e imponer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la cual comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental;

DECIMOTERCERO: Que, en el inciso tercero, la Constitución comienza la regulación de la expropiación, esto es, “(...) el procedimiento formal regulado constitucional y legalmente, en virtud del cual, y con autorización de la ley, una determinada autoridad ejecuta un acto por el que se dispone el traspaso de un bien de manos de su dueño al Estado-Fisco o de uno de sus organismos, previo pago de una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado” (Angela Vivanco Martínez: *Curso de Derecho Constitucional*, Tomo II, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, p. 462;

DECIMOCUARTO: Que, la disposición aludida prescribe que “[n]adie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...)”.

En seguida, la Constitución confiere al expropiado tanto el derecho a reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios como a la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de



común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales, y cuyo pago -a falta de acuerdo- debe hacerse en dinero efectivo al contado, conforme al inciso cuarto.

Finalmente, el inciso quinto del mismo numeral 24° agrega que “[l]a toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión”;

DECIMOQUINTO: Que, en consecuencia, la cuestión sometida a nuestra decisión por el requerimiento de fs. 1 incide directamente en la exigencia que impone la Carta Fundamental para dar inicio al procedimiento expropiatorio, en el sentido que se debe dictar una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.

Precisamente, el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones contiene una de dichas calificaciones al preceptuar, en su inciso primero, que se declaren de utilidad pública los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, intercomunales y 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 que, al decir de un autor, “(...) ha dado lugar en Chile a serios dolores de cabeza y a un problema que, en principio, parece no tener solución (...)” (Eduardo Cordero Quinzacara: “Declaración de Utilidad Pública y Planes Reguladores. Un Problema sobre el Contenido y las Facultades del Derecho de Propiedad sobre el Suelo”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLIV (Valparaíso, 2015, pp. 310).

Se trata, en consecuencia, de la ley general que, por causa de utilidad pública, da inicio, en este ámbito, al procedimiento expropiatorio, el cual distingue tres fases “(...) la primera, que incumbe al legislador; la segunda que es competencia del órgano administrativo competente; y la última que se halla confiada al juez (...)” (José Luis Cea Egaña: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Santiago, Ediciones UC, 2012, p. 583). Precisamente, como aclara el mismo autor, en la primera fase, el legislador debe calificar la causal de expropiación, declarando si concurre o no una situación que se encuadre dentro de las causales de utilidad pública o interés general y, de ser así, autorizando la expropiación para que, en la segunda etapa, la autoridad administrativa concrete u operacionalice en términos casuísticos la habilitación legal;

DECIMOSEXTO: Que, como expone el profesor Cordero en el artículo ya citado, el antecedente de la disposición contenida en el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones se encuentra en la reforma introducida a la Ley de Municipalidades de 1915, por la Ley N° 4.563, en 1929, que declaraba de utilidad pública las propiedades particulares que se necesitaran para la apertura de nuevas calles o para la transformación de las existentes, de acuerdo con los planos que



aprobara el Presidente de la República, restringiendo las facultades de los propietarios para ejercer el derecho a edificar, con la finalidad “(...) *de evitar el mayor costo que puede significar la expropiación de dichos terrenos producto de las nuevas obras que se edifiquen en el mismo (...)*” (Eduardo Cordero Quinzacara, p. 319);

DECIMOSEPTIMO: Que, posteriormente, en 1931, se dictó la Ley General sobre Construcciones y Urbanización, en cuyo artículo 39 se declaraban de utilidad pública las propiedades particulares que, en conformidad con el respectivo plano oficial de urbanización, quedaran comprendidas dentro de los trazados obligatorios de las nuevas vías y espacios públicos que figuren en dicho plano, como también aquellas que, según el mismo plano y la Ordenanza General, fueran necesarias para el ensanche, la prolongación o la transformación de las vías y espacios públicos existentes y, finalmente, el artículo 59 de la actual Ley General de Urbanismo y Construcciones;

DECIMOCTAVO: Que, alterando esta secuencia legislativa - preconstitucional, al fin y al cabo- se dictó la Ley N° 19.939, en 2004, en relación con la cual don José Fernández Richard publicó un artículo en la *Revista de Derecho* del Consejo de Defensa del Estado, dando cuenta, según el título, de una “Importante Modificación Legal que corrige una Severa Limitación del Dominio que se producía a raíz de las Modificaciones al Plan Regulador-Ley N° 19.939” (N° 13, 2005, pp. 115-122), pues “[c]on la dictación de la Ley 19.939 se han subsanado las injustas consecuencias que se les producían a los dueños de inmuebles, cuando estos se encontraban afectados a expropiación para dar cumplimiento del Plan Regulador, y ellas no se llevaban a cabo durante tiempo indefinido, sin que hubiere interés alguno por parte de las autoridades de modificar el Plan Regulador, o de lo contrario de llevarlo a efecto de inmediato.

La dictación de la Ley 19.939 es una manifestación real de darle respaldo efectivo a la garantía constitucional del derecho de propiedad, que ampara el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, y constituye un avance dentro de nuestro Derecho Urbanístico”.

Precisamente, en el mensaje con que se dio inicio a la que se convertiría en la Ley N° 19.939, S.E. el Presidente de la República ponía de relieve que “[e]n la práctica, sin embargo, muchas veces las obras necesarias para materializar el Plan Regulador no se ejecutan en un período prudente, ni se expropian los terrenos. Ello perjudica gravemente a los propietarios de estos inmuebles, que no pueden aumentar el volumen de construcciones existentes ni recibir una indemnización a cambio mientras no se concrete la debida expropiación del área afecta” (Mensaje N° 007-349, p. 1, Boletín N° 3.247-14);

DECIMONOVENO: Que, denotando las complejidades de la materia -como ya anticipamos-, derivadas, por una parte, de la pervivencia, a veces por décadas, de declaratorias de utilidad pública que no se concretaban en expropiaciones, “(...) *que, en la práctica, se trataba de una carga excesivamente gravosa, pues ni el Estado ni el Municipio estaban obligados a materializar estas expropiaciones en algún plazo y, por lo mismo, no lo hacían, generándose deterioros urbanos en los sectores afectados a estos congelamientos*”



(Enrique Rajevic Mosler: “Falta de Servicio y Responsabilidad de la Administración Pública Chilena por Actos Urbanísticos”, Raúl Letelier Wartenberg (Coordinador): *La Falta de Servicio*, Santiago, AbeledoPerrot, 2012, p. 263), frente a la caducidad automática, de otra, por el solo transcurso del plazo, contemplada en la ley vigente desde 2004, se dictó la Ley N° 20.331, en 2009, prorrogando las declaratorias de utilidad pública fundadas en el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y, finalmente, la Ley N° 20.791, con el artículo transitorio una de cuyas frases es impugnada en estos autos, el cual “(...) facultó a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y a las Municipalidades para dejar sin efecto dichas declaratorias mediante un acto administrativo, 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 (...)” (Eduardo Cordero Quinzacara, ya citado, p. 333);

VIGESIMO: Que, en consecuencia, el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones autoriza a expropiar, por causa de utilidad pública, los terrenos consultados en los planes reguladores comunales, intercomunales y 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, en el marco de la exigencia contenida en el artículo 19 N° 24° inciso tercero de la Constitución como primer requisito para iniciar el procedimiento expropiatorio;

VIGESIMOPRIMERO: Que, por lo mismo, esa preceptiva legal es de excepción, pues tal es la naturaleza de la expropiación frente al derecho de propiedad que se asegura en la Carta Fundamental, como lo pone en evidencia que, junto con la reinstauración de las declaratorias de utilidad pública, en virtud del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, se incorporaron también casos y mecanismos de excepción, dando cuenta “(...) de la progresiva sensibilización constitucional en materia urbanística. En el pasado jamás se cuestionó la declaratoria perpetua de utilidad pública; era simplemente una carga del propietario, quien debía aceptar y soportar” (Arturo Fernandois Vöhringer: Derecho de Propiedad y Postergaciones de Permisos Urbanísticos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 2, p. 321);

III. APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

VIGESIMOSEGUNDO: Que, conforme a las consideraciones expuestas, tanto en relación con el marco constitucional como con la regulación legal de las declaratorias de utilidad pública, en virtud del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, así como las que refieren al caso concreto, estimamos que la frase que contiene, precisamente, el plazo especial de seis meses, resulta, en su aplicación en la gestión pendiente, contraria a la Constitución;



1. Situación del Inmueble

VIGESIMOTERCERO: Que, parte del inmueble de la requirente fue declarado de utilidad pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en 1994 por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago para el ensanchamiento de Avenida Kennedy. Un año después, fue igualmente incorporado al Plan Regulador Comunal de Las Condes y, luego, al Plan Regulador Comunal de Vitacura. En 2010, a raíz de la modificación del Plan Regulador Metropolitano, siguió en la misma condición;

VIGESIMOCUARTO: Que, estas declaratorias de utilidad pública caducaron, en virtud de lo dispuesto en las Leyes N° 19.939 y N° 20.331, y, por ello, en cumplimiento de la misma normativa, al terreno desafectado se le asignaron nuevas normas urbanísticas, según consta a fs. 121 de estos autos constitucionales en el Memorándum N° 133-2020 del Jefe de Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura al Jefe de Asesoría Jurídica, ambos de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo;

VIGESIMOQUINTO: Que, asimismo, no parece existir controversia en torno a la situación en que se encuentra el inmueble afectado por la declaratoria de utilidad pública, en cuanto ya no resultaría necesario para la obra vial que justificó la declaratoria, desde que se optó por una solución distinta, soterrando parte de Avenida Kennedy, como se desprende de lo señalado por el Consejo de Defensa del Estado al evacuar el traslado de fondo conferido en estos autos, donde plantea que la situación de la requirente sería parte de un “(...) proceso de reinicio de la Modificación al PRMS N° 104 (MPRMS 104) en materias de vialidad, la que se encuentra actualmente en proceso de Evaluación Ambiental Estratégica. En dicha modificación va a ser abordada las declaraciones de utilidad pública de Av. Kennedy, dentro de muchos otros casos similares presentados por las Municipalidades de la Región Metropolitana (...)” (fs. 196);

VIGESIMOSEXTO: Que, en consecuencia, parece que la declaratoria de utilidad pública que grava el predio de la requirente ha perdido sentido y eficacia, pues la solución vial adoptada prescindió de incorporarla, sin que se justifique mantenerla, debiendo volver a regir en plenitud las facultades y atributos esenciales del dominio, conforme a la normativa urbana que le sea aplicable.

Sin embargo, tal determinación no corresponde a esta Magistratura, sino a las autoridades administrativas competentes, cuyas decisiones pueden ser sometidas - como lo han sido- a revisión por los Tribunales, en tanto que la cuestión de constitucionalidad de la ley que sí nos corresponde evaluar es dirimir si resulta o no ajustado a la Carta Fundamental que el procedimiento -para, eventualmente alzar la declaratoria, previsto en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791-



no pueda llevarse a cabo porque precluyó su prosecución, atendido que sólo podía ejecutarse en un plazo de seis meses ya vencido;

VIGESIMOSEPTIMO: Que, dicho de otra manera, lo que, en definitiva se somete a nuestra decisión en esta causa, tal y como ha sido precisado por el Consejo de Defensa del Estado, es si la requirente debe esperar hasta que “(...) *el organismo con tuición sobre los planes reguladores no lo desafecte (...)*” (fs. 203), sin que pueda hacerlo la Secretaria Regional Ministerial de Urbanismo y Construcciones o la Municipalidad, en virtud de la atribución excepcional que les fue conferida por el artículo transitorio de la Ley N° 20.791, atendido, precisamente, que el plazo de seis meses “(...) *ya expiró el año 2015. Tampoco está contemplada en la LGUC ni en su Ordenanza, que este servicio a través de un acto administrativo pueda eliminar una DUP establecida en un Instrumento de Planificación Territorial, en este caso el PRMS, aprobado por Resolución del GORE y publicado en el Diario Oficial*” (fs. 197);

2. Aplicación contraria a la Constitución

VIGESIMOCTAVO: Que, la secuencia descrita lleva, entonces, a que el alzamiento del gravamen quede sujeto al procedimiento común previsto en la materia, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en circunstancias que la aplicación del precepto legal referente al plazo de seis meses lesiona tanto la igualdad ante la ley como el derecho de propiedad que la Constitución asegura, en su artículo 19 numerales 2° y 24°, a la requirente;

VIGESIMONOVENO: Que, en relación con la igualdad ante la ley, esta Magistratura ha sostenido que, “(...) *desde sus inicios, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no benefician o graven a otros que se hallen en condiciones similares. (...) “No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicársela ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”* (STC ROL N° 28-85. C. 4, del voto disidente del Ministro señor Valenzuela). Por lo tanto, se ha concluido que “*la razonabilidad es el cartabón o estándar de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad*” (Sentencias Roles N°s 28, 53, 219 y 755)” (c. 40°, Rol N° 7.972);

TRIGESIMO: Que, conforme a lo expuesto, la situación del inmueble de la requirente se encuentra en una situación diversa de aquella en la que están la generalidad de los predios gravados con declaratorias de utilidad, los cuales quedan sometidos al procedimiento común de desafectación, habiéndose previsto un mecanismo especial en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791, de tal manera que se vulnera la igualdad ante la ley cuando se lo sustrae de éste para situarlo en aquél, por



el sólo transcurso del plazo, precisamente, porque esa condición deviene de la circunstancia fáctica relativa a la modalidad que, en definitiva, adoptó el ensanchamiento de Avenida Kennedy;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en efecto, el sentido de la competencia que se le confirió a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo y a las Municipalidades (así como de las demás excepciones que incorporó el artículo transitorio), al atribuirles la potestad contemplada en el inciso segundo del artículo transitorio, tuvo, precisamente, por finalidad ofrecer un procedimiento alternativo que fuera consistente con el derecho de propiedad, con la naturaleza excepcional de la expropiación y con una razonable temporalidad que cabe atribuir a gravámenes de esta entidad, atendidas las dificultades operativas que podía generar la opción inicialmente propuesta en el debate legislativo, en orden a que sólo se restablecieran las declaratorias que nominativamente determinara la autoridad administrativa. Considerando, además, en el caso concreto, que la declaratoria que afectaba al inmueble fue alcanzada por la caducidad legalmente dispuesta y se le asignaron nuevas normas urbanísticas, siendo, luego, repuesta por el artículo transitorio de la Ley N° 20.791;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, aquel procedimiento especial para alzar el gravamen, evidentemente, no resulta aplicable a la generalidad de las declaratorias, sino sólo a aquellas que cumplan los requisitos legales (cuestión que debe comprobar la autoridad administrativa o la Judicatura, si se impugna lo decidido por ella), pero que sólo se podía ejercer dentro del plazo de seis meses, provocando que la extinción de este lapso resitúe esos casos especialmente previstos en la Ley N° 20.791 en la regla común contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, desconociendo sus particularidades y dejándola sujeta a una normativa que no las reconoce, debiendo hacerlo, conforme a la regla contenida en el artículo 19 N° 2° de la Constitución que exige establecer diferencias cuando sean razonables, como nos parece sucede en este caso, atendida, particularmente, la situación en que queda el inmueble gravado luego del soterramiento de Avenida Kennedy;

TRIGESIMOTERCERO: Que, siendo así, dejar al requirente sometido al procedimiento de alzamiento común y *único*, como lo caracteriza el Consejo de Defensa del Estado, no resulta consistente con su situación particular, la cual admite sujetarlo al procedimiento especial contemplado en la norma transitoria aludida, de tal manera que ello no implica conferirle un privilegio, sino someterlo a la regulación jurídica que, en este caso, respeta las circunstancias que lo caracterizan y, al contrario, impedirlo, por el solo transcurso del plazo de seis meses, resulta en su aplicación contrario a la igualdad ante la ley, en la gestión pendiente, sin perjuicio, por cierto, que las autoridades competentes deban verificar que concurren los requisitos legales exigidos al efecto, pero donde el lapso aludido no puede erigirse en obstáculo que impida respetar cabalmente ese derecho fundamental. Máxime si la aplicación de ese plazo impide a la Corte de Apelaciones de Santiago y, eventualmente, a la Corte



Suprema desplegar en plenitud la competencia que le confiere el artículo 20 de la Constitución para restablecer el imperio del derecho y dar debida protección al afectado;

TRIGESIMOCUARTO: Que, por ello, sustraer al inmueble del procedimiento especial de alzamiento del gravamen, previsto en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791, por el solo hecho de haberse extinguido el plazo de seis meses, resulta, en este caso, también contrario al derecho de propiedad que la Constitución asegura al dueño, no advirtiéndose la justificación de dilatar esa decisión sobre la base de someterlo a la preceptiva común en la materia que se encuentra recién en proceso de Evaluación Ambiental Estratégica, tiempo durante el cual no podrá ejercer a cabalidad las facultades y los atributos esenciales del dominio, tal y como se lo asegura la Carta Fundamental;

TRIGESIMOQUINTO: Que, desde esta perspectiva, la declaración de utilidad pública efectuada por la Resolución N° 20 del Gobierno Regional Metropolitano, en 1994, constituye el acto inicial con que se dio origen al pertinente procedimiento administrativo expropiatorio, el cual no contempla, en la normativa que lo rige, el llamado “*principio conclusivo*”, en cuya virtud -al tenor de lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 19.880- todo procedimiento administrativo está destinado a que la autoridad dicte, a la postre, el acto decisorio o de voluntad que justificó su apertura.

Efectivamente, ni la Ley General de Urbanismo y Construcciones, ni la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, recogida en el Decreto Ley N° 2.186, ni la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, establecen algún término o plazo cierto dentro del cual la autoridad deba emitir el correspondiente decreto o resolución final que -concretando la expropiación autorizada por el artículo 59 de aquella Ley General- ponga término a dicho procedimiento.

Es este régimen *sine die*, entonces, el que alimenta demoras e incertezas que afectan el derecho de propiedad y la concreción de bien común general que, en definitiva, aspira a satisfacer la expropiación. Más todavía cuando, para evitar tales dilaciones, no se aplica supletoriamente la citada Ley N° 19.880, al tenor de cuyo artículo 27 “[s]alvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”;

TRIGESIMOSEXTO: Que, en estas condiciones, de seguirse lo argumentado por la defensa fiscal en estos autos, en orden a que el dueño habría de esperar, intertanto se desafecta su propiedad conforme al procedimiento común, entonces debería concluirse que lo que era una declaración inicial de “utilidad pública” para efectos expropiatorios, habría devenido en una virtual declaración de “utilidad pública”, ahora para efectos limitativos del dominio.

Con lo que el caso sub lite ya no se encontraría regulado por el inciso tercero del artículo 19 N° 24 constitucional, sino que pasaría ahora a encontrarse regido por el



inciso segundo de este precepto constitucional. No obstante que, al tenor de los textos legales que motivaron la dictación de la antes mencionada Resolución N° 20, publicada el 6 de octubre de 1994, no aparece otorgada competencia alguna para imponer restricciones al ejercicio legítimo del derecho de propiedad, en provecho de una “infraestructura de transporte” carente todavía de existencia real y que tampoco se consumará en el futuro, por el cambio en la solución vial realmente adoptada;

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, por lo expuesto, declararemos la inaplicabilidad de la frase cuestionada, contenida en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791, a objeto que el Juez del Fondo -la Corte de Apelaciones de Santiago y, eventualmente, la Corte Suprema- puedan pronunciarse en la gestión pendiente acerca de la cuestión debatida, sin que el plazo transcurrido les impida ejercer en su completa extensión la competencia que les confiere el artículo 20 de la Constitución;

TRIGESIMOCTAVO: Que, finalmente, es necesario precisar que, al acoger el requerimiento de inaplicabilidad de fs. 1, no se está atribuyendo una competencia nueva o creada por esta Magistratura a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo o a la Municipalidad correspondiente, pues la potestad para dejar sin efecto las declaratorias de utilidad pública les ha sido conferida por el legislador, sin duda, consciente que esos gravámenes constituyen excepciones intensas al ejercicio del derecho de propiedad, conforme lo establece la Constitución en su artículo 19 N° 24° inciso tercero, sólo susceptibles de ser impuestas, previa habilitación legal y con la sola finalidad de expropiar el inmueble, conforme con el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y no para mantenerlos indefinidamente en esa condición, impidiendo al dueño ejercer las facultades y atributos esenciales de que es titular, sin que resulte plausible sostener que, tramitar su petición conforme al procedimiento especialmente dispuesto por el legislador, sería constitutivo de un privilegio, en circunstancias que, en este caso, constituye una diferencia -frente al procedimiento común- que se encuentra justificada, atendidas las circunstancias del caso concreto.

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



SE RESUELVE:

1. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE LA EXPRESIÓN “EN UN PLAZO DE SEIS MESES A CONTAR DE PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY”, CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DE LA LEY N° 20.791, EN EL PROCESO SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN CARATULADO “INMOBILIARIA CONCORDIA SPA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL METROPOLITANA DE VIVIENDA Y URBANISMO” (ROL N° 42.749-2020), SUSTANCIADO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.
2. QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento deducido, conforme a las siguientes argumentaciones:

I. Gestión pendiente y conflicto sometido a la decisión de esta Magistratura.

1º. Como quedó consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la parte requirente solicita que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la presente ley”, contenida en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791 -cuerpo que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) en materia de declaratorias de utilidad pública (DUP)-, en la gestión judicial pendiente correspondiente a un recurso de protección caratulado “Inmobiliaria Concordia SpA con Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo”, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol N° 42.749-2020.

Tal recurso se origina en una solicitud de desafectación a utilidad pública de una parte del inmueble de la requirente de alrededor de 69 m²-ubicado en Avenida Presidente Kennedy N° 3670, de la comuna de Vitacura- y dirigida a la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, en la que reclama por la vulneración del artículo 61 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos



por no revocación del acto administrativo que dio origen a la DUP, el cual fue rechazado por la Seremi.

2°. La actora de inaplicabilidad, repitiendo los argumentos dados a conocer como fundamento del mencionado recurso de protección, explica al efecto que la obra de vialidad para la que se había contemplado la DUP ya se realizó por otros medios sin necesidad de que se expropiara su predio, por lo que, habiéndose cumplido la finalidad pública, la mantención del gravamen no tiene justificación legal, debiendo ponerse término a su vigencia por decaimiento del acto administrativo. Señala que “lo que ha de discutirse en esta sede es si resulta compatible con la Constitución (en particular, con su artículo 19, nos. 2 y 24) que una persona, perjudicada por una declaratoria de utilidad pública que ha perdido su razón de ser, no pueda exigir su desafectación a la Seremi, sino sólo esperar a la modificación del plan regulador que la contiene” (fs. 24).

3°. Ahora bien, el conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura se centra, en primer lugar, en dilucidar si la aplicación de la frase “en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la presente ley”, establecido para que la Seremi deje sin efecto las declaratorias de utilidad pública en el inciso segundo del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, importa una infracción tanto a la igualdad y a la no discriminación arbitraria como al derecho de propiedad.

En cuanto a la primera infracción constitucional, la requirente afirma que, al momento de vencer los seis meses contemplados por la norma legal, había comenzado a construirse la vía expresa en el tramo de Kennedy en que se encuentra el inmueble de la requirente, razón por la cual la Secretaría de la época decidió no incluir el tramo en la resolución que desafectó varios terrenos en situaciones similares. Señala, sin embargo, que con la entrega de las obras de la autopista de Kennedy en octubre de 2017, se satisfizo el interés público que justificaba la afectación, sin que fuera necesario expropiar el predio, por cuanto se soterró parte de la autopista sin necesidad de ensanchar las calzadas como inicialmente se había proyectado. De ello desprende que el precepto impugnado deja en la misma situación jurídica a aquellas declaratorias en las que las obras aún no se han concretado con las que han perdido su razón de ser por un cambio de las circunstancias de hecho, equiparando arbitrariamente dos situaciones totalmente diversas, lo cual afecta el principio de igualdad ante la ley (fs. 26).

Además la requirente esgrime que la mantención del gravamen sobre la propiedad ya no se encuentra amparada por la función social de la propiedad, toda vez que no podrá servir para la consecución del bien público que la originó. Por lo tanto, la aplicación del precepto impugnado tendrá como efecto la prolongación de una limitación ilegítima al derecho de propiedad (fs. 28).

4°. Pues bien, el rechazo al requerimiento de autos lo fundan estos ministros en que aquel no plantea un conflicto de constitucionalidad sino un problema de



interpretación legal y en que la declaración de inaplicabilidad no constituye el mecanismo apto para solucionarlo, sin perjuicio de considerar que tampoco existe una vulneración a los derechos constitucionales que la acción estima afectados. Antes de argumentar por el referido rechazo resulta necesario dar a conocer algunos antecedentes vinculados a la preceptiva legal aplicable al caso concreto, a la institución de las declaratorias de utilidad pública, a las características del precepto impugnado y a la situación del inmueble de la actora.

II. La planificación territorial y las declaratorias de utilidad pública

5°. El requerimiento de autos impugna una regla que se enmarca dentro del denominado Derecho Urbanístico, el cual, tomando las palabras de Fernández y Holmes, puede comprenderse como aquella “[l]a rama del Derecho que estudia el conjunto de principios y normas que regulan tanto la planificación de las ciudades, como el diseño de sus construcciones” (Fernández Richard, J., & Holmes Salvo, F. (2008). *Derecho urbanístico chileno*. Ed. Jurídica de Chile, p. 17).

El Derecho Urbanístico se vinculaba en un comienzo particularmente con el Derecho privado -como recuerda Eduardo Cordero- debido a “la respuesta que entregaban los juristas sobre la base de los conceptos jurídicos liberales que proclamaban el carácter absoluto del derecho de propiedad ante la existencia de limitaciones a la misma en virtud de diversos títulos (orden público, salubridad, urbanismo, etc.)” (Cordero, Quinzacara E. (2015). *Naturaleza, contenido y principios del derecho urbanístico chileno*. *Revista de derecho Universidad Católica del Norte*, (22), pp. 93-138). Se entendía, por lo tanto, que a la propiedad del suelo se aplicaban las normas contempladas en el Código Civil, concibiéndose como un derecho sumamente amplio y absoluto. No obstante, ya a fines del Siglo XIX el régimen del derecho de propiedad comenzó a resolver conflictos no solo entre propietarios particulares sino también entre quienes hacían valer sus intereses frente al de la sociedad. Así Gabriel Baudry-Lacantinerie sostuvo que “a pesar de su carácter absoluto, la propiedad debe también estar circunscrita a límites racionales (...) Intereses de orden superior, de orden social, de orden general o público, imponen a veces que se doblegue un poco el absolutismo del derecho de propiedad, que se prohíba a los propietarios ciertos actos de ejercicio, incluso que se les obligue a hacer alguna cosa, a cumplir diversas obligaciones, por el solo hecho de ser detentadores de bienes colocados bajo ciertas condiciones” (Baudry-Lacantinerie, G., y Cheveau, M. (1905) *Traité théorique et pratique de droit civil: Des Biens*. 3a ed. Paris: Recueil Sirey, pp. 150-160.)

El cambio de paradigma producido desde la propiedad inviolable, con énfasis en el derecho subjetivo, a la propiedad sometida a la función social lleva a que el Derecho Urbanístico imponga limitaciones u obligaciones a los particulares estableciendo reglas sobre la destinación y uso de los terrenos, su constructibilidad, zonificación, densidad, altura, entre otros aspectos, de manera de restringir el



dominio que tienen los particulares sobre el suelo para resguardar el interés público comprometido. Como señala Eduardo Cordero: “ya no estamos frente a limitaciones externas de la propiedad civil que vienen desde una legislación excepcional, sino que ante disposiciones que configuran un distinto tipo de propiedad a partir de su función social.” En ese contexto entonces, el “Estado debe asumir una función protagónica en la confrontación de una sociedad que no tiene la capacidad de resolver por sí misma y de manera espontánea los problemas que se van a gestar en su desarrollo y crecimiento” (Cordero. ob. cit. p. 103 y 104).

Como expresó este Tribunal en sentencia Rol N° 3208, el derecho urbanístico es una “especialidad dentro del Derecho Público Administrativo, dedicada a propiciar las técnicas normativas que permitan el ordenamiento territorial, la planificación urbana y el desarrollo de viviendas armonizando el conjunto de los bienes jurídicos involucrados en una intervención sobre las ciudades con todas sus aptitudes de uso. Es probablemente el ámbito que mejor expresa el objetivo de bien común en orden a “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible con pleno respeto a las garantías que esta Constitución, establece” (artículo 10 inciso 4° de la Constitución) (c. 20°).

6°. El régimen de la propiedad del suelo se manifiesta especialmente a través de los instrumentos de Planificación del Territorio, en los cuales se fija el límite urbano y la zona urbana y la rural, y se establecen las normas de zonificación del suelo. Mediante la gestión urbanística se pone en ejecución el planeamiento y a través de la disciplina urbanística se vela por el cumplimiento de las normas respectivas.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones entiende por planificación urbana “el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo socio-económico” (art. 27 inciso 1°), agregando que “Los objetivos y metas que dicha política nacional establezca para el desarrollo urbano serán incorporados en la planificación urbana en todos sus niveles.” La regulación de la planificación urbana se subdivide en: nacional, intercomunal y comunal.

Para los efectos de este requerimiento, tiene importancia la Planificación Intercomunal, la cual guía el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, la cual, si sobrepasa a los 500.000 habitantes, adquiere la categoría de área metropolitana, en cuyo caso su planificación se realiza por medio del Plan Regulador Metropolitano, instrumento elaborado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo, constituido “por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente” y en cuya aprobación interviene el Gobierno Regional (art. 34).



7°. Entre otras materias, los planes reguladores proyectan y destinan espacios que son privados para que estos eventualmente puedan derivar en bienes de uso público, requiriéndose para ello de una ley previa que tiene la virtud de afectar en general determinada categoría de bienes a utilidad pública. Además no basta con la existencia del plan regulador para que sea haga realidad que el bien pase a dominio público: se requiere previamente de un acto expropiatorio, el cual puede llegar a concretarse o no.

El numeral 24 del art. 19 de la Constitución exige que tanto las limitaciones y obligaciones que se impongan a la propiedad, derivadas de su función social, así como la privación del bien sobre el cual recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, sean efectuadas por ley; asimismo, dispone que la privación o expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional deberá ser autorizada y calificada exclusivamente por ley, ya sea de carácter general o especial.

8°. Pues bien, las declaratorias de utilidad pública constituyen herramientas indispensables para la planificación del territorio urbano y encuentran su fundamento en el inciso 3° del N° 24 del artículo 19 constitucional, en cuanto señala: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador".

Como sostiene Sabino Cassese "la declaración de utilidad pública se proyecta como aquella parte esencial de la expropiación como procedimiento y que ella constituye, en general, la causa produciendo el doble efecto de someter el bien al régimen de expropiabilidad y de provocar el debilitamiento del derecho subjetivo, determinando la degradación de un interés legítimo" (Sabino Casesse (2000), Trattato di Diritto Amministrativo, Tomo Secondo, Guiffre Editore, Milano, p. 1477).

La declaratoria de utilidad pública -como sostuvo esta Magistratura en la ya mencionada sentencia Rol 3208- "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" (c. 9°).

III. Caducidad de las Declaratorias de Utilidad Pública. Historia de la Ley N° 20.791.

9°. El inciso primero del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su texto original, disponía:



"Decláranse de utilidad pública todos los terrenos consultados en el plan regulador comunal, destinados a calles, plazas, parques u otros espacios de tránsito público, incluso sus ensanches, y aquellos destinados para el equipamiento comunitario, tales como escuelas, hospitales, jardines infantiles, retenes de carabineros y oficinas o instalaciones fiscales y municipales."

Y en su inciso segundo: *"En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública, y mientras se procede a su expropiación o adquisición, no podrá aumentarse el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del plan regulador"*

10°. El año 2004, en virtud de la Ley N°19.939, se reemplazó íntegramente el precepto del artículo 59 recién transcrito, para resolver los casos de terrenos que por muchos años se encontraban afectos a declaratoria de utilidad pública por un plan regulador, por estimarse que ella constituía un gravamen indefinido, injusto y perjudicial para los propietarios de estos inmuebles, quienes además no podían aumentar el volumen de construcciones existentes ni recibir una indemnización por sustitución del gravamen. Con tal propósito, se cambió sustancialmente el concepto de las declaratorias de utilidad pública, estableciéndose plazos de caducidad, antes inexistentes, en función de la diversa importancia de las vías públicas involucradas. Luego la ley N° 20.331, renovó las vigencias de las DUP por un año más.

11°. El régimen de caducidad de las declaratorias de utilidad pública establecido por la Ley N° 19.939 fue eliminado diez años después por la ley N° 20.791, publicada en el Diario Oficial, el 29 de octubre de 2014, al modificar el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de afectación a utilidad pública en los siguientes términos:

"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."

Agrega su inciso segundo: *"Los propietarios de terrenos afectos a utilidad pública podrán solicitar a la municipalidad o a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, según corresponda, que a través de los planos de detalle se grafiquen 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"*.

En síntesis, el nuevo texto del artículo 59 de la LGUC declaró de utilidad pública, en forma indefinida, todos los terrenos que así se encontraren destinados en los respectivos planes reguladores, sin perjuicio del derecho de los propietarios a solicitar a la respectiva autoridad administrativa (Municipio o Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo), que, a través de planos de detalle, se grafique con exactitud la parte afectada.



12°. En la tramitación legislativa de la ley N° 20.791 se tuvo presente la situación de aquellas declaraciones que, al entrar en vigencia la nueva ley, hubiesen caducado, naciendo el derecho de los propietarios para exigir la asignación de normas similares a la zona predominante de las adyacentes al terreno. A tal efecto, el legislador resolvió el problema, disponiendo en la Ley N° 20.791 el siguiente texto del artículo 1° 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";

En virtud de la citada fórmula legal se restablecieron entonces aquellas declaratorias de utilidad pública contenidas en los planes reguladores que ya habían caducado, situación en la que se encuentra el predio de la requirente.

Sin perjuicio de lo anterior, el legislador consideró que esa fórmula no podía afectar los derechos ya adquiridos en caso de que se hubiere originado algún acto administrativo que importara la patrimonialización de los usos y la edificabilidad previsto en dichas disposiciones, es decir, el derecho a edificar (*ius aedificandi*). En tal sentido, entendiendo que tales actos consolidaban la propiedad libre del gravamen público, se dispuso en el mismo inciso primero del artículo 1° transitorio que: *"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"*.

De esta forma, en la medida que existan terrenos con un anteproyecto aprobado o un permiso de edificación otorgado conforme a dichas normas y vigente, debe entenderse que no se verán afectados por la declaración restablecida. 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.

13°. A la anterior excepción se agregó la contenida en el inciso segundo del mismo artículo transitorio, al facultarse a las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo y a las Municipalidades para dejar sin efecto dichas declaratorias de utilidad pública mediante un acto administrativo, en un plazo de seis meses a contar de la publicación de la ley. Esta medida -cuyo plazo es cuestionado por el requerimiento- tuvo por objeto que dichas entidades resolvieran si resultaba necesario o conveniente mantener dicha afectación, atendiendo a las condiciones y circunstancias de cada región o comuna. En el evento de que



decidieran desafectar determinados terrenos, las municipalidades tenían un plazo de tres meses para dictar las nuevas normas urbanísticas que les fueran aplicables, las que también debían asimilarse a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno, previo informe de la Seremi correspondiente. A su vez, en el evento de que la municipalidad no cumpliera con dicho plazo, era posible recurrir a la misma Seremi para que, en subsidio del municipio, fijara dichas normas dentro del mismo plazo y siguiendo los mismos criterios.

14°. En relación con los motivos que se tuvieron a la vista para eliminar las caducidades, en el Mensaje de la Ley Nº 20.791, al referirse al propósito de la antigua Ley Nº 19.939 que disponía que las declaratorias de utilidad pública no serían indefinidos, se señala que: “Compartiendo el motivo central por el cual se aprobó la ley, en cuanto a hacer valer el principio de que los bienes sociales deben ser de cargo de la sociedad en su conjunto y no solo de algunos particulares, especialmente teniendo presente que numerosas declaratorias de utilidad pública permanecían largos años vigentes sin que se materializara el ensanche o apertura vial proyectado, y sin que el propietario del inmueble recibiera una compensación cuando la declaratoria había afectado negativamente el valor de la propiedad, consideramos que, sin embargo, la aplicación de la ley ha dejado en evidencia que varios de los supuestos que se tuvieron a la vista para su aprobación, no tienen sustento en la realidad, ya sea total o parcialmente.”(p. 7). En cuanto a los plazos de caducidad que establecía la antigua ley, se indicó que “tampoco se justifica en esta materia. Las ciudades son realidades que permanecen no solo por décadas sino por siglos y su formación requiere largos períodos, desde que se formula un “plan de ciudad” hasta que este se materializa, plan que indispensablemente requiere “reservar” las porciones de terreno involucradas en los trazados de espacio público, en términos de que no se levanten sobre estas construcciones que luego impedirían su finalidad”, agregándose que “El supuesto de que habría que expropiar, en los breves plazos que estableció la ley, todos los terrenos afectos a utilidad pública de todas las ciudades chilenas es muy difícil de practicar(...) Se suma a ello que la misma ley estableció que, vencidos los plazos de caducidad de las declaratorias, el respectivo Alcalde debía asignar a la porción de terreno cuya afectación caducó, en un plazo máximo de 6 meses, las mismas normas urbanísticas de la zona aledaña. En términos concretos, si en el resto del terreno se podían construir edificios, ahora se podrá construirlos en todo el terreno, incluso en la franja que el Plan Regulador había destinado a calle o avenida. Esto explica lo referente al “breve plazo” disponible para expropiar, dado que para materializar las calles luego habría que expropiar no solo terrenos sino terrenos con edificios” (p. 8).

Asimismo, en cuanto a la reafectación de las declaratorias de utilidad pública, la Ministra Saball, como aparece en el Informe de Comisión de Hacienda en el Segundo Trámite Constitucional ante el Senado, expresó 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.” Agregó después que “la decisión de inclinarse por una u otra de las alternativas descritas, se tomó en base a la opinión de senadores que habían sido alcaldes, y plantearon la complejidad que representa para los municipios más pequeños el tener que abordar el trabajo de seleccionar cuáles eran las afectaciones que se requería que nuevamente quedaran vigentes. Manifestó que fue así como se decidió volver a declarar como de utilidad pública los terrenos que ya lo habían sido hasta que se produjo la caducidad sobre la que han debatido.” (p. 164).

15°. En ese contexto el artículo transitorio tiene por objeto que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo o la municipalidad respectiva puedan dejar sin efecto las declaratorias de utilidad pública que hubiesen sido “revividas” por aplicación del inciso primero del mismo artículo transitorio. Se acogió así la propuesta del senador Ossandón, en orden a que como las afectaciones revivirían por el ministerio de la ley, la desafectación requiere de pronunciamiento expreso de alguna de tales autoridades dentro de un término acotado.

La norma, por lo tanto, estableció un procedimiento excepcionalísimo con miras a contrarrestar la eliminación de la caducidad de las declaratorias, solo respecto de aquellas que se habrían visto afectadas nuevamente. La facultad debía ejercerse por los referidos entes administrativos dentro del plazo de seis meses siguientes a la publicación de la ley y dicho plazo venció el 29 de abril de 2015, por lo que todas las desafectaciones que se quieran efectuar posteriormente deben realizarse a través del procedimiento fijado al efecto por el legislador y del cual el requirente busca sustraerse. Este implica modificar el Plan Regulador que destinó el terreno a los objetos de utilidad pública a que se refiere la ley.

IV. Situación en que se encuentra el predio de la requirente.

16°. El paño de Avenida Presidente Kennedy N° 3670 de propiedad de la actora fue declarado de utilidad pública en 1994 mediante la dictación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (resolución N° 20, publicada en el Diario Oficial el 4 de noviembre de 1994), con el objeto de destinarlo a obras de vialidad conforme a lo que dispone el art. 59 de la LGUC. En 1995 la afectación también se consignó en el Plan Regulador Comunal de Las Condes y luego, como resultado de la modificación de los límites territoriales, se incorporó al Plan Regulador Comunal de Vitacura. Finalmente, como parte de la Modificación al Plan Regulador Metropolitano de Santiago del año 2010, que recogía tanto nuevas declaratorias como aquellas contenidas en versiones anteriores del mismo Plan, se incluyó en ella la del predio de la requirente.



Es decir, la calificación de utilidad pública que hizo el legislador en la LGUC se concretó incorporando la propiedad de la requirente a la nómina de afectaciones de circulaciones o vialidades mediante la decisión que adoptó la autoridad competente - el Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago- respaldada por un instrumento de planificación territorial, en este caso el Plan Regulador de la Región Metropolitana de Santiago.

Sin embargo, como consecuencia de la aplicación de las leyes Nos. 19.939 y 20.331, la declaratoria que afectaba a la requirente caducó, iniciándose, en octubre de 2014, las obras de vialidad que permitieron transformar Kennedy en una vía expresa, sin que se concretara la expropiación sobre su terreno.

Dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la ley N° 20.791 -que produjo la reafectación de las declaratorias de utilidad pública caducadas- la Seremi de Vivienda y Urbanismo consultó a los municipios de la Región Metropolitana por las afectaciones que debían ser revocadas. La municipalidad de Vitacura -en Ord. Alcaldicio N° 3/95 de 19 de febrero de 2015-contestó solicitando dejar sin efecto la afectación del terreno en cuestión, lo cual fue rechazado por la Seremi por no cumplir el predio con los criterios establecidos en la letra a) del considerando N° 19 de su resolución N° 1178, de 22 de abril de 2015, que estableció la nómina de los terrenos que fueron desafectados, entre los que no se incluía el inmueble de la requirente por considerarse en ese entonces aún había un interés público comprometido, según lo que señala el art. 35 de LGUC.

Más adelante, en respuesta a la consulta formulada por la Seremi en Ord. 3361, de 18 de julio de 2018, como consecuencia del proceso que inició para modificar el Plan Regulador Metropolitano de Santiago N° 104 y, eventualmente, desafectar terrenos en el caso de obras ya realizadas, el mismo municipio reiteró la conveniencia de desafectar el paño en dicho Plan, señalando al efecto que “las obras viales Santiago-oriente, recientemente entregadas a uso público, materializaron la Av. Kennedy en tres pistas por sentido, unas bajo las otras en túnel y consolidaron una vía caleterera de 7m. de calzada con sus respectivas aceras. Todo lo anterior, sin afectar las propiedades adyacentes ni hacer efectiva la respectiva expropiación” (Ordinario Alcaldicio N°1/289 de 18 de agosto de 2018).

Luego, en febrero de 2020, la requirente presentó la solicitud de desafectación a la Seremi de Vivienda y Urbanismo, cuya respuesta da origen al recurso de protección que origina la gestión judicial pendiente. Dicho organismo la rechazó por resolución N° 1361, de 14 de abril de 2020, argumentando, por una parte, que no le corresponde dejar sin efecto la DUP porque ella emanó del Gobierno Regional, existiendo un procedimiento especial en la LGUC para modificar el Plan Regulador Metropolitano de Santiago que conduce a tal desafectación, y, por otra parte, expresando que no puede hacer uso de la facultad contenida en el artículo transitorio de la Ley N° 20.791, desde que ésta le permitía excepcionalmente dejar sin efecto las declaraciones de afectación de utilidad pública y, habiendo caducado el plazo de seis meses a que se



refiere el precepto legal impugnado, tal facultad no se encuentra vigente (fs. 149 y 150).

17°. En cuanto al procedimiento de modificación del Plan Regulador Metropolitano, si bien ni la Ley de Urbanismo ni la Ordenanza lo regulan expresamente, debe aplicarse por analogía el procedimiento de su aprobación. Lo anterior conduce a que, en el caso concreto, la parte del inmueble de la actora puede llegar a ser desafectado mediante la modificación del Plan Regulador Metropolitano N° 104, el cual, por lo demás, se encuentra actualmente en plena tramitación.

Según el art. 28 octies, el proceso de elaboración del Plan Regulador Metropolitano, “deberá ser transparente y participativo, debiendo requerirse la opinión de los vecinos afectados y de los principales actores del territorio planificado”. El art. 36 de la misma LGUC expresa que éste se inicia con la formulación y consulta de la imagen objetivo del instrumento; el anteproyecto contendrá un informe ambiental que será remitido al Ministerio del Medio Ambiente para sus observaciones, según establece el artículo 7 bis de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente; posteriormente, el anteproyecto, junto al informe ambiental y otros documentos, deben ser sometidos a un proceso de consulta pública conforme a lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 4 del art. 28 octies de la misma LGUC; en paralelo a dicha consulta, se solicita la opinión a las municipalidades correspondientes, como sucedió en el caso respecto de la de Vitacura y del resto de las que integran la Región Metropolitana; terminadas dichas consultas, la Seremi elabora el proyecto de Plan Regulador para luego enviarlo al Gobierno Regional, el que debe aprobarlo (art. 36 letra c), inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional); por último, la misma ley orgánica constitucional (art. 24 letra o), dispone que el proyecto aprobado debe ser promulgado por el Intendente - mientras no asuman los gobernadores regionales que sean electos (art. 7° transitorio de la ley N° 21.074)- a través de una resolución que está sujeta al trámite de toma de razón.

18°. No puede pasar desapercibido el hecho de todo el proceso debe ser participativo y transparente, debiendo escucharse a los involucrados. Además el mencionado artículo 36 de la LGUC dispone que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo debe consultar a las municipalidades correspondientes y demás órganos de la administración necesarios “*con el fin de resguardar una actuación pública coordinada sobre el territorio planificado*”. Este deber de coordinación se encuentra asentado en nuestra Constitución (artículo 123), y en otros cuerpos legislativos como son la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 3 y 5), LOC sobre Gobierno y Administración Regional (artículos 2 letra j), 17 b) y c), 18 b), 19 b), 24 m), y otros) y la LOC de Municipalidades (artículos 7, 10, 63 k) y l).

Como ha sostenido la doctrina, el principio de coordinación “persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema administrativo, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir,



impedirían o dificultarían respectivamente la realidad del sistema. En atención a esta finalidad intrínseca, la coordinación puede ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hacen posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las diversas Administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema.” (Cordero Quinzacara, E. (2007) El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*,. (29), Págs. 269 – 298). Especial importancia entonces reviste tal principio en materia urbanística, toda vez que “la planificación urbana permite limitar los efectos negativos en la comunidad de las acciones de terceros; conduce a procesos racionales de crecimiento y cambio a través de normas, estímulos y mecánicas de concertación con los agentes urbanos, especialmente los propietarios de bienes inmuebles; asegura la dotación de bienes y servicios públicos, satisface directamente ciertas funciones que el empresario no puede desempeñar: garantiza niveles mínimos de bienestar a los pobladores menos favorecidos... por último, permite dar sentido al desarrollo de la ciudad, ya que resulta difícil imaginar que crezca orgánicamente sobre la base de decisiones individuales y adiciones marginales.” (Rébora, A. (1993) Los planificadores urbanos ante el cambio. *Revista EURE*, (19), Págs. 31-40).

Resulta, por lo tanto, indispensable que en la modificación de planes reguladores tan complejos, como sucede con el Metropolitano de Santiago, que se escuche a todos los municipios involucrados, de modo que la planificación territorial satisfaga debidamente el interés público comprometido, incluyendo la conveniencia de mantener o no las DUP que gravan el territorio en que ejercen jurisdicción.

V. Rechazo del Requerimiento

19°. Al analizar la acción de inaplicabilidad impetrada, cabe recordar, en primer lugar, que esta judicatura constitucional ha razonado con anterioridad que, si bien una de sus Salas puede dar por cumplidas las exigencias de admisibilidad de un requerimiento de inaplicabilidad, el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de su procedencia como resultado del examen que le compete realizar (STC Roles N°s 2.693, 2.881, 3.146, 5192, 5810, 8473, entre otras). Pues bien, en el caso del requerimiento de autos se da justamente esa situación, por cuanto adolece de una serie de defectos que conducen a su rechazo de plano, como se explicará a continuación.



a) El Decaimiento del acto administrativo como causal de extinción del mismo es una cuestión de interpretación de ley.

20°. El requirente funda su solicitud ante la Seremi, y cuyo rechazo da origen al recurso de protección, en que la declaratoria de utilidad pública que afecta a su predio tenía como objetivo que éste fuese expropiado para realizar las obras viales que se habían proyectado de acuerdo a lo dispuesto en el Plan Regulador Metropolitano, pero que, al haberse ejecutado y terminado dichas obras sin necesidad de expropiar el terreno gravado, se produjo el decaimiento del acto administrativo.

Es decir, según el requirente, la afectación del predio se ha vuelto innecesaria para el fin que fue contemplada, por lo que la mantención del gravamen ya no se encuentra amparada por la función social de la propiedad. Señala al efecto que “no es cierto que la falta de existencia de una hipótesis legal de caducidad de las afectaciones a utilidad pública acarrea necesariamente la imposibilidad de que pierdan vigencia por circunstancias sobrevinientes. El propio estatuto legal y reglamentario de dicha institución enfatiza la posibilidad de que opere el decaimiento del acto administrativo como forma de extinción de la afectación. Esto es precisamente lo que sucede actualmente con la afectación del bien raíz de propiedad de nuestra representada”.

Es decir, el problema no estaría en la ley que creó un mecanismo especial para que las DUP que revivieron por la entrada en vigencia de la ley 20.791 pudiesen ser dejadas sin efecto por la Seremi dentro del plazo que señala su artículo transitorio, sino en que debe operar la extinción del acto administrativo debido a su decaimiento, lo cual es de resorte de la autoridad administrativa decidir.

21°. En sentencia Rol N° 8168 este Tribunal Constitucional cita la siguiente definición de la figura del decaimiento que da la Corte Suprema (sentencia Rol N° 7554-2015): “la extinción de un acto administrativo, provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho, que afectan su contenido jurídico, tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo” (c. 41°), señalando que para que el decaimiento extinga los efectos del acto, la denominada “circunstancia sobreviniente” debe cumplir con los siguientes requisitos: “a.- Tener un carácter factual, es decir, uno o más hechos, cuya significación o consecuencias que se afecte la existencia del presupuesto de hecho que habilita para la dictación del acto administrativo o la continuación del procedimiento. b.- Que el objeto sobre el cual han de recaer los efectos del acto administrativo, se vea afectado. c.- Debe tener un carácter jurídico, ya sea derogando o modificando sustantivamente el efecto final del acto administrativo” (c. 43°).

22°. Pues bien, al sostener que ya no es necesario el ensanchamiento de la autopista y por ello perdió su razón de ser la DUP, la requirente necesariamente plantea un tema



de mera legalidad, por cuanto su argumentación lo obliga a demostrar que efectivamente la circunstancia sobrevenida cumple con los requisitos antes mencionados para que se enmarque la situación jurídica dentro de la figura del decaimiento que formula, todo lo cual es un problema de interpretación legal que corresponde a la justicia ordinaria dilucidar.

Asimismo el precepto impugnado no será decisivo para la resolución del asunto, desde que el recurso de protección no debe apoyarse en él para dilucidar el problema planteado, sino en la mantención o no de las circunstancias de hecho que llevaron a que la autoridad administrativa declarara la afectación. Como el mismo requirente señala “desapareciendo este elemento fáctico, sin duda decae la declaración de afectación a utilidad pública” (fs. 14). Es decir, lo que se reprocha no es la norma legal impugnada sino la actuación de la autoridad administrativa que no ha reconocido tal hecho.

23°. Cabe hacer notar al respecto que no es resorte de esta Magistratura actuar como si el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal haya mutado hacia un mecanismo de cautela de garantías fundamentales próximas a un amparo constitucional, previsto en otros ordenamientos extranjeros, o de una acción de protección desarrollada en el nuestro (STC Roles 7734, 8473, entre otros).

b) Declaración de inaplicabilidad no puede hacer revivir una facultad ya caducada.

24°. Junto con lo anterior, cabe además tener presente que, encontrándose actualmente en plena tramitación la modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago N° 104 -según el informe de la SEREMI acompañado a la Corte de Apelaciones en el recurso de protección pendiente-, en materias de vialidad, “se encuentra actualmente en proceso de Evaluación Ambiental Estratégica. En dicha modificación va a ser abordada la DUP de Av. Kennedy, dentro de muchos otros casos similares presentados por las Municipalidades de la RM. Las modificaciones a los instrumentos de Planificación Territorial es el único mecanismo que es posible eliminar una DUP o establecer una nueva, según lo dispone el artículo 35 de la LGUC y el artículo 2.1.7 de su Ordenanza” (fs. 122). Dentro de este proceso es que la SEREMI de Vivienda y Urbanismo consultó a los municipios para recoger información para, entre otras materias, analizar la desafectación de predios, recibiendo la ya aludida respuesta de la Municipalidad de Vitacura.

Pues bien, es la aplicación a su respecto de este procedimiento, que se encuentra en la actual legislación y que está en curso, lo que reprocha el requerimiento, al expresar que “resulta especialmente arbitraria la reconducción que la SEREMI pretende de la solicitud de desafectación hacia el proceso de MPRMS 104,



un proceso lento, largo y cuyas características no permiten subsanar de manera eficiente ni eficaz la vulneración a los derechos fundamentales de nuestra representada” (fs. 7). Más adelante agrega que “en la ley no existe ningún otro procedimiento especial para solicitar y obtener la desafectación de forma oportuna” (fs. 26).

Como puede observarse, las objeciones que plantea la actora a dicho proceso no son de carácter constitucional sino que constituyen un reproche a la fórmula empleada por el legislador para establecer y modificar los instrumentos de planificación territorial.

25°. Por lo tanto, el requirente busca que, en su caso, se omita el ya citado procedimiento de desafectación de su predio a través de la modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago para que, eliminando el plazo de seis meses contemplado en el artículo transitorio de la ley N° 20.791, se permita a la Seremi acoger su solicitud de desafectación.

Sin embargo, no puede obviarse que si tal es el procedimiento que ha establecido el legislador, su aplicación es imperativa para todos los dueños de inmuebles que se encuentren en una situación similar.

Lo que en definitiva entonces persigue la acción de inaplicabilidad es que a través de su acogimiento se le dé un trato preferencial a la requirente, por una vía que considera menos lesiva a su interés y más expedita, como es que la Seremi, a través de un acto administrativo suyo, elimine una declaratoria de utilidad pública que no se materializó en una expropiación, haciendo revivir una facultad de que ya no goza por haber transcurrido los seis meses desde la publicación de la ley sin que así lo decidiera.

De este modo el requirente solicita a esta Magistratura, a través de un procedimiento especial y ad hoc, la creación en su favor de un privilegio que afecta el principio de igualdad ante la ley y discrimina respecto de los demás ciudadanos, quienes están sujetos a la oportunidad y a los procedimientos señalados por la ley vigente para la desafectación de sus inmuebles. Como el requirente critica el proceso en curso -por ser engorroso, lento y, en definitiva, contrario a su interés- pretende que no se aplique a su respecto el principio de coordinación, el de participación y los demás que se encuentran presentes en la modificación de un plan regulador para desafectar su predio, de manera que decida discrecionalmente la Seremi, sin la intervención de todos los órganos de la Administración que establece la ley de acuerdo al procedimiento aplicable. La participación de ellos en tal decisión -como ha dicho esta Magistratura en relación a la planificación comunal, lo que también se aplica a la intercomunal o metropolitana- “tiene pleno sentido y justificación en razón del objeto y las exigencias de la planificación urbana comunal, esto es, el desarrollo armónico del territorio respectivo, la determinación del uso de suelo, la localización de equipamiento, la estructura vial de nivel local, la fijación de límites



urbanos, las densidades y priorización de urbanización de terrenos, entre otros aspectos, los cuales no pueden ser sino decididos por las autoridades locales y, por lo tanto, mediante el recurso y ejercicio de sus potestades administrativas, normativas y reglamentarias” (STC 2917, c. 24°).

26°. Asimismo, al eliminarse el plazo de seis meses que establece el precepto legal impugnado, se rompe con la voluntad del legislador de limitar una facultad absolutamente excepcional otorgada a la Seremi para que, en un plazo relativamente breve, dejara sin efecto las DUP en una nómina especial que elaborara al efecto. Se busca entonces obviar la decisión del legislador de la ley N° 20.791 de otorgarle carácter indefinido a las declaratorias de utilidad pública que habían caducado, el cual no contempló caducidades respecto de su no uso en relación a determinada obra pública.

Por lo tanto, si el legislador ha establecido que, a través de los planes reguladores se disponga el carácter indefinido de las DUP hasta que no sean modificados dichos planes, como ellos -en el caso de la Región Metropolitana de Santiago- constituyen instrumentos de planificación territorial que son aprobados por su Gobierno Regional y no por la Seremi, ésta última no puede dejar sin efecto por sí y ante sí una declaratoria que fue decidida por un órgano distinto a ella y que fue elegido por decisión democrática y en la que, para su adopción, se requiere además la consulta previa de los 52 municipios conformantes de la Región Metropolitana. De haber acogido la solicitud de la requirente, la referida autoridad administrativa se habría atribuido una competencia de que no goza, vulnerando con ello el principio de juridicidad contemplado en el art. 7° de la Carta Fundamental.

27°. Sumado a lo anterior, no resulta pertinente la creación de un nuevo procedimiento de desafectación de la declaratoria de utilidad pública por la vía de declarar la inaplicabilidad de la frase de la ley 20.791 que impugna el requerimiento. Ello escapa al ámbito de competencia que la Carta Fundamental confía al Tribunal Constitucional, desde que éste debe ser deferente con el legislador estándole vetado actuar como productor de normas procedimentales, porque ello es resorte exclusivo de los órganos colegisladores.

28°. Por lo demás, al darse una nueva redacción al precepto, como consecuencia de eliminar la parte cuestionada, seguirá permaneciendo en él la forma verbal empleada “podrán”, que es un calificativo referido a una facultad esencialmente discrecional de la potestad de la Seremi. Por lo tanto, la declaración de inaplicabilidad no tendrá un efecto útil, desde que dicho organismo público no está obligado a dejar sin efecto una declaratoria de utilidad pública que no esté incluida en la nómina de terrenos que oportunamente aprobó.

29°. Por lo dicho no cabe cuestionar la constitucionalidad de la norma impugnada desde el momento en que “la declaratoria de utilidad pública afecta por igual a todos quienes se encuentran en los presupuestos de hecho que la ley dispone



y los regímenes de excepción que el ordenamiento contempla para este gravamen” (STC Rol N° 3063, c. 38°). Siendo así, el tratamiento otorgado a la requirente no se aleja del patrón de respeto a la garantía de igualdad ante la ley que considera conculcado.

30°. Por último, en cuanto a la supuesta infracción al derecho de propiedad, en reiteradas ocasiones esta Magistratura ha declarado la constitucionalidad de las declaratorias de utilidad pública, señalando al efecto que ellas se fundan directamente en normas constitucionales (STC Rol N° 2917, c. 21°), estando revestidas de un conjunto de garantías: en primer lugar, en que es el legislador quien califica la utilidad pública de determinadas propiedades; en segundo lugar, en que la Ley General de Urbanismo y Construcciones es una ley general que habilita una categoría genérica de bienes contemplados con esa calificación en los respectivos instrumentos de planificación urbanística; y, en tercer lugar, en que se fundamenta en la utilidad pública (STC Rol N° 3208, c. 10° a 12°). La afectación por ley vincula el bien a un fin público y mantiene latente su posible expropiación, la cual puede o no concretarse.

Nos encontramos entonces frente a una restricción al dominio que persigue un fin social y siendo así “no se advierte una incompatibilidad entre el ejercicio del derecho de propiedad y la tolerancia a las cargas que su función social impone” (STC Rol N° 3063, c. 43°), en la medida que se sujete a las referidas garantías, lo cual ocurre en la especie. Es que, a diferencia de la expropiación, las DUP como ocurre con las limitaciones al dominio a que alude la Carta Fundamental, no afecta su esencia; poseen un carácter general, porque afectan a todos los propietarios de determinados bienes; no implican un desplazamiento de la riqueza desde el patrimonio de un individuo afectado a un beneficiario que cumple un fin público y, en fin, no tienen por objeto privar del derecho de propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio a un titular específico pública (Fuentes Olmos, Jessica (2018): “El Derecho de Propiedad”, Ed. Der, p. 438).

Luego, con respecto a la constitucionalidad de la ley que renueva las declaratorias previamente caducadas, como señaló también este Tribunal en la sentencia Rol N° 3208, “el legislador puede renovar una declaratoria de utilidad pública respecto de propiedades sobre las cuales había una anterior caducidad, puesto que es resorte del mismo identificar esta utilidad pública en una perspectiva de una discrecionalidad razonable y con respeto a los derechos ya constituidos de conformidad a la anterior legislación” (c. 19°) y si bien “no se desconoce que los efectos de una declaratoria pueden ser inciertos y dependientes de la planificación urbana” “sin embargo, tal dimensión es un asunto de mérito legislativo en donde se asume que los efectos del planificador pueden ser favorables o perjudiciales para el que sufre la afectación” (c. 36°). Corresponderá, por lo tanto, al ente administrativo encargado de la planificación territorial determinar si ya se cumplió o no con la función social que llevó a afectar el predio en cuestión.



Por lo tanto, los cuestionamientos que hace la actora en este sentido son, como ya dijimos, un asunto de mera legalidad, sin que revista un problema de constitucionalidad que pueda solucionarse a través de la inaplicabilidad de la frase del precepto legal impugnado.

31°. Por todo lo expuesto anteriormente, a juicio de quienes suscriben este voto, debió desestimarse el requerimiento deducido.

PREVENCIÓN

El **Ministro señor RODRIGO PICA FLORES previene** que concurre a la presente sentencia compartiendo solamente lo razonado en sus considerandos 24° a 35°, 38° y 39°, los cuales cobran especial relevancia en la medida que en estrados quedó suficientemente aclarado que la afectación del inmueble se refería a la ampliación de av. Kennedy, la cual ya se verificó por vía subterránea, dejando afectado de manera indefinida a un inmueble por una causa que ha desaparecido de manera sobrevenida, junto a lo cual debe tenerse presente que en estos casos la afectación establecida por el precepto cuestionado se origina en un acto del municipio, que extraña e incoherentemente no tiene potestades para poner término al gravamen impuesto.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ; la disidencia, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y la prevención el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 8945-20-INA

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



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

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