



- EN LO PRINCIPAL :** Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
- PRIMER OTROSÍ :** Se decreta, desde luego, suspensión de la gestión pendiente.
- SEGUNDO OTROSÍ:** Acompaña piezas relevantes de la gestión pendiente.
- TERCER OTROSÍ :** Acompaña certificado de la gestión pendiente.
- CUARTO OTROSÍ :** Acredita personería.
- QUINTO OTROSÍ :** Asume patrocinio y poder.

### EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Carlos Claussen Calvo**, abogado, cédula nacional de identidad N° 8.426.725-2, domiciliado en Av. Los Conquistadores N° 1700, piso 9, comuna de Providencia, ciudad de Antofagasta, actuando como mandatario judicial y en representación, según se acreditará, de la “**Sociedad Inversiones La Tirana Limitada**”, del giro de su denominación, Rut N° 77.012.380-1, domiciliada en Avda. Manuel Verbal, N° 1.446, comuna y Ciudad de Antofagasta, y para estos efectos en mi mismo domicilio; a US. Excma. respetuosamente digo:

Que en la representación invocada y en virtud de lo dispuesto en el art. 93 de la Constitución Política de la República, numerando sexto e inciso undécimo, en relación con los arts. 79 a 92 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas que serán invocadas más adelante, vengo en interponer ante SS. Excma. requerimiento de inaplicabilidad por causa de inconstitucionalidad **en contra del artículo 161** y en contra de la segunda parte del **inciso final del artículo 145, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones**, en relación con el Reclamo de Ilegalidad presentado ante la Illtma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, bajo el Rol Contencioso administrativo 4-2021, caratulados “**Sociedad De Inversiones La Tirana Limitada/Illustre Municipalidad De Sierra Gorda**” (en adelante singularizado como gestión pendiente) y actualmente ante la Excma. Corte Suprema (quien conoce de recurso de casación en la forma y en el fondo Rol N° 69459-2021), al presentar un mismo

vicio de inconstitucionalidad ambos preceptos, y que serán aplicados en carácter de decisivo en la gestión pendiente y que ha permitido su aplicación vulnerando los numerales 2, 21, 24, 20 y 26 del Art. 19 de la Constitución Política de la República, conforme se resume a continuación y se detalla más adelante:

El art. 145 de la LGUC, establece en su inciso primero, que *“Ninguna obra podrá ser habitada o destinada a uso alguno antes de su recepción definitiva parcial o total”*. A su vez, en el inciso final del mismo precepto legal, se establece como sanción por la infracción a la citada disposición lo siguiente: *“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**”* (la negrita y subrayado es nuestro).

Por su parte, el art. 161 de la LGUC establece que *“**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**”* (la negrita y subrayado es nuestro).

Tal como se explicará con detención más adelante, en el caso particular que motivó la interposición del Reclamo de Ilegalidad, Rol Contencioso administrativo 4-2021, caratulado **“Sociedad De Inversiones La Tirana Limitada/Ilustre Municipalidad De Sierra Gorda”**, el Alcalde de la comuna de Sierra Gorda ordenó (por Decreto Exento N° 1800) **“LA CLAUSURA INMEDIATA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL A NOMBRE DE LA EMPRESA SOCIEDAD LA TIRANA LTDA., RUT N.° 77.012.380-1, ubicado en Ruta 25 Kilómetros 38, Comuna Sierra Gorda, según coordenada Google Maps -22.950629, -69.372822 Funciona sin amparo de Patente Comercial en conformidad al Artículo 23 del Decreto Ley 3.063 y sin permiso de construcción incumplimiento Artículo 116 y 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcción”**

Sin perjuicio de la arbitrariedad e ilegalidad de la actuación del citado Alcalde (materia del Reclamo de Ilegalidad), cabe destacar que la potestad administrativa otorgada a los Alcaldes en la segunda parte del inciso final del art. 145 de la LGUC,

así como en el art. 161 de la LGUC -que como se mencionará infra, sirvieron de fundamento para rechazar el reclamo de ilegalidad presentado por esta parte- carecen de la necesaria delimitación legal para el ejercicio de dicha potestad administrativa, tal como se aprecia en ambos casos por la utilización de la palabra “**podrá**”, sin agregar (en la citada norma ni en otra alguna) parámetros objetivos o elementos esenciales que permitan regular su aplicación, quedando en la práctica entregada “*a la apreciación subjetiva y evanescente del operador*”, erosionando con ello la seguridad otorgada por la Carta Fundamental (citamos FTC rol 2684-14-INA), así como las garantías constitucionales antes singularizadas, lo que hace indispensable la intervención de SS. Excm., para que acogiendo en definitiva el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, no se apliquen las citadas normas para los efectos de conocer y fallar el Recurso de Casación en la forma y en el fondo interpuestos en contra de la resolución de la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazó el Reclamo de Ilegalidad presentado por esta parte, ya individualizado.

Con el objeto de exponer con relativo orden los argumentos que se hacen valer, se detallarán en un primer capítulo algunos antecedentes generales, luego en un segundo capítulo se expondrán los hechos, en un tercer capítulo se dará cuenta del cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad del presente requerimiento y, finalmente, en un cuarto capítulo se expondrán los fundamentos de derecho del mismo.

## **§ I.- ANTECEDENTES GENERALES**

**1.1.-** La sociedad “**Sociedad Inversiones La Tirana Limitada**” es una sociedad comercial que ha desarrollado numerosas actividades de inversión en su domicilio social, cual es la **ciudad de Santiago**; habiendo también desarrollado actividad en la segunda Región de Antofagasta, Comuna de Sierra Gorda, pero sólo en el negocio de venta de agua cruda, desde pozos sobre los cuales tiene los respectivos derechos de aprovechamiento.

**1.2.-** En efecto, la requirente de inaplicabilidad es dueña de un complejo minero compuesto de dos plantas mineras y sus construcciones anexas, ambas de antigua data, las cuales fueron erigidas respectivamente sobre dos inmuebles de 150 y 50 hectáreas, ubicados a 9 kilómetros al sur de Sierra Gorda, de la Comuna de Sierra Gorda, plantas que antiguamente se denominaron, una de ellas, como “Planta Andes” (y, posteriormente, “Planta Ada Dos”). Asimismo, dentro del perímetro de una de las propiedades señaladas existen tres pozos de agua sobre los cuales se han constituido derechos de aprovechamiento.

Las referidas Plantas mineras construidas sobre dicho inmueble son, como se señaló, de muy antigua data, existiendo antecedentes históricos fidedignos que atribuyen la construcción de la Planta y campamento de la “Oficina Aconcagua” al año **1908**, habiendo pertenecido incluso a don Pascual Baburizza, quien construyó allí el Campamento que subsiste hasta el día de hoy. Dicha oficina salitrera funcionó hasta el año 1925.<sup>1</sup>

**1.3.-** Como resultado de la explotación histórica de esas plantas mineras (ninguna realizada por mi representada), se acumularon en la superficie del referido inmueble un stock de ripios de mineral inerte, que se encuentran legalmente dentro de la categoría señalada en el artículo 6° del Código de Minería, esto es, de los “desmontes, escorias y relaves”, disponiendo esa norma al respecto que “*los desmontes son cosas accesorias de la pertenencia de que proceden, y los relaves y escorias lo son del establecimiento de beneficio de que provienen*”. Así, todos los ripios existentes sobre la superficie del inmueble de propiedad de mi representada -de un volumen aproximado de 3.000.000 de toneladas- son de dominio y posesión exclusiva de la empresa “Inversiones La Tirana Ltda.”, conforme a lo dispuesto en la norma legal invocada. Pese a ser de su propiedad, esos ripios de mineral **no han sido explotados directamente por mi representada**, sino que fueron parte del contrato de arrendamiento de las plantas mineras suscrito en el año 2011 con la empresa “Compañía Minera Cochrane Ltda.”, la cual desarrolló el proyecto

---

<sup>1</sup> fuente:

[https://www.facebook.com/recuerdosdelapampasalitrera/posts/2336985423197633 /](https://www.facebook.com/recuerdosdelapampasalitrera/posts/2336985423197633/)

denominado “Planta Obtención de Cemento de Cobre a través de la utilización de Ripios Lixiviados, Compañía Minera Cochrane Ltda.”, proyecto que fue aprobado por Resolución Exenta N° 0168/2011 de fecha 3 de octubre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta (en adelante, la “RCA”), que calificó favorablemente dicho proyecto desde el punto de vista ambiental. Este proyecto aprovechó las construcciones histórica existentes en los inmuebles arrendados -que provienen de la antigua “Oficina Aconcagua”- y que son, como ya se señaló, de propiedad única y exclusiva de la reclamante Inversiones La Tirana Ltda. De tal manera, tanto la Planta minera como los ripios de mineral son, técnicamente, una “inversión pasiva” de la sociedad, que produjo rentas en virtud de un título de mera tenencia (arrendamiento) suscrito con un tercero, siendo este último quien realizó una actividad primaria allí.

**1.4.-** La explotación de dichas plantas mineras por parte de la sociedad arrendataria se desarrolló por 6 años, ya que **en el año 2016 cesó por completo, manteniéndose inactiva hasta la fecha actual.** Sin perjuicio de ello, con fecha 29 de diciembre de 2020, la Sociedad Inversiones La Tirana Ltda. compró a la sociedad “Ripios Sierra Gorda SpA”, continuadora de la sociedad “Compañía Minera Cochrane Ltda.”, la Resolución de Calificación Ambiental No 0168/2011, de fecha 3 de octubre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, por lo que a contar de dicha fecha la reclamante es titular de esa RCA, estando habilitada a contar de esa fecha, en consecuencia, para realizar todas las acciones que dicha explotación minera le concede, lo que **hasta este momento no ha hecho.**

**1.5.-** Es también un hecho relevante el que, a contar del año 2017 y hasta el presente, mi representada ha realizado en la comuna de Sierra Gorda un solo tipo de negocio, cual es haber vendido el agua que obtiene de los pozos existentes en sus inmuebles, y respecto de los cuales tiene derecho de aprovechamiento otorgado por la autoridad, a la empresa sanitaria local “Aguas de Antofagasta”, **sin que tal venta pueda calificarse de “actividad primaria o extractiva” en que “medie algún proceso de elaboración de productos”**, pues el agua que se vende a “Aguas de Antofagasta” tiene la misma condición y la misma calidad que la extraída

para tal efecto, esto es, se trata de “agua cruda”, no existiendo ningún proceso de “*elaboración*” ni de “*transformación*”, como así tampoco se ha vendido “*en locales, puestos, kioscos o en cualquiera otra forma que permita su expendio también directamente al público o a cualquier comprador en general*”.

**1.6.-** Pese a que, como se señaló *supra*, los “ripios” mineros históricos que se encuentran depositados en la superficie de los inmuebles de propiedad de mi representada **no han sido comercializados** por mi representada, sin que se haya producido ni una sola venta de parte alguna de los mismos, mi representada está en condiciones de realizar tal explotación, pues es actual titular de la Resolución de Calificación Ambiental N° 0168/2011, de fecha 3 de octubre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta.

**1.7.-** Como SS. Excma. bien sabe, durante años fue objeto de discusión y debate - tanto en la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República como en la jurisprudencia judicial de los tribunales de justicia- el si las sociedades de inversión pasiva quedaban o no obligadas al pago de patente municipal.

En efecto, inicialmente la jurisprudencia de la Contraloría General de la República consideraba que las actividades de la sociedades de inversión se encontraban afectas al tributo municipal, pero en el año 2010 el organismo contralor cambió su criterio, señalando que «*la inversión pasiva, que, en general, consiste en la adquisición de toda clase de bienes con fines rentísticos, sea cual fuere la forma jurídica que adquiera el inversionista, por no involucrar la producción de bienes, ni la prestación de servicios, no constituye una actividad que configure el hecho gravado contemplado en el artículo 23 del mencionado decreto ley N° 3.063, de 1979*» (Dictamen N° 27.677, confirmado posteriormente por el Dictamen N° 6.512, de 2012).

Por su parte, inicialmente la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia (v.gr., Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 5776-2012; y Corte Suprema Rol N° 5984-2012), declaró que las sociedades de inversión pasiva sí quedaban obligadas al pago de patente municipal, asimilándola a una “actividad terciaria”, declarando que «*toda actividad lucrativa que no quede comprendida en las primarias y secundarias; concepto amplio y residual de la actividad terciaria que*

se corresponde con el sentido y espíritu que la ley le ha dado a esta regulación a través de una separación clásica de las actividades económicas, dentro de las cuales se comprenden las actividades lucrativas realizadas por las sociedades de inversión». Dicho criterio se mantuvo invariable por casi una década, centrándose las discusiones administrativas y judiciales en otras temáticas, como la procedencia del beneficio de rebaja de inversiones que fueron asignadas en un proceso de división o fusión, en la obligación de pago de patente municipal por parte de una persona natural que obtiene rentas pasivas, en si dicho tributo se devenga aun cuando no se realice efectivamente una actividad gravada o, en fin, si el tributo es de carácter anual o semestral. Sin embargo, hacia fines del año 2019 hubo un importante vuelco jurisprudencial, al resolver la Corte Suprema que *“la actividad realizada por las sociedades cuyo giro son las inversiones pasivas, no constituye ni configura el hecho gravado que contempla el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.063 de 1979”* (Rol N° 14.927-2018); criterio que se fue consolidando en fallos sucesivos, en el sentido de que estos contribuyentes **no quedan gravados con el tributo municipal**.

Sin embargo, el debate en torno al tema fue zanjado de manera auténtica (interpretativa y no retroactiva) a contar del 01 de julio de 2020, fecha de vigencia del nuevo inciso tercero del artículo 23 del DL N° 3.063 sobre Rentas Municipales, introducido por la Ley N° 21.210, publicada el 24 de febrero de 2020, cuyo tenor es el siguiente:

*“También quedarán gravadas con esta tributación municipal las empresas o sociedades de inversión que adquieran o mantengan activos o instrumentos de cualquier naturaleza de los cuales puedan obtener rentas derivadas del dominio o posesión, posesión o tenencia a título precario, como, asimismo, de su enajenación”.*

En el artículo 47° transitorio de dicha ley se dispuso expresamente lo siguiente:

*“Artículo cuadragésimo séptimo transitorio.- La modificación al artículo 23 del decreto ley N° 3.063 de 1979 que contempla el artículo trigésimo primero de la presente ley, regirá a partir del 1° de julio de 2020. Esta modificación al hecho gravado tiene por único objeto dar certeza jurídica, a partir de la fecha*

*de su entrada en vigencia, sobre la legítima diferencia de la interpretación del mencionado artículo en su texto vigente hasta el 30 de junio de 2020. De esta forma, respecto de la contribución de patente municipal devengada en períodos anteriores a la vigencia de esta modificación, regirá el texto vigente hasta esa fecha. En consecuencia, no podrá fundarse en esta modificación legal solicitudes de devolución o cobro de la contribución de patente municipal, respecto de periodos anteriores a la vigencia de la modificación que contempla la presente ley ni afectará procedimientos administrativos ni jurisdiccionales en curso o que se promuevan en forma posterior respecto de dichos periodos."*

Con ello, el legislador estableció, a través de una interpretación auténtica, que las “diferencias de interpretación” del art. 23, ya citado, eran “legítimas”, lo que validaba el criterio que la Corte Suprema había logrado uniformar a esa fecha, en cuanto a que la actividad realizada por las sociedades cuyo giro eran las inversiones pasivas, no constituían “el hecho gravado que contempla el artículo 23 del Decreto Ley N° 3.063 de 1979”.

**1.8.-** Pese a que -considerando lo señalado en el numeral anterior- mi representada no estuvo obligada a pagar patente municipal por sus inversiones pasivas con anterioridad a la modificación legislativa, como así tampoco por actividades primarias realizadas por terceros ni por la venta de agua, sin embargo, con la sola finalidad de evitar cualquier riesgo por los vaivenes interpretativos ya comentados, en el año 2017 mi representada solicitó y obtuvo la **patente comercial Rol N° 309340-9 de la I. Municipalidad de Santiago**, por ser esta Comuna en donde tiene su domicilio legal y tributario de esta misma sociedad. Dicha patente se ha pagado íntegramente y oportunamente desde aquella fecha.

**1.9.-** En el año 2019 mi representada inició las gestiones ante el Servicio de Impuestos Internos para establecer los porcentajes que debía pagar tanto a la Municipalidad de Santiago como a la Municipalidad de Sierra Gorda por concepto de patente municipal, todo ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto Ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, considerando a la Planta minera existente en la Comuna de Sierra Gorda como un “establecimiento” de los

mencionados en dicha norma. Esa gestión resultó exitosa, resolviéndose que a la Municipalidad de Sierra Gorda se le debía pagar el 70,58 % del monto total calculado para la “patente municipal” y, a la Municipalidad de Santiago, se le debía pagar el 29,41 % el monto total calculado para la “patente municipal”; esto según el Certificado N° 71677-1, emitido por el Sub Director de Rentas Y Finanzas de la I. Municipalidad de Santiago don Victor Soto Alvarez; documento que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

## § II.- LOS HECHOS

**2.1.-** Encontrándose mi representada en la situación descrita en el capítulo anterior, con fecha 03 de diciembre de 2020 fue entregado en la Planta Aconcagua el parte de denuncia N° DR-0001, generado por un Inspector de la I. Municipalidad de Sierra Gorda, en la cual se citó a mi representada ante la Jueza de Policía Local de Sierra Gorda por -según se señala en dicho documento- las siguientes supuestas infracciones:

*“\* incumplimiento a la Ley General de Urbanismo y Construcción (DFL 458) en su artículo 116 y 145 , ya que existen dependencias que no cuentan con permisos DOM y a su vez estas instalaciones se encuentran en uso sin contar con recepción DOM. Las instalaciones son oficina reuniones, oficinas administrativas, comedor, cocina y policlínico.*

*\* Incumplimiento a la Ley de Rentas Municipales ya que se detecta actividad lucrativa que es; venta de agua desde pozos (1,2 y 3) a Aguas Antofagasta y además venta de materia excedente de proceso de lixiviación hacia empresa ferrovial”.*

A la audiencia citada concurrió un funcionario de mi representada, quien no tenía representación de la empresa, y explicó que el representante legal, don Mohamed Duk Castro, había fallecido recientemente, acompañando el certificado de defunción respectivo, ante lo cual la Sra. Jueza de Policía Local ordenó re-agendar la

audiencia de declaración, citándola para el día **29 de enero de 2021**, asignándole el rol infraccional N° 2406/20.

**2.2.-** Estando a la espera de la celebración de la audiencia fijada para entregar los antecedentes respectivos, sorpresivamente el mismo inspector de la I. Municipalidad de Sierra Gorda se apersonó, una vez más, en la planta con fecha **30 de diciembre de 2020**, pero esta vez para notificar el auto denominado “**Decreto Exento N° 1800**”, de 16 de diciembre de 2020; el cual, como ya mencionamos, ordenó “**la clausura inmediata del establecimiento comercial a nombre de la empresa sociedad La Tirana Ltda., RUT N.° 77.012.380-1, ubicado en Ruta 25 Kilómetros 38, Comuna Sierra Gorda, según coordenada Google Maps -22.950629, -69.372822 Funciona sin amparo de Patente Comercial en conformidad al Artículo 23 del Decreto Ley 3.063 y sin permiso de construcción incumplimiento Artículo 116 y 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcción**”.

**2.3.-** Así, el Decreto Exento N° 1.800, mencionado en el numeral anterior, fue notificado a mi representada el día miércoles 30 de diciembre de 2020 y, esta parte, dentro de plazo, con fecha 5 de febrero de 2021 interpuso, ante la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, la “gestión pendiente”, a saber, el Reclamo de Ilegalidad, bajo el Rol Contencioso administrativo 4-2021, caratulados “**Sociedad De Inversiones La Tirana Limitada/Ilustre Municipalidad De Sierra Gorda**”, ya individualizado.

**2.4.-** Dicho Reclamo de Ilegalidad, en el cual se impugnó por ilegalidad y arbitrariedad el referido Decreto Alcaldicio, fue rechazado por la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, mediante resolución de fecha 13 de agosto de 2021, ante lo cual, esta parte interpuso, dentro de plazo, sendos recurso de casación en la forma y en el fondo, los cuales aún están pendientes de resolución.

Es del caso mencionar a este Excmo Tribunal que la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta cita expresamente el artículo 161 de la LGUC dentro de sus Considerandos, al señalar en su Considerando Sexto que “*de las disposiciones legales reseñadas, no puede inferirse que sea facultad del Director de Obras Municipales ordenar la clausura de un establecimiento, como lo sostiene el reclamante. Dicha facultad reside exclusivamente en el Alcalde de conformidad*

*con lo dispuesto en el artículo 161 de Ley General de Urbanismo y Construcciones, que señala: “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.”*

*Asimismo, dicha sentencia cita y aplica expresamente el artículo 145 de la misma Ley, al señalar, en su Considerando Séptimo, que “respecto a la infracción al artículo 57 del Decreto Ley N° 3.063 y del principio “non bis in idem”, expone que no es efectivo que exista una infracción al artículo 57 del Decreto Ley N° 3.063; que es un hecho la existencia de infracciones de la recurrente, tanto de los artículos 116 y 145 de la LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES y artículos 23 y ss. de la LRM, por tanto, el Municipio a través del funcionario competente, procedió a efectuar la respectiva denuncia N°DR-0001 de 3 de diciembre de 2020 al Juzgado de Policía Local de Sierra Gorda; y que no es posible advertir una vulneración a este principio, el cual como requisito esencial requiere de por sí una sanción previa, lo cual en la especie no se ha verificado, habida consideración que el proceso en el Juzgado de Policía Local aún se encuentra en etapa de discusión. Expone, que arribar al criterio que utiliza la contraria para sostener su hipótesis, haría prácticamente inviable la labor de los funcionarios idóneos para fiscalizar el cumplimiento de la normativa legal de la LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES y LRM, toda vez que el Alcalde, se vería en la obligación de optar entre la clausura o denuncia ante el Juzgado de Policía Local respectivo, atribuciones sancionatorias que por lo demás son completamente independientes y excluyentes entre sí.*

### **§ III.- ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO**

**3.1.-** A continuación, verificaremos el cumplimiento de los presupuestos procesales establecidos en el art. 93 de la Constitución Política y en la LOCTC, para los efectos de declarar la admisibilidad del presente requerimiento.

**3.2.- Legitimación Activa.**

**3.2.1.-** Conforme a lo dispuesto en el inciso 11 del art. 93 de la Constitución: *“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”*.

Tal como se expuso con anterioridad y conforme se acredita con el certificado acompañado en el tercer otrosí de esta presentación, mi representada es parte como reclamante en la causa Rol Contencioso administrativo 4-2021 ante la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, caratulados **“Sociedad De Inversiones La Tirana Limitada/Ilustre Municipalidad De Sierra Gorda**, invocando la ilegalidad y arbitrariedad del acto cometido por el Alcalde de la Comuna de Sierra Gorda, al ordenar la **“CLAUSURA INMEDIATA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL A NOMBRE DE LA EMPRESA SOCIEDAD LA TIRANA LTDA., RUT N.° 77.012.380-1, ubicado en Ruta 25 Kilómetros 38, Comuna Sierra Gorda, según coordenada Google Maps -22.950629, -69.372822 Funciona sin amparo de Patente Comercial en conformidad al Artículo 23 del Decreto Ley 3.063 y sin permiso de construcción incumplimiento Artículo 116 y 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcción”**, causa vigente y respecto de las cuales se ha interpuesto el presente requerimiento, para los efectos de que se declare la inconstitucionalidad de las normas invocadas para decretar la citada clausura, de manera que no se apliquen al fallar los recursos de casación pendientes.

### **3.3.- Precepto Legal:**

Conforme a lo dispuesto en la LOCTC, la inaplicabilidad debe requerirse respecto de la aplicación de un precepto legal.

En el caso particular, se promueve la cuestión de inaplicabilidad respecto del art. 161 y de la segunda parte del inciso final del art. 145, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, norma que se encuentra formalmente contenida en un Decreto con Fuerza de Ley, lo que no obsta a la interposición del presente requerimiento, conforme a lo dispuesto en el inciso final del art. 64 de la Constitución y conforme a la jurisprudencia reiterada de este Excmo. Tribunal en la materia.

**3.4.- Existencia de pronunciamientos anteriores que declaran la inaplicabilidad:**

En virtud la LOCTC, SS. Excma. podrá declarar la inadmisibilidad del requerimiento deducido, cuando se promueva respecto de un precepto declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, ya sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva.

Como SS. Excma. bien sabe, no hubo control preventivo respecto de la normas impugnadas.

Sin embargo, este Excmo. Tribunal ha declarado previamente la inaplicabilidad de las normas impugnadas, como lo es en la causa **STC Rol N° 3770-17-INA.**, 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”. Por ello, se solicita que igualmente se declare la admisibilidad del presente requerimiento en virtud del vicio invocado en autos y, que se detallará más adelante.

### **3.5.- Gestión Pendiente.**

La gestión pendiente en la cual se pretende evitar la aplicación de las normas impugnadas, consiste en el reclamo de ilegalidad, Rol Contencioso administrativo 4-2021, caratulados “**Sociedad De Inversiones La Tirana Limitada/Ilustre Municipalidad De Sierra Gorda**”, seguido ante la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

Dicho reclamo, si bien fue rechazado por la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, esta parte, estando dentro de plazo, interpuso sendos recursos de casación en la forma y en el fondo aún no son vistos ni fallados por la Excma. Corte Suprema, encontrándose actualmente en estado de “acuerdo”, sin previa vista de la causa, todo lo cual según consta en el certificado acompañado en el tercer otrosí de esta presentación.

### **3.6.- Aplicación decisiva del precepto impugnado en la resolución de la gestión pendiente.**

**3.6.1.-** En el reclamo de ilegalidad -deducido por mi representada, rol Contencioso Administrativo 4-2021, caratulados “**Sociedad De Inversiones La Tirana Limitada/Ilustre Municipalidad De Sierra Gorda**”, seguido ante la Itma. Corte de

Apelaciones de Antofagasta- se impugnó el Decreto Exento N° 1.800, por medio del cual -como ya mencionamos- se decretó “**LA CLAUSURA INMEDIATA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL A NOMBRE DE LA EMPRESA SOCIEDAD LA TIRANA LTDA...**”, en ejercicio de las facultades contempladas en los “**Artículos 116 y 145, de la Ley General de Urbanismo y construcción**” y -según lo señalado por la Municipalidad de Sierra Gorda al evacuar su informe en la “gestión pendiente”- en “*atención a las facultades que **LGUC otorgada en su artículo 161 al Alcalde, se gestó el acto administrativo impugnado, el cual en su parte resolutive indica: “SE ORDENA LA CLAUSURA INMEDIATA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL A NOMBRE DE LA EMPRESA SOCIEDAD LA TIRANA LTDA.., indicando además al respecto lo siguiente:***

*“Que, cabe indicar que la clausura ordenada emanó de la máxima autoridad comunal y no como erradamente lo quiere sostener la contraria, esto es, que la clausura debe emanar del Director de Obras Municipales. Cabe indicar al respecto, que el Director de Obras Municipal no está facultado legalmente para dictar la clausura, toda vez que esta es una facultad privativa del Alcalde en conformidad al **artículo 161 de la LGUC**, pudiendo dicho Director en torno al artículo 146 y ss., del mismo texto legal, solamente ordenar la paralización de una obra en ejecución, lo cual queda reflejado en la redacción del mencionado artículo 146 en su inciso primero y segundo, el cual reza: “El Director de Obras Municipales, mediante resolución fundada, podrá ordenar la paralización de cualquier obra en los casos en que hubiere lugar a ello. Comprobado que una obra se estuviere ejecutando sin el permiso correspondiente o en disconformidad con él, o con ausencia de supervisión técnica, o que ello implique un riesgo no cubierto, sin perjuicio de las sanciones que corresponda, ordenará de inmediato su paralización, fijando un plazo prudencial para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen” (lo marcado es propio)*

**3.6.2.-** A mayor abundamiento, el reclamo de ilegalidad (cuya sentencia se encuentra impugnada mediante sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, como ya hemos mencionado) fue rechazado por la ltma. Corte de

Apelaciones de Antofagasta, manifestando esta, en lo pertinente de su parte resolutive (considerando Sexto), lo siguiente:

*“SEXTO: Que en relación a otras de sus alegaciones, referida a que el Decreto impugnado sería ilegal, ya que en él se tratarían materias que deben ser resueltas privativamente por el Director de Obras Municipales, debe señalarse que si bien, el artículo 133, en su inciso 2° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, otorga facultades a los Directores de Obras para denunciar al Juez de Policía Local respectivo, las infracciones por las construcciones que se ejecutaren sin previo permiso, asimismo el artículo 146 del mismo cuerpo legal, establece que el Director de Obras Municipales podrá ordenar la paralización de cualquier obra que se comience a ejecutar sin los respectivos permisos, y el artículo 147 de dicha ley, dispone que frente al incumplimiento, se sancionará de acuerdo a lo establecido en los artículos 20 y 21 del mismo cuerpo legal, y el órgano competente para conocerlas, es el Juez de Policía Local respectivo. Pues bien, según lo informado por la reclamada, el 22 de junio de 2020, a través del Ordinario N° 62/2020, el Director de Obras Municipales de Sierra Gorda denunció ante el Juzgado de Policía Local de la comuna, edificaciones detectadas las cuales no contaban con el pertinente permiso de edificación, por lo que sí existe una intervención del Director de Obras Municipales, cumpliéndose lo establecido en el artículo 133 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sin perjuicio, que en posteriores fiscalizaciones se constatará que la empresa continuó trabajando sin cumplir con la normativa, como aparece en el acta de fiscalización de 03 de diciembre de 2020. Pero de las disposiciones legales reseñadas, no puede inferirse que sea facultad del Director de Obras Municipales ordenar la clausura de un establecimiento, como lo sostiene el reclamante. **Dicha facultad reside exclusivamente en el Alcalde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de Ley General de Urbanismo y Construcciones**, que señala: “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". (lo marcado es propio)*

**3.6.3.-** Así, se aprecia claramente que la impugnación -a través del reclamo de ilegalidad presentado por esta parte- se fundamentó en la ilegalidad y arbitrariedad incurridas por el Alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda al dictar el citado Decreto Exento.

De esta manera, se acreditó que los preceptos legales objeto del presente requerimiento, no sólo tienen aplicación en la gestión pendiente, sino que resultan decisivos para su resolución.

En efecto, en caso de acogerse el presente requerimiento, dichos preceptos no podrán ser aplicados para la resolución de los referidos Recursos de Casación pendientes interpuestos en contra de la resolución que rechazó el reclamo de ilegalidad, ya señalada; conformándose así la "*ilegalidad*" en la actuación del Alcalde reclamado, al haber actuado careciendo de las atribuciones ejercidas, debiendo por tanto ser acogido los recursos y de casación interpuestos y por tanto el reclamo de ilegalidad rol Contencioso Administrativo 4-2021.

### **3.7.- Razonabilidad de la impugnación deducida.**

Ya se expuso someramente al inicio del presente escrito, el principal vicio contenido en los preceptos impugnados, señalando al efecto que la utilización de la palabra "*podrá*", sin contener en dicha norma (ni en otra alguna) la indispensable delimitación legal destinada a asegurar una adecuada y razonable concreción de la potestad otorgada, permitía una aplicación subjetiva y evanescente del operador, tal como ocurrió con el acto que motivó el reclamo de ilegalidad deducido por esta parte.

En efecto, la redacción abierta de los preceptos legales impugnados permite y en la práctica así ocurrió, que el Alcalde de la Comuna de Sierra Gorda dicte un Decreto Exento de clausura, sin sujeción a un procedimiento previo y sin consideración alguna de elementos objetivos que hagan procedente dicha decisión, contraviniendo el legítimo ejercicio por parte de mi representada de los siguientes derechos constitucionalmente garantizados:

**i) Art. 19 N° 2 inciso Segundo.** En abstracto, ya que, al otorgarse la facultad de clausura en forma abierta, sin la necesaria delimitación legal, se permite en la práctica que el Alcalde establezca diferencias arbitrarias. En efecto, ante la misma infracción y existiendo la misma petición del DOM, en algunos casos podrá y en otros no, clausurar edificaciones que no cuenten con recepción municipal (art 145 inciso final) o Bien establecimientos industriales que contravengan de cualquier forma las disposiciones de la LGUC, su Ordenanza General (OGUC) o las ordenanzas locales (art. 161). En concreto, dicha situación se aprecia claramente en las actuaciones del Alcalde de Sierra Gorda respecto de mi representada, como mencionamos supra.

**ii) Art. 19 N° 21 inciso primero.** En abstracto, ya que, en virtud del vicio denunciado, se permite que el alcalde actuando con absoluta discrecionalidad, impida el desarrollo de diversas actividades económicas. En concreto, ya que, al decretarse la clausura de las edificaciones existentes, el alcalde clausuró la operación de la sociedad a la que represento, al no poderse utilizar las edificaciones, e impidiendo (al clausurar la planta) también el desarrollo de diversas actividades económicas, tal como la venta de agua cruda, desde pozos sobre los cuales tiene los respectivos derechos de aprovechamiento, como ya señalamos.

**iii) Art. 19 N° 24.** En abstracto, por cuanto en virtud del vicio denunciado, se permite que el alcalde establezca discrecionalmente una privación efectiva al legítimo ejercicio del derecho de propiedad. En concreto, ya que así ocurrió con el decreto impugnado en la gestión judicial pendiente, al impedirse por la vía de la clausura de las edificaciones y plantas existentes, el use y goce de las mismas.

**iv) Art. 19 N° 20.** En abstracto, ya que el vicio denunciado permite que un Alcalde establezca discrecionalmente, cargas públicas carentes de proporcionalidad frente a una misma infracción por parte de distintos agentes. En concreto, ya que la referida carga pública carente de proporcionalidad se aprecia incluso con las distintas conductas asumidas por la Alcaldía y su Dirección de Obras Municipales respecto de mi representada, cursando por un lado “el parte de denuncia N° DR-0001, generado por el Inspector Municipal de la I. Municipalidad de Sierra Gorda, Sr. Bernardino Garrido, en la cual se citó a mi representada ante la Jueza de Policía

Local de Sierra Gorda por -según se señala en dicho documento- “\* *incumplimiento a la Ley General de Urbanismo y Construcción (DFL 458) en su artículo 116 y 145 , ya que existen dependencias que no cuentan con permisos DOM y a su vez estas instalaciones se encuentran en uso sin contar con recepción DOM. Las instalaciones son oficina reuniones, oficinas administrativas, comedor, cocina y policlínico. \* Incumplimiento a la Ley de Rentas Municipales ya que se detecta actividad lucrativa que es; venta de agua desde pozos (1,2 y 3) a Aguas Antofagasta y además venta de materia excedente de proceso de lixiviación hacia empresa ferroviaria.*” Por otro lado, no se le ha dado a mi representada oportunidad para hacerse cargo o terminar con el proceso ante el juzgado de policial local, originado con el parte señalado en el párrafo anterior, pues sorpresivamente el mismo inspector Municipal de la I. Municipalidad de Sierra Gorda se apersonó en la planta con fecha 30 de diciembre de 2020, pero esta vez para notificar el “Decreto Exento N° 1800”, de 16 de diciembre de 2020, ordenó “*la clausura inmediata del establecimiento comercial a nombre de la empresa sociedad La Tirana Ltda., RUT N.° 77.012.380-1, ubicado en Ruta 25 Kilómetros 38, Comuna Sierra Gorda, según coordenada Google Maps -22.950629, -69.372822 Funciona sin amparo de Patente Comercial en conformidad al Artículo 23 del Decreto Ley 3.063 y sin permiso de construcción incumplimiento Artículo 116 y 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcción*”.

**iv) Art 19 N° 26.** En abstracto, ya que la redacción de las citadas normas afectan la certeza jurídica que debe existir en cuanto a que los derechos constitucionales no podrán ser afectados en su esencia, mediante preceptos legales destinados a regularlos o limitarlos. En concreto, por cuanto conforme se expuso con anterioridad, la actuación del alcalde al clausurar las edificaciones y planta existente, afectó la esencia de los derechos constitucionales de mi representada, garantizados en los numerados 2, 21 y 24 del art. 19 de la Carta Fundamental.

#### **§ 4.- EL DERECHO**

#### **4.1.- Vicios manifiestos en los preceptos impugnados.**

##### **4.1.1.- El artículo 145 de la LGUC, señala lo siguiente:**

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

*Los inmuebles construidos o que se construyan, según los permisos municipales, para viviendas no podrán ser destinados a otros fines, a menos que la municipalidad respectiva autorice al 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 el 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 inhabilitación de la obra, hasta que se obtenga su recepción, y el desalojo de los ocupantes, con el auxilio de la fuerza pública, que decretara el Alcalde, a petición del Director de Obras Municipales".* La norma citada es clara en cuanto a la prohibición establecida en su inciso primero y en cuanto a la primera sanción prevista en su inciso final para su infracción. Sin embargo, respecto de la segunda sanción prevista en forma adicional (en el citado inciso final) para la misma infracción, carece de toda claridad y certeza, ya que pese a indicar que se requiere una petición del Director de Obras Municipales, no establece en modo alguno los elementos esenciales que debe considerar el Alcalde para ejercer el desalojo de los ocupantes luego de dicha petición, dejando por tanto el ejercicio de dicha facultad coactiva (incluso con el auxilio de la fuerza pública), abierta a la apreciación subjetiva del operador (considerando decimoséptimo FTC rol 2684-14-INA).

##### **4.1.2.- Utilizando la misma redacción basal, el artículo 161 de la LGUC establece a su vez que:**

*"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".* En este caso, el precepto

legal otorga al Alcalde la facultad de clausurar establecimientos comerciales o industriales, ya no solo sin indicar los elementos esenciales a ser considerados para el ejercicio de dicha facultad, sino que en este caso sin siquiera señalar las infracciones que ameritan dicha sanción, tan gravosa para los derechos constitucionalmente garantizados.

En efecto, de acuerdo a la citada norma, cualquier infracción a la LGUC, su Ordenanza General e incluso las ordenanzas locales, facultan al Alcalde para decretar la clausura de un establecimiento comercial o industrial. De esta manera, si un establecimiento comercial no cumple por ejemplo con ejecutar las plantaciones destinadas a ornato, se infringiría el art. 3.2.11 de la OGUC, facultando al alcalde para decretar la clausura del referido establecimiento comercial.

**4.1.3.-** De esta manera, en ambos preceptos la facultad de inhabilitar o clausurar una edificación, se encuentra otorgada en favor del Alcalde sin señalar los elementos esenciales que permitan su aplicación en casos evidentemente necesarios o extremos, quedando entregada dicha facultad coactiva de derechos esenciales constitucionalmente garantizados, al criterio subjetivo del operador, erosionando así la seguridad dada por la Carta Fundamental (tal como se expuso en el fallo citado con anterioridad).

Siguiendo los mismos argumentos expresados por este Excmo. Tribunal en el fallo citado con anterioridad: *“La falta de una connotación de los conceptos empleados por el legislador, impide prever razonablemente en qué casos se aplica o no la regla coactiva de excepción. Al Paso que puede provocar indefensión, por carecer los tribunales -convocados a su revisión- de elementos de juicio predeterminados a partir de los cuales juzgar la procedencia y proporcionalidad de la medidas aplicada”* (párrafo final del considerando decimoséptimo del fallo antes citado).

*“Que lo anterior concuerda 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 solo 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 (Rol N° 389, considerando 25, doctrina \_posteriormente aplicada en Rol N° 433, considerandos 30, 31 y 34)”*.

*“Mismo criterio que ha servido para apuntar que las afectaciones al dominio, autorizadas por el artículo 19, N 24, de la Constitución, están reservadas con vigor especial e ineludible al legislador, a quien le corresponde normar, con amplitud y profundidad, todo cuanto la certeza o seguridad jurídica exige en relación con el establecimiento y configuración de las obligaciones que se pueden imponer al ejercicio de tal derecho (Rol N° 370, considerando 34) (considerando decitnoctavo del fallo antes citado).*

#### **4.2.- Afectación de garantías constitucionales.**

**4.2.1.-** El ejercicio de la facultad por parte del Alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda, de clausurar las edificaciones existentes en la *“Ruta 25 Kilómetros 38, Comuna Sierra Gorda, según coordenada Google Maps -22.950629, -69.372822”*, de propiedad de mi representada, contenido en el Decreto Exento N° 1.800, objeto del reclamo de ilegalidad que constituye la gestión judicial pendiente, ha vulnerado los derechos y garantías constitucionales antes singularizados y que se detallan a continuación.

#### **4.2.2.- La igualdad ante la ley.**

El art. 19 N° 2 de la Constitución Política, asegura a todas las personas:

*La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;*

Tal como se expuso con anterioridad, al ejercerse intempestivamente por el Alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda las facultades contempladas en los preceptos impugnados por este requerimiento, estableció una diferencia arbitraria respecto de mi representada.

#### **4.2.3.- El desarrollo de cualquier actividad económica.**

El artículo 19 N° 21 inciso primero de la Constitución asegura a todas las personas:

*“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.*

La clausura del establecimiento comercial de mi representada, importa una prohibición total para el ejercicio de actividades comerciales, coma por ejemplo la venta de agua, también clausurada por medio del referido Decreto Exento.

Sin perjuicio de que dichas actividades no resultan contrarias a la moral, al orden publica o la seguridad del Estado, conforme se acredita por el simple hecho de haberse llevado a cabo durante años en la misma condición, contando para dichos efectos con todas las autorizaciones correspondientes.

En cuanto al respeto de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cabe destacar que tanto el Director de Obras Municipales coma el Alcalde, no han invocado infracciones a disposiciones regulatorias de fondo (coma par ejemplo exceder las superficies de edificación permitidas u obras), sino que al hecho de no contar con recepción municipal, regulación de naturaleza procedimental que fue omitida de aplicación desde un principio por la Alcaldía, ya que cuando se solicitó y otorgó el nuevo permiso de edificación (N° 26/2013), dichas edificaciones se encontraban en funcionamiento y mas man, cuando se acordó con el Director de Obras Municipales (en mayo de 2017) el procedimiento para recepcionar dichas obras, también se encontraban en funcionamiento. Lo anterior, por cuanto la sanción establecida para la infracción de dicha disposición (contenida en el artículo 145 de la LGUq, indica que no necesariamente procede la clausura de las edificaciones que incumplan con dicha recepción, ya que le otorga la facultad al

Alcalde de decretarla a no, incluso habiendo sido solicitada por el Director de Obras Municipales, tal como se expuso con anterioridad.

#### **4.2.4.- El derecho de propiedad.**

En los tres primeros incisos del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, se asegura a todas las personas:

*“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.*

*Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.*

*Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”*

Tal como se acredita con la inscripción de dominio vigente que se acompaña a esta presentación, mi representada es propietaria del predio donde se encuentra instalado el establecimiento comercial clausurado por el Alcalde de Sierra Gorda, mediante el Decreto Exento N° 1.800, derecho garantizado por la constitución respecto de todos los inmuebles que por naturaleza, adherencia o destinación forman parte del mismo.

Esta parte reconoce que la Ley General de Urbanismo y Construcciones puede establecer los modos de usar, gozar y disponer de las edificaciones reguladas por ella, así como las limitaciones y obligaciones tendientes a asegurar su función social.

Sin embargo, conforme a lo resuelto por este Excmo. Tribunal, en el fallo citado con anterioridad:

*“VIGESIMOQUINTO: Que el acto regulatorio difiere de una limitación en su contenido y alcance. El primero es aquel que tiene por objeto determinar las reglas conforme a las cuales se debe usar, gozar y/o disponer de la propiedad, orientadas precisamente a resguardar su ejercicio efectivo e impedir que se emplee contra la ley o contra derecho ajeno. Como se sabe, después del terremoto ocurrido en Talca el año 1920, con este objetivo se dictó la Ley N° 4.563, que luego daría origen a la primera Ley General sobre Construcciones y Urbanización, con el DFL N° 345, de 1931.*

*El objeto de la limitación, en cambio, consiste en restringir, acortar o ceñir, reduciendo a menores límites, la extensión donde puede ejercerse el derecho, pero dejando plenamente vigentes sus facultades esenciales, según precisa la jurisprudencia (roles N°s 29, 185 245, 246, entre otros) y la doctrina (Eduardo Soto Kloss, en 'Derecho Administrativo. Bases Fundamentales', tomo XI, pags. 91- 95);*

*VIGESIMOSEXTO: Que, al tenor de estas definiciones, resulta que el inciso segundo del artículo 62, examinado, no solamente constriñe el ámbito u orbita donde puede continuar ejerciéndose el dominio, ya que su concreción práctica implica que el dueño de las instalaciones pierde el derecho a seguir actuando donde se ubican las mismas. La orden de traslado comporta una expulsión, secuela de la cual es que el propietario no puede continuar ejerciendo su derecho en el lugar donde válidamente lo radicó en su oportunidad.*

*Y cuando quiera que un desalojo basado en esta norma afecta el ejercicio de un derecho de propiedad que se presume lícito, entonces a priva al titular de aquellas facultades esenciales del dominio -uso, goce y disposición- de una manera que no admite la Constitución (artículo 19, N° 24°, inciso tercero), según se ha explicado;*

En consecuencia, de igual manera como se resolvió respecto del art. 62 de la LGUC, la clausura de las edificaciones y del establecimiento comercial de mi

representada 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 usar y gozar de ellas, esenciales e inherentes al dominio (válidamente ejercido durante más de 20 años).

Subsidiariamente, tal como también fue resuelto por SS. Excma. en el mismo fallo antes referido:

*“VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en todo caso, aun de admitirse que en la especie se trataría de una mera restricción al dominio, es lo cierto que la jurisprudencia de esta Magistratura ha advertido que todas las limitaciones al ejercicio de los derechos deben poseer determinación y especificidad; no pueden afectar la esencia del derecho asegurado y, además, han de respetar el principio de igualdad, especialmente en cuanto deben estar establecidas con parámetros incuestionables. Esto es, que deben ser razonables y justificadas, de donde siguen que han de ser medidas, necesarias y proporcionadas (roles N° s 226, 280, 293, 325 y 1.365).*

*Al igual que en el caso resuelto antes citado, los preceptor impugnados por el presente requerimiento no satisfacen las exigencias antes señaladas, pues omiten los elementos que deben ser considerados para el ejercicio de la potestad coactiva, consistente en la clausura de las edificaciones, tales como un procedimiento reglado donde el afectado pueda efectuar sus descargos, aportar antecedentes o demostrar que se encuentra en un proceso de regularización, para que sean debidamente ponderados por la autoridad y/o el Consejo Municipal, amen de contemplar una instancia superior a la cual recurrir.”*

#### **4.2.5.- La igual repartición de las cargas**

En los dos primeros incisos del artículo 19 N° 20 de la Carta Fundamental, se asegura a todas las personas:

“La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.

*En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos."*

Tal como ya se expuso con anterioridad, los preceptos impugnados facultan a los Alcaldes, para que establezcan discrecionalmente, cargas públicas (clausura o inhabilitación) carentes de proporcionalidad frente a una misma infracción por parte de distintos agentes. En el caso que motivo la gestión pendiente de autos, dicha falta de proporcionalidad se aprecia incluso con los actos propios emanados de la Alcaldía y su Dirección de Obras Municipales respecto de mi representada, cursando por un lado "el parte de denuncia N° DR-0001, generado por el Inspector Municipal de la I. Municipalidad de Sierra Gorda, Sr. Bernardino Garrido, en la cual se citó a mi representada ante la Jueza de Policía Local de Sierra Gorda por -según se señala en dicho documento- "\* incumplimiento a la Ley General de Urbanismo y Construcción (DFL 458) en su artículo 116 y 145 , ya que existen dependencias que no cuentan con permisos DOM y a su vez estas instalaciones se encuentran en uso sin contar con recepción DOM. Las instalaciones son oficina reuniones, oficinas administrativas, comedor, cocina y policlínico. \* Incumplimiento a la Ley de Rentas Municipales ya que se detecta actividad lucrativa que es; venta de agua desde pozos (1,2 y 3) a Aguas Antofagasta y además venta de materia excedente de proceso de lixiviación hacia empresa ferrovial." Y por otro lado -no dándole a mi representada para hacerse cargo o terminar con el proceso ante el juzgado de policial local, originado con el parte señalado en el párrafo anterior- sorpresivamente el mismo inspector Municipal de la I. Municipalidad de Sierra Gorda, Sr. Bernardino Garrido, se apersonó una vez más en la planta con fecha 30 de diciembre de 2020, pero esta vez para notificar el auto denominado "Decreto Exento N° 1800", de 16 de diciembre de 2020, dictado por la Secretaria Municipal de la Ilustre Municipalidad de Sierra Gorda, la Sra. Bárbara Silva; el cual, como ya mencionamos, ordenó "la clausura inmediata del establecimiento comercial a nombre de la empresa sociedad La Tirana Ltda., RUT N.° 77.012.380-1, ubicado en Ruta 25 Kilómetros 38, Comuna Sierra Gorda, según coordenada Google Maps -22.950629, -69.372822 Funciona sin amparo de Patente Comercial en conformidad al Artículo 23 del Decreto Ley

3.063 y sin permiso de construcción incumplimiento Artículo 116 y 145, de la Ley General de Urbanismo y Construcción”

#### **4.2.6.- Certeza en el ejercicio de la potestad legislativa.**

En el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, se asegura a todas las personas:

*La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella to autoriza no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio".*

Al respecto, debemos mencionar que se expuso con anterioridad, como 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 establece nuestra Carta Fundamental respecto de dichos derechos.

#### **POR TANTO,**

De conformidad a todo lo expuesto, a lo dispuesto en el artículo 19 numerandos 2, 20, 21, 24, 26 y artículo 93 de la Constitución Política, así como en virtud de lo dispuesto en la Ley Órgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

#### **AL. EXCMO. TRIBUNAL RESPETUOSAMENTE PIDO:**

1. Acoger a tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y que, en la oportunidad procesal correspondiente, se declare la admisibilidad del mismo.
2. Se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del art. 161 y de la segunda parte del inciso final del art. 145, ambos de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto facultan a la Alcaldía y al Alcalde respectivamente, para decretar la clausura de establecimientos o locales comerciales e industriales y declarar la inhabilidad y desalojo de las obras (también respectivamente), respecto del Reclamo de ilegalidad vigente ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, caratulado "**SOCIEDAD DE INVERSIONES LA TIRANA LIMITADA/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SIERRA GORDA**", rol Contencioso

Administrativo 4-2021 de la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, por resultar su aplicación en el caso concreto, contrario a los numerales 2, 20, 21, 24 y 26 del artículo 93 de la Constitución Política.

3. En subsidio, que la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, se declare solo respecto del art 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en cuanto faculta a la Alcaldía para decretar la clausura de establecimientos o locales comerciales o industriales que contravinieren las disposiciones de la LGUC, su Ordenanza General y de las Ordenanza Locales, respecto de Reclamo de ilegalidad vigente ante la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, caratulado "**SOCIEDAD DE INVERSIONES LA TIRANA LIMITADA/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SIERRA GORDA**", rol Contencioso Administrativo 4-2021 de la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, por resultar su aplicación en el caso concreto, contrario a los numerales 2, 20, 21, 24 y 26 del artículo 93 de la Constitución Política.

**PRIMER OTROSÍ:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política y a lo establecido en la LOCTC, solicito a SS. Excma. se sirva decretar en forma cautelar y previa a pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad deducido en lo principal, la suspensión de la gestión pendiente, que actualmente se encuentra conociendo la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, conformada por Reclamo de ilegalidad vigente ante la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, caratulado "**SOCIEDAD DE INVERSIONES LA TIRANA LIMITADA/ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE SIERRA GORDA**", rol Contencioso Administrativo 4-2021, de la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. En primer término, cabe precisar conforme consta de los antecedentes acompañados a esta presentación, que la sentencia pronunciada en única instancia en el reclamo de ilegalidad ya individualizado, se encuentra impugnada mediante sendos recursos de casación tanto en la forma como en el fondo, en virtud de lo cual la Excma. Corte Suprema debe proceder conocer de los mismos a la brevedad para su vista y fallo, conforme a lo dispuesto en el Autoacordado correspondiente.

2. Que la suspensión solicitada previamente, que se solicita mantener en caso que se decrete la admisibilidad del presente requerimiento y hasta la dictación de la sentencia y su comunicación, tiene por objeto evitar la colisión de sentencias judiciales, ya que por una parte la Excma. Corte Suprema podría estimar como legal la actuación del Alcalde (en la gestión judicial pendiente) por el solo hecho de contar con las atribuciones ejercidas conforme a lo dispuesto en los preceptos impugnados y SS. Excma. podría estimar que dichos preceptos en el caso concreto son inconstitucionales, no pudiendo ser aplicados para la resolución de dichos recursos y siendo por tanto ilegal la actuación del Alcalde (en la gestión judicial pendiente).

3. Asimismo, como SS. Excma. bien sabe, la sola interposición del presente requerimiento y aun cuando sea acogido a tramitación, no suspenderá la tramitación de la gestión judicial pendiente, por lo que resultará del todo inoficioso el presente requerimiento en caso que no se acceda a la suspensión solicitada, ya que los recursos pendientes (sobre la sentencia emanada del reclamo de ilegalidad) probablemente será vista y fallada encontrándose pendiente la admisibilidad del presente requerimiento o bien encontrándose pendiente la sentencia del mismo.

**POR TANTO**, en virtud de las referidas consideraciones se solicita que se acceda a la suspensión de la gestión judicial pendiente desde ya, quedando obviamente condicionada a que sea declarado admisible el presente requerimiento, caso en el cual se solicita mantener dicha suspensión hasta la dictación y comunicación del fallo, ordenándose la correspondiente comunicación o notificación a la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Sírvase SS. Excma. tener por acompañados bajo el apercibimiento legal correspondiente, las siguientes piezas de la gestión judicial pendiente:

1. Copia del reclamo de ilegalidad deducido por esta parte, en contra del Alcalde de la Municipalidad de Sierra Gorda, al cual se le asigno el rol contencioso administrativo 4-2021.
2. Copias del “Decreto Exento N° 1.800”, que decreta clausura del establecimiento comercial de mi representada.

3. Copia de la sentencia de la Itma. Corte de Apelaciones que rechazó el reclamo de ilegalidad interpuesto por esta parte.
4. Copia del informe del Fiscal Judicial en el reclamo de ilegalidad, o gestion pendiente.
5. Copia del informe presentado por la I. Municipalidad de Sierra Gorda, en el reclamo de ilegalidad, ya individualizado.

**TERCER OTROSÍ:** Sírvase SS. Excma. tener por acompañado bajo el apercibimiento legal correspondiente, el certificado emitido por la Itma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, con fecha 26 de agosto del presente año, el cual da cuenta de la diligencia que se encuentra pendiente la cual ya ha sido descrita en el cuerpo de esta presentación.

**CUARTO OTROSÍ:** Sírvase SS. Excma. tener por acompañada bajo el apercibimiento legal correspondiente, escritura publica de mandato judicial a mi favor, otorgada ante el Notario Publico de la ciudad de Santiago.

**QUINTO OTROSÍ:** Sírvase SS. Excma. tener presente que asumo personalmente el patrocinio y poder en esta causa, conferidos par la escritura acompañada en el quinto otrosí de esta presentación, sin perjuicio de otros abogados que puedan asumirlo posteriormente. Asimismo, señalo domicilio en Av. Los Conquistadores N° 1700, piso 9, comuna de Providencia, ciudad de Santiago.