

Santiago, veintiuno de junio dos mil dieciocho.

VISTOS:

Solicitud de inaplicabilidad.

Con fecha 23 de mayo de 2016, Ricardo Laguna González ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 59 y 121 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458 de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba la nueva ley general de urbanismo y construcciones, para que surta efectos en el proceso sobre reclamo de ilegalidad, Rol N° 3097-2016, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal reprochado

El texto de los preceptos impugnados es del siguiente tenor:

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

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

Artículo 121°, de la LGUC-. La Dirección de Obras Municipales podrá, previa autorización del municipio, permitir nuevas construcciones u otras alteraciones en las construcciones existentes en los terrenos a que se refiere el artículo 59, distintas de las que admite el artículo 59 bis, siempre que el propietario del inmueble renuncie por escritura pública a toda indemnización o pago por dichas mejoras u obras, cuando posteriormente se lleve a cabo la expropiación. En dicha escritura se fijará el valor de expropiación y el plazo dentro del cual deberá adoptarse la línea

oficial, siendo de su cargo la demolición. La escritura será inscrita en el Registro de Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces y la renuncia afectará a todos los sucesores del renunciante, a cualquier título, en el dominio del inmueble.

En caso de incumplimiento del interesado, la Municipalidad podrá desalojar el edificio con el auxilio de la fuerza pública y demolerlo en la parte que corresponda por cuenta del propietario, sin perjuicio de las acciones legales que correspondan, hasta el reintegro total de los costos del desalojo y la demolición. Los gastos de la demolición y desalojo podrán imputarse al valor de la expropiación.

Artículo transitorio, inciso primero de la Ley N° 20.791.- Declárense 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.

Gestión judicial pendiente para la cual se pide un pronunciamiento de inaplicabilidad.

Esta es el reclamo de ilegalidad municipal interpuesto en el mes de febrero de 2016, que sustancia la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 3097-2016.

En dicho proceso, el requirente impugna los actos administrativos de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Santiago, por los que, en síntesis, no se accedió a su solicitud de acoger al régimen de copropiedad inmobiliaria su terreno ubicado en la calle Santa Rosa de esa comuna, el que, actualmente, se encuentra dividido de hecho, en 10 locales comerciales.

Fundamentación del requerimiento.

A efectos de respaldar su acción de inaplicabilidad, el peticionario se refiere tanto a los antecedentes de hecho como a los normativos, relacionados con la reseñada negativa municipal.

Expone al efecto que:

- El año 2004, se dicta la Ley N° 19.939, que modifica el artículo 59 de la LGUC, disponiendo que, en los plazos de 5 o 10 años, caducará automáticamente la declaratoria de utilidad pública de los terrenos afectados. A su vez, dispone que los inmuebles no se pueden afectar nuevamente, a menos que el acto expropiatorio de lleve a cabo dentro de los siguientes 60 días desde la fecha de entrada en vigencia de la nueva declaratoria. De esta manera, las antes declaratorias de utilidad permanentes, pasaron a ser por esa ley temporales, debiendo el Estado levantar la prohibición que pesaba sobre el inmueble al vencimiento de los citados plazos. El fundamento de dicha preceptiva, se encontraba en el detrimento patrimonial que suponía para los propietarios el que sus inmuebles se encontraran afectos a expropiación, para dar cumplimiento al plan regulador, y éstas no se llevaban a cabo.

- El año 2009, se dicta la Ley N° 20.331, que prorroga la declaratoria de utilidad pública por el plazo de un año.

- El año 2012, el Concejo municipal autoriza al requirente a acogerse al beneficio que otorgaba el artículo 121 vigente a esa época, consistente en poder realizar construcciones y mejoras en la parte de su terreno afecto a declaratoria de utilidad pública, renunciando para ello a las indemnizaciones procedentes cuando posteriormente se llevara a cabo la expropiación.

- El mismo año 2012, se le otorga al requirente el permiso de obra y, el año 2014, la recepción definitiva. (Ambos con carácter provisorio, hasta el año 2017).

- El año 2014, se dicta la Ley N° 20.791, que viene a establecer el texto actual de los preceptos impugnados. En síntesis, entiende nuevamente afectos a utilidad pública los terrenos con las destinaciones descritas en los planes reguladores, derogando así, la desafectación por

caducidad establecida por la Ley N° 19.939, respecto de aquellas declaratorias de utilidad pública que regían antes del año 2004, es decir, antes de la misma.

- Ya en el año 2015, el actor solicita a la Dirección de Obras Municipales acoger su terreno al régimen de copropiedad inmobiliaria.

Días después, ésta resuelve que no es factible acogerse a dicho régimen, exponiendo, fundamentalmente, que conforme al artículo 2.2.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones -en adelante, OGUC- el propietario de un predio está obligado a urbanizar y ceder la superficie de su terreno afecto a utilidad pública, cuando se trate de proyectos acogidos a la Ley sobre Copropiedad Inmobiliaria. Se agrega a lo anterior, que por la Circular DDU 33/2007, sólo es posible acogerse al beneficio del artículo 121 si el proyecto no se acoge al referido régimen de copropiedad.

Hace presente el actor, que el citado artículo de la ordenanza no le resulta aplicable, toda vez que su dominio se habría consolidado por la aplicación de los artículos 59 y 121, anteriores a las modificaciones efectuadas por la Ley N° 20.791.

- Por lo anterior, como se señalara, el actor prosiguió la sustanciación de su reclamo de ilegalidad municipal, ahora en sede judicial.

Vistos los anteriores antecedentes, el requirente procede a presentar las argumentaciones en derecho sobre las cuales reposan las infracciones constitucionales que denuncia.

Primera argumentación: la aplicación de las disposiciones reprochadas vulnera el artículo 19, N° 24, constitucional.

Expone al respecto, que renunció a toda indemnización por el monto que significó la ejecución de obras en parte de su terreno afecto a utilidad pública -en razón del artículo 59 vigente a la época-, que, por expresa disposición del inciso primero del artículo 121, también vigente a esa época, no se podían realizar. Pero ello lo hizo, además, bajo la circunstancia de que al acogerse al beneficio del artículo 121, la ley daba el incentivo de que de no realizarse la expropiación, la utilidad pública caducaría, adquiriéndose de esta manera el pleno dominio de

la propiedad sin carga pública alguna. De esta manera, expone aduce el actor que le resulta posible acoger su inmueble al régimen de copropiedad inmobiliaria, no obstante que se le haya otorgado el beneficio del artículo 121.

Por lo demás, las antiguas disposiciones de la LGUC, mencionadas, no impedían ni hacían incompatible aquel beneficio de renuncia de la indemnización por las mejoras u obras, pues siempre quedaba la posibilidad de mantener un régimen de copropiedad.

En este contexto, precisa el actor que las disposiciones reprochadas restablecen la perpetuidad de las declaratorias de utilidad pública, con un nuevo procedimiento para la ejecución de obras en los inmuebles afectos, haciendo ahora aplicable el artículo 2.2.4 de la OGUC, que obliga a urbanizar y ceder la parte del terreno afecta. Ello, importa que una facultad del dominio, como lo es la de disposición -facultad que permite la posibilidad de determinar el régimen jurídico aplicable a la propiedad, que permite la división de la misma y un aprovechamiento diverso-, se vea cercenada en el caso concreto. Más aún, con el carácter perpetuo de la declaratoria de utilidad pública, aplicado con efecto retroactivo en razón del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, se torna en imposible, ad eternum, el poder de acoger el inmueble del actor al régimen de copropiedad inmobiliaria.

A lo anterior, agrega que, a modo consecuencial, se afecta el valor comercial de su inmueble, por lo que no sólo se vulnera el derecho de propiedad, sino que se impone una carga desigual y desproporcionada.

Finalmente, la infracción constitucional en comento resultaría palmaria, toda vez que el artículo transitorio de la Ley N° 20.791, al modificar el estatus jurídico de las declaratorias de utilidad pública, haciéndolas permanentes, con efecto retroactivo, genera un verdadero efecto expropiatorio.

Segunda argumentación: la aplicación de las disposiciones reprochadas vulnera el artículo 19, N° 20, constitucional.

Lo anterior, en razón de imponer una carga real que, conforme a la doctrina de esta Magistratura, deviene en desproporcionada, toda

vez que importa la privación de las facultades del dominio.

Tercera argumentación: la aplicación de las disposiciones reprochadas vulnera el artículo 19, N° 2, constitucional. Ello, en tanto permiten la convalidación de una diferencia arbitraria, pues la aplicación de las normas legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.791, permitieron la consolidación del dominio pleno, no pudiendo entonces aplicarse el nuevo estatuto jurídico conforme a esta ley, que rige a quienes con posterioridad a la misma soliciten el citado beneficio del artículo 121.

Cuarta y final argumentación: por todo lo anterior, se vulnera, a su vez, el numeral 26 del artículo 19 de la Constitución.

Observaciones al requerimiento.

Por presentación de fojas 110, la Municipalidad de Santiago formula sus descargos al requerimiento de inaplicabilidad, bajo los siguientes 5 argumentos que se sintetizan a continuación.

Primer argumento: a efectos de entender la inviabilidad del requerimiento, el Municipio hace presente las siguientes 4 precisiones normativas.

1.- Lo que verdaderamente pretende el requirente, es que se le aplique la normativa contenida en la derogada Ley N° 19.939 -que estableció un plazo de caducidad para las declaratorias de utilidad pública-, con el fin de sujetar su propiedad, afecta a la misma, al régimen de copropiedad inmobiliaria, pero sin ceder ni urbanizar la franja de su terreno específicamente afecta.

2.- El requirente pretende la aplicación de normativas incompatibles. En efecto, solicitó el año 2012 acogerse al beneficio del artículo 121. Tres años después, el año 2015, solicita acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria, petición que fue rechazada por aplicación del ya citado artículo 2.2.4. de la OGUC. En efecto, en virtud del mismo, el actor, para poder acceder a ese régimen de copropiedad, debió urbanizar y ceder la franja de su terreno afecto y no acogerse al citado beneficio. Y la incompatibilidad normativa, por lo demás, resulta del todo lógica, desde el momento que si se urbaniza y se cede el terrero,

el beneficio del artículo 121 no es procedente, ya que entonces no existiría franja del terreno afecta a expropiación alguna ni, por consiguiente, indemnización por expropiación a la cual renunciar. Por otra parte, de acogerse al beneficio en comento, el requirente renunciando a la indemnización por expropiación mantiene integra su propiedad, esto es, sin tener que ceder franja alguna. Así las cosas, el actor tuvo la posibilidad de optar por ceder la franja del terreno afecta, o bien, renunciar a la indemnización por mejoras manteniendo el dominio de dicha franja.

3.- Lo alegado por el peticionario es del todo improcedente. Lo anterior, atendido que, si hubiese sido aplicable a su caso la derogada ley N° 19.939, no se comprende por qué recién el año 2012 solicitó acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria. Y posteriormente, recién el año 2015, cuando aquella ley se encontraba derogada, vino a solicitar acogerse al aludido régimen de copropiedad, en circunstancias que la ley vigente impide acceder a esa solicitud, en tanto los propietarios de los predios afectos a utilidad pública, para tal fin, deben ceder y urbanizar el terreno afecto.

4.- Finalmente, a modo de última precisión normativa, el municipio se refiere a la finalidad que se tuvo en miras para la dictación de la Ley N° 20.791, a saber, el permitir, a través de la nueva forma de afectación de terrenos, que pudieran llevarse a cabo diversas y muy necesarias obras públicas, que requerían emplazarse en un número significativo de propiedades que se encontraban desafectadas.

Segundo argumento: La acción de autos debe desestimarse, desde el momento que el legitimado pasivo de la misma es la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana. Lo anterior, en tanto este organismo es el llamado a realizar el trámite de desafectación mediante la modificación del plan regulador intercomunal.

Se precisa que es la indicada Secretaría Ministerial Regional, conforme a la disposición transitoria de la Ley N° 20.791, la que aprueba una nómina de inmuebles que se desafectan de la declaratoria de utilidad pública. De esta manera, el presente requerimiento debió incoarse en su contra.

Tercer argumento: al requerimiento de autos debe rechazarse, toda vez que omite señalar los vicios de inconstitucionalidad que se aducen. En efecto, a lo largo del libelo de fojas 1 se aprecia que se tacha de inconstitucional todo el contenido de las disposiciones reprochadas, sin mayor explicación al respecto.

Cuarto argumento: el requerimiento debe desestimarse, por cuanto su acogimiento no tiene efecto decisivo alguno. En efecto, no hará caducar declaratoria de utilidad pública alguna, atendido que, al amparo de la antigua normativa, cuya aplicación pretende el actor, tampoco éste se habría beneficiado con la caducidad de la declaratoria que afecta a su terreno, en tanto no cumplía con el plazo señalado para tales efectos. Por lo mismo, se entiende que el actor no señale en parte alguna de su libelo la fecha en que supuestamente se habría producido automáticamente la caducidad, conforme a la derogada Ley N° 19.939. Lo anterior, puesto que ésta no lo alcanzó a beneficiar, ya que la afectación de la que es objeto su inmueble se encontraba vigente a la fecha de dictación de la Ley N° 20.791, que como, se sabe, elimina el plazo de caducidad.

Quinto argumento: debe tenerse presente para la resolución del presente conflicto la teoría de los actos propios, en cuya virtud, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos y no puede, por tanto, ejercer una conducta incompatible con la asumida anteriormente.

Vista de la causa y acuerdo

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 20 de diciembre de 2017, oyéndose la relación y los alegatos de la abogada Paola Andreoli, por la parte requerida.

Con fecha 21 de marzo se adoptó acuerdo.

CONSIDERANDO:

1. Del conflicto constitucional

PRIMERO: Que al Tribunal Constitucional le corresponde ejercer sus atribuciones estrictamente de acuerdo a la Constitución Política de la República y su Ley Orgánica Constitucional, examinando jurídicamente la concordancia y

compatibilidad entre los preceptos legales requeridos y la Carta Fundamental. Tras este proceso constitucional, esta Magistratura decidirá sobre la pretensión requerida, permitiendo al Tribunal de la instancia resolver en consecuencia la gestión pendiente.

SEGUNDO: Que la gestión judicial que ha provocado la interposición del presente requerimiento corresponde a un reclamo de ilegalidad municipal interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago bajo el rol N°3097-2016 por el rechazo de una solicitud del requirente de acoger su propiedad de calle Santa Rosa 689, comuna de Santiago al régimen de copropiedad inmobiliaria;

TERCERO: Que en el presente requerimiento se ha solicitado la inaplicabilidad de los artículos 59 y 121 del DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones y, asimismo, del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791. Los dos primeros artículos permanentes requeridos, fueron introducidos por el artículo 1° números 5) y 9) de la Ley N° 20.791, publicada en el Diario Oficial con fecha 29 de octubre de 2014, lo que tendrá importancia en la resolución que en esta sede se dictará;

CUARTO: Que en la argumentación de esta sentencia, se tendrá presente lo resuelto en el Rol 2917 de este Tribunal, en el cual se ha reseñado el desarrollo del régimen normativo en materia de declaratoria de utilidad pública consagrado en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, desde el carácter indefinido que se estableció en la normativa original del año 1976, pasando por un período en el cual se estableció un régimen de caducidad de la mencionada afectación, con una prórroga posterior, vigente entre los años 2004 al 2014, para luego, desde ese último año, retomar el estándar de gravamen indefinido que ha caracterizado a esta institución dentro de la historia de nuestro ordenamiento jurídico urbanístico;

2. Marco legal del conflicto constitucional

QUINTO: Que es conveniente para una acertada resolución de la causa, tener presente que el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y

Construcciones, en su texto original del DFL N° 458 de 1976, disponía la declaración de utilidad pública de modo indefinido, por no contemplarse la institución de la caducidad respecto de "(...) todos los terrenos consultados en los planes reguladores que se destinaran a calles, plaza, 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 agregaba en su inciso segundo el siguiente precepto:

"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";

SEXTO: Que, la Ley N° 19.939, promulgada el año 2004, vino a reemplazar el texto anterior del artículo 59, estableciéndose que las declaraciones de utilidad pública respecto de terrenos localizados en áreas urbanas consultados en los planes reguladores comunales e intercomunales, estarían sujetos a plazos de caducidad en función de la diversa importancia de las vías públicas involucradas, con el objetivo de resolver los casos de terrenos que por muchos años y de manera indefinida se encontraban afectos a utilidad pública;

SÉPTIMO: Que en lo que será relevante para la resolución de esta causa, dicha ley estableció plazos de caducidad de 10 años para las vías expresas y 5 años para las vías troncales y colectoras. Este plazo podía ser prorrogado por una sola vez, por igual período;

OCTAVO: Que con fecha 29 de enero de 2009, ante la proximidad de la verificación de los plazos de caducidad dispuestos en la Ley N° 19.939, se promulgó la Ley N° 20.331, la que en su artículo único, renovó las vigencias de las declaratorias de utilidad pública por el plazo de un año y, además, autorizó a que las mismas se prorrogaran por los mismos plazos indicados en el considerando anterior. De este modo, el efecto práctico vendría a ser, que los plazos de caducidad se extenderían 6 años para las vías

expresas y 11 años para aquellas troncales y colectoras, respectivamente;

NOVENO: Que, sin embargo, el beneficio que importaba el referido instituto de la caducidad de las afectaciones, diez años después de la dictación de la citada ley N° 19.939, el legislador lo eliminó mediante la dictación de la Ley N° 20.791, publicada en el Diario Oficial, el 29 de octubre de 2014, disponiendo el siguiente texto:

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

Agregó en 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”;

DECIMO: Que, en síntesis, el nuevo texto del artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones restableció los institutos de la declaratoria de utilidad pública con el carácter de indefinidas, respecto de todos los terrenos que se destinen a futuro en los respectivos planes reguladores a espacios de uso público como circulaciones, plazas y parques. Esta es una regla que rige desde la entrada en vigencia del precepto legal y hacia lo futuro.

DÉCIMOPRIMERO: Que, en la tramitación legislativa de la Ley N° 20.791, se tuvo presente la situación de aquellas declaraciones que al momento de su entrada en vigencia se encontraron caducadas por la verificación de los plazos correspondientes, para cuyo efecto, el legislador resolvió el problema incorporando el siguiente precepto 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. 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".

DECIMOSEGUNDO: Que, para los efectos del razonamiento y decisión final de esta sentencia, es importante señalar la diferencia que existe entre las nuevas disposiciones del artículo 59 y del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, ambos requeridos de inaplicabilidad en esta causa constitucional. Como ya se indicó anteriormente, el inciso primero del artículo 59 dispone una declaratoria de utilidad pública general, aplicable a futuro, cuando se dicten instrumentos de planificación territorial que consulten terrenos destinados a nuevas circulaciones o sus ensanches, plazas, parques. En cambio, el texto del artículo transitorio constituye una regla relativa a las declaratorias que se hubieren dispuesto con anterioridad al régimen dispuesto por las leyes 19.939 y 20.331, es decir, declaratorias previas a éstas, manteniendo dichas afectaciones. Sin perjuicio de lo cual y sólo para aquellos casos en que hubiese operado la caducidad dispuesta en dichos cuerpos legales, este artículo permite a sus propietarios someter a aprobación anteproyectos y solicitar permisos de edificación ante las direcciones de obras municipales, de acuerdo al artículo 116 de la LGUC, sin estar afectos a las limitaciones derivadas de las declaratorias ni a aquellas establecidas en el artículo 121 del mismo estatuto legal (se entiende que del nuevo texto dispuesto por la Ley N° 20.791);

DECIMOTERCERO: Que, por otra parte, en lo relativo al artículo 121 -en su texto previo a la

12

modificación introducida por la Ley N° 20.791 el año 2014- prescribía que en los terrenos a que se refiere el artículo 59, aquellos que estaban afectos a declaratoria de utilidad pública, pero sujetas a plazo de caducidad, no podrían efectuarse nuevas construcciones y si estuvieren edificados, no sería permitido reconstruir los edificios así como tampoco alterarlos o repararlos. No obstante, la misma norma disponía que por motivos justificados, se podía con autorización del municipio, realizar la construcción, reconstrucción parcial u otras alteraciones en los edificios existentes, siempre que el propietario del inmueble renunciara por escritura pública a toda indemnización o pago por dichas mejoras u obras, cuando posteriormente se llevara a cabo la expropiación;

3. De los hechos

DECIMOCUARTO: Que la propiedad objeto de la gestión judicial que promueve el requerimiento de autos, se encontraba desde el año 1994, afecta a utilidad pública por la calle Santa Rosa, en una superficie de 838,14 m², en virtud del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, y, por lo tanto, sujeta a futura expropiación parcial para el evento de producirse el ensanche de la mencionada arteria. Dicha calle, por tratarse de una vía de carácter troncal y estructurante intercomunal, debe ser considerada por un instrumento de planificación territorial de nivel intercomunal o metropolitano y no por el comunal. En fin, la afectación o declaratoria a utilidad pública se encontraba vigente con mucha anterioridad a la promulgación de la Ley N° 19.939 de 2004 que estableció los plazos de caducidad.

DECIMOQUINTO: Que el año 2012, el requirente obtuvo una autorización del Concejo Municipal de Santiago mediante Acuerdo N° 234 del Concejo Municipal de Santiago (cuya copia rola a fojas 216 y siguientes del expediente constitucional) del mismo año, para acogerse al beneficio del artículo 121 de la LGUC, autorizando una construcción provisoria de obra menor, en la superficie afecta

a utilidad pública, pero obligándose a adoptar la línea oficial de edificación futura en el plazo de 5 años a contar de esa fecha. Esa obra obtuvo permiso de edificación de obra menor N° 46.514 con fecha 16 de enero de 2013 y recepción definitiva N° 95 el 22 de mayo de 2014, según consta en certificado N° 95 de la dirección de obras municipales respectiva;

DECIMOSEXTO: Que, asimismo, es conveniente tener presente que la obra autorizada, no era nueva, sino, preexistente e irregular por no contar con los permisos correspondientes. Circunstancias que se acreditan en el permiso de edificación correspondiente y en la escritura pública que exige el artículo 121 de la LGUC para hacer constar el beneficio y la renuncia a indemnización expropiatoria, señalan que se trata de una regularización de edificaciones existentes;

DECIMOSEPTIMO: Que, sin embargo, consta de diversos documentos, certificados y antecedentes del expediente municipal de edificación de la propiedad en cuestión, que el requirente tuvo pleno conocimiento de la declaratoria a utilidad pública que la afectaba y de su plena vigencia. Por lo demás, el requirente al acogerse al beneficio del artículo 121 de la LGUC, aceptó y reconoció voluntaria y expresamente que su propiedad estaba afectada a utilidad pública por el ensanche de la calle Santa Rosa, renunciando por escritura pública a la eventual indemnización expropiatoria y obligándose a adoptar la línea oficial de edificación definida en el instrumento de planificación territorial ya indicado, sin reclamar de esta circunstancia;

DECIMOCTAVO Que la voluntad y aceptación del requirente de someterse al régimen del citado artículo 121, consta de la escritura pública de permiso de regularización de edificaciones existentes y renuncia a indemnización expropiatoria otorgada ante el Notario Felix Jara Cadot, de 10 de septiembre de 2012, la que fue inscrita en el registro de hipotecas y gravámenes

del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de 2012, a fojas 38.181, número 44.437;

DECIMONOVENO: Que, es necesario advertir el hecho que el requirente no optó en esa misma oportunidad por acogerse a la Ley N° 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, lo que hizo efectivo recién 3 años después, cuando ya la ley que modificó el requerido artículo 59 había entrado en vigor y la declaratoria se encontraban plenamente vigente, no sólo porque el plazo de caducidad de la afectación a utilidad pública de su terreno no se había verificado, sino, porque su situación jurídica correspondía a aquella consultada en la primera parte del artículo transitorio de la Ley N° 20.791;

VIGÉSIMO: Que en cualquier caso, las acciones indicadas en los considerandos precedentes, llevadas a cabo por el requirente, no pudo realizarlas por circunstancias objetivas: i) como ya se indicó, el terreno en el que se autorizó la obra provisoria, se encontraba afecto a declaratoria de utilidad pública desde el año 1994 en virtud del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, el cual proyectó un ensanche de la calle Santa Rosa; ii) esa afectación no caducó, pues se produjo una renovación de su vigencia y prórroga el año 2009, dispuesta por la Ley N° 20.331; y, en fin, como se verá más adelante, iii) porque las regulaciones del artículo 121 de la LGUC y del régimen de copropiedad inmobiliaria al cual ha solicitado acogerse, resultan incompatibles;

VIGESIMOPRIMERO: Que a pesar de lo anterior, el requirente argumenta que al momento de acoger su propiedad al beneficio del artículo 121 de la LGUC, se encontraba vigente la ley N° 19.939 y, por tanto, los plazos de caducidad correspondientes habrían operado (afirmación hecha a fojas 23 del requerimiento de autos);

4. Pretensiones incompatibles

VIGESIMOSEGUNDO: Que el requirente, a través de su presentación, pretende sostener un

desconocimiento de las condiciones, esto es, prerrogativas y limitaciones, derivadas del otorgamiento del régimen especial y esencialmente transitorio que contemplaba el artículo 121 de la LGUC al cual accedió, pero que, como se puede apreciar de lo señalado hasta aquí y fundado en los antecedentes que obran en el expediente constitucional, dichas condiciones no sólo eran conocidas del requirente, sino que fueron voluntariamente aceptadas, a cambio de los beneficios que le fueron concedidos;

VIGESIMOTERCERO: Que, como se ha expuesto anteriormente, el requirente, después de obtener la autorización del Concejo Municipal de Santiago para acogerse al beneficio del artículo 121 de la LGUC, pudiendo construir provisoriamente una obra menor en la parte afecta a utilidad pública de su propiedad y los correspondientes permiso de edificación y recepción definitiva de la misma, transcurridos dos o tres años, el 4 de mayo del año 2015, solicitó a la municipalidad acoger la misma propiedad al régimen de copropiedad inmobiliaria regido por la Ley N° 19.537. Sin embargo esta solicitud fue rechazada por la municipalidad, de acuerdo a instrucciones contempladas en la Circular N° 0471 de 11.07.07 de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, fundada en el número 2 del artículo 2.2.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que obliga al propietario de un predio afecto a utilidad pública, que presente proyectos acogidos a la ley de copropiedad inmobiliaria, a realizar dos acciones: i) ejecutar obras de urbanización y, ii) ceder la superficie afecta a utilidad pública;

VIGESIMOCUARTO: Que, el requirente, a pesar de lo anterior, es decir, habiendo optado por el beneficio del artículo 121 de la LGUC, según el texto original y, por tanto, bajo el supuesto del artículo 59 del mismo cuerpo normativo, ahora pretende la inaplicabilidad de ambas normas, pero en sus textos actuales modificados por la Ley N° 20.791, así como el artículo transitorio, con el evidente propósito de franquearse el cambio de normativa y de condiciones que le permitan acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria,

sin tener que someterse a la norma del artículo 2.2.4 de la Ordenanza General que se lo impediría por la exigencia de tener que ceder de inmediato la franja de terreno afecta a utilidad pública;

VIGESIMOQUINTO: Que con tal intención, formula una interpretación de dichos preceptos afirmando que su propiedad actualmente no se encontraría afecta a utilidad pública, pues con la dictación de la Ley N° 20.791 -según él-, *"habría significado ya la caducidad de la utilidad pública, y en consecuencia la consolidación del dominio absoluto de toda la propiedad incluyendo la obra menor ejecutada sin que fuera posible llevar a cabo una eventual expropiación por parte del municipio, quedando en consecuencia sin efecto el acuerdo municipal, incluyendo la adopción de la línea oficial de edificación"* (argumento del requirente a fojas 23 del expediente). Afirma en seguida, en favor de su interpretación, que la declaratoria de utilidad pública que lo obligó a someterse al régimen de beneficio del artículo 121, se produjo con ocasión de la dictación de las leyes N° 19.939 y 20.331, la que sin embargo, habría terminado con la Ley 20.791 (fojas 23). De forma similar, expresa en el requerimiento que *"el Congreso derogó la desafección por sólo caducidad de las afectaciones de utilidad pública que establecía la ley 19.939, dictando la ley 20.791, que repuso las afectaciones de utilidad pública que regían antes de la citada ley del año 2004"*;

VIGESIMOSEXTO: Que, en fin, las pretensiones de inaplicabilidad de los preceptos legales impugnados por el requirente y los hechos en que se sustentan, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista por este sentenciador, aparecen totalmente contradictorias y no sustentables de forma lógica ni jurídica;

VIGESIMOSEPTIMO: Que teniendo presente los antecedentes del expediente constitucional de este requerimiento, no se ve cómo se concilian las pretensiones del requirente respecto de dos regulaciones legales diversas e incompatibles desde el punto de vista de las exigencias que cada

una de ellas impone a su titular a cambio de las prerrogativas que conceden. En efecto, por una parte, al reclamar la ilegalidad del rechazo de la municipalidad acoger la propiedad al régimen de copropiedad inmobiliaria, lo que llevaría consigo las obligaciones de urbanizar y ceder el terreno afecto a utilidad pública y, por otra, de renunciar al beneficio que le ha otorgado el artículo 121 de la LGUC, que le ha autorizado a construir una obra provisoria o temporal, pero manteniendo el dominio sobre el terreno afecto a utilidad pública. En efecto, el requirente pretende hacer compatibles dos regulaciones que en su esencia no resultan armonizables, desde que la exigencia de una (renuncia a la indemnización que le habría correspondido en caso de expropiación, pero conservando la propiedad hasta entonces) es en su núcleo, diversa a la exigencia de la otra (cesión inmediata del predio afecto a utilidad pública);

VIGESIMOCTAVO: Que sólo un errado entendimiento o confusión del requirente en el contenido y en la forma en que se aplican los preceptos legales requeridos de inaplicabilidad, en la gestión judicial pendiente, como asimismo de la situación jurídica en que se encuentra por aplicación de las mismas y la imposibilidad consiguiente para acogerse al régimen de copropiedad inmobiliaria, permitirían comprender la pretensión del requirente.

5. Sentido y alcance de las normas requeridas

VIGESIMONOVENO: Que conviene entonces indicar y dejar establecido el sentido y alcance de las referidas disposiciones legales. De suerte que, reiterando lo ya expuesto en esta sentencia, el predio del requirente, no ha dejado de estar afecto a utilidad pública desde el año 1994, hasta el presente, al declararlo el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), ni aún por aplicación de la Ley N° 19.939, pues, a su respecto no se produjo caducidad, debido a que la Ley N° 20.331, renovó y prorrogó dicha

declaratoria. Así, al sobrevenir la nueva regulación establecida por la Ley N° 20.791, ella no modificó la situación de afectación del requirente, sino, por el contrario, según lo dispuesto expresamente en el Artículo transitorio de ese texto legal la reconoció, en la parte que se refiere a aquellos terrenos afectos a utilidad pública por instrumentos de planificación territorial anteriores a la leyes 19.939 y 20.791. En consecuencia, el actual texto del artículo 59 de la LGUC no puede resultar decisivo, toda vez que se refiere a aquellos terrenos que futuros instrumentos de planificación territorial los afecten por consultarse en ellos circulaciones, plazas, parques o ensanches;

TRIGÉSIMO: Que, asimismo, cabe tener presente que el requirente, al edificar una obra en el predio afecto a utilidad pública -más precisamente, regularizar edificaciones existentes-, sometiéndose a la modalidad dispuesta en el artículo 121 de la LGUC, según el texto original (antiguo) vigente hasta su modificación por la Ley N° 20.791, lo hizo de acuerdo al supuesto legal de que en ese terreno no se podían efectuar nuevas construcciones, y si estuvieran edificados no sería permitido reconstruirlos, alterarlos o repararlos, salvo que por motivos justificados obtuviese autorización municipal para ello y se obligase a adoptar en el plazo fijado, la línea oficial de edificación, renunciando a la indemnización correspondiente, si a futuro se llevase a cabo la expropiación de la superficie afecta;

TRIGESIMOPRIMERO: Que de esta forma, los textos de los artículo 59 y 121 de la Ley N° 20.791 que modificaron los artículos originales del DFL N° 458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que son dos de los tres preceptos requeridos de inaplicabilidad, no tienen la aptitud o idoneidad para resolver la gestión judicial pendiente, esto es, el reclamo de ilegalidad municipal seguido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Ellos no son decisivos en el caso en cuestión, porque como se ha

señalado, el requirente se sometió a las normas de un ordenamiento legal existente con anterioridad al que ahora pretende acceder y que resultan incompatibles, de forma que no se ha podido comprobar ningún conflicto de constitucionalidad ni eventual afectación a los derechos que aquél esgrime;

6. Sobre los derechos supuestamente afectados

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, ahora bien, en relación al principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución y que se vería infringido por la aplicación de las normas requeridas de inaplicabilidad, cabe hacer presente que tal como lo ha sostenido invariablemente esta Magistratura, la mencionada garantía supone entender que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la 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, pues, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad (STC 784 c. 19);

TRIGESIMOTERCERO: Que siendo éste el alcance de la mencionada garantía, la supuesta afectación esgrimida por el requirente se verificaría en caso de acogerse su planteamiento, conforme al cual desde la promulgación de la Ley N° 20.791 se habría consolidado el dominio absoluto sobre el predio afecto a utilidad pública y, en consecuencia, su pretensión de acogerlo al régimen de copropiedad inmobiliaria, tendría que ser tratada según este nuevo estatuto, pues ello implicaría concederle un tratamiento diferenciado a aquel que le corresponde de conformidad con la

20

normativa vigente al momento de acogerse voluntariamente al régimen transitorio del artículo 121 de la LGUC el año 2012, con lo cual si se estaría transgrediendo el mandato del constituyente en orden a tratar de igual forma y en este caso, bajo las mismas reglas, a aquellos que se encuentran en la misma situación;

TRIGESIMOCUARTO: Que, a lo anteriormente expuesto sólo cabe reiterar lo indicado precedentemente en esta sentencia, en orden a que la interpretación que hace el requirente sobre las caducidades de las declaratorias de utilidad pública resulta errada y, por otro lado, que al optar él, por someterse a un estatuto legal anterior y diferente, cuyos efectos y aplicación importan una incompatibilidad con el nuevo ordenamiento, hacen inviable acoger su planteamiento. Efectivamente, tal como se dijo, el presupuesto para acceder al régimen de copropiedad inmobiliaria, sería la cesión de la superficie afecta a utilidad pública, cuestión incompatible con el hecho de conservar la propiedad del bien sujeto a utilidad pública renunciando a una eventual indemnización por causa de expropiación como ocurre en la especie con el requirente;

TRIGESIMOQUINTO: Que, siendo de este modo, no se advierte ninguna vulneración a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N°2, toda vez que como se indicó antes, el requirente ha sido objeto de la regulación legal que le corresponde de conformidad a la época en que accedió al régimen urbanístico contemplado en el artículo 121 de la LGUC, el que por su naturaleza resulta incompatible con el estatuto al que ahora pretende acceder, sin que esa negativa pueda importar una transgresión al principio de igualdad como ya se ha sostenido;

TRIGESIMOSEXTO: Que, en en lo relativo a una eventual vulneración al artículo 19 N° 20 -concreción de la igualdad traducida en la igual repartición de los tributos y de las demás cargas públicas-, que se produciría en la gestión pendiente, en la medida en que se impondrían al

requirente exigencias desproporcionadas por tener que ceder al dominio de uso público la superficie afecta de su propiedad, en circunstancias, que como erradamente cree, desde la Ley N° 20.791 se habría consolidado su dominio absoluto, cabe tener presente lo que se ha expresado en relación a la igualdad, toda vez que ambas garantías responden en esencia al mismo núcleo, esto es, el tratamiento igualitario que el ordenamiento jurídico debe dar a una situación de hecho, en este caso la imposición de una carga pública;

TRIGESIMOSEPTIMO: Que al respecto, esta Magistratura ha entendido las cargas públicas como todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador, debiendo ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa. Por lo que la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley. (STC 790 c. 38);

TRIGESIMOCTAVO: Que de este modo, entendiendo que las cargas públicas suponen necesariamente un gravamen personal o patrimonial que recae sobre un individuo o grupo de éstos, en aras de un interés superior de carácter general, no cabe cuestionar su constitucionalidad cuando detrás de esta imposición existe un sustrato de respeto al principio de igualdad, cuestión que como se ha indicado se verifica en la especie, desde el momento 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. Así por lo demás ocurre con aquel contemplado en el artículo 121 de la LGUC, aplicándose bajo los mismos supuestos y con las mismas consecuencias para todos quienes decidan acogerse al mismo;

TRIGESIMONOVENO: Que siendo así, y teniendo presente que el tratamiento otorgado al requirente en la especie no se aleja del patrón de respeto a la garantía de igualdad que subyace a la imposición de cargas públicas, forzoso resulta entonces descartar que exista una transgresión a la garantía contenida en el numeral 20 del artículo 19 constitucional;

CUADRAGÉSIMO: Que ahora bien, en relación a la protección del derecho de propiedad que contempla el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental y que el requirente estima afectada por la aplicación al caso concreto de las normas requeridas de inaplicabilidad, cabe indicar que el ejercicio de este derecho no se encuentra al margen de la imposición de cargas que tengan su justificación en el interés general, por lo que no es correcto entender que la protección de este derecho de propiedad suponga una exclusión absoluta de limitaciones, en la medida que éstas se ajusten a los parámetros que el propio constituyente ha establecido;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, relacionando esta materia con el caso concreto que aquí se resuelve, cabe señalar que, el requirente al someterse al régimen del artículo 121 de la LGUC en su versión previa a la promulgación de la Ley N° 20.791, aceptó que su propiedad se encontraba afectada a una carga pública, por un futuro ensanche de la calle Santa Rosa. Sin perjuicio de lo cual, le otorgó el beneficio de regularizar una edificación preexistente y mantener el dominio del terreno afecto, aunque renunciara a la indemnización por una futura y eventual expropiación, situación que se extenderá indefinidamente mientras no ocurra aquel evento. Sin embargo, a pesar de las aseveraciones del requirente, tales beneficios no serían procedentes de haber optado por acogerse en aquella misma oportunidad o incluso en la actualidad, al régimen de copropiedad inmobiliaria de la Ley N° 19.537, pues en tal caso tendría que ceder inmediatamente su terreno, despojándose de su derecho de dominio, cuestión que finalmente al optar por el régimen del mencionado artículo 121

de la LGUC no ha ocurrido, conservando por tanto su derecho de propiedad, pero sujeto a afectación a utilidad pública, cuestión que no resulta suficiente para considerar afectada la garantía del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que no se debe dejar de considerar, que la imposición de una carga pública, como la verificada en la especie, se encuentra íntimamente ligada a la idea de función social de la propiedad, la que conforme a la jurisprudencia de este Tribunal constitucional se encuentra sujeta a tres reglas: (i) se traduce en limitaciones y obligaciones; (ii) sólo la ley puede establecerlas, y (iii) se justifica en causales taxativamente precisadas por la Constitución, esto es, los intereses generales de la Nación, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental. Con todo, el legislador no definió la función social de la propiedad, pero se desprende que la propiedad tiene un valor individual y social, por lo que debe estar al servicio de la persona y de la sociedad (STC 1863 cc. 41), en definitiva, la garantía de la propiedad tiene una doble dimensión de derecho y deber a la vez;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que de este modo, no se advierte una incompatibilidad entre el ejercicio del derecho de propiedad y la tolerancia de las cargas que su función social impone, en la medida que se sujete a las reglas descritas, cuestión que aparece resguardada en la especie, por lo que también se desestimará en este punto la alegación expuesta por el requirente;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que por último, en lo relativo a la garantía del artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental cabe descartar los cuestionamientos del requirente, toda vez que como ha señalado esta Magistratura, el hecho de que un cuerpo legal establezca requisitos para el ejercicio de un derecho consagrado por la Constitución Política no constituye, necesariamente y por sí mismo, una causal de inconstitucionalidad de la norma que así lo

establezca. Tampoco constituirán necesariamente un impedimento para el ejercicio de tal derecho, ni afectan su contenido esencial, de usar, gozar y disponer. En cambio, a la ley debe reconocérsele autonomía suficiente para reglar, en forma prudente y dentro de las latitudes razonables, el ejercicio de un derecho (STC 200 cc. 3 y 4);

CUADRAGESIMOQUINTO: Que bajo este supuesto, el solo hecho de que se establezca una regulación que importe una limitación al ejercicio de un derecho no resulta suficiente para sostener la afectación del mismo en su esencia, por lo que atendido que se han descartado las afectaciones a los derechos alegados por el requirente, consecencialmente resulta igualmente descartable una afectación de la esencia de los mismos;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1.- Que se rechaza el requerimiento de fojas 1.

2.- Que no se condena en costas a la parte requirente por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

3.- Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, oficiándose al efecto.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril y Cristián Letelier Aguilar, quienes votaron por acoger el requerimiento de autos, en virtud de las siguientes consideraciones:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

1°. Que conviene centrar el problema en su médula: si una prohibición para construir, en tanto limitación al dominio, puede ser impuesta en consideración a los "intereses generales del Estado", no obstante que esta causal -permitida por la Carta de 1925- se encuentra expresamente derogada por la Constitución actual.

La cuestión no radica en la futura expropiación por causa de "utilidad pública", que operaría algún día al tenor del artículo 59 del DFL N° 458 de 1976, ley general de urbanismo y construcciones, en cuya virtud los terrenos que en los instrumentos de planificación figuren destinados a hipotéticas circulaciones, plazas y parques en áreas urbanas, quedan afectos a dicha expropiación;

2°. Que, en efecto, en la especie no se discute que en el artículo 59 el legislador está autorizando una expropiación por causa de utilidad pública, conforme al inciso tercero del artículo 19 N° 24 de la Constitución. El problema no está en el artículo 59, sino que en los artículos 59 bis y 121. Es en éstos donde se contempla, no una remota expropiación, sino que una actual y muy concreta limitación: los terrenos afectos a esta eventual expropiación quedan desde ya gravados con la prohibición de construir en ellos, salvo "excepciones" mínimas y si el propietario autorizado a edificar "renuncia por escritura pública a toda indemnización o pago por dichas mejoras u obras, cuando posteriormente se lleve a cabo la expropiación".

En estos artículos 59 bis y 121 el legislador estatuye una limitación a la facultad de edificar inherente al dominio, buscando asilo en el inciso segundo del artículo 19 N° 24 de la Constitución. La cuestión es que para el texto supremo no basta invocar al efecto la sola función social de la propiedad, sino que es requisito de validez de la ley basarse en uno al menos de los siguientes taxativos conceptos: los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas o la conservación del patrimonio ambiental.

Ninguno de los cuales concurre a legitimar la prohibición de construir de los artículos 59 bis y 121. Esta restricción no puede sustentarse en la misma utilidad pública que justifica la expropiación; menos cuando su motivo de fondo no puede sino identificarse con

los "intereses del Estado" (no aumentar el monto de la indemnización a pagar cuando ocurra la expropiación), que era una causal constitucionalmente idónea cuando se originaron estos preceptos legales, pero que hoy se encuentra rechazada por Carta Fundamental vigente;

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGALES

3°. Que, además de la expropiación por razón de "utilidad pública", la Carta de 1925 permitió a la ley imponer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, tales como las servidumbres de utilidad pública -a que se refería el Código Civil (artículos 839 y ss.)- amén de otras obligaciones a favor de los "intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salud pública" (artículo 10 N° 10). La Ley de Reforma Constitucional N° 16.615, de 1967, precisó que la expropiación podía tener lugar "por causa de utilidad pública o de interés nacional" (inciso cuarto), en tanto que las limitaciones fundadas en la función social de la propiedad podían imponerse cuando lo exigieran "los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida común de los habitantes" (inciso segundo).

Aun tratándose de un concepto amplio e indeterminado, es lo cierto que -por aquella época- la "utilidad pública" se entendía solamente en función de la construcción de obras públicas, como enseña la más autorizada doctrina (Enrique Silva Cimma, "Derecho Administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes", 1995, pág. 306, que precisa su anterior opinión vertida en Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo LXV de 1968, sección Derecho pág. 26). Y asimismo lo ha interpretado el Tribunal Constitucional conforme a los precedentes legislativos producidos en la materia, en STC Rol N° 2759 (considerando 20°, y considerandos 3° y 4° del Voto de prevención).

Criticando la alusión a la "utilidad del Estado" que empleaba la Carta de 1833 para validar una expropiación, J. Domingo Amunátegui Rivera proponía como más adecuada la expresión "utilidad pública" (que luego adoptó la Constitución de 1925), dado que "la utilidad pública

existe tanto en las obras que emprende el Estado como en las que inician los particulares con fines de interés común" ("Resumen de Derecho Administrativo aplicado a la Legislación de Chile", 1900, pág. 397);

4°. Que en este contexto constitucional -ya pasado- se enmarcan todas las leyes de urbanismo y construcciones dictadas en el país. Partiendo por la Ley N° 4563 de 1929, cuyo artículo 8° declaró de utilidad pública las propiedades particulares que se necesiten para la apertura de nuevas calles o para la transformación de las existentes, según los planos oficiales, dejándolas afectas a una futura expropiación. Por otra parte, el artículo 5° dispuso que no se podrá efectuar nuevas construcciones ni obras de reparación o consolidación de las existentes, en los terrenos necesarios para el ensanche de las calles que consulten dichos planos.

He aquí la raíz del problema: pudiendo la ley pergeñar expropiaciones en cualquier tiempo y lugar, en este caso ha preferido anunciar la consumación futura e incierta de esta potestad, para cuando el Estado o las municipalidades cuenten con recursos para indemnizar. Ínterin, la ley estanca el ejercicio del derecho de propiedad impidiendo a los dueños construir en los inmuebles afectados, a fin de no aumentar su valor y el consiguiente monto de la indemnización a pagar por esa expropiación.

Por eso es que las leyes urbanísticas posteriores, como el DFL N° 224 de 1953 (artículo 16) y el actual DFL 458 de 1976 (artículo 121), han dicho que se puede aumentar el volumen o construir en estos inmuebles, siempre que el propietario renuncie a toda indemnización por dichas mejoras u obras, cuando posteriormente se lleve a cabo la expropiación;

5°. Que, en resumen: para ganar unas áreas de uso público ideales, el Estado ha calificado los respectivos inmuebles como de "utilidad pública", con miras a realizar una futura e incierta expropiación, sin sujeción a ningún principio conclusivo propio de cualquier racional y justo procedimiento estatal.

Y entretanto concreta esa eventual expropiación, la ley prohíbe a los dueños aumentar el volumen o construir en sus heredades, con vistas a no aumentar aquello que se

debe pagar a título de indemnización, cuando al fin se produzca la indefinidamente postpuesta expropiación.

Si bien aquella expropiación mediata y esta limitación inmediata se muestran entrelazadas y orientadas hacia un mismo objetivo final, en rigor se trata de arbitrios conceptualmente separables; de actos legislativos netamente diferenciados, en cuanto articulados en normas distintas y con propósitos diversos: la expropiación inspirada en la "utilidad pública"; la prohibición animada por los "intereses generales del Estado";

6°. Que, en la práctica, la mencionada prohibición para construir se ha naturalizado como una limitación u obligación que pesa sobre el dominio, en consideración a la función social de la propiedad, y en este sentido será examinada a continuación, en relación con el inciso segundo del artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Sin perjuicio de hacer presente que en autos no se ha controvertido que esta prohibición *sine die*, podría ser calificada en sí misma como una forma de privar al dueño de una facultad esencial del dominio, de suerte que su compatibilidad con la Constitución -en este otro evento- tendría que examinarse de cara al inciso tercero del citado artículo 19 N° 24;

LIMITACIONES Y OBLIGACIONES SOBRE EL DOMINIO EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE

7°. Que todos admiten que la Constitución actual, con el objeto de reforzar el derecho de propiedad, le brindó un especial reconocimiento y seguridad.

En el artículo 19 N° 24, reconociendo que el dominio consiste en la capacidad de consumo que sobre las cosas que le asiste a su titular, así como en la creatividad que puede proyectar sobre ellas, permitiendo que produzcan nuevos, mayores y mejores bienes, el mismo constituyente fija y describe por sí exactamente cuáles son las "facultades esenciales" del referido derecho, que permiten al dueño "usar, gozar y disponer" de lo suyo (incisos segundo y tercero).

En el artículo 19 N° 24 el mismo constituyente, además, otorga la seguridad de que las limitaciones u obligaciones que pueden afectar el ejercicio de tal

derecho solo pueden disponerse por ley, únicamente en virtud de las cinco causales que taxativamente señala como comprensivas de la función social de la propiedad (inciso segundo) y, agrega el N° 26, cuidando de no afectar por ello el derecho en su esencia o impedir su libre ejercicio;

8°. Que, tocante al reconocimiento de las facultades esenciales del dominio, cuadra apuntar que de ellas se desprende naturalmente para su titular -por el solo hecho de ser dueño- la posibilidad de aprovechar plenamente el bien objeto de su dominio, incluida la prerrogativa para edificar sobre el predio que le pertenece.

No por otra razón el Código Civil dice que la posesión del suelo se prueba "por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio", tales como "la construcción de edificios", primordialmente en áreas urbanas, o las "plantaciones o sementeras", especialmente en zonas rurales, si se atiende a la naturaleza de los respectivos terrenos (artículo 925);

9°. Que en la doctrina se impone, igualmente, el criterio de que la facultad de edificar en el suelo urbano se inserta dentro de las prerrogativas que componen el dominio, por sobre la concepción que la entiende derivada de una supuesta concesión para construir que el Estado podría otorgar o no merced a razones de política urbanística (Daniel Peñailillo Arévalo, "Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales", 2006, pág. 134).

En esta inteligencia se enseña que el *ius aedificandi* no emana, constitutivamente, de un acto de la autoridad planificadora, sino del derecho de propiedad, "toda vez que es una consecuencia del ejercicio de las facultades esenciales -gozar y disponer- que el dominio entraña" (Lautaro Ríos Álvarez, tesis doctoral "El Urbanismo y los principios fundamentales del Derecho Urbanístico", 1985, pág. 522). O que, entre las prerrogativas básicas e inseparables del dominio, en la facultad de uso, se incluye especialmente dicha capacidad para edificar (Arturo Fernandois, "Derecho Constitucional Económico", tomo II, 2010, pp. 364-365).

Dice el catedrático don Álvaro D'Ors: "sería un grave espejismo el pensar que es la planificación pública

la que concede el derecho a edificar (*ius aedificandi*) a los propietarios solares de dos dimensiones: el *ius aedificandi* pertenece al contenido natural de la propiedad inmobiliaria, y el Urbanismo lo único que hace es limitarlo en consideración al bien común. Es posible que la ley urbanística hable como si ella 'diera' el *ius aedificandi*, pero esa ley no es derecho" ("Una Introducción al Estudio del Derecho", Ediciones Universidad Católica de Valparaíso, 2015, pág. 60);

10°. Que la Constitución, enseguida, otorga la seguridad más rotunda, en el sentido de que si bien el ejercicio de este derecho puede ser limitado por ley, ello solo puede justificarse en alguna de las causales taxativas que componen la función social de la propiedad: los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas o la conservación del patrimonio ambiental.

El carácter taxativo de esta enumeración hecha por el inciso segundo del artículo 19 N° 24, ha sido reiteradamente subrayado por el Tribunal Constitucional, según puede leerse en "Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2015) pág. 321;

11°. Que, ahora bien, en ninguna de esas causales puede encuadrarse la razón que explica la prohibición impuesta por los artículos 59 bis y 121 de la Ley Urbanística: maniatar al dueño indefinidamente en su facultad para edificar, con el único designio de que el Estado o los municipios no tengan que pagar las obras al momento de expropiar, es lógico que no se compadece ni con los intereses generales de la nación, ni con la seguridad nacional, ni con la utilidad y la salubridad públicas, ni con la conservación del patrimonio ambiental.

Aun admitiendo la elasticidad de estos conceptos, al instituirse como especificaciones del bien común, es obvio que ninguno de ellos puede confundirse con el interés económico de algún organismo estatal. Así lo expresó claramente esta magistratura en STC Rol N° 207, descartando que las consecuencias económicas de una entidad del Estado pudieran encasillarse dentro de los "intereses generales de la nación" (considerando 61°);

12°. Que "los intereses generales del Estado" no se hallan presentes en la Constitución vigente, ya que fueron expresamente eliminados de entre las causales que la Carta de 1925 (artículo 10 N° 10 inciso segundo) y el Acta Constitucional N° 3, de 1976 (artículo 2° N° 16 inciso segundo) permitían invocar para limitar el ejercicio del derecho de dominio.

En la Comisión Constituyente, fue don Pedro Jesús Rodríguez quien hizo ver la peligrosa amplitud que podía darse a esta noción, en la cual puede haber absolutamente todo y transformarse en un mar sin orillas, conspirando de esta forma contra la intención de la nueva Constitución de hacer una enumeración que sea no solamente literalmente restrictiva, sino que también conceptualmente restrictiva (Actas oficiales, sesión 163ª. de 4 de noviembre de 1975 pág. 8).

Siendo en definitiva el Consejo de Estado, a propuesta de los señores Pedro Ibáñez Ojeda (sesión de 23 de enero de 1979) y Julio Philippi Izquierdo (sesión de 22 de enero de 1980), el que eliminó la alusión a los "intereses generales del Estado", para reemplazarla por los "intereses generales de la nación";

13°. Que, en fin, no era óbice para acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad el hecho de que estas limitaciones "fueron voluntariamente aceptadas" por el propietario afectado, como expone la sentencia con la cual discrepamos.

Baste, a este respecto, recordar que los derechos constitucionales no son negociables y que -siguiendo este principio general- el artículo 1462 del Código Civil sanciona expresamente con la nulidad absoluta, por objeto ilícito, "todo lo que contraviene el derecho público chileno".

Redactó la sentencia el Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 3063-16-INA.

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. ROMERO

SRA. BRAHM

SR. LETELIER

SR. POZO

SR. VÁSQUEZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Carlos Carmona Santander concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de sus cargos.

Autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rodrigo Pica Flores.