

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Con fecha 14 de agosto de 2017, KDM S.A., representada convencionalmente por Viviana Brito Chacano, con domicilio en calle Cerro El Plemo N° 5420, oficina N° 1901, Las Condes, Santiago, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la parte que indica del artículo 145 y del artículo 161, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el marco de los procesos de protección acumulados que se tramitan bajo el Rol N° 51.602-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, caratulados “ORREGO con Orellana” y “KDM con Orellana”.

Preceptos legales cuya aplicación se impugna

El texto de los preceptos legales impugnados es el que sigue:

“Ley General de Urbanismo y Construcciones

(...)

“Artículo 145°. *Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total.*

Los inmuebles contruidos o que se construyan, según los permisos municipales, para viviendas no podrán ser destinados a otros fines, a menos que la municipalidad respectiva autorice el cambio de destino y el propietario obtenga la aprobación de los planos y pague el valor de los permisos correspondientes, cuando procediere.

No se considerará alteración del destino de un inmueble la instalación en él de pequeños comercios o industrias artesanales, o el ejercicio de una actividad profesional, si su principal destinación subsiste como habitacional.

Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20°, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de obras Municipales.”.

“Artículo 161°.- *La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que*

contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.”.

Síntesis de la gestión pendiente

La parte requirente refiere dedicarse a prestar servicios ambientales y manejo integral de residuos sólidos urbanos. En 1995 sometió voluntariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental un proyecto con el propósito de analizar los impactos ambientales de sus dos componentes: Estación de Transferencia, en Quilicura y, Relleno Sanitario Loma Los Colorados, en Til Til.

El proyecto fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana a través de Res. Ex. de junio de 1995, dando solución, comenta, a la disposición de residuos domiciliarios de la mayor parte de las comunas del Gran Santiago.

Transcurrido el tiempo, el Relleno Sanitario fue modificado y complementado, todas cuestiones sometidas a evaluación ambiental y calificadas favorablemente.

Unido a lo expuesto, la actora señala que, dada la implementación del Relleno Sanitario Loma Los Colorados, fue solicitando oportunamente permisos de edificación para sus instalaciones, consistentes en galpones, cobertizos y casetas para diversos fines, acreditados por los diez Permisos de Edificación otorgados por la Dirección de Obras Municipales respectiva.

En 2010 indica que solicitó un permiso de edificación para una obra de mayor envergadura, consistente en una plaza de reciclaje. A lo anterior, la Dirección de Obras Municipales le solicitó la entrega de las recepciones de las edificaciones existentes, arguyendo que se carecía de antecedentes dado el extravío en razón del terremoto. La parte requirente encontró sólo una de éstas, por los años transcurridos. Por lo mismo, solicitó reingresar nuevamente cada uno de los permisos de edificación otorgados, a efecto de obtener la recepción municipal de las construcciones, dado que las obras no habían sufrido ninguna modificación.

Este ingreso de las presentaciones de la actora, fue rechazado por la Dirección de Obras Municipales, la que requirió el ingreso de un único y nuevo permiso de edificación, que incluyera todas las obras existentes a la fecha, unido a un informe de un revisor independiente.

En una primera instancia, anota que no accedió a lo requerido, considerando lo arbitrario e ilegal de dicho acto, por cuando lo que correspondía era la tramitación de la recepción municipal de cada

instalación que contaba con su correspondiente permiso de edificación.

Así, en marzo de 2011, el Director de Obras Municipales Subrogante de la época, denunció a la actora ante la judicatura de policía local por infracción a la Ley General de Urbanismo y Construcción, al carecer de recepción municipal de obras.

Por dicha denuncia, refiere que, unido a defenderse en el juicio de estilo, accedió a entregar un nuevo y único permiso de edificación que incluyera las edificaciones existentes, proceso que llevó largo tiempo, efectuando un primer ingreso en septiembre de 2011, el que fue objeto de diversas observaciones, allegando en noviembre de 2012 un último reingreso. De parte de la Dirección de Obras Municipales no existió pronunciamiento de este último ingreso, pero sí se le hizo saber a la actora que debía dar cumplimiento a la ejecución de un parque, a lo que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda, de la Región Metropolitana, indicó que no era exigible.

Con lo anterior, en agosto de 2013, la Dirección de Obras Municipales otorgó a la parte requirente permiso de edificación, incluyendo todas las obras del Relleno Sanitario utilizadas a esa fecha.

Luego, fueron ingresadas modificaciones al proyecto, dada la realización de obras nuevas, no incorporadas previamente. La Dirección de Obras Municipales requirió un plano con la totalidad de las construcciones con sus respectivos permisos y recepciones finales, el que fue adjuntado en mayo de 2017.

En dicho contexto, encontrándose la actora en proceso de tramitación de las recepciones parciales de las edificaciones que contaban con permiso de edificación, y en proceso para obtener los permisos de las nuevas edificaciones, comenta que se produjo un desencuentro de público conocimiento entre el gobierno de la época -año 2017- y el señor Alcalde la Municipalidad de Til Til, dado el rechazo efectuado por el Comité de Ministros de la reclamación interpuesta por los vecinos del sector, en contra de la aprobación de un proyecto diverso, no relacionado con la actora.

Dado el rechazo de lo anterior y como medida de presión, indica a fojas 10, en contra de las autoridades gubernamentales, el Alcalde decretó la clausura de todas las edificaciones existentes en el Relleno Sanitario Loma Los Colorados, de su propiedad.

A lo anterior, la Intendencia de la Región Metropolitana accionó de protección, así como su parte, recursos declarados admisibles y acumulados ante la Corte de Apelaciones de Santiago,

reclamando por la ilegalidad y arbitrariedad del mencionado decreto alcaldicio, concediéndose la orden de no innovar requerida.

A fojas 12, hace presente que los preceptos impugnados son decisivos en la resolución de dicha gestión pendiente, dado que el decreto alcaldicio fue dictado en ejercicio de las facultades contempladas en los artículos 145 y 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcción. De acogerse la acción, refiere a fojas 13, la preceptiva en cuestión no podrá ser aplicada, conformándose así la ilegalidad de la actuación de la autoridad, al haber actuado careciendo de las atribuciones ejercidas, debiendo ser acogidos los recursos de protección.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

El principal vicio alegado guarda relación con que los preceptos impugnados utilizan la expresión “podrá”, sin contener la indispensable delimitación legal destinada a asegurar una adecuada y razonable concreción de la potestad que se otorga a la autoridad, permitiendo una aplicación subjetiva, como ocurrió con el acto impugnado por vía de protección.

Por lo anterior, refiere que, dada la aplicación de la normativa reprochada en la gestión pendiente, se producen las siguientes contravenciones constitucionales:

Igualdad ante la ley. Conforme el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, al ser ejercidas intempestivamente las facultades contempladas en la preceptiva reprochada por el Alcalde de Til Til, se estableció una diferencia arbitraria respecto a su parte, en relación a la conducta anterior que había observado la autoridad en la misma materia.

Libre desarrollo de cualquier actividad económica. Dado lo enunciado por el artículo 19 N° 21, inciso primero, de la Constitución, expone que la clausura de las edificaciones en el Relleno Sanitario no sólo afectó y entorpeció la disposición final de los residuos, al clausurarse las edificaciones utilizadas para la operación de la actividad, generándose también una prohibición total para el ejercicio de actividades comerciales anexas, las que no resultaban contrarias a la moral, orden público o la seguridad del Estado.

Derecho de propiedad. Desde el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, hace presente que su parte es propietaria del predio donde se encuentra instalado el Relleno Sanitario Loma Los Colorados, derecho garantizado por la construcción respecto de

todos los inmuebles que por naturaleza, adherencia o destinación forman parte del mismo. La clausura de las edificaciones existentes no solamente constriñe el ámbito u órbita donde puede continuar ejerciéndose el dominio, sino que importa la pérdida real y efectiva de los derechos de uso y goce de los mismos, esenciales e inherentes al dominio.

Igual repartición en las cargas públicas. Analizando la preceptiva contenida en el artículo 19 N° 20, expone que los preceptos impugnados facultan a los alcaldes para que establezcan discrecionalmente cargas públicas carentes de proporcionalidad frente a una misma infracción por parte de distintos agentes.

Garantía de contenido esencial de los derechos. Finalmente, en relación con lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Constitución, indica que los preceptos legales impugnados afectan en su esencia la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad e impiden el libre ejercicio a desarrollar cualquier actividad económica, infringiendo así la seguridad que es establecida en la Carta Fundamental.

Admisión a trámite, admisibilidad y observaciones de fondo al requerimiento

El requerimiento se acogió a trámite a través de resolución de la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, de fecha 22 de agosto de 2017, a fojas 401, oportunidad procesal en que fue decretada la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente en que incide. Posteriormente, fue declarado admisible el día 12 de septiembre de 2017, resolución rolante a fojas 447.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las partes de la gestión pendiente, no fueron evacuadas presentaciones.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 24 de abril de 2018 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y concurriendo a alegar por la parte requirente, la abogada doña Paola Fritz Torrealba, decretándose medidas para mejor resolver, las que se tuvieron por cumplidas el día 12 de junio de 2018, oportunidad en que se adoptó acuerdo, conforme certificó el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, en estos autos constitucionales se impugnan dos normas jurídicas establecidas en el Decreto con Fuerza de Ley N°458 que “Aprueba Nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones” (en adelante LGUC), y que son:

a) La segunda parte del inciso final del artículo 145 que faculta al Alcalde para decretar además de la sanción de multa, la inhabilidad de la obra que se encuentre sin recepción definitiva, parcial o total, permitiendo también, ordenar el desalojo de los ocupantes con el auxilio de la fuerza pública, a petición del Director de Obras, y

b) El artículo 161 que autoriza a la Alcaldía para clausurar aquellos establecimientos o locales comerciales o industriales que funcionen en la comuna, y contravinieren las disposiciones de la ley citada, de la ordenanza general o de las ordenanzas locales;

SEGUNDO: Que, la primera de las normas jurídicas señaladas, aunque consagra una atribución exclusiva de la autoridad municipal, establece un hecho objetivo para que la ejerza, esto es, que la obra respectiva carezca de recepción definitiva y que el Director de Obras solicite la inhabilidad y el desalojo de ella. La otra disposición legal objetada es, pura y simplemente, una facultad discrecional de la máxima autoridad comunal que está sujeta empero al control de constitucionalidad y legalidad respectivo;

TERCERO: Que, la requirente afirma que la solicitud de declaración de inaplicabilidad de los preceptos impugnados presentan el mismo vicio y está fundada en que resulta contraria a los numerales 2°; 20°; 21°; 24° y 26° del artículo 19 constitucional, al otorgar al Alcalde las facultades de establecer diferencias arbitrarias (19 N°2); impedir el desarrollo de actividades económicas (19 N°21); de establecer discrecionalmente privación al derecho de propiedad (19 N°24); de establecer discrecionalmente cargas públicas carentes de proporcionalidad (19 N°20) y de afectar la certeza jurídica que debe existir (19 N°26);

CUARTO: Que, deberá tenerse presente que aunque el libelo que contiene el requerimiento no aduce como vulnerado el numeral tercero del artículo 19 constitucional, en la audiencia respectiva, y en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 88 de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, se advirtió a las partes acerca del uso de ese posible precepto constitucional, al cual se refirió la abogada de la requirente en estrados;

QUINTO: Que, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, es menester razonar de acuerdo a las restricciones constitucionales que debe contener el derecho administrativo

sancionador, considerando que ambas normas afectadas son de naturaleza sancionatoria;

II. ANTECEDENTES

SEXTO: Que, la sociedad requirente -KDM- tiene varias instalaciones en la comuna de Til Til, treinta y una de las cuales se encuentran emplazadas al interior del relleno sanitario denominado “Loma Los Colorados” de su dominio, ubicado en Panamericana Norte, km 62,5 de la comuna de Til Til, Región Metropolitana. Dicho relleno atiende a 23 comunas de la región, prestando el servicio de disposición de sus residuos domiciliarios y asimilables.

Según expresa la requirente, el referido relleno recibe y dispone de alrededor de 150.000 toneladas mensuales, lo que asciende aproximadamente al 50% de los residuos que se originan en la región señalada. Asimismo, expone que se reciclan unas 148 toneladas en la planta de separación de reciclaje, la que se encuentra instalada al interior del relleno “Loma Los Colorados”;

SÉPTIMO: Que, es necesario tener presente ciertos hitos relevantes en relación con la gestión judicial pendiente, y que son:

- i) *La empresa requirente en el año 2010 solicitó permiso de edificación para construir una obra de mayor envergadura de la existente.*
- ii) *La Dirección de Obras Municipales le solicitó a la empresa la entrega de las recepciones de las edificaciones existentes, respecto de las cuales carecía de antecedentes por haberlos extraviado (fojas 6).*
- iii) *La empresa requirente solicitó ingresar nuevamente cada uno de los permisos de edificación ya otorgados para efectos de obtener la recepción municipal de las construcciones.*
- iv) *Lo anterior fue rechazado por la Dirección de Obras Municipales, que le solicitó el ingreso de un único y nuevo permiso de edificación que incluyera todas las obras existentes a esa fecha.*
- v) *KDM no accedió a lo anterior, en primera instancia, “por cuanto lo que correspondía era la tramitación de la recepción municipal de cada una de las instalaciones que contaban con sus correspondientes permisos de edificación” (fojas 7).*
- vi) *El Director de Obras Municipales de la época procedió a denunciar a KDM ante el Juzgado de Policía Local en el*

mes de marzo de 2011, por infracción a la LGUC, al carecer de la recepción municipal de las obras.

- vii) Con fecha 30 de septiembre de 2013 el Juez de Policía Local de Til Til dicta sentencia y condena a KDM S.A. como infractora del artículo 145 de la LGUC al pago de una suma de \$83.380.809, multa que equivale al 15% del presupuesto de la obra.*
- viii) La empresa afectada interpone recurso de apelación contra la sentencia mencionada, y la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa rol N°2009-2013, con fecha 13 de agosto de 2014 falla dicha apelación confirmando la sentencia, con declaración que rebaja la multa a la suma de \$25.000.000.*
- ix) El 25 de septiembre de 2014 la requirente procede a pagar la multa que se le impusiere por los tribunales (fojas 729).*
- x) Estando el proceso judicial referido vigente, la requirente, con fecha 16 de Septiembre de 2011; procedió ante la Dirección de Obras de Til Til a la presentación de una solicitud de permiso de edificación por todas las obras del Relleno Sanitario de su dominio, solicitud que ha tenido una larga tramitación;*

OCTAVO: Que, el requerimiento a fojas 9, expresa que “encontrándose mi representada en el proceso de tramitación de las recepciones parciales de las edificaciones que contaban con permiso de edificación (según lo acordado expresamente con el Director de Obras Municipales), así como el proceso de obtener los permisos para las nuevas edificaciones”, el Alcalde de la comuna de Til Til, en ejercicio de las facultades que le confieren las disposiciones legales impugnadas procedió a decretar la clausura de treinta y un instalaciones emplazadas al interior del relleno sanitario ya señalado, para lo cual dictó el Decreto Alcaldicio N° 913/2017 de fecha 28 de julio de 2017, que ordena la clausura de las instalaciones especificadas en los considerandos N°s 15 y 16 del citado decreto de propiedad (en realidad corresponden a los N°16 y 17) de la parte requirente, y que dicen relación con el relleno sanitario precedentemente indicado. La empresa no contaba con la recepción final otorgada por la Dirección de Obras Municipales (N°16), ni con el permiso de obra ni recepción municipal autorizado por la misma Dirección (N°17);

NOVENO: Que, tanto la empresa requirente -KDM- como el Intendente de la Región Metropolitana dedujeron recursos de protección en contra del Decreto Alcaldicio N° 913/2017, y la

acumulación de estos recursos de protección se tramitan bajo el rol N° 51602-2017 de la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que constituye la gestión judicial pendiente. El Intendente de la Región Metropolitana fundó el recurso de protección en que la clausura de la planta de Biogás es un hecho de alta gravedad porque afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N°8 constitucional);

DÉCIMO: Que, cabe considerar lo dispuesto en el artículo 1° constitucional que impone la obligación al Estado de dar protección a la población y a la familia, propendiendo al fortalecimiento de ella, promoviendo la integración armónica de todos los sectores de la Nación, lo que implica -entre otros compromisos- adoptar los resguardos para que toda la comunidad pueda desenvolver su quehacer en un ambiente propicio que le permita desarrollar sus máximas capacidades materiales y espirituales;

DECIMOPRIMERO: Que, con el propósito de lograr lo estatuido en las bases de la institucionalidad, le corresponde a la autoridad armonizar los intereses de los integrantes de la sociedad a fin de establecer condiciones que les permitan vivir y tener igualdad de oportunidades en la vida nacional como textualmente expresa el citado artículo 1° constitucional;

III. IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 161 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

DECIMOSEGUNDO: Que, el precepto legal impugnado establece:

“La Alcaldía podrá clausurar los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.”;

DECIMOTERCERO: Que, previamente cabe efectuar una observación formal a la disposición legal censurada que llama la atención, puesto que el legislador usa la expresión “La Alcaldía” y no la voz “Alcalde” debiéndose entender que en esta autoridad se radica la facultad referida;

La Clausura

DECIMOCUARTO: Que, el Diccionario de la Real Academia Española entiende por “clausura” como “Cerrar o inhabilitar temporal o permanentemente un edificio, un local, etc.”.

Diversos autores han conceptualizado la naturaleza jurídica y los requisitos de la medida de clausura en el ordenamiento jurídico chileno (Soto Rivera, Carlos (2011), Control Judicial de los Actos de la Administración Municipal, Memoria para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Tesis Universidad de Chile; y Gómez González, Rosa (2015) “El ejercicio del poder punitivo por las municipalidades” en Sistema Municipal Chileno. Actas de las XII Jornadas de Derecho Administrativo Concepción, Ed. Librotecnia, p.268);

DECIMOQUINTO: Que, se puede catalogar a la clausura como un acto administrativo desfavorable que es consecuencia de una actividad ilegal, cual es la contravención -indistintamente- de la LGUC, Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (en adelante OGUC) o de las Ordenanzas Locales.

A los efectos concretos que interesan en este caso, como ser verá, al Alcalde no le es dable, aplicar la señalada medida sin un racional y justo procedimiento previo;

DECIMOSEXTO: Que, a través del Decreto Alcaldicio N°913/2017 de 28 de julio de 2017, el Alcalde de Til Til haciendo uso de la atribución que le confiere el artículo 161 de la LGUC decide clausurar el establecimiento industrial de KDM, lo que ocasionó una pérdida de la situación jurídica que tenía la requirente, vulnerando ciertas garantías constitucionales de ella. En ese sentido “la Administración deja sin efecto, temporal o definitivamente, un acto administrativo favorable al sancionado como consecuencia de una conducta ilegal de éste realizada desde la titularidad de dicho acto” (García de Enterría, Ramón y Fernández, Tomás Ramón (2001), Curso de Derecho Administrativo II, Civitas, séptima edición, p.170);

DECIMOSÉPTIMO: Que, del tenor literal de la norma jurídica impugnada, se configura una medida excepcional de clausura de locales o establecimientos comerciales o industriales incluyendo las infracciones tanto de la LGUC, OGUC y Ordenanzas Locales, todas en un mismo plano, sin realizar distinción ni gradualidad alguna de dicha contravención, siendo indiferente la disposición vulnerada, todas conllevan a la facultad de clausura, si el alcalde lo estima pertinente. En el caso de autos, se configuraría la infracción por la vulneración del artículo 145 de la LGUC, pudiendo constatarse la discrecionalidad de que está dotada la autoridad para resolver el cierre de una actividad económica, lo que más adelante se tratará;

Clausura como medida excepcional de Autotutela Ejecutiva

DECIMOCTAVO: Que, la autotutela ejecutiva es una atribución que tienen contados órganos administrativos para hacer cumplir sus decisiones con auxilio de la fuerza pública, sin recurrir a los tribunales de justicia, cuyo fin es satisfacer bienes jurídicos específicos.

En este sentido, esta Magistratura ha señalado que “por regla general, la autoridad administrativa no puede sin más ejercer un acto de coacción con miras a imponer sus resoluciones, obviando acudir a los tribunales para que la situación pueda ser encauzada conforme a derecho”, pudiendo ser excepcionada esta premisa constitucional por “motivos fundados y debidamente justificados” (STC Rol N°3958, considerando 21°);

DECIMONOVENO: Que, la medida de clausura, establecida en el artículo 161 es una atribución cuyo ejercicio derivó en una medida de naturaleza sancionatoria, puesto que en el caso concreto no se vislumbra una contravención manifiesta, que justifique su procedencia de manera urgente e incuestionable, esto es, que no haya sido controvertida en sede administrativa ni judicial.

Entonces, no se da el requisito de ser una medida urgente, de utilidad manifiesta ni procedencia incuestionable, de manera que el racional y justo procedimiento no pudo obviarse;

Discrecionalidad Administrativa

VIGÉSIMO: Que, la discrecionalidad administrativa ha de entenderse como un poder facultad otorgado por la ley a una autoridad -en este caso al Alcalde- con el propósito de adoptar medidas en relación a un caso específico, las cuales deberán estar debidamente justificadas en su razonabilidad y proporcionalidad. Tal discrecionalidad naturalmente está constreñida a una responsabilidad funcionaria del que la ejerce, considerando que dicho ejercicio debe efectuarse respetando la Constitución y las normas dictadas de conformidad a ella, como expresa el inciso primero del artículo 6° constitucional.

La doctrina se ha referido a la discrecionalidad municipal como “el margen de libertad que una norma jurídica administrativa confiere a la Municipalidad, para que aquella determine su actuación” (Huepe Artigas, Fabián (2015) “Discrecionalidad Administrativa en el ámbito municipal. Propuesta de algunas técnicas para su control.”, Sistema Municipal Chileno, Editorial Librotecnia, p.68);

VIGESIMOPRIMERO: Que, es sentada doctrina de esta Magistratura, entender que la discrecionalidad no es sinónimo de

arbitrariedad, “Como señala una doctrina clásica en la materia (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón; Curso de Derecho Administrativo; T. I; Edit. Civitas; Madrid, 2002; págs. 454 y sgtes.), la discrecionalidad, en primer lugar, se ubica en el terreno de la configuración de las potestades públicas. La potestad es un poder de actuación que da una norma jurídica a un órgano del Estado con una finalidad determinada. Las potestades son atribuciones configuradas por la norma, que a su vez son entregadas a un órgano definido del Estado. No se trata, por tanto, de una atribución que espontánea o libremente cree o se autoatribuya el órgano respectivo. La potestad la otorga el ordenamiento jurídico. Es, por eso, un caso de remisión legal. En segundo lugar, no hay potestades discrecionales absolutas; lo que existe son elementos de dicha atribución que pueden tener rasgos de ese carácter. Por eso, se afirma que en la potestades íntegramente regladas, los elementos que las configuran (su titular, la forma en que se ejercen, su finalidad, la forma que adoptan los actos que se dictan en su ejercicio, la oportunidad de su ejercicio, los hechos y fundamentos en que se fundan, etc.) están detalladamente definidos por la norma que las confiere. En la potestad discrecional, en cambio, hay uno o más de dichos elementos abiertos, entregados al órgano respectivo para ser completados por su apreciación subjetiva. Ello implica que el órgano debe optar entre elementos igualmente justos o equivalentes. Mientras que los conceptos jurídicos indeterminados no admiten un enunciado preciso y el órgano que los interpreta tiene una sola opción válida, en la discrecionalidad, en cambio, el órgano puede optar entre alternativas igualmente legítimas; hay, en este sentido, una suerte de libertad de opción entre alternativas intercambiables o equivalentes. Como señalan los autores recientemente citados (ob. cit., pág. 457), la razón de la existencia de potestades con elementos discrecionales radica, por una parte, en que en la potestad íntegramente reglada no hay espacio para ningún juicio subjetivo, salvo el de constatación o verificación del supuesto para su ejercicio. Ese diseño puede hacer extremadamente difícil su aplicación. Por la otra, hay un criterio de eficacia. Para lograr ciertos propósitos de modo idóneo, el legislador convoca a la apreciación singular de un órgano determinado.

Indudablemente, en la discrecionalidad puede existir un margen mayor para la arbitrariedad por esa posibilidad de opción. Pero arbitrariedad y discrecionalidad son conceptos antagónicos. En la arbitrariedad hay una ausencia de razones en un accionar determinado; es un simple “porque sí”; por eso la tendencia a hacerla sinónimo de falta de fundamento, de mero capricho o voluntad. En el actuar no arbitrario, en cambio, hay motivo, es decir, un antecedente de hecho y de derecho en que se funda; y hay una

justificación, es decir, un proceso racional de una decisión que la explica en fundamentos objetivos (ob. cit., págs. 480 y 481). La posibilidad de optar no libera al órgano respectivo de las razones justificativas de su decisión. La determinación de esa suficiencia, consistencia y coherencia, es un tema del control de la discrecionalidad.” (STC Rol N°1341 considerando 14°);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, cabe considerar en este asunto constitucional el denominado “concepto jurídico indeterminado” donde la legislación usa nomenclaturas imprecisas, como lo hace en la disposición legal impugnada que, faculta a la autoridad municipal (no es obligatorio) y la autoriza a cerrar locales o establecimientos comerciales o industriales que incumplan indistintamente, la LGUC, la OGUC y las ordenanzas locales. Como expresa García de Enterría “la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto” (García de Enterría Eduardo, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo Tomo I Décima Ed.Civitas Ed.S.L. año 2000, p.457);

VIGESIMOTERCERO: Que, precisamente, el artículo 161 de la LGUC pertenece a aquella esfera descrita en el considerando anterior, en orden a tener supuestos concretos, como lo es infringir la ley, pero ello no significa que en su aplicación lo sea. Así, determinar la vulneración de la ley señalada requerirá de una apreciación justa por parte de la autoridad. De tal manera, que “la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto” (García de Enterría, *ob.cit* p.457). En este asunto, o se cumplió la ley o no se cumplió;

VIGESIMOCUARTO: Que, se evidencia la discrecionalidad que tiene el Alcalde en la norma impugnada a través de la expresión “podrá”, con la que se le faculta para decidir si clausura o no clausura los establecimientos industriales que contravinieren las referidas disposiciones. Es esa discrecionalidad la que abre la puerta a la arbitrariedad.

Al respecto la Contraloría General de la República en Dictamen N°33348/01 ha precisado que “Es conveniente acotar que la expresión “podrá” que emplea el legislador en el citado artículo tiene por objeto habilitar a la autoridad para disponer la clausura correspondiente si se dan las circunstancias enunciadas en esas normas. Atribuir a la autoridad edilicia la facultad de dejar de aplicar la referida sanción a su discreción, importaría vulnerar el principio de juridicidad -consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política del Estado y en el artículo 2° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado- de conformidad con el cual los órganos de ésta deben someter sus

actuaciones a la Constitución y a las leyes, sin que tengan más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico”.

En virtud de lo anterior, el Alcalde debió determinar y ponderar si se daban las circunstancias para proceder a la clausura, cuestión que a simple vista no efectuó, puesto que no existe constancia de ello;

VIGESIMOQUINTO: Que, acerca de esta materia se ha manifestado que “El primer error es sostener que por tratarse de una facultad discrecional, la autoridad administrativa pueda acceder o no a una petición “a su sólo arbitrio”, sin mayor justificación. En eso radica la arbitrariedad, en un mero voluntarismo “digo sí o no porque se me antoja”, es un mero capricho, que no puede ser validado por un tribunal de justicia.” (Huepe Artigas, Fabián ob.cit, p.73);

Infracción al artículo 19, N°2 constitucional

VIGESIMOSEXTO: Que, en virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, conviene recalcar que una discrecionalidad ausente de parámetros que lo delimiten puede derivar en un acto arbitrario, y en tal caso, al verificar el incumplimiento de la ley, el Alcalde no puede actuar en forma arbitraria, porque la discrecionalidad no implica abuso o mero capricho. Por consiguiente, existiendo la obligación constitucional manifestada en el artículo 6° de la Carta Fundamental, del actuar razonado y justificadamente de toda autoridad, especialmente en el ejercicio de sus facultades discrecionales, resulta evidente que la autorización que otorga la disposición legal objetada al Alcalde debe ser llevada a cabo fundada y razonablemente, con la prudencia debida en un caso tan extremo, como lo es clausurar locales o establecimientos comerciales o industriales;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, el Alcalde de Til Til en virtud de la expresión “podrá” -del artículo 161 de la LGUC- optó por clausurar sin existir una mayor justificación en ello, ocasionando a partir de ese momento una situación de arbitrariedad frente a otros incumplimientos de otras empresas que el referido Alcalde no considere que amerite clausura, sin parámetro ni ponderación alguna para realizar tal distinción y determinar la procedencia de este acto administrativo desfavorable;

VIGESIMOCTAVO: Que, esta Magistratura ha establecido en reiteradas ocasiones que “en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus

potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias arbitrarias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria” (STC Rol N°986 considerando 30°);

VIGESIMONOVENO: Que, cabe agregar, que “concuera con la jurisprudencia de este Tribunal, donde se ha reprobado aquellas leyes que dejan abandonado el goce efectivo de los derechos y libertades a los poderes absolutamente discrecionales que pueda acometer, indeterminadamente, un órgano de la Administración, máxime cuando los motivos que autorizan su actuación sólo dependen de la apreciación libre y subjetiva de los agentes o funcionarios que participan en su aplicación” (Rol N° 198, considerando 10°).

“La ley es inconstitucional -ha recalcado- cuando amaga o desampara aquellos derechos pasibles de restricciones a consecuencia de habilitaciones inespecíficas conferidas a la autoridad, sin trazar esa ley las pautas o parámetros objetivos y controlables que garanticen que el órgano gubernamental se ha circunscrito a ellos, asumiendo la consecuente responsabilidad cuando los ha transgredido” (STC Rol N°2684 c.18).

Al respecto, y referido al caso concreto, el Alcalde de Til Til optó por clausurar un establecimiento industrial sin motivaciones, con la sola aplicación del artículo 161 LGUC, configurándose una arbitrariedad que, por ende, vulnera el artículo 19, N°2 constitucional;

Infracción a un procedimiento racional y justo

TRIGÉSIMO: Que, la aplicación de una medida tan extrema como la clausura, pese a que no tenga, en todo caso, la naturaleza de sanción, de todas formas requiere de un procedimiento claro que cumpla con el estándar constitucional de ser racional y justo, en que la potestad del Alcalde haya sido ejercida después de haber concluido el trámite procedimental que acredite fehacientemente, de un modo irrefragable el ilícito administrativo en que funda su decisión.

Esta Magistratura en diversos pronunciamientos ha expresado que “aunque se trate de potestades que no suponen el ejercicio de jurisdicción, ciertamente deben sujetarse a los parámetros propios de un debido proceso” (STC Rol N° 799 considerando 12°);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, considerando lo precedentemente señalado, si bien la medida de clausura no es, aun así, una sanción administrativa, “Existe hoy una marcada tendencia por parte de los destinatarios de actos formales desfavorables de la Administración en orden a querer ver en ellos sanciones administrativas, y así exigir la observancia de las garantías sustantivas y adjetivas propias del Derecho Administrativo Sancionador. Mas conforme he señalado, este solo opera respecto de la imposición de sanciones administrativas. De lo contrario, vale decir si el Derecho Administrativo Sancionador se aplicara respecto de actos administrativos desfavorables que no son sanciones administrativas, se rigidizaría el ejercicio de las respectivas potestades más allá de lo que resulta razonable, poniendo de ese modelo en riesgo los intereses o fines que a través de ellas se resguardan” (Román Cordero, Cristián, “La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador”, *Ius Publicum* N°40, 2018, p.135);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, la clausura decretada por el Alcalde de Til Til debió contener un fundamento relevante, en atención a los efectos que ocasionó la adopción de tal medida. Pero de los antecedentes se desprende que no resguarda un bien jurídico específico; es la motivación u objetivo los que están ausentes, pues se decreta por la simple contravención -de manera general e indistintamente- las disposiciones de la LGUC, de la OGUC y de las Ordenanzas Locales;

TRIGESIMOTERCERO: Que, conforme a la teoría de las potestades públicas administrativas debe existir una necesidad pública para que la autoridad competente ejerza dicha medida. En el caso de autos, el Alcalde de Til Til optó por ejercer la potestad que le confiere el artículo 161 de la LGUC. Como expresa el profesor Soto Kloss, el hecho o necesidad pública es lo que mueve al administrador a dictar el pertinente acto administrativo. De no concurrir tal motivo el acto pertinente carecerá de base jurídica, y por ende faltará la competencia. En la situación en que incide la acción de inaplicabilidad no se divisa la necesidad pública que motive tan drástica resolución, en orden a decretar la clausura del relleno sanitario de que se trata;

TRIGESIMOCUARTO: Que, en el caso concreto el requerido -Alcalde de la Municipalidad de Til Til- con ocasión de la aprobación de un proyecto por parte del Comité de Ministros de relleno de residuos para que funcione en la misma comuna, en el marco de la institucionalidad medio ambiental, anuncia públicamente que ejercerá sus atribuciones privativas que lo facultan para cerrar los rellenos sanitarios en su comuna, materializándose en el Decreto

Municipal N° 913 de fecha 28 de julio de 2017, clausurando el Relleno Sanitario "Loma Los Colorados" de propiedad de la requirente. Lo anterior, sin entregar motivos ni razones para ello, sólo citando el artículo 161 LGUC que lo dota de facultades para proceder a la adopción de tal medida;

TRIGESIMOQUINTO: Que, de conformidad a lo expuesto precedentemente sea que la clausura constituya un acto administrativo desfavorable o una sanción administrativa, su aplicación debe quedar sujeta a las exigencias de un racional y justo procedimiento previo (STC 437, c. 17). Debiendo aplicarse las garantías del artículo 19, N°3, inciso sexto constitucional, cuales son entre otras "el derecho a defensa y la aportación de pruebas, así como la posibilidad de impugnar lo resuelto en sede jurisdiccional" (STC roles N°s 481 y 2682), especialmente en este caso concreto, donde la clausura se ha convertido, en la realidad, en una verdadera sanción administrativa, más que en una medida excepcional de autotutela ejecutiva.

Lo que ocurrió fue que el Alcalde de Til Til sin existir una necesidad pública que justificare el acto administrativo aplicó la disposición legal censurada sin más fundamento que la pura discrecionalidad sin ceñirse a un procedimiento racional y justo, motivo por el cual la aplicación del artículo 161 de la LGUC resulta contraria a la Constitución;

TRIGESIMOSEXTO: Que, la autoridad para que ejerza sus facultades discrecionales con respeto al principio de supremacía constitucional, debe proceder siempre aplicando un procedimiento racional y justo, ya se trate de un acto administrativo desfavorable, o derechamente, de una sanción administrativa, lo cual no ocurrió en la especie;

Infracción al artículo 19, N°21 constitucional

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, el artículo 19 N° 21 constitucional asegura a toda persona el derecho a mantener -en el caso que la haya iniciado- su actividad económica sujeta al cumplimiento de la ley y que no sea ella contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional.

La requirente estimó que esta disposición constitucional era vulnerada por el artículo impugnado pues, en términos abstractos "se permite que el alcalde actuando con absoluta discrecionalidad, impida el desarrollo de diversas actividades económicas.". Y en concreto "al decretarse la clausura de las edificaciones existentes, el alcalde entorpeció la operación del Relleno Sanitario destinado a disponer de los residuos domiciliarios, al no poderse utilizar las

edificaciones necesarias para dicha operación, e impidió el desarrollo de diversas actividades económicas anexas, tal como la generación y venta de la energía eléctrica que se produce en la planta de Biogás utilizando para dichos efectos las emanaciones de Biogás del relleno (al clausurar dicha planta) y tal como el tratamiento de los líquidos percolados emanados del relleno (al clausurar la planta del tratamiento de Riles), entre otras.” (fs 14 y 15);

TRIGESIMOCTAVO: Que, en relación a esta garantía constitucional, este Tribunal se ha pronunciado expresando “Que la habilitación al legislador para regular el derecho a desarrollar cualquier actividad económica tiene un contenido -que le es propio- y unos límites que sirven para evaluar la constitucionalidad creada. En cuanto a su contenido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) regular una actividad es someterla al imperio de una reglamentación que indique cómo puede realizarse (...)” (STC 167/93, c.14) El cómo ha de ejercerse la actividad económica lícita atañe al modo o manera como se ejecutan los actos que configuran dicha actividad” (STC Rol N°2644 considerando 15°);

TRIGESIMONOVENO: Que, la aplicación de la norma jurídica censurada ha posibilitado la clausura del establecimiento industrial, constituye en sí una medida en extremo dañosa, que afecta en su esencia la garantía constitucional de la libertad económica que la Carta Fundamental asegura al requirente, el que no puede continuar con el correcto ejercicio de su actividad, la que se vio por un lado limitada pues no se puede disponer de dichas instalaciones para los residuos domiciliarios e imposibilita el desarrollo de otras, todo lo cual, además, repercute en la calidad de vida de los vecinos de Til Til.

Por consiguiente, esta prohibición a desarrollar una actividad económica, no se funda en ninguno de los sustentos que permitirían prohibir el desarrollo de una actividad económica, esto es, moral, orden público y la seguridad nacional;

CUADRAGÉSIMO: Que, por lo expresado precedentemente se concluye que la aplicación de la norma jurídica impugnada ha lesionado, el derecho a desarrollar la actividad económica de la propietaria del relleno sanitario, por el proceder del Alcalde de Til Til de clausurar dicho establecimiento industrial;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene por propósito evitar que la aplicación de una disposición legal, invocada en una gestión judicial, tenga efectos contrarios a la Constitución en términos que se restrinja el contenido esencial de un derecho fundamental del requirente, lo que ha ocurrido en este caso concreto;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, todo lo cual hace que se vean vulneradas las garantías aseguradas a toda persona en el artículo 19 numerales 2°, 3° y 21° de la Carta Fundamental en los términos señalados precedentemente, sin que sea necesario referirse a las demás garantías denunciadas como infringidas por la parte requirente;

IV. IMPUGNACIÓN AL ARTÍCULO 145, INCISO FINAL, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

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

CUADRAGESIMOCUARTO: Que el artículo 8° de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, prescribe, en su letra g) que son atribuciones del Presidente de esa Magistratura *“[dirimir los empates, para cuyo efecto su voto será decisorio, salvo en los asuntos a que se refieren los números 6° y 7° del artículo 93 de la Constitución Política”*;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, traídos los autos en relación y terminada la vista de la causa, y después de cumplidas las medidas para mejor resolver, se procedió a votar el acuerdo respecto de la impugnación al artículo 145, inciso final, segunda parte, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, obteniéndose el siguiente resultado:

Estuvieron por **acoger** el requerimiento respecto de la norma indicada, los Ministros señores **Iván Aróstica Maldonado (Presidente) y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y, señor Cristián Letelier Aguilar.**

Estuvieron por **rechazar** el requerimiento en relación con la misma norma, los Ministros señores **Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez;**

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, según se indica en el considerando precedente, se ha producido empate de votos, con lo cual, atendido el quórum exigido por la Carta Fundamental para acoger esta clase de requerimientos y teniendo en cuenta que, por mandato de la letra g) del artículo 8° de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal, el voto del Presidente no dirime un

empate en estos casos, se tuvo por desechado el requerimiento, respecto del artículo 145, inciso final, segunda parte, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para ser acogido.

Los fundamentos de los votos respectivos son los siguientes:

VOTO POR ACOGER

1°. Que, esta Magistratura ha señalado que “en un Estado de Derecho, la regla general consiste en el pleno goce de los derechos por quienes son sus legítimos titulares, de modo que cualquier afectación al ejercicio de los mismos -en los casos autorizados por la Constitución- debe trazarse expresamente en la forma de una inequívoca excepción”.

“Ello, especialmente cuando su aplicación se encarga a órganos de la Administración, con el objeto de que esta excepción no pueda regir más allá de su estricta consagración normativa, aplicándose con criterio restrictivo y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de los derechos esenciales” (STC Rol N°2684 C.14);

2°. Que, acorde con el principio de juridicidad, el cual debe imperar en el desempeño de la Administración del Estado, toda potestad sancionatoria debe establecer un procedimiento para el ejercicio de la facultad conferida por la ley, procedimiento que debe ajustarse a la Constitución, en orden a que debe ser racional y justo;

3°. Que, la norma jurídica que se objeta en la segunda parte de su inciso final, agrega, a la aplicación de multas una severa medida para el caso de infracción de la obra que carezca de recepción definitiva, sea parcial o total, sanción que consiste en la inhabilidad de dicha obra y el desalojo de los ocupantes de ella, y que se decreta por el Alcalde a solicitud del Director de Obras Municipales;

4°. Que, la referida medida consagrada en la disposición legal de que se trata, tiene lugar con la sola opinión de la propia Municipalidad, lo que abre un espacio factible de abusos, por parte de la Autoridad lo que contraviene el texto constitucional que exige al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo (artículo 19 N°3 inciso sexto constitucional);

5°. Que, dicha norma legal, con las deficiencias expresadas precedentemente, no puede sino ser entendida en un contexto de incumplimiento de la respectiva obra, respecto a su recepción municipal y por consiguiente, es complementaria al capítulo IV “De las sanciones”, contenida en el Título I de la LGUC. De tal manera

que, impuesta la multa por el Juzgado de Policía Local respectivo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la citada ley, se origina la facultad del Director de Obras Municipales de pedir al Alcalde la inhabilidad de la obra y el desalojo de sus ocupantes;

6°. Que, en el caso concreto paralelamente al proceso judicial, los hechos relevantes son los siguientes:

- i) K.D.M. -requirente de estos autos constitucionales- obtiene el permiso de edificación respectivo bajo el N° 26/2013, de 20 de agosto de 2013, firmado por don Alejandro Lara Gori, arquitecto y Director de Obras Municipales de Til Til, documento que consta a fojas 303 y 304 de estos autos constitucionales, y además, existiendo nuevas obras complementa la petición de construcción.*
- ii) Parte requirente ingresa una petición de modificación de proyecto con fecha 18 de mayo de 2015, con el N°089/2015, emitiendo al respecto la Dirección de Obras Municipales el acta de observaciones pertinente.*
- iii) Sobre las mencionadas obras, la unidad municipal ha efectuado observaciones, que han sido objeto de recepción por parte de la requirente. En este mismo sentido, consta registro de actividades a fojas 318 de autos de fecha 10 de mayo de 2017 en el que Director de Obras Municipales acuerda con la empresa requirente proceder con la recepción parcial de aquellas obras que están con permiso y los nuevos permisos;*

7°. Que, al momento de quedar firme y ejecutoriada la sentencia del Juzgado de Policía Local de Til Til, que disponía una multa a la empresa dueña de la obra que la utilizaba sin recepción final, se generaba la posibilidad de que el Director de Obras Municipales solicitara al Alcalde que ejerciera la facultad establecida en la segunda parte, del inciso segundo del artículo 145 de la LGUC, lo que no consta en los antecedentes del asunto controvertido. Por el contrario, el funcionario municipal procedió a aceptar, estando el proceso judicial en curso, la nueva petición de regularización de dichas obras, otorgando el permiso de edificación citado precedentemente, y en pleno trámite administrativo de obtención de permiso de obra, que se inició en el año 2011, el Alcalde de Til Til con fecha 28 de julio de 2017 procede a clausurar la obra denominada Relleno Sanitario “Lomas Los Colorados”;

8°. Que, es necesario tener presente que el permiso de edificación o construcción es de naturaleza decisoria o declarativa, esto es “un acto administrativo decisorio favorable autorizatorio,

mediante el cual el sujeto dotado de potestades públicas faculta al destinatario a ejercer un derecho de propiedad preexistente, del que no puede disfrutar sino hasta que cumpla uno o más requisitos.” (Díaz de Valdés, José Manuel y Enteiche, Nicolás “La estabilidad de los actos administrativos urbanísticos”, Revista Actualidad Jurídica N° 31, 2015, p.247).

Igualmente ocurre con la recepción definitiva parcial o total de las obras, cuya naturaleza jurídica también es decisoria o declarativa, es así que “se trata de actos que manifiestan la voluntad de innovar en la situación jurídica del destinatario al permitirle habitar o utilizar el inmueble respectivo (artículo 145 de la LGUC). Por lo mismo, es evidentemente favorable para el beneficiario.” (Díaz de Valdés y Enteiche, ob. citada p.249).

Por lo anterior, tal como se establece en el registro de actividades de fecha 10 de mayo de 2017, consta la asistencia del Director de Obras Municipales, donde se llega a un acuerdo entre el funcionario señalado y los representantes de la requirente, dejándose constancia en el N°5 del mencionado registro que “se procederá en paralelo con la recepción parcial de lo que está con permiso y los nuevos permisos”, posteriormente el 22 de mayo de 2017 se adjuntó el Plano General comprometido en la reunión indicada;

9° Que, en tales circunstancias no operó la caducidad administrativa considerando que la Dirección de Obras de Til Til accedió al inicio del trámite de regularización del permiso de todas las obras existentes en el inmueble de la requirente, lo que ocurrió en el año 2011, trámite que sigue en proceso, aún existiendo pendiente la causa civil que concluyó con el pago de la multa de \$25.000.000.-por parte de la empresa afectada. En este sentido, debe considerarse que en Agosto de 2014 la Corte de Apelaciones rebaja la multa impuesta por el tribunal a quo, la que se paga en Septiembre del mismo año, y tres años después el Alcalde dicta el decreto de clausura de las obras;

10°. Que, en tal sentido la doctrina ha señalado que “el procedimiento ordinario de la declaración de caducidad tiene un trámite esencial que es la intimación previa integrada con el adicional emplazamiento (concesión de un plazo suplementario) que la Administración debe efectuar al interesado, a fin de que éste pueda superar el estado de incumplimiento o inexecución obligacional. Trámite que deberá concretarse por medio de un acto expreso, debidamente notificado al interesado, potencial destinatario de la declaración de caducidad” (Soria, Daniel, La caducidad del acto administrativo, en AA.VV, Acto administrativo y reglamento, Buenos Aires, 2002). Los hechos no se ajustan a las

exigencias citadas, puesto que, como se ha referido ut supra, denunciando el Director de Obras el incumplimiento de la requirente al juzgado de policía local, en pleno trámite del proceso civil acepta iniciar la regularización de las mismas obras, otorgando, inclusive, el permiso de edificación N° 26/2013, renovando in jure el procedimiento administrativo destinado a la concesión de la recepción de las obras.

Por consiguiente, queda de manifiesto que la clausura del establecimiento industrial se efectúa intempestivamente, constituyendo el ejercicio de la facultad contemplada en la norma jurídica objetada un abuso, y por ende una vulneración de las garantías constitucionales que se van a especificar;

11°. Que, como expresa la jurisprudencia constitucional los derechos fundamentales de toda persona no pueden ser afectados por la ley en su contenido esencial, entendiendo por tal “aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga.” (STC español 11/81 considerando 10°);

12°. Que, en el caso específico resulta afectada esencialmente la garantía del artículo 19 N° 3 inciso sexto, constitucional en cuanto la dictación del Decreto Alcaldicio que dispone la inhabilidad de la obra no es el corolario de un procedimiento previo racional y justo en términos que reúna los elementos propios de un debido proceso, careciendo la medida de todos ellos;

13°. Que además la aplicación de la disposición legal objetada, vulnera la garantía contemplada en el artículo 19 N° 21 constitucional por cuanto restringe el desarrollo de la actividad económica de la parte requirente sin que concurren los fundamentos que autorizan a limitarla constitucionalmente, como lo son la moral, el orden público o la seguridad nacional. Precisamente, la garantía de libre desarrollo de actividades económicas, que asegura a toda persona la Carta Fundamental, consiste en que los órganos del Estado no interfieran o embaracen la facultad del titular de la misma para ejecutar las labores propias concernientes a su negocio o empresa. En el caso concreto, la aplicación del artículo 145 en la segunda parte de su inciso final, es contrario a la Constitución por afectar la garantía señalada;

14°. Que, habiéndose afectado las garantías constitucionales señaladas debe declararse que el precepto legal censurado resulta, en el caso concreto, contrario a la Constitución.

VOTO POR RECHAZAR

A.- El reproche y la norma impugnada

1°: El requirente impugna el artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones en la segunda parte del inciso final en relación con su inciso primero los que indican lo siguiente:

“Artículo 145: Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total.

(...) Sin perjuicio de las multas que se contemplan en el artículo 20°, la infracción a lo dispuesto en el inciso primero de este artículo podrá sancionarse, además, con la inhabilidad de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretará el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales”.

2°: El reproche efectuado se refiere a que este precepto legal, más allá del reclamo de arbitrariedad e ilegalidad del actuar de la Alcaldía, nacería el vicio de la propia norma ya que es una potestad administrativa carente de delimitación, ampliamente facultativa sin un parámetro objetivo que le permita controlar su determinación.

Las vulneraciones se refieren al derecho a la igualdad ante la ley del artículo 19, numeral 2° de la Constitución, por cuanto, de este precepto se derivaría la potestad arbitraria de decidir o no “clausurar edificaciones que no cuenten con recepción municipal” (fs. 14 del requerimiento). Al derecho a la libre iniciativa económica reconocido en el artículo 19, numeral 21°, de la Constitución, por cuanto el actuar del Alcalde impide el desarrollo de diversas actividades económicas y porque ha entorpecido la operación del relleno sanitario así como de actividades anexas en el campo de la energía y el tratamiento de residuos industriales. En tercer término, importaría una vulneración al derecho de propiedad, puesto que autoriza al Alcalde a privar discrecionalmente del legítimo ejercicio del derecho de propiedad. El artículo 19, numeral 20° de la Constitución, también se vulnera al imponer una carga pública desproporcionada y en concreto por no haber respetado el procedimiento de regularización de permisos de edificación por construcciones construidas hace largo tiempo. Finalmente, todo

redunda en vulneraciones al contenido esencial de los derechos por las clausuras indicadas.

B.- Explicación del precepto legal impugnado

3°: Parte del inciso final del artículo 145 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (a partir de ahora LGUC) impugnado nos lleva a identificar mejor los aspectos internos de esta controversia de cara a la decisión del Tribunal. Primero, solo impugna la última parte del inciso final, lo que deviene en que todo lo demás no es relevante en la determinación del conflicto normativo, con la salvedad del inciso primero. En segundo lugar, ello deriva en que el régimen sancionatorio de la LGUC no es parte de nuestro examen salvo en una lógica de contexto. En tercer lugar, la facultad municipal en este precepto no se refiere a una clausura de una obra sino que a su inhabilitación. Además, se refiere al desalojo de los ocupantes, cuestión no presente en el caso concreto. Cuarto, se trata de una facultad que la ejerce el Alcalde, a solicitud de su Director de Obras Municipales. Quinto, se trata de una facultad transitoria mientras media el otorgamiento de la recepción final de la obra.

C.- Criterios interpretativos

4°: En esta sentencia recurriremos a los siguientes criterios interpretativos. Primero, que las normas urbanísticas deben contribuir al ordenamiento territorial en el marco del bien común. Segundo, que la Constitución habilita a una política territorial que armonice criterios ambientales y de solidaridad regional. Tercero, que la recepción de obras es el medio objetivo para la habilitación legítima de las obras, no importando el fin para el cuál éstas hayan sido emplazadas. Cuarto, que el régimen sancionatorio contribuye al cumplimiento de la normativa urbanística, especialmente, a través de la inhabilitación temporal.

1.- El ordenamiento urbanístico al servicio del bien común

5°: Nuestro Tribunal ha hecho un ejercicio amplio de reflexiones sobre esta disciplina que pasamos a identificar como criterio en este caso concreto.

El Derecho Urbanístico es una rama especial 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 (STC 3208, c. 20°).

La legalidad urbanística comprende un conjunto de disposiciones de distinta naturaleza, tales como la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el Plan Regulador Comunal, la Ordenanza Local y, en su caso, el Plan Regional de Desarrollo Urbano y el Plan Regulador Intercomunal (STC 2644, c. 19°).

6°: La normativa urbanística está orientada por la protección de bienes jurídicos ligados estrechamente al bien común (STC 3110, c. 28°).

Esa manifestación del bien común, no es solo genérica sino que es expresión de concretos bienes específicos. Por lo mismo, en Chile el cumplimiento de la legislación urbanística y de las normas técnicas pertinentes ha permitido sobrellevar desastres naturales y salvar vidas. No es sólo planificación urbana, sino que en último término, protección civil (STC 3099, c. 35°).

7°: La orientación y naturaleza de estas reglas se manifiestan de un modo categórico en la modalidad en que se implementan en el territorio local. Por lo mismo, cabe reseñar sus rasgos señeros. El primer rasgo distintivo de la legalidad urbanística es la función que en ella cumple el Plan Regulador Comunal. El segundo rasgo distintivo de la legalidad urbanística es que el objeto de su regulación se encuentra en permanente proceso de cambio. El tercer rasgo distintivo de la legalidad urbanística es que ha de contar con instrumentos aptos para compatibilizar la adecuada tutela de intereses públicos con la debida protección de derechos y garantías fundamentales de las personas (STC 2644, cc. 20-22).

8°: En definitiva, en el marco de esa tutela de intereses públicos y privados, el territorio es el soporte físico de los mismos, y es en propiedades específicas en donde se da la conjunción de tales intereses. Lo habitual es la armonía, lo excepcional la concurrencia conflictiva de intereses, siendo el bien común el marco general a partir del cual la Constitución habilita las competencias de ordenamiento territorial de un modo tal que permitan “a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos que esta Constitución establece” (artículo 1° inciso 4° de la Constitución).

2.- La Constitución armoniza criterios ambientales y de solidaridad regional

9°: La Constitución establece las reglas globales para garantizar el ordenamiento territorial (artículos 3° y 114 de la Constitución), sea mediante la articulación coordinada de los municipios (artículo 123 de la Constitución) como del establecimiento de áreas metropolitanas (artículo 123 de la Constitución) como del traspaso temporal o definitivo de competencias de Ministerios y servicios públicos en la materia al ámbito regional (artículo 114 de la Constitución). El objetivo que vincula el bien común con esta tarea es que “se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y equitativo” (artículo 115 de la Constitución).

10°: La política territorial es el entramado lógico y coherente para asegurar el valor o bien constitucional ambiental. En tal sentido, el medio ambiente la Constitución lo dispone como una síntesis de derecho fundamental (artículo 19, numeral 8°, inciso primero de la Constitución), como un deber estatal (último párrafo del inciso primero, del numeral 8° del artículo 19, de la Constitución) y como una fuente de limitación de derechos específicos (inciso segundo, del numeral 8°, del artículo 19 de la Constitución) así como de realización de la función social de la propiedad (inciso segundo del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución).

Esta conjunción de ordenamientos no debe llamar a confusión. Los ordenamientos urbanísticos y medio ambientales son disciplinas normativas con sus características propias y la verificación de cuáles son las reglas aplicables a casos específicos son cuestiones ajenas a la órbita constitucional. No hay primacía entre éstas y, en lo general, sus dilemas se desenvuelven en el ámbito de la legalidad.

11°: No obstante, la regla general es que se trata de principios que se armonizan en el territorio. La conceptualización de un desarrollo armónico y equitativo determina que nos encontramos frente a un concepto de geometría variable, de amplio alcance y de un modo que tal que la derivación de obligaciones precisas exige la intervención normativa del legislador de un modo tal que la especifique y concretice. Pese a ello, la Constitución orienta en el sentido de que uno de los puntos de partida del desarrollo territorial armónico y equitativo es que la propia Carta Fundamental permite el desarrollo de instrumentos que hagan hincapié en la solidaridad territorial. Es bastante evidente que el territorio nace desequilibrado en recursos de todo tipo y, por lo mismo, para encarnar el desafío de realizar una contribución a crear condiciones sociales “para todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional”, la Constitución articula mecanismos compensatorios. Por eso, en la decisión de distribuir recursos públicos se debe incorporar “criterios

de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas” (inciso primero del artículo 115 de la Constitución).

Lo que parece razonable es que no son los recursos públicos los únicos que permiten reequilibrar el territorio y armonizarlo. También está el modo en que la sociedad administra sus pasivos de todo tipo, económicos, sociales y ambientales. La dimensión implícita del principio de solidaridad regional es que así como es un criterio de distribución de recursos también lo sea para que los pasivos de una sociedad se distribuyan armónicamente de un modo tal que permitan la realización de todos sus habitantes no importando donde éstos vivan.

12°: El objetivo de toda política pública de ordenamiento territorial debe ser la configuración de pasivos ambientales, económicos y sociales de un modo equilibrado, de conformidad con la Constitución en el marco de su artículo 115. Por ende, tales desequilibrios no deberían ser el resultado de acciones públicas deliberadas con el propósito de alivianar desproporcionadamente la carga de otros territorios, sea entre regiones como al interior de las mismas. Sin embargo, la persistencia de estos pasivos desequilibrados, sea por carecer de un régimen de compensaciones adecuado o porque contenga desproporcionadas cargas, no es un título habilitante para que se adopten sanciones unilaterales al margen de los mecanismos que la propia Constitución y el ordenamiento contemplan.

3.- La recepción de obras es un elemento esencial de la planificación urbana y es una limitación formal a todos los propietarios

13°: Conforme al artículo 145 de la LGUC, “ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva o parcial”.

El requerimiento pone en el centro de su reproche la existencia de la recepción definitiva de obras. Resulta que la recepción no es un trámite más sino que dentro del Derecho Urbanístico es probable que sea el trámite más relevante de todos por su polifuncionalidad pública.

14°: En primer lugar, la recepción de obras es una atribución del Director de Obras Municipales (artículo 9 LGUC). La actividad pública de esta dirección muta desde la fecha de la recepción de obras y se transforma en una actividad de seguridad y conservación de las edificaciones (artículo 142 LGUC). En segundo lugar, se trata de un trámite que podríamos denominar universal puesto que, en línea de principio, no atiende a la titularidad pública o privada de la

propiedad. Abarca a todos (artículos 129 y 137 de la LGUC). En tercer término, se trata de una obligación en relación con la cosa edificada. En tal sentido, y también en línea de principio, la recepción abarca toda obra desde las redes de agua potable, el alcantarillado, la electricidad y la pavimentación (artículo 137 de la LGUC) así como de toda edificación (artículo 144 de la LGUC). En cuarto lugar, variados actos jurídicos dependen de la recepción de obras. Por ejemplo, sirve para el cambio de destinación de determinadas propiedades (artículo 162 de la LGUC). Sirve para contar los plazos de prescripción de la responsabilidad por la construcción (artículo 18 de la LGUC). O como un instrumento de amnistía respecto de todas las infracciones cometidas en el marco de una obra a la LGUC, a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones así como a los instrumentos de planificación territorial (artículo 20 de la LGUC). O como fecha de pago de derechos (artículo 128 de la LGUC). Y, por último, se trata de un tipo de trámite que, parafraseando a la Constitución, ni aún en circunstancias extraordinarias, se habilitan mecanismos para omitirla. Todo lo contrario, la existencia de desastres naturales sólo permite una flexibilización de sus normas y requisitos pero no su eliminación (artículo 11 bis D de la LGUC).

15°: La recepción de obras en el marco de instalaciones complejas es divisible. Esto implica que puede haber tantas recepciones de obras como edificaciones existentes. Lo relevante es que habrá una recepción definitiva del total de las obras (artículo 144 de la LGUC). Por ende, no hay recepciones implícitas de obras menores.

16°: En consecuencia, el trámite de recepción de obras es un elemento esencial de la planificación urbanística, y una limitación general a todos los propietarios, quienes no pueden construir libremente sin cumplir con requisitos específicos. La recepción de obra es la consecuencia final del permiso de construcción o ejecución de obras. Si se construye sin las autorizaciones pertinentes, la municipalidad puede paralizar las obras, declarar la inhabilidad de la misma, e incluso demolerla (art. 148 LGUC). La Dirección de Obras municipal sólo revisa y constata el cumplimiento de obras urbanísticas, por tanto, la recepción de obras no implica que cualquier actividad que se realice en ella sea lícita o que no se requieran permisos adicionales. En abstracto, tales medidas de sanción son coherentes con las limitaciones que el derecho urbanístico impone al derecho de propiedad, y que este Tribunal ha considerado constitucionales. Nadie puede construir en Chile, aunque sea dueño, sin contar con los permisos municipales respectivos. Este control permite la existencia de construcciones seguras, y con estándares mínimos de sustentabilidad.

4.- La recepción de obras, la inhabilitación y el régimen sancionatorio

17°: En materia de legalidad urbanística, desde el punto de vista de su finalidad, el régimen sancionatorio contribuye al propósito legítimo de ordenar el derecho de edificación sujeto a autorización conforme al complejo de normas urbanísticas (STC 3110, c. 24°).

18°: El ejercicio de los derechos fundamentales exige siempre que su respeto se encauce por la dimensión legítima de aquellos, y ello es particularmente claro tratándose de actividades económicas vinculadas a la construcción (STC 3099, cc. 29°-31°) o relativas a complejos normativos como el caso en autos.

19°: Cuando una obra carece de la recepción definitiva es porque se encuentra internamente inhabilitada para ser ocupada. La dimensión fáctica puede decirnos lo contrario. Pero la sanción de inhabilitación dispuesta por el Alcalde es la concretización de lo que la norma exige, esto es, un permiso previo que dé cuenta de la recepción definitiva de una obra. Por ende, la inhabilitación es una decisión puramente temporal (“hasta que se obtenga su recepción”). Y no puede confundirse con la sanción de “clausura”. Finalmente, las razones y fundamentos de esta decisión se basan en una cadena de decisiones públicas, en el nivel local, que parten con las solicitudes de los permisos respectivos. Por ende, la ausencia de la recepción de obras, más allá de las vicisitudes del caso específico, se funda en decisiones de naturaleza objetiva respecto de las cuales hay parámetros procedimentales y urbanísticos contenidos en esas mismas decisiones. En tales circunstancias, la regularización de tales dificultades reside en un ejercicio de buena fe de aplicación de esa normativa impugnada y de adopción de las decisiones en el nivel local, que de buena fe también, interpreten tales obligaciones.

D.- Aplicación al caso concreto de estos criterios

20°: En relación con el caso planteado por el requirente, cabe hacerse cargo de sus estimaciones como vulneraciones. En primer lugar, partimos de la base que las consideraciones de las cuales debe responder el Tribunal Constitucional es de un ejercicio hermenéutico en donde los preceptos aplicables, “rectamente interpretados”, importen un conflicto normativo en sede constitucional.

En segundo término, el conflicto en concreto, a juicio del requirente, implica que “al decretarse la clausura de las

edificaciones existentes, el alcalde entorpeció la operación del Relleno Sanitario destinado a disponer de los residuos domiciliarios, al no poderse utilizar las edificaciones necesarias para dicha operación, e impidió el desarrollo de diversas actividades económicas anexas, tal como la generación y venta de la energía eléctrica que se produce en la planta de Biogás utilizando para dichos efectos las emanaciones de Biogás del relleno (al clausurar dicha planta) y tal como el tratamiento de los líquidos percolados emanados del relleno (al clausurar la planta del tratamiento de Riles), entre otras.” (fs 14 y 15).

21°: A partir de esta delimitación del conflicto, cabe desestimar el conjunto de consideraciones que se basen en actos de la Alcaldía, no importando la calificación que se tenga de los mismos y sin que esta jurisdicción los desestime o minusvalore. Lo cierto, es que el reproche constitucional ha de fundarse en normas que generan ese efecto inconstitucional que se trata de evitar. No es un ejercicio de amparo directo fundado en consideraciones de justicia material. Por lo mismo, no es resorte de las competencias del Tribunal el enjuiciamiento de acciones ni de intenciones.

22°: En esta parte de la sentencia, hemos especificado un conjunto de criterios relativos a este caso que tiene una particularización concreta en el artículo 145 inciso final de la LGUC, impugnado en autos. Se trata de una norma propia del complejo de reglas urbanísticas. Es una regla basada en el ordenamiento territorial y que se da en un contexto de una actividad económica asociada a dos ordenamientos subconstitucionales: el urbanístico y el medio ambiental, pero sin que estas últimas normas sean parte de este caso ante esta Magistratura.

Hemos referido que el ordenamiento territorial debe aspirar a un desarrollo equilibrado y armónico. Para ello, la Constitución dispone instrumentos presupuestarios que apuntan a compensar los desequilibrios. De los mismos, se puede deducir criterios relativos a la administración y distribución de los pasivos ambientales de una sociedad. Marcela Ahumada señala que el mandato previsto en el artículo 3°, inciso tercero de la Constitución, vincula a todos los órganos del estado, en tanto que el del artículo 115 de la Constitución está dirigido especialmente al legislador: “Este mandato tiene una manifestación positiva y una manifestación negativa. La primera, implica que los poderes públicos deben utilizar mecanismos destinados a compensar o contrarrestar desigualdades económicas de las regiones, provincias y comunas menos favorecidas. La segunda, por su parte, se traduce en que deben evitar el establecimiento de medidas que importen el enriquecimiento de algunas unidades territoriales, a costa de otras.”

(Marcela Ahumada, “El principio de solidaridad territorial y la regionalización” en Diario Constitucional, 17 de julio de 2017.)

El reproche de fondo que subyace a este caso es relativo a un desequilibrio desproporcionado, del sacrificio desmedido de unas zonas a favor de otras, en definitiva, de una distribución inequitativa de los costos ambientales que puede ser un fundamento legítimo de actos públicos en la búsqueda de un equilibrio armónico. Sin embargo, no es admisible que los legítimos fines obstaculicen el examen de los medios normativos con los cuales se pretende buscar un resultado específico. Está demás decir que la aplicación de los medios de un modo que quiera buscarse un resultado a cualquier costo es un asunto que excede a esta Magistratura y que lo propio suyo es su examen normativo de la incidencia constitucional afectada.

23°: No obstante lo anterior, lo que está en juego en esta impugnación es la existencia de obras sin recepción definitiva. El modo en que la LGUC configura estas reglas y la función que cumple en ellas la recepción de obras nos lleva a desestimar la existencia de un efecto inconstitucional vinculado directamente al inciso final del artículo 145 de la LGUC.

Efectivamente, no es posible que la recepción de algunas obras subsidie la ausencia de recepción de otras obras. Tampoco resulta razonable que la legislación medioambiental a la cual está obligado el requirente en su giro principal, lo lleve a eximirse de sus obligaciones urbanísticas. En términos estrictos, esta dimensión es una cuestión de legalidad, pero, además, se trata de reglas que armonizan unas con otras no siendo la recepción de obras un criterio que pueda entenderse como un obstáculo al desarrollo de la empresa.

24°: En esta perspectiva, cabe desestimar el requerimiento en esta parte puesto que no afecta los derechos fundamentales que estima amagados por esta norma. Si de la norma del artículo 161 de la LGUC se deduce la existencia de una facultad discrecional respecto de la cual hay riesgo de perspectivas de arbitrariedad. En el caso del artículo 145 inciso final de la LGUC, frente a la incidencia estructural de la recepción de obras dentro del Derecho Urbanístico no es posible asumir que nos encontremos frente a una potestad que configure determinaciones arbitrarias ilimitadas o carentes de motivación.

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:

- I. QUE SE **ACOGA** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 161 DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, EN LA GESTIÓN PENDIENTE CAUSA ROL N° 51.602-217, DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.
- II. QUE, POR NO HABERSE REUNIDO EL QUÓRUM EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, N° 6°, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PARA ACOGER LA INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 145, INCISO FINAL, SEGUNDA PARTE, DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES, EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 SE ENTIENDE RECHAZADO EN ESTA PARTE.
- III. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, quienes estuvieron por rechazar la impugnación dirigida al artículo 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por las siguientes razones:

I.- La impugnación

1.- La gestión pendiente son recursos de protección acumulados ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, interpuestos por la empresa requirente en contra del Alcalde de la

comuna de Til Til. Estas acciones se fundan en que el alcalde clausuró todas las edificaciones que se utilizan en el relleno sanitario Loma Los Colorados, de propiedad de la requirente, invocando los preceptos impugnados, a pesar de que cuando se otorgó el último permiso de edificación la alcaldía sabía que las instalaciones funcionarían, y de hecho así fue durante 3 años, durante la tramitación de la recepción definitiva o parcial de las obras.

Señala que la clausura de las instalaciones se verificó como una medida de presión en medio de las discusiones públicas sobre el proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales” a realizarse en la comuna de Til Til, que fue rechazado por el Comité de Ministros. Afirma que tanto la empresa como el Intendente de la Región Metropolitana accionaron de protección en contra de esta decisión, ambos recursos declarados admisibles y acumulados.

Sostiene que la redacción abierta de los preceptos impugnados, permite que el alcalde dicte un decreto de clausura, sin sujetarse a ningún procedimiento ni a parámetros objetivos, lo que vulnera los numerales N° 2, 20, 21, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución. Señala que la actuación del alcalde en este caso genera una diferencia arbitraria en perjuicio de la empresa, que implica una prohibición total de ejercer una actividad económica lícita. Además, la medida adoptada carece de proporcionalidad, y afecta en la esencia derechos asegurados por la Constitución.

2.- A fs. 409 y siguientes., se hizo parte el Intendente de la Región Metropolitana, quien también recurrió de protección en contra de los decretos alcaldicios. Afirma que el cierre de la planta de biogás y sus instalaciones afecta la estabilidad del relleno sanitario y aumenta exponencialmente que se produzca una explosión en el lugar, con nefastas consecuencias para el medio ambiente y la salud de las personas. Señala que la decisión municipal no se funda en incumplimientos sanitarios, sino que de normas urbanísticas, y que la clausura sólo está permitida en el marco de la Ley N° 19.300 cuando no existe resolución de calificación ambiental favorable.

II.- El artículo 161 de la LGUC y su acogimiento por la mayoría

3.- El artículo 161° de la LGUC dispone lo siguiente:

*“La Alcaldía **podrá clausurar** los establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la*

presente ley, de la Ordenanza General y de las Ordenanzas Locales.”

4.- La mayoría sostiene que de esta norma se deduce un conjunto significativo de vulneraciones al orden constitucional. Por una parte, se indica que una regla de esta naturaleza importa un desconocimiento de un debido proceso puesto que autoriza, sin más, a la imposición de una sanción como la de la clausura sin que se deba recurrir ni a la más mínima formalidad exigible por un justo y racional procedimiento.

5.- Asimismo, se indica que se trata de una norma discrecional que pone en acción un ejercicio desmedido de autotutela de la administración municipal. En el marco de esta potestad discrecional, que se presta para abusos, indican que se aplica sin ningún margen de gradualidad. Agregan que la ausencia de motivación de una medida tan gravosa como la clausura importa una infracción a la igualdad ante la ley, consignada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, puesto que se carecen de los antecedentes que permitan sustentar una medida de esta envergadura.

6.- Adicionalmente, nos indican que se trata de un ejercicio de autotutela desprovisto de un examen de contraste mediante un régimen que admita pruebas en contrario. Por lo mismo, se trata de un marco de inexistencia de procedimiento lo que vulneraría el artículo 19, numeral 3° de la Constitución.

7.- Por último, en una descripción tasada de los límites del ejercicio del derecho a la libre iniciativa económica se indica que esta clausura de establecimiento vulneraría el artículo 19, numeral 21°, de la Constitución, puesto que tal clausura no se insertaría dentro de los fundamentos que motivan una limitación.

III.- Los criterios para el rechazo

8.- Conforme lo hemos explicado desarrollaremos los criterios que nos permiten identificar un rechazo del requerimiento en relación con el artículo 161 de la LGUC. El primero de ellos está sostenido en el hecho de que la jurisprudencia del Tribunal ha validado la medida de clausura de establecimiento en el marco de los requisitos y condiciones que se apuntarán. En segundo lugar, se trata de una impugnación insuficiente puesto que no abarca al conjunto de las competencias de la legislación urbanística que dan cuenta de una visión completa del caso. En tercer lugar, no se le puede reprochar a este precepto la ausencia de procedimiento porque dicha regla está en otros preceptos. En cuarto término, tampoco se le puede reprochar a dicha norma la ausencia de control

judicial la que se encuentra en otro precepto del complejo normativo urbanístico. En quinto lugar, se reprocha la ausencia de gradualidad en circunstancia que siendo legítima la recepción definitiva de la obra, su consecuencia es su inhabilidad de funcionamiento. En sexto término, el TC no puede ejercer un control de atribuciones de las autoridades que es al que nos invita el requerimiento. Por lo mismo, se trata de un caso en dónde la esencia del cuestionamiento dice relación con actos en el nivel municipal los que son susceptibles de control por parte de las Cortes. Por último, las amenazas de derechos y su control de razonabilidad ponen en el centro un test de arbitrariedad más que de inaplicabilidad y dicha competencia es de cargo de la jurisdicción ordinaria.

a.- La jurisprudencia del TC en materia de clausura de establecimientos

9.- Hay dos modalidades de aproximación a esta materia. La primera es la constatación que en diversas áreas del ordenamiento en el ámbito legal se contempla la figura de la clausura de establecimiento. Y otro examen es el de requisitos y condiciones bajo las cuáles cabe su aplicación.

10.- En el primer ámbito, cabe indicar que esta Magistratura se ha pronunciado en la validación de la institución de la clausura de establecimiento en áreas diversas a la urbanística y bajo procedimientos diferentes no homologables. En tal sentido, el instituto jurídico de la clausura ha sido refrendada en las sentencias roles N°s 2346, 2495 y 2501, expresamente desestimando requerimientos en su contra.

11.- En cuanto al segundo ámbito, en la STC 2346 esta Magistratura ha sostenido que “la clausura se encuentra establecida en distintas normas de nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de una sanción que opera por determinadas infracciones y se traduce en un cierre temporal de la actividad afectada. Por consiguiente, genera la paralización o prohibición de seguir desarrollando la actividad sancionada. Por excepción, opera como medida cautelar. Así sucede en el Código Sanitario, en que la autoridad la puede disponer por peligro inminente para la salud (artículo 178), o en materia de agua potable, en que procede por daño inminente o por que no exista otro medio eficaz para detener el daño (artículo 11, Ley N° 18.902). Enseguida, es dispuesta por una autoridad administrativa especialmente facultada. Asimismo, no altera las relaciones contractuales que pueda tener la afectada con terceros (trabajadores, proveedores, etc.). Atendidos estos caracteres, opera sobre infracciones extremadamente graves. La clausura puede ser temporal o definitiva; total o parcial.” (c.6°).

12.- Estas consideraciones generales, no aplicables a este caso, nos deben llevar a situarlo en una perspectiva concreta en autos. De nuestra jurisprudencia se deducen un conjunto de criterios relevantes. Primero, que a objeto de la impugnación de esta institución es necesario realizar una completa identificación de los preceptos legales que configuran esta institución y no una expresión aislada de la medida (STC roles 3608 y 3609, c. 6°). En segundo lugar, esta figura se sostiene en la potestad inspectiva del Estado, en sus facultades fiscalizadoras, en la condición de los Ministros de fe de sus inspectores, en su procedimiento sancionatorio y su procedimiento judicial.

b.- Es una impugnación insuficiente y aislada a la figura de la clausura

13.- La ordenación urbanística lidia con la tensión permanente entre intereses privados y públicos, y en la resolución “de la tensión entre el interés privado del propietario a extraer del suelo el máximo rendimiento o utilidad patrimoniales y el interés público de la colectividad a la dedicación de cada porción del suelo al destino más adecuado a las necesidades sociales radica sin duda la función última de la ordenación urbanística” (Parejo, Luciano et al. (1998): Manual de Derecho Administrativo, Vol. II (Madrid, Ariel Derecho), p. 476).

14.- En este ámbito resulta un ejercicio asistemático reducir la impugnación a su acto final como si no existiesen actos previos. En tal sentido, la actuación específica de la Dirección de Obras Municipales se sostiene en un conjunto de funciones que se fundan en sus potestades de fiscalización (artículo 142 de la LGUC) y de inspección (artículos 18, 142 y 143 de la LGUC, entre otras). Tales funciones describen de mejor modo el procedimiento global que lleva a un acto temporal de clausura. La ausencia de referencias a esta dimensión hace aparecer el conflicto normativo como si estuviera únicamente construido de esta actuación temporal sin un marco regulatorio del que dependa. Por lo mismo, según veremos, se trata de una impugnación insuficiente y aislada.

c.- Existe un procedimiento al que recurrir

15.- Uno de los reproches al artículo 161 de la LGUC es que dicho precepto no contiene un procedimiento propiamente sosteniendo una facultad discrecional que se prestaría para abusos, según la mayoría del Tribunal.

Sin embargo, la legislación urbanística es un complejo normativo que sí contiene reglas procedimentales.

El artículo 1.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (a partir de ahora OGUC) dispone que es dicho instrumento en que reglamenta la LGUC

Y, entre ellos, “el procedimiento administrativo”.

Siendo así el procedimiento relativo a obras pendientes o con autorizaciones o permisos en tramitación será el artículo 5.1.20 el que regula el procedimiento para su concreción.

16.- No es el único procedimiento al cual puede acogerse el requirente. En los casos regulados por el artículo 144 de la LGUC, esto es, en los casos de complejos de obras respecto de las cuales unas pueden operar y habilitarse con independencia de las otras, resulta que el artículo 1.4.7 de la OGUC identifica el procedimiento administrativo específico para ese dilema.

17.- En esa línea, tratándose de procedimientos de recepción parcial y habilitaciones independientes de edificaciones o conjuntos de ellos, la misma OGUC regula el procedimiento administrativo en el artículo 5.1.23 del mismo cuerpo legal.

18.- Por si no existieran procedimientos específicamente aplicables o si se estimara que fueren insuficientes todos los descritos anteriormente, la Ordenanza articula el tipo de edificaciones que se insertan dentro de la legislación ambiental. Es así como el artículo 3.1.7 en su acápite 5 relativo a subdivisiones y urbanizaciones en terrenos fuera del radio urbano, vincula este procedimiento con los casos que requiriesen una evaluación ambiental por la naturaleza del proyecto industrial vinculado.

19.- Todas estas son cuestiones de legalidad y, por lo mismo, esta identificación de procedimientos administrativos solo sirve a título ejemplar sin que sean respuesta de nada ni sustituyan la definición normativa que la empresa requirente quiera adoptar. Sin embargo, solo sirven a efectos de expresar que la ausencia de procedimientos no es un argumento sostenible. Ese es solo el resultado de una lectura aislada del artículo 161 de la LGUC desconectándolo del complejo normativo al que pertenece.

d.- Existe un procedimiento de reclamación judicial

20.- Tampoco se le puede reprochar al artículo 161 de la LGUC la ausencia de control judicial la que se encuentra en otro precepto del complejo normativo urbanístico.

En primer lugar, porque el artículo 23 de la LGUC configura las reglas previas que pueden estar en la base de la judicialización de las conductas que puedan vulnerar el complejo normativo urbanístico compuesto por la LGUC, la OGUC y las Ordenanzas Locales sin que sea necesaria declarar la previa ilegalidad de los decretos alcaldicios.

Y, en segundo lugar, porque el artículo 147 de la LGUC especifica el modo en que se puede resolver, en sede judicial, la suspensión de la medida de clausura. Dicho precepto ratifica su naturaleza esencialmente temporal y el modo en que se pueden resolver las observaciones formuladas por la Dirección de Obras Municipales. Por ende, se trata de un procedimiento destinada a la regularización de las obras siendo su elemento coactivo un medio que propicia el cumplimiento de la legislación urbanística.

e.- La recepción de la obra marca el criterio de habilitación

21.- La atribución judicial identifica anteriormente es la que permite graduar los efectos de aplicación de esta medida. La mayoría nos indica que se trata de una atribución que se ejerce de un modo arbitrario y en donde la clausura del establecimiento aparece desproporcionada por no introducir una regla de gradualidad. Justamente estos preceptos desmienten tal característica. Entre otras cosas, porque no resulta razonable identificar esta medida como no gradual, puesto que, *prima facie*, no hay un espacio en el derecho entre el permiso y la ausencia del mismo. Cuando se carece de permiso no se tiene una habilitación de funcionamiento. Por cierto, que hay una opción intermedia que aquí se utilizó y que son las autorizaciones independientes de operación y las habilitaciones transitorias. Justamente, estas atribuciones vuelven a ratificar las potestades públicas que permiten su clausura.

En los efectos prácticos, la clausura de establecimientos es el retorno al estatuto de la no recepción definitiva de la obra, cuestión que esta Magistratura ha estimado constitucional en razón de la polifuncionalidad que tiene dicho trámite dentro del complejo normativo urbanístico.

f.- El TC no controla el ejercicio de las atribuciones municipales

22.- Esta Magistratura no puede ejercer un control de atribuciones de las autoridades que es al que nos invita el requerimiento. A lo largo de este ejercicio argumental en torno al

rechazo del requerimiento, hemos referido que existe un conjunto amplios de preceptos legales que permiten resolver el conflicto de base. Por ende, los dilemas no se sitúan solamente en la legalidad, respecto de los cuales la inaplicabilidad ejerce una función acotada en sus efectos a los preceptos cuestionados, dejando abierto los dilemas sobre el ejercicio arbitrario de dichas competencias.

23.- Nuestro Tribunal ha rechazado requerimientos relativos a este tipo de conflictos puesto que lo propiamente suyo es el control de atribuciones de potestades (STCs 2069 y 2346, c. 49°), siendo el control de ejercicio de esas mismas atribuciones una función propiamente de la jurisdicción ordinaria.

24.- El conflicto planteado es de competencia de la Corte: Las vulneraciones constitucionales que la empresa requirente denuncia no se producen por la aplicación de los preceptos cuestionados en la gestión pendiente, sino que por la particular actuación del alcalde y el municipio en este caso. A partir de los antecedentes que constan en este expediente, la empresa cumple actualmente con las normas ambientales que regulan su actividad, pero no ha cumplido cabalmente con las normas urbanísticas. Es claro que si la requirente cuenta con construcciones que no han cumplido con la recepción definitiva de obra, entonces legalmente el alcalde tiene la facultad de inhabilitarlas, y tal medida no es a priori inconstitucional. Sin embargo, lo que debe examinarse en este caso es si la medida ha sido razonable en los hechos, cuestión que no puede ponderar esta Magistratura pues excede sus competencias.

g.- El test de arbitrariedad y las atribuciones de las Cortes

25.- Las amenazas de derechos y su control de razonabilidad ponen en el centro un test de arbitrariedad más que de inaplicabilidad y dicha competencia es de cargo de la jurisdicción ordinaria.

26.- La Corte tiene competencia para analizar la razonabilidad de un acto: El artículo 20 de la Constitución prescribe que puede recurrir de protección el que “por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales” sufra perturbación, privación o amenaza de derechos garantizados constitucionalmente. De este modo, la Corte no sólo debe examinar la legalidad del acto u omisión, sino que también su razonabilidad. Por ejemplo, la Corte Suprema afirmó el Rol 4767-2013 que llamar a clientes morosos para hacer gestiones prejudiciales de cobro es un acto legal, “pero insistir reiteradamente en el mismo lenguaje resulta desproporcionado e intimidatorio. Este

ejercicio es el que resulta arbitrario, debe cesar, puesto que afecta la garantía de la integridad psíquica de la recurrente” (c. 7°). En este caso, es legal y constitucional que el alcalde pueda inhabilitar construcciones que no cuentan con los permisos urbanísticos pertinentes, pero la forma de hacerlo, el momento en que esto ocurre, la existencia de externalidades ambientales negativas que se derivan de esta inhabilitación, son antecedentes que pueden considerarse para determinar si la actuación ha sido arbitraria, a pesar de ser legal.

27.- La Corte de Apelaciones tiene competencia para proteger de la amenaza al ejercicio de derechos fundamentales. La acción de protección procede también en caso de amenaza, esto es, el anuncio de un mal futuro, algo perjudicial. Los elementos de la amenaza relevante para esta acción son los siguientes: (a) amenaza cierta: debe probarse que no es ilusoria, sino que verdadera e indubitable; (b) amenaza actual: es contemporánea al momento de interponer la acción; (c) amenaza precisa: formulada de manera clara, con seguridad de quién amenaza y con antecedentes suficientes para probar el daño eventual que se denuncia; (d) amenaza concreta: evaluando sus efectos o resultados, debe constituir realmente una forma de intimidación; (e) amenaza razonable: tiene un conjunto de elementos que permiten determinar que plausiblemente se verá afectado el ejercicio de un derecho fundamental. [Díaz, Carlos y Facuse, Nicolás (2014): “El concepto de amenaza en la acción de protección. A la luz de la doctrina y la jurisprudencia”, Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, pp. 151-2].

28.- En consecuencia, estimamos que en relación con el artículo 161 de la LGUC no concurren los supuestos que permiten acoger este requerimiento. Primero, porque no hay infracción al debido proceso ya que existen procedimientos administrativos aplicables al caso tanto en la misma LGUC como en la OGUC. En segundo lugar, porque la aplicación de la medida de clausura del establecimiento se corresponde con una función municipal que se funda en competencias técnicas que redundan en la aprobación de la recepción definitiva de la obra, cuestión que esta Magistratura estima constitucional. Por lo mismo, no es razonable estimarla como una sanción no gradual puesto que entre el permiso o su ausencia, la consecuencia lógica es el no funcionamiento. En tercer lugar, porque se trata de un conflicto situado en el ámbito de arbitrariedad no de la ilegalidad, resorte para el cual las Cortes de Apelaciones tienen competencias suficientes para resolverlas. Lo que la mayoría estima un ejercicio de autotutela sin fundamento ni motivación, puede tener elementos de razonabilidad que se discuten en la sede la propia Corte. La existencia de pasivos ambientales desmedidos en

un territorio, generando efectos inequitativos en determinados zonas del territorio, no habilita para tomar cualquier medida pero ponen un contexto diferente al conflicto normativo. Por lo mismo, estimamos que es un caso en donde la inaplicabilidad del precepto legal, de solo uno de ellos, no contribuye a la resolución del caso planteado.

Redactó la sentencia y el voto por acoger la inaplicabilidad del artículo 145, inciso final, segunda parte, de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar. A su turno, el voto por rechazar dicha norma fue redactado por el Ministro señor Gonzalo García Pino, así como la disidencia por denegar la impugnación al artículo 161 del recién referido cuerpo legal.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 3770-17-INA.

Sr. Aróstica

Sr. García

Sra. Brahm

Sr. Letelier

Sr. Pozo

Sr. Vásquez

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm



Barril y, señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por encontrarse en comisión de servicio institucional y con permiso, respectivamente.

Autoriza la Secretaria (s) del Tribunal Constitucional, señora Mónica Sánchez Abarca.