TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
INGRESADO
12:05:08
06-03-2023
CHILE

<u>EN LO PRINCIPAL:</u> Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por el precepto legal que indica; **<u>EN EL PRIMER OTROSÍ:</u>** Acompañan documentos, con citación: **<u>EN EL SEGUNDO OTROSÍ:</u>** Suspensión del procedimiento; **<u>EN EL TERCER OTROSÍ:</u>** Solicitan traer a la vista expediente; **<u>EN EL CUARTO OTROSÍ:</u>** Solicitud que indican; **<u>EN EL QUINTO OTROSÍ:</u>** Personería; **<u>EN EL SEXTO OTROSÍ:</u>** Forma de notificación.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Victor Marcelo Machuca Toledo, chileno, divorciado, abogado, cédula de identidad N°12.700.453-6, en representación, según se acreditará, de **GAC INMOBILIARIA SpA** (en adelante, "GAC" o la "Inmobiliaria"), R.U.T. N°77.214.139-4, ambos domiciliados para estos efectos en Alonso de Córdova 2860, piso 7, comuna de Vitacura, Región Metropolitana, a SS. Excma. respetuosamente decimos:

Por este acto, y según lo dispuesto en el inciso primero N°6 e inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República (en adelante, la "Constitución" o la"CPR"), y en los artículos 79 y siguientes de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, "LOCTC"), y cumpliendo con los requisitos exigidos por tales normas, interponemos acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, a fin de que sea declarado inaplicable el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791, que Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en Materia de Afectaciones de Utilidad Pública de los Planes Reguladores.

El precepto legal a que se refiere esta acción de inaplicabilidad establece:

"*Artículo transitorio. – Declárense de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposicionesde las leyes N°s. 19.989 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los Lotes cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se verán afectados por la declaratoria de utilidad*

A continuación, y conforme a los antecedentes tanto de hecho y de derecho que se presentarán, se demostrará que esta disposición produce efectos derechamente inconstitucionales en el caso concreto pues impone por ley una declaratoria de utilidad pública sobre un terreno de propiedad de la Inmobiliaria, que la Dirección de Obras Municipales de la comuna de Conchalí se encuentra obligada a plasmar en el Certificado de Informaciones Previas de dicho inmueble, afectando con ello el contenido esencial de su derecho de propiedad, y significando una carga totalmente desproporcionada, que, en los hechos y de manera indeterminada en el tiempo, coarta la posibilidad de construir dentro del terreno, o de vender dicho predio a un valor razonable o de mercado.

El presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tiene especial consideración en el esencial resguardo del patrimonio de la Inmobiliaria, constituido íntegramente por los inmuebles que pertenecen a su propiedad.

La Inmobiliaria es dueña de la propiedad ubicada en Avenida Pedro Fontova Nº5799, de la comuna de Conchalí, individualizada registralmente como el resto de la propiedad ubicada al Sur de la Avenida Américo Vespucio Norte denominada “Porción A-Dos de la Hijuela Segunda, del Fundo Santa Rosa de Huechuraba”, comuna de Conchalí, Región Metropolitana, cuyos deslindes particulares son: al Norte, con Avenida Américo Vespucio Norte, en una extensión de quinientos treinta y siete coma treinta y cinco metros aproximadamente; al Sur, con Avenida Huechuraba; al Poniente, con Avenida Pedro Fontova, antes con la Porción B-Dos de la misma Hijuela Segunda del Fundo Santa Rosa de Huechuraba.

Esta propiedad se encuentra inscrita a Fojas 44445, Número 64641 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2022. Asimismo, consta con rol de avalúo fiscal correspondiente al N°3130-122 de la comuna de Conchalí. Cabe consignar que esta adquisición fue producto de una fusión resultante de una reorganización del mismo grupo empresarial, siendo el propietario anterior Inmobiliaria GAC S.A, y anteriormente Inmobiliaria Cordillera S.A.

Este predio, el cual como consignamos recientemente, se encuentra ubicado en la comuna de Conchalí, el cual, atendida la declaratoria de utilidad pública impuesta por el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791 (en adelante, el “Precepto Impugnado”), y reflejada en el Certificado de Informaciones Previas (en adelante, “CIP”) N°443 del 19 de agosto de 2022, no puede, en los hechos, ser desarrollado inmobiliariamente ni vendido a un precio de mercado por encontrarse afecto

a una declaratoria de utilidad pública que no se ha ni materializado a través de un procedimiento legal de expropiación, ni existe posibilidad real que dicha expropiación se realice en el futuro, encontrándonos ante un gravamen irracional, que no sirve de objeto para alcanzar alguna finalidad buscada por la Constitución, y que en el caso concreto para GAC Inmobiliaria SpA produce un efecto inconstitucional.

A partir del año 2010, una vez que fue dejada sin efecto la declaratoria de utilidad pública contenida en la Ley N°19.939, raíz de la caducidad de la afectación contemplada en esa misma ley, le fueron asignadas normas urbanísticas al terreno de la Inmobiliaria.[1]

En efecto, conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Plan regulador de la Comuna de Conchalí, -aprobado y promulgado por Decreto Exento Nº 292, el 12 de febrero de 2013-(en adelante, el "PRC"), el predio de propiedad de mi representada en cuanto a su zonificación se encuentra identificada y emplazada en la **Zona Z-4** o **Zona ZM-4**, Zonas Mixtas, **"Zona de Vivienda, comercio, equipamiento, oficinas y talleres artesanales"** y las normas urbanísticas que le aplican se establecen en su Ordenanza Local, para dicha zona, dejando por ende, de tener una destinación exclusiva de Avenida Parque ("ZE-4). Toda vez, que las afectaciones a utilidad pública se encontraban caducas y no vigentes.

---

[1] "Artículo 59.- Decláranse de utilidad pública, por los plazos que se indican en los incisos siguientes, los terrenos localizados en áreas urbanas y de extensión urbana consultados en los planes reguladores comunales e intercomunales destinados a vías expresas, troncales, colectoras, locales y de servicio y parques intercomunales y comunales, incluidos sus ensanches. Vencidos dichos plazos, caducará automáticamente la declaratoria de utilidad pública y todos sus efectos. Las nuevas normas urbanísticas aplicables a dichas áreas deberán ser fijadas dentro del plazo de seis meses, contado desde la caducidad de la declaratoria, por la municipalidad respectiva, mediante decreto alcaldicio, previo informe de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, asimilándolas a las de la zona predominante de las adyacentes al terreno. Los plazos de caducidad para las declaratorias de utilidad pública de los terrenos ubicados en el área urbana, según su destino, serán de diez años para las vías expresas, y de cinco años para las vías troncales y colectoras y los parques intercomunales y comunales. El plazo de caducidad de las declaratorias de utilidad pública de los terrenos ubicados en áreas de extensión urbana, cualquiera sea su destino, será de diez años, pudiendo prorrogarse por una vez por igual lapso. El plazo establecido para las declaratorias de utilidad pública de los terrenos ubicados en el área urbana destinados a vías troncales y colectoras y a parques intercomunales, podrá ser prorrogado, por una sola vez, por igual período. La prórroga se tramitará conforme al procedimiento establecido para la modificación del respectivo instrumento de planificación territorial. En los terrenos afectos a la declaración de utilidad pública y, mientras se procede a su expropiación o adquisición, no se podrá aumentar el volumen de las construcciones existentes a la fecha de aprobación del respectivo plan regulador, en la parte del inmueble que esté afecta a dicha declaratoria si ésta fuere parcial. Caducada la declaratoria de utilidad pública, el inmueble afectado no podrá ser declarado nuevamente afecto a utilidad pública para los mismos usos incluidos en una declaratoria anterior, a menos que el acto expropiatorio se dicte dentro del plazo de sesenta días contado desde la fecha de entrada en vigencia de la nueva declaratoria. Expirado dicho plazo, caducará automáticamente la declaratoria de utilidad pública. Los planes reguladores no podrán declarar de utilidad pública terrenos ubicados en áreas rurales. Lo dispuesto en los incisos precedentes no afectará ni se aplicará en modo alguno a los procesos de expropiación autorizados en otras normas legales.".
Artículo transitorio.- Las declaratorias de utilidad pública a que se refiere el artículo 59 del decreto con fuerza de ley Nº 458, de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones, que se encuentren vigentes a la fecha de publicación de esta ley, caducarán automáticamente, junto a sus efectos, en los mismos plazos establecidos en los incisos segundo y tercero del mencionado artículo, contados a partir de la fecha de la declaratoria, permaneciendo ésta vigente, en todo caso, por un plazo de cinco años desde la entrada en vigencia de la presente ley si los lapsos faltantes fueran inferiores. Con todo, tratándose de declaratorias existentes en áreas rurales, éstas caducarán de pleno derecho al momento de publicarse la presente ley.".

Asimismo, y conforme al artículo 16 del PRC "*En las Zonas indicadas en el artículo 15 se aplicarán las normas de usos de suelo, ocupación, subdivisión de predios y de edificación que se señalan a continuación*:"

ZM-4: Zona Subcentros Locales

USO DE SUELO	USOS PERMITIDOS	USOS PROHIBIDOS
RESIDENCIAL	Se permite todas las actividades contempladas en este tipo de uso de suelo: vivienda, hospedaje y hogares de acogida, excepto las prohibidas.	Todos los usos no mencionados como permitidos, aquellos que no cumplan con las condiciones indicadas en la presente ordenanza y, además, las actividades contempladas en los tipos y clases que se indican a continuación.
EQUIPAMIENTO	Se permite todas las actividades pertenecientes a las clases: Comercio, Culto y Cultura, Deporte, Educación, Esparcimiento, Salud, Seguridad, Servicios y Social excepto aquellas que se indican como prohibidas.	Comercio: actividades de discotecas. Educación: Centros de Orientación y Rehabilitación Conductual Salud: Cementerios y Crematorios Deporte: estadios, medias lunas, centros deportivos, saunas, baños turcos, clubes deportivos y multi-canchas. D Esparcimiento: actividades de Zoológicos casinos, parques de entretención, hipódromos, juegos mecánicos Seguridad: Se prohíbe las actividades de Cárceles y Bases Militares.
ACTIVIDADES PRODUCTIVAS	Se permite taller según Art. 1.1.2 de la OGUC	Todas las no señaladas como Permitidas o las que no cumplan con las exigencias establecidas para las actividades limitadas o restrictivas.
ESPACIOS PUBLICOS	Se permiten usos como parques, plazas y áreas verdes de acuerdo a lo establecido en el Art.2.1.30 de la OGUC	Toda vez que puedan coexistir dos usos de suelo, se prohíbe el uso de Suelo de Equipamiento en Espacios Públicos, tales como: bandejón, veredón, área verde, o calle; prohibiendo actividades tales como: estacionamiento permanente, reparación de vehículos, pintura o lavado de vehículos.
AREA VERDE	Área Verde, según 2.1.31 de la OGUC	
INFRAESTRUCTURA	Se permite todas las actividades contempladas en este tipo de uso de suelo excepto las prohibidas	Infraestructura del tipo Transporte los Terminales de Locomoción Colectiva Urbana; del tipo Sanitaria los Vertederos, Botaderos de Basura y los Rellenos Sanitarios.

Vale mencionar, que al momento en que se adquirió este Inmueble, el 17 de noviembre de 2014, no se encontraba afecto a ninguna declaratoria de afectación a utilidad pública. Así consta expresamente en el certificado de informaciones previas N°207/2013, el que fue tenido a la vista al momento de efectuar el estudio de títulos de la propiedad, en el cual en dicho certificado se indica que los usos de suelo permitidos son:

-Zona Z-4

Residencial: *se permite todas las actividades contempladas en este tipo de uso de suelo (vivienda, hospedaje y hogares de acogida).*

Equipamiento*: Se permite todas las actividades pertenecientes a las clases comercio, culto y*

cultura, deporte, educación, esparcimiento, Salud, seguridad, servicios y actividades productivas.
***Área verde**: áreas verdes.*

La Ley N° 20.791 fue dictada en el año 2014, y el Precepto Impugnado contenido en ella en su inciso primero del artículo transitorio, gravó al terreno de la Inmobiliaria con una desproporcionada declaratoria de utilidad pública que se extiende indefinidamente -a diferencia de las declaratorias impuestas en las Leyes N°19.939 y N°20.331, que contemplaban una caducidad de las mismas-, impidiendo con ello el desarrollo inmobiliario y explotación del terreno, cualquier posibilidad de venta a un precio de mercado, junto con eliminar la opción de que se lleve a cabo una expropiación. La Ley N°20.791 no consideró la eficacia de los actos administrativos urbanísticos dictados por la I. Municipalidad de Conchalí, e impuso de manera inconstitucional un gravamen y carga indefinidos en el tiempo sobre nuestra representada.

El precepto impugnado, el cual ya fue individualizado previamente, según se demostrará en esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, produce un efecto contrario a la Constitución, pues impone a la Inmobiliaria una carga desproporcionada, arbitraria y que atenta expresamente contra la igualdad ante la ley, (artículos 19 N°2 y 19 N°20 de la Constitución), y que consiste en esta declaratoria de utilidad pública que se impuso a todo el terreno de la Inmobiliaria, desconociendo las normas urbanísticas asignadas, y que contemplaban un uso de suelo que permitiría un desarrollo por la Inmobiliaria, vulnerando así su derecho de propiedad (artículo 19 N°24), impidiendo con ello, el desarrollo de una actividad económica licita (artículo 19 N°21 de la Constitución).

Por otro lado, el gravamen impuesto a la Inmobiliaria no cumple con la finalidad constitucional que se le asigna, esto es, servir de justificación de la expropiación efectiva del terreno y asegurar al propietario una justa indemnización, sino que por el contrario, impide el desarrollo de obras y construcciones en el predio, significando con ello que tal terreno carezca de uso y edificabilidad, afectando de esta forma el contenido esencial del derecho de propiedad (artículo 19 N°24 CPR) y de desarrollar una actividad económica lícita (artículo 19 N°26 CPR). El Precepto Impugnado establece una carga pública real que no respeta los criterios de idoneidad y proporcionalidad, para que la misma pueda ser soportada por la Inmobiliaria.

La afectación comentada derivada de la aplicación del precepto legal impugnado es evidente, pues constituye un verdadero gravamen o limitación al dominio, impidiendo la realización de actos y

contratos que, de no existir tal gravamen, se podrían desarrollar perfectamente como parte de las atribuciones esenciales de dicho derecho real que tiene, en este caso, la Inmobiliaria. Lo anterior hace que, en la práctica, sin mediar indemnización de ninguna especie, el inmueble afectado quede fuera del comercio humano, pues no será objeto ni de financiamiento crediticio, ni de interés de compra por parte de desarrolladores inmobiliarios, constructoras o particulares, todos los cuales repararán los títulos del inmueble en virtud de esta afectación.

La norma en comento y su aplicación en el caso concreto, incide directamente en la gestión pendiente sobre Reclamo de Ilegalidad Municipalidad, que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, número rol 597-2022, produciendo su aplicación en tales autos efectos contrarios a la Constitución Política de la República, según los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que a continuación se exponen.

ANTECEDENTES.

EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO, CUYA INAPLICABILIDAD SE SOLICITA A ESTE EXCMO. TRIBUNAL.

El precepto legal impugnado es el inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, que dispone:

"Artículo transitorio. – Declárense de utilidad pública los terrenos que hubieren sido destinados por un plan regulador o seccional a circulaciones, plazas y parques, incluidos sus ensanches, con anterioridad a las disposicionesde las leyes N°s. 19.989 y 20.331. Sin perjuicio de lo dispuesto en este inciso, respecto de los Lotes cuyas declaratorias hubieren caducado en virtud de las citadas leyes, deberá respetarse la aplicación de lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda yUrbanismo, en lo referido a los anteproyectos aprobados y los permisos otorgados por la Dirección de Obras Municipales, los que no se veránafectados por la declaratoria de utilidad pública".

En los términos del artículo 93 N°6 de la Constitución Política de la República, el Precepto Impugnado es de rango legal, y se trata del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791,

la que fue publicada en el Diario Oficial el día 29 de octubre del año 2014 y que cumplió con todos los trámites normativos que regulan la aprobación, promulgación y entrada en vigencia de una ley chilena.

SÍNTESIS DE LOS CASOS EN QUE ESTE EXCMO. TRIBUNAL SE HA PRONUNCIADO SOBRE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO.

El precepto legal que por medio de la presente acción se impugna, ha sido objeto en ocasiones similares de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, y al respecto cabe señalar que este Excmo. Tribunal se ha pronunciado señalando que la aplicación concreta del artículo transitorio de la Ley 20.791 sí vulnera algunas de las garantías fundamentales consagradas en nuestra Constitución

En esa línea, se ha reconocido que el derecho de propiedad contenido en el artículo19 N°24 de la Carta Fundamental se ve especialmente afectado por la aplicación del mencionado inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791. En efecto, el Tribunal Constitucional ha dispuesto, tanto en el considerando vigésimo sexto de la sentencia de la causa Rol N°5172-18, como en el considerando trigésimo primero de la sentencia de la causa Rol N°4901-18, que la norma cuestionada no cumple con las características necesarias para que se pueda establecer una limitación al dominio, por atentar aquella contra la certeza jurídica**.** De esta manera, en los considerandos recién mencionados, se señala lo siguiente:

"Que, las limitaciones al dominio deben ser armónicas con la seguridad jurídica que tiene que contener el ordenamiento jurídico en términos que no afecten el contenido esencial de la propiedad, estableciéndose normas jurídicas que contengan condiciones estables que conlleven a situaciones de certeza, ***<u>lo que no ha ocurrido con la disposición legal cuestionada</u>****. Bajo ese concepto, el constituyente de 1980 afianzó tan sustancialmente el dominio privado que es la única garantía que en el mismo numeral 24° del artículo 19 constitucional -que la contiene- además protege el derecho en su esencia. Las demás garantías están amparadas junto con su numeral respectivo en el numeral 26° de la citada disposición constitucional en cuanto al derecho en suesencia".* (Destacado es nuestro).

Además, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de la vulneración al artículo 19N° 21 de la Constitución, que es causada por la aplicación del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791, en casos similares. Así, en el considerando vigésimo sexto de la sentencia de la causa Rol N°4631-18, se falló lo siguiente:

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

Del mismo modo, en las sentencias de las causas Rol N°5172-18 y Rol N°4901- 18, el Tribunal Constitucional acogió las acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuestas, señalando, respectivamente, en sus considerandos vigésimo octavo y trigésimo tercero:

"Que, esta Magistratura procederá a acoger la acción de inaplicabilidad porinconstitucionalidad deducida en estos autos constitucionales por considerar que la frase impugnada contenida en el artículo transitorio de la Ley N°20.791 es inexequible en su contenido con lo dispuesto en los N°s 21° y 24° del artículo 19 de la Constitución, en el caso concreto".

Según lo expuesto, SS. Excma. se ha pronunciado en distintas ocasiones respecto de la inconstitucionalidad del Precepto Impugnado en el presente requerimiento, y ha declarado que aquel resulta transgresor de derechos fundamentales en las gestiones pendientes respectivas.

REPAROS SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRECEPTO LEGAL QUE CONSTAN EN LA HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA LEY.

Al revisar las distintas etapas de discusión del proyecto de ley, que finalmente, y tras distintas modificaciones sería aprobado dando origen a la Ley N°20.791, queda de manifiesto que se hicieron numerosos reparos y observaciones acerca de los problemas de constitucionalidad de que padecía. A modo de ejemplo, a continuación, citamos sólo algunas de las intervenciones que hicieron presente los vicios comentados.

Ya desde un comienzo, en el informe elaborado por la Comisión de Vivienda y Desarrollo Urbano de la Cámara de Diputados, se realizaron algunas observaciones sobre los posibles problemas

constitucionales que podría tener la aprobación de esta ley, sobre todo en lo que respecta al derecho de propiedad. Así, dicho informe señala que la Diputada Denise Pascal *"manifestó varias aprensiones sobre el contenido de la iniciativa legal. En efecto, si bien reconoció que es necesario regular las áreas en proceso de expropiación y proteger las áreas verdes, también hay que ocuparse de los derechos de los propietarios afectados por las declaratorias de utilidad pública. En este sentido, el proyecto, en su opinión, no considera la pérdida de valor de los terrenos afectos. Estrechamente vinculado con lo anterior, hay que tener presente que la declaratoria no siempre aumenta el valor de los terrenos aledaños, como parece presumir el proyecto (...)".*[2]

En el Senado, en la discusión en Sala, varios Senadores manifestaron reparos al proyecto de ley por atentar contra el derecho de propiedad. En primer lugar, el Senador Baldo Prokurica expresó sus dudas frente a la afirmación de los Senadores que respaldaban el proyecto, quienes sostenían que en la inmensa mayoría de los casos los mismos propietarios resultarían beneficiados con la afectación a utilidad pública. Así, el parlamentario señaló que *"resulta difícil encontrar un ejemplo de que el propietario se beneficie con la afectación. No conozco un caso al respecto. Porque, en verdad, cuando se afecta una propiedad, esta baja de precio. ¿Y quién la va a comprar? O sea, se produce un daño tremendo a su dueño".*[3]

Por su parte, el Senador Pedro Araya indicó que *"efectivamente, la propiedad afectada debe tener una función pública. Y, por cierto, en tal caso se busca satisfacer un interés público superior. Pero este no puede permanecer hasta el fin de los tiempos sin que el ciudadano cuyo terreno ha sido objeto de esa declaratoria no sepa qué hacer o a qué atenerse. (...) en lo personal, no estoy dispuesto a volver a una norma que consagre las declaratorias de utilidad pública para fines expropiatorios que no tengan término y que, a la vez, no le imponga a la autoridad ninguna obligación de llevar adelante las obras respectivas"*[4]

Ya terminando la discusión del proyecto de ley en el Senado, y faltando solamente introducir mínimas modificaciones, la Comisión de Hacienda de dicho órgano elaboró un informe en el que cabe destacar especialmente las reiteradas intervenciones que tuvo el Senador Andrés Zaldívar, manifestando su preocupación por la vulneración al derecho depropiedad que se produciría como consecuencia del artículo transitorio del proyecto de ley, que revivía las declaratorias de utilidad

---

[2] Cámara de Diputados. Fecha 05 de junio, 2013. Informe de Comisión de Vivienda en Sesión 36. Legislatura361.
[3] Senado. Fecha 17 de junio, 2014. Diario de Sesión en Sesión 25. Legislatura 362. Discusión General.
[4] Idem

públicas que habían caducado.

A continuación, transcribimos algunos extractos del informe en los que se hace referencia a los dichos del Senador Andrés Zaldívar:

"Agregó que se debe considerar que, para un propietario, la declaración de utilidad pública constituye una limitación muy fuerte a su dominio, y la formaen que está construida la disposición transitoria menoscaba el derecho de propiedad, más allá de que se permita construir con ciertas limitaciones y se mejoren las compensaciones (...)"

"El Honorable Senador señor Zaldívar reiteró su conformidad con el contenido general del proyecto de ley y su preocupación por el contenido del artículo transitorio, en el sentido que puede dar lugar a reclamaciones acercade su constitucionalidad al revivir o volver a otorgar vigencia a declaraciones que caducaron en virtud de una ley."

"(...) mantuvo su inquietud respecto de la fórmula de revivir declaratorias deafectación que habían caducado en virtud de otra ley. Añadió que hubiera preferido que se decidiera detener la situación en el punto actual y revisar loscasos que se requiere volver a declarar de utilidad pública para evitar problemas de constitucionalidad."

"El Honorable Senador señor Zaldívar señaló que el problema lo genera el artículo transitorio al dar la idea de que automáticamente se rehabilitará la vigencia de declaratorias caducadas en virtud de la ley."

"Añadió que en estas materias se juegan intereses importantes, y se cuestionará jurídicamente y constitucionalmente el que se limite el dominio reviviendo estados jurídicos que habían caducado por ley. Estimó que lo anteriormente planteado ocurrirá no sólo con quienes ya han constituido derechos mediante autorizaciones, también sucederá con quienes tienen la expectativa de constituirlos en virtud de las caducidades respectivas."[5]

Como se puede advertir, el Precepto Impugnado, incluso antes de haber nacido a la vida del derecho, tuvo reparos sobre su constitucionalidad, cuestión que ha sido confirmada por este Excmo.

[5] Senado. Fecha 03 deseptiembre, 2014. Informe de Comisión de Hacienda en Sesión 44. Legislatura 362.

Tribunal Constitucional en los fallos referidos en los párrafos anteriores.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIÓN A TRÁMITE Y ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA SER ACOGIDA A TRAMITACIÓN.

El inciso primero del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone lo siguiente: *"Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales".* Lo establecido en dichos artículos se encuentran cumplidos en el siguiente caso, ya que:

1. El requerimiento ha sido deducido por una persona legitimada, GAC Inmobiliaria SpA, quien es reclamante en el proceso llevado ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 597-2022, el cual se encuentra en proceso de tramitación.

2. Se acompaña bajo el N°1 del primer otrosí, un certificado de gestión pendiente de la gestión iniciada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 597-2022, que conoce de la gestión judicial, en que consta la existencia de ésta, la calidad de reclamante de esta parte y el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados, tal y como lo exige el inciso segundo del artículo 79 de la LOCTC.

3. El requerimiento contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo se verifica la infracción constitucional, en los términos exigidos por la LOCTC en su artículo 80. En efecto, el requerimiento realiza una narración precisa y detallada de los hechos más relevantes de la gestión pendiente, centrándose en los hechos esenciales que permiten dictaminar sobre la inconstitucionalidad de la aplicación del Precepto Impugnado en el caso concreto; y,

4. En el presente requerimiento se desarrollan los vicios de inconstitucionalidad denunciados, con expresa mención de las normas constitucionales que se estiman transgredidas, que son: i) artículo 19 N°2 y 19 N°20 (igualdad ante la ley e igualdad en

la repartición de las cargas públicas); ii) artículo 19 N°24 (derecho de propiedad); iii) artículo 19 N°21 (derecho a desarrollar una actividad económica lícita); y, iv) artículo 19 N°26 (no afectación del contenido esencial de los dos últimos derechos mencionados y el derecho a la seguridad jurídica).

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

El artículo 93 de la CPR, en sus incisos primero N°6 y N°11, establece cuáles son los requisitos para que una acción de inaplicabilidad sea admisible. Ellos son: a) el requerimiento debe ejercerse en contra de un precepto legal; b) debe existir una gestión pendiente ante otro tribunal ordinario o especial; c) la aplicación del precepto debe ser decisiva en la resolución del asunto; d) la aplicación concreta de la ley debe ser contraria a la Constitución; e) el requerimiento debe ser interpuesto por la parte o el juez; y, f) la impugnación debe estar razonablemente fundada.

A continuación, analizaremos cada uno de los requisitos necesarios para que sea declarado admisible este requerimiento.

a. **Precepto legal impugnado.** El rango legal del precepto impugnado es evidente, por cuanto se trata del inciso primero del artículo transitorio de la Ley 20.791, publicado en el Diario Oficial con fecha 29 de octubre de 2014, cumpliendo con todos los trámites constitucionales y legales que regulan la aprobación, promulgación y entrada en vigencia de una ley de la República.

b. **Existencia de gestión pendiente:** La gestión pendiente sobre que recae este requerimiento está constituida por el Reclamo de Ilegalidad Municipalidad interpuesto por GAC Inmobiliaria SpA en contra de la I.Municipalidad de Conchalí, que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 597-2022.

c. La aplicación del precepto legal resulta decisiva en la resolución del asunto:
El precepto legal que es objeto de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad debe ser decisivo en la resolución de un asunto, independiente de la naturaleza jurídica,

esto es, procedimental o de fondo, tanto de normas ordenatorias comodecisorias litis.

Es así, como la Constitución en su artículo 93 establece como condición de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, *"que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto"*. Por otro lado, el artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en el N°5 de su inciso primero, dispone como causal de inadmisibilidad la siguiente: *"Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto".* Así, realizando la integración de las normas citadas, se puede deducir con bastante claridad la siguiente regla de admisibilidad: que el precepto legal impugnado haya de tener aplicación en la gestión pendiente, pudiendo resultar decisivo en la resolución del asunto. Por lo tanto, se necesitará constatar dos condiciones que resultan copulativas, cuales son: (i) la aplicación que puede tener el precepto en la gestión pendiente; y, (ii) el carácter decisivo del mismo.

Este Excmo. Tribunal, en sentencia Rol N° 808-2007, bien ha señalado que un precepto es decisivo cuando su aplicación determina la forma como se resolverá un asunto. No obstante, ello no significa necesariamente que el juez del fondo deba resolver el asunto sometido a su conocimiento considerando dicha norma, sino que sólo bastará la posibilidadde su aplicación para que pueda ser declarado inaplicable.

Así también, SS. Excma. ha señalado que no le corresponde determinar qué norma legal debe ser aplicada por el juez del fondo para que resuelva el asunto que ha sido sometido a su resolución, así como tampoco le compete determinar si debe o no aplicarse un determinado precepto legal a una gestión pendiente[6]. Además, se ha resuelto que basta que la aplicación del precepto legal en cuestión "pueda" ser decisiva en la gestión pendiente[7], o bien que el juez de fondo tenga la "posibilidad" de aplicar dicho precepto.[8]

En el caso concreto de la gestión pendiente seguida ante la Corte de Apelaciones de Santiago, cabe señalar que ésta deberá conocer del Reclamo de Ilegalidad Municipal tramitado bajo el Rol 597-

---

[6] Sentencias del Excmo. Tribunal Constitucional Rol N°1513-2009, de fecha 22 de octubre de 2009, y Rol N° 1463-2009, de fecha 23 de septiembre de 2010.
[7] Sentencias del Excmo. Tribunal Constitucional Rol N°1405-2009, de fecha 03 de agosto de 2010.
[8] Sentencias del Excmo. Tribunal Constitucional Rol N°501-2006, de fecha 17 de agosto de 2006; Rol 505-2006, de fecha 06 de marzo de 2007; Rol N°634-2006, de fecha 09 de agosto de 2008 y Rol N°943-2007, de fecha 10 de junio de 2008. .

2022, en donde la aplicación del Precepto Impugnado en esos autos es evidente, y resulta decisiva en la resolución del asunto, por cuanto **la Ilustre Municipalidad de Conchalí, reclamada en la gestión pendiente, fundamentó la emisión del Certificado de Informes Previos en la plena aplicación que tendría el inciso primero del artículo transitorio de la Ley 20.791 al caso concreto, argumentando que su actuación habría sido legal por cuanto se ajusta a lo prescrito por el Precepto Impugnado.**

Es así como la Corte de Apelaciones de Santiago, al momento de dictar sentencia respecto de esta acción de este Reclamo de Ilegalidad Municipal, tendrá que pronunciarse necesariamente respecto de la aplicación del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791, toda vez que la Ilustre Municipalidad de Conchalí funda su actuación, esto es, la emisión del Certificado de Informaciones Previas que ha sido reclamado en la gestión pendiente, y que contiene la declaratoria de utilidad pública que en el caso de la Inmobiliaria produce efectos inconstitucionales, en la norma respecto de la cual se solicita su inaplicabilidad.

En efecto, en el Certificado de Informaciones Previas emitido por la I. Municipalidad de Conchalí y objeto de la gestión pendiente, se señala: "*Se debe recordar que, históricamente, en nuestra normativa urbanística las afectaciones por declaratoria de utilidad pública de la vialidad y las áreas verdes (según artículo 59 de la LGUC), tenían una vigencia indefinida, hasta que en el año 2004, por efectos de la ley N°19.939 (Diario Oficial de fecha 13/02/2004), se acotó su plazo de vigencia a 5 y 10 años, según los casos que se establecieron, para las afectaciones nuevas que se planificaran, y de 5 años para las vigentes a esa data, que se podían prorrogar por una única vez, plazo que luego se extendió por un año más, por la Ley N°20.331(Diario Oficial de fecha 12/02/2009), con lo cual el año 2010 caducaron las afectaciones viales y de parques que a esa fecha no estuvieron materializadas o prorrogadas.* ***Esta situación de "no afectación" se mantuvo en aplicación hasta el año 2014, cuando por la Ley 20.791 (Diario Oficial de fecha 29/10/2014, se volvió a modificar el artículo 59 de la LGUC, sin establecer plazo definido para las afectaciones por declaratoria de utilidad pública, de la vialidad y áreas verdes, haciéndolas por tanto de vigencia indefinida****, restableciendo también en esas condiciones las afectaciones existentes antes de la data de entrada en vigencia de las leyes N°19.939 y 20.331*". (Destacado es nuestro).

Como se ve, necesariamente el Precepto Impugnado será aplicado y resultará decisivo en la resolución de la gestión pendiente que es objeto de esta acción de inaplicabilidad.

d. Que la ley sea contraria a la Constitución en su aplicación

La aplicación del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20.791 en el caso concreto, cuya resolución se encuentra pendiente, infringe lo establecido en las siguientes normas constitucionales.

Primera infracción: La aplicación del Precepto Impugnado vulnera las garantías de la igualdad ante la ley y de la igualdad en la repartición de las cargas públicas, consagradas en el artículo 19 N°2 y 19 N°20, ambos de la Constitución Política de la República.

Segunda infracción: La aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho de propiedad, consagrado en el artículo 19 N°24 de la CPR.

Tercera infracción: La aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, reconocido en el artículo 19 N°21 de la Constitución.

Cuarta infracción: La aplicación del precepto impugnado vulnera el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 19 N°26 de la Constitución, pues afecta en la esencia el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, al resultar la declaratoria de utilidad pública una medida desproporcionada.

e. El requirente es parte en la gestión pendiente.

En este caso, el Reclamo de Ilegalidad Municipal fue interpuesto por GAC Inmobiliaria SpA ante la Corte de Apelaciones de Santiago, lo que se acredita en este documento.

f. La impugnación se encuentra fundada razonablemente.

El último requisito de admisibilidad que establece la Constitución es que *"la impugnación esté fundada razonablemente"*. Por otra parte, el N°6 del artículo 84 de la LOCTC establece como causal de inadmisibilidad del requerimiento, que éste *"carezca de fundamento plausible"*.

Ahora bien, este Excmo. Tribunal ha sostenido que el concepto "fundamento plausible" se

identifica con el de *"fundada razonablemente"*[9]. También, existe abundante jurisprudencia10 que ha entendido como fundamento razonable la exigencia de contener una exposición clara, detallada y específica de los hechos y fundamentos en que se apoya el requerimiento, lo que significa que el requirente debe expresarse de manera que sean inteligibles los hechos del caso concreto, la forma en que la aplicación del precepto impugnado contraviene la Constitución, y la norma constitucional que resulta vulnerada.

Existen numerosos pronunciamientos de este Excmo. Tribunal sobre la materia, ya modo de ejemplo, procede citar la siguiente sentencia, con el objeto de entender qué significa que la impugnación esté fundada razonablemente: *"Que para que se entienda satisfecha la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la acción, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisióny suficiente detalle los hechos de la causa sub lite y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante un tribunalordinario o especial en el que sea parte el actor, sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica, la forma en que se podría producir la contradicciónconstitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial"*[11]

En este sentido, es necesario señalar que, de acuerdo con lo que se ha expuesto y expondrá a lo largo de este escrito, se hace un completo y acabado análisis de las circunstancias tanto de hecho como de derecho en las que se fundamenta el presente requerimiento, y de cómo la aplicación del precepto legal impugnado en la gestiónpendiente vulnera las normas constitucionales. De esta manera, se da cumplimiento al requisito de que la impugnación se encuentre fundada razonablemente.

ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN PENDIENTE

La sociedad demandante, GAC INMOBILIARIA SpA, es dueña de la propiedad ubicada en Av. Pedro Fontova Nº 5799, de la comuna de Conchalí, individualizada registralmente como el resto de la propiedad ubicada al Sur de la Avenida Américo Vespucio Norte, denominada "Porción A-Dos de la Hijuela Segunda, del Fundo Santa Rosa de Huechuraba", Comuna de Conchalí, Región

[9] Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol N°1288-2008, de fecha 25 de agosto de 2009
[10] Por ejemplo, en las resoluciones de inadmisibilidad del Tribunal Constitucional en las causas Rol N°2090-2011 y 2094-2011.
[11] Sentencia Excmo. Tribunal Constitucional Rol N°2121-2011, de fecha 22 de diciembre de 2011.

Metropolitana, y cuyos deslindes particulares son: NORTE, con Avenida Américo Vespucio Norte, en una extensión de quinientos treinta y siete coma treinta y cinco metros aproximadamente; SUR, con Avenida Huechuraba; PONIENTE, con Avenida Pedro Fontova, antes con la Porción B-Dos de la misma Hijuela Segunda del Fundo Santa Rosa de Huechuraba.

Esta propiedad se encuentra inscrita a Fojas 44445, Número 64641 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago correspondiente al año 2022. Asimismo, consta con rol de avalúo fiscal correspondiente al N°3130-122 de la comuna de Conchalí. Cabe consignar que esta adquisición fue producto de una fusión resultante de una reorganización del mismo grupo empresarial, siendo el propietario anterior Inmobiliaria GAC S.A, antes denominada Inmobiliaria Cordillera S.A.

a. **El Plan regulador de la Comuna de Conchalí.**

Conforme al artículo 15 del Plan regulador de la Comuna de Conchalí, -aprobado y promulgado por Decreto Exento Nº292, el 12 de febrero de 2013 (en adelante, el "PRC"), el predio de propiedad de mi representada en cuanto a su zonificación se encuentra identificada y emplazada en la Zona Z-4 o Zona ZM-4, Zonas Mixtas, **"Zona de Vivienda, comercio, equipamiento, oficinas y talleres artesanales"** y las normas urbanísticas que le aplican se establecen en su Ordenanza Local, para dicha zona.

Conforme al artículo 16 del PRC "En las Zonas indicadas en el artículo 15 se aplicarán las normas de usos de suelo, ocupación, subdivisión de predios y de edificación que se señalan a continuación:"

ZM-4: Zona Subcentros Locales

USO DE SUELO	USOS PERMITIDOS	USOS PROHIBIDOS
RESIDENCIAL	Se permite todas las actividades contempladas en este tipo de uso de suelo: vivienda, hospedaje y hogares de acogida, excepto las prohibidas.	Todos los usos no mencionados como permitidos, aquellos que no cumplan con las condiciones indicadas en la presente ordenanza y, además, las actividades contempladas en los tipos y clases que se indican a continuación.
EQUIPAMIENTO	Se permite todas las actividades pertenecientes a las clases: Comercio, Culto y Cultura, Deporte, Educación, Esparcimiento, Salud, Seguridad, Servicios y Social excepto aquellas que se indican como prohibidas.	Comercio: actividades de discotecas. Educación: Centros de Orientación y Rehabilitación Conductual Salud: Cementerios y Crematorios Deporte: estadios, medias lunas, centros deportivos, saunas, baños turcos, clubes deportivos y multi-canchas. D Esparcimiento: actividades de Zoológicos casinos, parques de entretención, hipódromos, juegos mecánicos Seguridad: Se prohíbe las actividades de Cárceles y Bases Militares.
ACTIVIDADES PRODUCTIVAS	Se permite taller según Art. 1.1.2 de la OGUC	Todas las no señaladas como Permitidas o las que no cumplan con las exigencias establecidas para las actividades limitadas o restrictivas.
ESPACIOS PUBLICOS	Se permiten usos como parques, plazas y áreas verdes de acuerdo a lo establecido en el Art.2.1.30 de la OGUC	Toda vez que puedan coexistir dos usos de suelo, se prohíbe el uso de Suelo de Equipamiento en Espacios Públicos, tales como: bandejón, veredón, área verde, o calle; prohibiendo actividades tales como: estacionamiento permanente, reparación de vehículos, pintura o lavado de vehículos.
AREA VERDE	Área Verde, según 2.1.31 de la OGUC	
INFRAESTRUCTURA	Se permite todas las actividades contempladas en este tipo de uso de suelo excepto las prohibidas	Infraestructura del tipo Transporte los Terminales de Locomoción Colectiva Urbana; del tipo Sanitaria los Vertederos, Botaderos de Basura y los Rellenos Sanitarios.

b. **El Plan Regulador Metropolitano de Santiago.**

El Plan Regulador Metropolitano de Santiago, contenido en la Resolución Nº20, del Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago, publicada el 4 de noviembre de 1994, incluye a la propiedad de mi representada en la Zona denominada: "Parque adyacente a Av. Américo Vespucio, de la comuna de Conchalí" - normado de acuerdo a la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, Capítulo 5.2. Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, artículo 5.2.3. Parques lntercomunales, artículo 5.2.3.4. Avenidas Parque, numeral 2, Parques Adyacentes a Sistemas Viales.

De acuerdo a lo anterior, el inmueble previamente individualizado fue objeto de una declaratoria de utilidad pública para Zona verde, la cual caducó en el año 2010, conforme a lo que se indicará más adelante.

Este plan regulador buscó establecer las condiciones que las municipalidades debían incorporar al generar sus respectivos planos reguladores. Las principales disposiciones contenidas en esta ordenanza se refieren principalmente a los Límites de Extensión Urbana, Zonificación Metropolitana, Usos de Suelo, Equipamientos de Carácter Metropolitano e Intercomunal, Zonas

Exclusivas de Usos Molestos, Áreas de Restricción, Áreas de Resguardo de la Infraestructura Metropolitana, Intensidad de Ocupación de Suelo, como asimismo actividades que provocan impacto en el sistema metropolitano y exigencias de urbanización y edificación cuando sea pertinente.

c. **De la Zonificación establecida por el Plan Regulador Comunal de Conchalí y la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.**

Como se dijo, en relación a la condición del predio en cuestión, su zonificación se encuentra identificada en el plano de dicho PRC de Conchalí, como Zona Z-4, "Zona de Vivienda, comercio, equipamiento, oficinas y talleres artesanales" y las normas urbanísticas que le aplican se establecen en su Ordenanza Local, para dicha zona.

No obstante lo anterior, producto de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.791, publicada en el Diario Oficial el 29 de octubre de 2014, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se modificó el artículo 59 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), reactivando las afectaciones a utilidad pública, de vialidad y áreas verdes, caducadas en el año 2010, sin establecer un plazo de vigencia definido, siendo una de ellas, la de Parque adyacente a Av. Américo Vespucio, de la comuna de Conchalí - en cuya extensión, se encuentra el predio en cuestión- normado de acuerdo a la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, capítulo 5.2. Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, artículo 5.2.3. Parques lntercomunales, artículo 5.2.3.4. Avenidas Parque, numeral 2, Parques Adyacentes a Sistemas Viales, existiendo de esta forma una contradicción con lo graficado en el plano del PRC (Conchalí) mencionado en el párrafo anterior.

Sin embargo, como se verá a continuación, esa definición, que contiene la modificación introducida por la Ley 20.791, sólo podría haber reconocido una destinación y afectación previas, cuyo no es el caso, y en consecuencia, al dictarse como se hizo, la resolución es nula.

d. **Tramitación ante la Dirección de Obras de la I Municipalidad de Conchalí y ante el Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura del Ministerio de Vivienda y Urbanismo**

Cabe señalar, en primera instancia, que el año 2015 se aprobó por la Dirección de Obras Municipales de Conchalí permiso de edificación número 229/2015, respecto de una vivienda de 40.61 metros cuadrados en el predio de mi representada previamente individualizada, considerando en aquel momento, de manera acertada, que el inmueble se encuentra en una zona de carácter mixto que permite su uso residencial, incluso después de haberse puesto en vigencia el 29 de octubre de 2014 la Ley N°

20.791.

Posteriormente, con fecha 8 de marzo de 2019, se presentó solicitud de Aprobación de Anteproyecto para la propiedad de mi representada, a la DOM de Conchalí

Luego, con fecha 4 de junio de 2019, la Dirección de Obras Municipales de Conchalí resolvió el rechazo de ingreso de la Solicitud de Aprobación de Anteproyecto, para la Propiedad ubicada en Av. Pedro Fontova Nº 5799.

En atención a lo anterior, con fecha 20 de junio de 2019 se presentó una Reclamación ante el Seremi Metropolitano de Vivienda, que fue ingresada bajo el Nº 0301448.

Esta situación, generó en mi representada, un agravio importante, atendido a que no ha podido darle uso por las restricciones arbitrarias y antojadizas que ha interpuesto la Dirección de Obras Municipales de Conchalí, en base a esta Resolución emitida por la Seremi de Vivienda.

Posteriormente, y haciendo referencia a las graves consecuencias producidas por esta Resolución que se pretende anular, con fecha 02 de julio de 2021, se solicitó por medio del Ingreso DOM Nº108/2021 la aprobación de Permiso de Edificación para la propiedad ubicada en Avenida Pedro Fontova Nº 5799, con destino Habitacional-Comercial, lo cual estaba acorde con el uso de suelo, en razón de los antecedentes previamente mencionados.

Respecto de dicho ingreso se dicta el Ordinario N° 1602/633/2021 el 22 de noviembre de 2021, emitiendo acta de observaciones y otorgando un plazo de 60 días para subsanar las observaciones pendientes.

Dicha acta de observaciones indica en distintos puntos las siguientes menciones:

"Corregir de acuerdo a proyecto con destino permitido en zona Z-4 del P.R.M.S., que contempla zona de parque adyacente a sistema vial", "Debe incluir proyecto de cálculo estructural que cumpla con destino permitido en zona Z-4 del P.R.M.S., que contempla zona de parque adyacente a sistema vial", "Debe incluir especificaciones técnicas que cumplan con el destino permitido en zona Z-4 del P.R.M.S., que contempla zona de parque adyacente a sistema vial", entre otras, que dan a entender que la Dirección de Obras Municipales no consideró lo establecido en su Plano Regulador Comunal para efectos de autorización de edificación, aun cuando dicho plano señala la zona del inmueble como mixta.

Como puede apreciarse se solicita el cambio total del proyecto, de destino habitacional-comercial a uno de parque adyacente a sistema vial en base a una interpretación antojadiza de las normas aplicables en el presente caso, presentando evidentes vicios de legalidad y constitucionalidad que se generan, en razón de esta resolución de Seremi, totalmente infundada y fuera de toda lógica jurídica.

En definitiva, la I. Municipalidad de Conchalí considera que el terreno de nuestra representada se encontraría afecto a declaratoria de utilidad pública como consecuencia de la aplicación del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N°20791, lo que el para el caso concreto, y tal como se ha demostrado y demostrará en esta presentación, produce en los términos del artículo 93 N°6 de la CPR, una aplicación o efectos que resultan contrarios a nuestra Carta Fundamental, pues que:

a. La aplicación del Precepto Impugnado atenta contra la igualdad ante la ley y la igualdad en la repartición de las cargas públicas, consagradas, respectivamente, en los artículos 19 N°2 y 19 N°20 de la Constitución, puesto que la afectación a utilidad pública del predio constituye una carga pública real que es desproporcionada, al no cumplir con ninguno de los parámetros que al efecto SS. Excma. ha establecido, en concordancia con la CPR;

b. La aplicación del Precepto Impugnado vulnera el derecho de propiedad, contenido en el artículo 19 N°24 de la Constitución, dado que la Inmobiliaria sufriría una privación de los atributos o facultades esenciales que emanan del derecho de dominio sobre el predio, sin que se puedan hacer efectivas las garantías propias de un justo procedimiento legal de expropiación;

c. La aplicación del Precepto Impugnado vulnera el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, establecido en el artículo 19 N°21 de la Constitución, toda vez que, en los hechos, se hace imposible vender, transferir, enajenar, o arrendar el inmueble de propiedad de la Inmobiliaria; y,

d. La aplicación del Precepto Impugnado vulnera el derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 19 N°26 de la CPR, puesto que afecta en su esencia el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar una actividad económica lícita, al ser la declaratoria de utilidad pública una medida desproporcionada.

LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO EN LA GESTION PENDIENTE ES INCONSTITUCIONAL POR VULNERAR DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA REQUIRENTE

El año 2004 se promulgó y publicó la Ley N°19.939, en cuya virtud se establecieron plazos de caducidad de las declaratorias de utilidad pública que estaban contenidas en los planos reguladores, buscando poner término a la situación de incertidumbre que se produce en razón de la existencia de un gravamen de duración indefinida, y que se mantiene mientras no sea expropiado el predio objeto de la declaratoria. Estas declaratorias tendrían una duración de diez años para las vías expresas en las áreas urbanas y de cinco años para las vías troncales y colectoras y los parques intercomunales y comunales. Las declaratorias establecidas en la citada ley podrían prorrogarse por una vez.

Pues bien, el año 2009 se dictó la Ley N°20.331, que prorrogó en un año el plazo de vigencia inicial de cinco años de las declaratorias de utilidad pública establecidas en la Ley N°19.939.

Luego, con fecha 29 de octubre de 2014, a través de la dictación de la Ley N°20.791, se eliminó la caducidad de las declaratorias de utilidad pública previstas en los planes reguladores, y, nuevamente, se establecieron con carácter indefinido, como lo era antes de la dictación de la Ley N° 19.939, no existiendo en consecuencia un plazo para llevar a cabo las expropiaciones de los terrenos afectos.

Lo que importa para la gestión pendiente, es que habiendo operado la caducidad de las declaratorias establecida en las leyes N°19.939 y N°20.331, y en cumplimiento de los requisitos y condiciones en ellas establecidas, la I. Municipalidad de Conchalí emitió un Certificado de Informaciones Previas, estableciendo un uso de suelo distinto, en conformidad a lo ya indicado previamente.

En el caso de la Inmobiliaria, y como puede verse en el CIP del año 2013, si ella hubiese querido desarrollar, edificar o vender el terreno, podría haberlo hecho en toda aquella gran porción del inmueble que tenía Destino Habitacional (ZH-5), precisamente por haber operado la caducidad de las declaratorias.

Como hemos comentado, tanto en la Historia Fidedigna del establecimiento de la Ley N°20.791, como también en las sentencias de este Excmo. Tribunal, queda de manifiesto que la técnica y principios legislativos no estuvieron a la altura de los estándares de la Constitución, y han producido y producen cargas y afectaciones de derechos que distan mucho de lo que el Constituyente proyectó para la defensa y garantía de los derechos fundamentales, en particular respecto de la proporción que deben guardar las afectaciones en relación con el bien jurídico que buscan, las que en definitiva no pueden de manera desproporcionada gravar de manera indefinida y sin posibilidad de justa indemnización a un individuo o entidad en particular.

De esta manera, con el restablecimiento de la declaratoria de utilidad pública del terreno de GAC Inmobiliaria SpA, no se está persiguiendo un fin constitucionalmente lícito, como lo es la expropiación de los terrenos (artículo 19 N° 24), sino que se impone la imposición de una carga que hace inviable cualquier tipo de proyecto inmobiliario o venta del inmueble. De esta forma, se produce una desviación de poder, es decir, se dicta una ley con el objeto de cumplir con una finalidad pública distinta de la prevista por la Constitución.[12]

Debido a la generalidad de la ley, en este caso en concreto se produce un efecto derechamente inconstitucional, al privar de contenido el derecho de propiedad de la Inmobiliaria sobre su predio, impidiendo el ejercicio de las facultades que emanan del derecho real de dominio y de desarrollar una actividad económica lícita.

Desarrollaremos separadamente cómo cada uno de los derechos enunciados se ven conculcados con la aplicación del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, en el caso concreto.

VULNERACION DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y DE LA IGUALDAD EN LA REPARTICION DE LAS CARGAS PUBLICAS: ARTICULO 19 N°2 Y 19 N°20, AMBOS DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es una aplicación de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley.[13]

Conforme con la relación enunciada, las cargas públicas que imponga la ley deben ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, sin que los gravámenes impuestos en ella recaigan de manera arbitraria en unos por sobre otros.[14]

La carga pública que generan los instrumentos de planificación al momento de determinar la declaratoria de utilidad pública, consiste, básicamente, en la limitación de no poder construir en los terrenos afectos, o de poder hacerlo de una manera muy limitada, con el objeto de asegurar el fin público (legítimo) a que se ciñe el bien.

Lo que el Precepto Impugnado produce en la Inmobiliaria, al aplicarse en la gestión pendiente, más allá del efecto negativo de no permitirle edificar en la parte de su predio que antes no se encontraba

[12] Acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad interpuesta ante este Excmo. Tribunal Constitucional por Inmobiliaria y Comercial Quilicura Limitada con fecha 19 de abril de 2018, Causa Rol 4631-28
[13] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de julio de 2009, considerando 69, rol 1254.
[14] Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de diciembre de 2007, considerando 38, rol 790.

afecta ("Destino Habitacional", ZH-5) -cuestión que podría ser jurídicamente admisible si se materializara efectivamente la expropiación, fin último de las declaratorias de utilidad pública-, es el grave perjuicio que se produce al tener que soportar sobre su patrimonio, los efectos de una declaratoria de utilidad pública que no tiene plazo de concreción ni de caducidad, haciendo inútil un inmueble que fue adquirido por la Inmobiliaria para su beneficio y disposición.

Así, la decisión de I. Municipalidad de Conchalí, manifestada en el CIP impugnado en la gestión pendiente, y que tendría como objetivo supuestamente beneficiar a la comunidad entera al declarar Avenida Parque todo el predio de la Inmobiliaria, configura en un claro gravamen que recae exclusivamente en un solo propietario, respecto de un fin que pretende beneficiar a toda la colectividad. Resulta totalmente atentatorio contra la igualdad ante la ley y contra la igualdad en la repartición de las cargas públicas, la declaratoria contenida en el CIP impugnado en la gestión pendiente, causando un enorme y concreto impacto en el patrimonio del afectado, teniendo en cuenta que, previamente, no había zona alguna afecta a declaratoria de utilidad pública.

La doctrina[15] y jurisprudencia de este Tribunal Constitucional[16] han establecido criterios a propósito de la idoneidad y proporcionalidad de las cargas públicas, que permiten determinar si estas se ajustan al estándar constitucional. A continuación, revisaremos estos criterios, contrastándolos con el caso de GAC Inmobiliaria SpA:

a. **Determinación si la carga pública permite hacer efectiva la función pública o actividad afectada:** En el caso en comento, la declaratoria de utilidad pública establecida en la Ley N°20.791 sobre el predio de la Inmobiliaria no permite hacer efectiva la función pública del bien, puesto que grava con una carga a su propietaria de manera indefinida en el tiempo, sin posibilidad real de expropiación y justa indemnización, ni tampoco se contempla o vislumbra el desarrollo de Parques para la comunidad.

b. **Privilegios como compensación del gravamen:** No existen privilegios que compensen el gravamen impuesto, como lo sería, por ejemplo, la certeza de llevarse a cabo un procedimiento legal de expropiación, que permita justificar la imposición de la carga impuesta.

c. **Beneficios que compensar el gravamen:** No hay ventajas ni utilidades reales que nazcan a propósito de la declaratoria de utilidad pública. Tampoco se prevé un plazo, en el Precepto Impugnado, respecto de la caducidad de la declaratoria, cuestión que sí contemplaban las Leyes

[15] Evans de la Cuadra, Enrique (1999): "Los derechos Constitucionales", Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág. 285.
[16] Sentencia Tribunal Constitucional de fecha 29 de julio de 2009, en causa rol N°1254-2008

N°19.939 y N°20.331, en cuya virtud precisamente operaron las caducidades y habilitaron a la I. Municipalidad de Conchalí a emitir un Certificado de Informaciones Previas fijando respecto del predio de la Inmobiliaria un uso de suelo con constructibilidad ("Destino Habitacional", ZH-5).

Según se aprecia, la declaratoria de utilidad pública constituye una carga para nuestra representada que no se ajusta a los criterios de proporcionalidad, sino que redundaen una medida gravosa y desproporcionada.

Desde otro punto de vista, el Precepto Impugnado establece una diferencia arbitraria entre quienes, (i) en el tiempo intermedio de haberse producido la caducidad de las declaratorias y la dictación de la Ley N°20.791, hubieran tenido anteproyectos aprobados y permisos otorgados por las Direcciones de Obras Municipales, y (ii) los que legítimamente no hubieren deseado desarrollar en dicho tiempo los anteproyectos, venderlos terrenos, o edificar en ellos.

Ocurre, entonces, que por un factor netamente temporal (años 2010 a 2014), la Ley N°20.791 produce una diferencia sustancial, arbitraria, con perniciosas consecuencias patrimoniales, afectando el derecho de propiedad y el derecho de desarrollar actividades económicas lícitas de los titulares de los inmuebles que, nuevamente, de forma legítima, decidieron no desarrollar ni edificar aquellos cuyas declaratorias ya habían caducado en virtud de las leyes de los años 2004 y 2009.

En definitiva, el Precepto Impugnado produce el absurdo – y con ello una flagrante vulneración de garantías fundamentales- de que una persona, si un día antes de aprobada la Ley N° 20.791 tenía anteproyecto aprobado, no le sería aplicable la declaratoria de utilidad pública; mientras que otra, que deseaba desarrollar un proyecto inmobiliario un día después de entrada en vigencia dicha ley, le son aplicables todas las cargas, gravámenes y prohibiciones de edificación, indefinida y perpetuamente en el tiempo.

Habida consideración de que la **carga impuesta no se compensará con una futura expropiación**, por encontrarse el predio afecto a una declaratoria que **no tiene plazo de caducidad alguno**, resulta totalmente desproporcionado el gravamen que hoy pesa exclusivamente sobre la Inmobiliaria.

Por último, es necesario señalar que en el caso de las áreas verdes (en este caso, "Avenida Parque"), no es posible la construcción o edificación, sino en términos muy limitados. Además, las compensaciones contempladas en la legislación resultan irrisorias y no cumplen con el fin indemnizatorio de estándar constitucional y legal (artículo 19 N°24 de la Constitución y Decreto Ley

N°2.186 del año 1978). Como se ha dicho, y se reiterará más adelante, la dilación indefinida de la expropiación sin existir ninguna posibilidad de forzarla vulnera el legítimo derecho a ser indemnizado a que se refiere el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

VULNERACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD: ARTICULO 19 N°24 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

Para efectos de esta acción de inaplicabilidad se hace necesario citar los seis primeros incisos de artículo 19 N°24 de la CPR, que 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, gozary 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 delpatrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre querecae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino envirtud 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 lostribunales 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.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamoacerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión".

Adicionalmente a todo lo ya dicho, en las siguientes líneas abordaremos las diferentes aristas en las que la aplicación del Precepto Impugnado en la gestión pendiente conculcaría el derecho de propiedad.

a. **Privación del ius aedificandi como facultad esencial del derecho de dominio**

Tal como se ha expuesto, el sistema de caducidades que creó la Ley Nº19.939 y prorrogó la Ley N°20.331, fue suprimido por la Ley Nº20.791 del 29 de octubre de 2014, restableciendo las afectaciones a utilidad pública que existían al 13 de febrero del año 2004, que es la fecha de publicación de la Ley Nº19.939.

El restablecimiento de las declaratorias a utilidad pública impuso una nueva carga o gravamen para los propietarios de los predios afectados por una eventual e incierta expropiación. La incertidumbre se explica porque, en la práctica, las obras necesarias para materializar un plan regulador muchas veces no se ejecutan, ni se expropian los terrenos, perjudicando a los propietarios de los predios quienes no pueden edificar, ni aumentar el volumen de las construcciones existentes, ni recibir una indemnización mientras no se concrete la expropiación, la que puede llegar a no realizarse jamás.

Recordemos que producto de la Ley N°20.791, la destinación de Avenida Parque (ZE-4) recae sobre la totalidad del predio de la Inmobiliaria, por lo que la inutilidad del inmueble es total, al no ser posible la construcción sino en términos muy limitados. Por lo mismo, si bien la Inmobiliaria sigue siendo propietaria del predio, no puede ejercer las facultades inherentes al dominio, ya que el artículo 59 bis de la LGUC, sólo permite un contenido mínimo de edificabilidad (*ius aedificandi*), y que corresponde a una vivienda de hasta dos pisos de altura, en aquellos lotes que estuvieran recepcionados a la fecha de la declaratoria. Por otro lado, en la misma ley, se estableció que, si a la fecha de la declaratoria existían construcciones, no podría aumentarse el volumen de éstas.

En este sentido, la doctrina nos señala que las declaratorias de utilidad pública producto de la aprobación de planes reguladores producen un doble efecto en los inmuebles afectados: "*En primer término, dichos terrenos quedan sujetos al régimen decongelamiento previsto en el artículo 62 LGUC., razón por la cual no pueden aumentar elvolumen de construcción existente (...). En segundo lugar, puede ser objeto de expropiación por parte de la autoridad competente, aunque ésta no tiene el deber de realizarla, como tampoco se le impone un plazo para llevarla a cabo.*[17]

La existencia de A) **un gravamen de duración indefinida** y B**) falta de una adecuada contraprestación estatal** nos permite plantear que se está afectando el derecho de propiedad de la Inmobiliaria en uno de sus atributos más esenciales, como es el *ius* aedificandi o la facultad de construir en un terreno propio. El derecho de dominio constituye una importante garantía fundamental, y se encuentra consagrada en el Artículo 19 Nº24 de la Constitución Política de la República, que protege

[17] Cordero Quinzacara, Eduardo (2015): "Declaración de utilidad pública y planes reguladores. Un problema sobre el contenido y las facultades del derecho de propiedad sobre el suelo" Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso n.44

la propiedad del modo más amplio sobre toda clase de bienes corporales e incorporales, estableciendo su texto una garantía de carácter general, que consagra la inviolabilidad de todos los tipos de propiedad, sin distinción alguna.

Es importante tener presente que el derecho de propiedad no es una garantía de carácter absoluto, pues el mismo Artículo 19 Nº24 de la CPR establece, en sus incisos segundo y tercero, que ésta puede ser limitada en virtud de su función social, o despojarse a su titular en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. De este modo, la función social permite que "el legislador introduzca estas limitaciones y obligaciones al ejercicio de los atributos y facultades esenciales del dominio, pero no faculta que se prive, sustraiga, despoje o quite la propiedad a su titular."[18]

Desde un punto de vista normativo, el concepto de expropiación que maneja la Constitución es bastante amplio y se comprende en ella no solo la expropiación con privación patrimonial, sino también la limitación a las facultades o atributos del dominio. En atención a ello, señala el profesor Eduardo Cordero, que "*es inherente al derecho de propiedad sobre el suelo un contenido mínimo de edificabilidad, que el legislador y el planificador no puede desconocer, y menos aún entregar a la discrecionalidad de la Administración. De esta forma, se considera que las declaratorias de utilidad pública que emanan de los instrumentos de planificación territorial conforme al artículo 59 LGUC., constituyen auténticas privaciones al derecho de propiedad, siendo contrarias a la Carta fundamental, más aún cuando no dan derecho a indemnización o ésta queda entregada a la libre decisión de la autoridad*".[19]

A pesar de que el *ius aedificandi* es uno de los atributos esenciales del derecho de dominio, es frecuente que éste sea erosionado por las aspiraciones estatales de mejoramiento del área urbana, las que no corren parejas con la disponibilidad de recursos financieros para materializar las expropiaciones, especialmente cuando se trata de abrir nuevas vías, ensanchar las existentes, o construir parques o áreas verdes. La destinación del predio para la planificación urbana parece entendible desde la óptica de la función social de la propiedad, pero parece intolerable cuando se grava la totalidad de un terreno y se impide la construcción en términos absolutos, o cuando la limitación es por tiempo indefinido. Este evidente exceso regulatorio, significa cercenar uno de los atributos más esenciales del derecho de propiedad.

---

[18] Cea Egaña, José Luis (2004): "Derecho Constitucional Chileno. Tomo II" (Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile), pp. 575
[19] Eduardo Cordero, Ob. Cit.

En nuestra Carta Fundamental la protección de la esencia de los derechos fundamentales se encuentra ubicada en el artículo 19 Nº26, que señala lo siguiente: "*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 ello lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*".

En esa línea, la Constitución, en su afán de proteger el núcleo del derecho de propiedad, estableció una serie de requisitos para que el Estado pueda materializar una expropiación, y que básicamente consisten en condicionar la toma de posesión material del inmueble al pago de la indemnización provisional, y prohibir el pago a plazo de la indemnización cuando no exista el consentimiento del expropiado. Entonces, **si reconducimos las declaratorias de utilidad pública al estatuto de la expropiación, encontramos que la forma más básica de vulnerar la garantía expropiatoria consiste en diferir indefinidamente o hasta el infinito el pago de la indemnización**. En otros términos, se está generando un efecto expropiatorio en uno de los atributos esenciales del dominio, sin que haya mediado el pago de una indemnización expropiatoria, lo que es abiertamente inconstitucional.

Para hacer aún más evidentes las vulneraciones al derecho de propiedad, debemos reiterar que una vez que caducaron las declaratorias de utilidad pública de conformidad a la Ley Nº19.939, la I. Municipalidad de Conchalí le asignó nuevos usos de suelo al terreno de la Inmobiliaria, estableciendo distintos usos de suelo, conforme se explicó precedentemente. De este modo, hubo un acto de autoridad que aún sigue vigente (no ha sido revocado ni dejado sin efecto), donde se le asignó uso de suelo al predio, lo que permitió que la **Inmobiliaria tuviera la legítima expectativa de iniciar cualquier tipo de proyecto inmobiliario**, o derechamente vender el terreno a alguna empresa inmobiliaria y con el producto de ello invertir en otras necesidades de la empresa.

Se ha dicho que en la compleja vida jurídica actual, normalmente la esencia de un derecho no es una figuración abstracta y "*dependerá de consideraciones concretas de la cantidad sacrificada en relación al todo, de temporalidad (cambio regulatorio previsible o imprevisible), de intensidad, de expectativas legítimas, de tamaño, etc.*" [21] A partir de lo transcrito, se entiende que la asignación de usos de suelo realizada por la I. Municipalidad de Conchalí, no es baladí para el caso que nos convoca, pues generó una legítima expectativa de edificación, que es especialmente relevante para el momento de evaluar la afectación del contenido esencial del derecho de propiedad.

Así, en resumen, nos encontramos frente a una regulación legal que generó la inutilidad total de un predio que en algún minuto tuvo una destinación habitacional. Esta inutilidad se produjo porque

la destinación de Avenida Parque abarca la totalidad de su extensión, lo que se traduce en una privación absoluta del derecho a edificar, el cual forma parte del contenido esencial del derecho de dominio. Por lo demás, tal afectación no tiene fecha de término y se mantendrá vigente por un tiempo indefinido, a la espera de una futura expropiación que puede que nunca llegue a materializarse.

b. Privación de la facultad de uso y disposición del propietario.

El derecho de propiedad de GAC Inmobiliaria SpA sobre el terreno en cuestión se ve seriamente afectado por el Precepto Impugnado, pues grava a la totalidad del predio con un uso de suelo de Avenida Parque ("ZE-4"), que se encuentra afecto a declaratoria de utilidad pública. Lo anterior, puesto que nos encontramos frente a un terreno que no debiera estar totalmente afecto a dicha declaratoria, tal como ya se ha explicado latamente en los párrafos anteriores.

Por otra parte, si bien la Inmobiliaria teóricamente no vería afectada su facultad de enajenar el terreno, en la práctica, el uso de suelo que se le impone limita la facultad de disposición de manera evidente, al menos, para enajenar el inmueble a un precio de mercado, conforme a su ubicación y tamaño. En efecto, al declararse el terreno totalmenteafecto a utilidad pública, resulta imposible realizar algún proyecto inmobiliario o que algún banco otorgue un crédito para financiar algún proyecto. Asimismo, en los hechos, resulta totalmente ilusoria la posibilidad de adquisición del terreno por parte de un particular, ya que, para producir tal compra, los bancos exigen que el inmueble correspondiente no se encuentre afecto a declaratoria de utilidad pública. De esta manera, para el ejercicio material de la facultad de disposición del derecho de dominio que la Inmobiliaria tiene sobre el predio, el Precepto Impugnado debe declararse inaplicable para la gestión pendiente.

El Precepto Impugnado vulnera la garantía constitucional del derecho de propiedad,por cuanto limita también en forma grave la facultad de uso y disposición de un terreno que, debiese en contar con uso de suelo Habitacional ("ZH-5")

Las facultades de uso y disposición sobre el inmueble se ven gravemente vulneradas en mi representada, a propósito de la carga impuesta por la Ley N°20.791, toda vez que, con la declaratoria de utilidad pública de todo el predio y el uso de suelo de Avenida Parque, el inmueble carece de todo contenido económico. El coeficiente de constructibilidad, el tipo de edificaciones que pueden ser emplazadas en él, y todas las limitaciones propias del uso de suelo, hacen que la valoración económica del bien disminuya sustancialmente, en virtud de tales limitaciones.

c. Nos encontramos frente a una hipótesis de expropiación de facto regulatoria.

Ya se ha indicado que la Constitución permite habilitar específicamente al legislador para introducir regulaciones a los derechos fundamentales, pero esta actividad normativa, llevada a la garantía del artículo 19 N°24 de la CPR, necesariamente tiene que respetar el contenido esencial del derecho de propiedad, al existir situaciones en las que una regulación a la propiedad puede ser tan intensa que termine afectando el contenido esencial de un derecho garantizado por la Constitución. En el caso concreto del contenido esencial del dominio, se sostiene en la doctrina que "*la clave está en fijar la frontera* entre aquellas *intervenciones estatales sobre el derecho (limitaciones u obligaciones) que no son indemnizables y aquellas que sí lo son (privaciones, que exigen para ser impuestas el procedimiento expropiatorio)"*.

El aserto anterior, proviene de la doctrina comparada que ha reconocido la existencia del instituto de las "expropiaciones regulatorias", que son intervenciones equiparables a expropiaciones de facto que vulneran el ordenamiento jurídico, lo que, en definitiva, dependerá de la intensidad o duración en el tiempo de la carga impuesta por la regulación estatal. La existencia de regulaciones expropiatorias también ha sido reconocida a nivel nacional, pues el Tribunal Constitucional en el fallo conocido como "Rentas Vitalicias" (STC Rol Nº 334-2001), señaló que no sólo hay privación cuando al dueño se lo despoja totalmente del bien o uno de sus atributos esenciales, sino que también cuando se establecen regulaciones que le impiden ejercer libremente su derecho o una de sus facultades.

A opinión del profesor Fermandois, este concepto apunta al fenómeno que tiene lugar cuando una regulación, limitación o restricción a la propiedad, adquiere tal intensidad que produce los mismos efectos que la privación misma del derecho[20]. El autor agrega que para medir la intensidad de una limitación, las Cortes norteamericanas han deducido una serie de elementos prácticos que deben ser ponderados flexiblemente, caso a caso. Son elementos importantes las expectativas del retorno de la inversión por parte del dueño, y el sacrificio de todos los usos económicamente beneficiosos de la propiedad objeto de la restricción.

Si aplicamos la teoría recién expuesta, y los criterios que ha seguido este Excmo. Tribunal Constitucional en las sentencias citadas, al caso de GAC Inmobiliaria SpA, si analizamos la intensidad y duración en el tiempo de la carga estatal, no podemos sino concluir que estamos frente a un caso de expropiación regulatoria.

---

[20] Fermandois Vohringer, Arturo (2009): "*Indemnizabilidad de las limitaciones a la propiedad. Cuatro teorías constitucionales"* Boletín Microjuris-Cedap N°3, Año 1, Enero-Febrero.

En efecto, la intensidad de la regulación es de tal magnitud que impide en términos absolutos la edificación en el inmueble, lo que imposibilita su utilización para los fines que la Inmobiliaria pretende. Algo similar ocurre con la limitación en el tiempo, pues el gravamen no tiene fecha de término y puede extenderse de manera indefinida. En el intertanto, el propietario no tiene ningún tipo de contraprestación estatal o pago de indemnización por el gravamen, al menos mientras no se materialice la eventual y futura expropiación.

En otras palabras, estamos frente a un caso ícono o de manual de expropiaciones regulatorias, por lo que no queda más que solicitar que se acoja la presente acción de inaplicabilidad.

VULNERACION DEL DERECHO A DESARROLLAR UNA ACTIVIDAD ECONOMICA LICITA: ARTICULO 19 N°21 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPÚBLICA.

El artículo 19 N°21 de la Constitución señala que: "*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*".

Pues bien, el Precepto Impugnado permitió a la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Conchalí emitir un CIP amparado en la Ley N° 20.791, causando con ello la vulneración completa y absoluta del derecho a desarrollar una actividad económica lícita por parte de la Inmobiliaria. Esta ley no contiene una mera regulación, es decir, de una reglamentación que indique cómo puede realizarse la actividad o negocio, sino que simplemente lo hace imposible del todo, sin matices.

En efecto, GAC Inmobiliaria SpA no podrá construir ni obtener anteproyectos, permisos ni recepción municipal para alguna construcción, ni mucho menos enajenar el terreno de su propiedad.

Como SS. Excma. podrá apreciar, se hace imposible desarrollar un negocio lícito si la regulación a que estaba sometido anteriormente el terreno de la Inmobiliaria se altera en razón del Precepto Impugnado. Máxime cuando, en los hechos, la "regulación" se convierte en una verdadera prohibición.

La aplicación del Precepto Impugnado en la gestión pendiente producirá una violación manifiesta a la garantía constitucional de desarrollar actividades económicas lícitas, contenida en el artículo 19 N°21 de la Constitución.

La Inmobiliaria, antes de la dictación del Precepto Impugnado podría haber vendido toda aquella parte del terreno que en ese entonces era de "Destino Habitacional" (ZH-5).

Sin embargo, la entidad de las afectaciones que el Precepto Impugnado impone sobre el terreno de la Inmobiliaria hace inviable cualquier posible venta o transacción del predio, dejándolo estéril indefinidamente durante el tiempo, sin posibilidad de que el mismo sea objeto de transacción en el mercado inmobiliario, como también de construir un hogar para adultos mayores.

Al día de hoy, en virtud de la declaratoria impuesta por el Precepto Impugnado, el predio se encuentra afecto a utilidad pública en su totalidad. Por lo mismo, cabe preguntarse si según los principios y normas consagrados en la Constitución, en particular en el artículo 19 N°21 y N°24, es posible que, en unos pocos años, haya pasado de tener un valor comercial enorme, a tener uno cercano a cero. Misma pregunta cabe hacerse sobre cómo no se vería afectado el derecho de mi representada de desarrollar libremente cualquier actividad económica si el bien afecto desapareció, en los hechos, totalmente del mercado inmobiliario.

VULNERACION EN SU ESENCIA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y DE DESARROLLAR UNA ACTIVIDAD ECONOMICA LÍCITA, Y DERECHO A SEGURIDAD JURÍDICA: ARTÍCULO 19 N°26 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

El artículo 19 N° 26 de la Constitución consagra: "*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 lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*".

Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que es consustancial, de manera tal, que deja de ser reconocible. Se impide su libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entraban más allá de lo razonable, o lo privan de tutela jurídica.[21]

Actualmente, el predio declarado de utilidad pública es de propiedad de nuestra representada. Sin embargo, la carga impuesta en la declaratoria, atendida la intensidad de la misma y su indefinición en el tiempo, en la práctica termina por limitar de tal manera las facultades inherentes al dominio, que

[21] Tribunal Constitucional, 24 de febrero de 1987. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, tomo 84, sección 6°, p.4 rol N°43, considerandos 20 y 21. Publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo de 1987

el derecho de propiedad que garantiza el artículo 19 N°24 de la Constitución pasa a ser un derecho nominal, vacío de contenido y carente de utilidad.

De la misma manera, la o las actividades económicas que podrían desarrollarse explotando el bien afecto, se ven totalmente inhibidas, expulsando en los hechos al bien del mercado inmobiliario.

La privación radical del valor de un bien es una forma de afectar la propiedad, no trasladándola de un sujeto a otro (como sería el caso de una expropiación), sino que sometiéndola a tales reglas que inevitablemente llevan a perderla, al menos en su sentido económico.

En este caso, la fijación de uso de suelo de Avenida Parque ("ZE-4") en el predio de la Inmobiliaria, por las razones expuestas en este escrito, viola en la esencia la garantía del derecho de propiedad (artículo 19 N°24 de la CPR) y el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas (artículo 19 N°21 de la CPR), ambas garantías reconocidas en la Constitución. Por la naturaleza de la declaratoria, se produce en los hechos una "expropiación silenciosa", sin la correspondiente indemnización, o una suspensión indefinida -y no autorizada- de los derechos constitucionales antedichos.

El Precepto Impugnado genera un efecto contrario a la Constitución respecto de las facultades de uso y disposición inherentes al dominio, respecto del predio afectado, privándolo de la capacidad de aprovechamiento que le había sido reestablecida el año 2010 por efectos de la caducidad de la declaratoria contenida en la Ley N° 19.939, y por la emisión del Certificado de Informaciones Previas de la I. Municipalidad de Conchalí.

Del mismo modo, el Precepto Impugnado suspende de manera indefinida el "derecho a una expropiación", con la correlativa garantía de ser indemnizado, cuestión que no se encuentra autorizada por nuestra Constitución y que no es digna de ser tolerada por este Excmo. Tribunal Constitucional.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y de lo preceptuado en los artículos 19 N°2 y N°20, 19 N°21, 19 N°24, 19 N°26, y 93, todos de la Constitución, y de lo dispuesto en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y demás normas pertinentes,

ROGAMOS A SS. EXCMA.: Tener por interpuesta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del inciso primero del artículo transitorio de la Ley N° 20.791, admitirla a tramitación, declarando que el Precepto Impugnado es inaplicable a la gestión pendiente, esta es, el Reclamo de Ilegalidad Municipal, que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 597-

2022, al producir en este caso concreto efectos contrarios a los derechos constitucionales consagrados en los artículos 19 N°2 y N°20, 19 N°21, 19 N°24 y 19 N°26, todos de la Constitución Política de la República.

PRIMER OTROSÍ: Pedimos a SS. Excma. tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Certificado que acredita la gestión pendiente tramitada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 597-2022

2. Ordenanza N°1602-633/2021, emitida por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Conchalí.

3. Certificado de Informaciones Previas Nº443-2022 del 31 de agosto de 2022, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Conchalí.

4. Inscripción con vigencia de dominio del inmueble a nombre de GAC Inmobiliaria SpA

SEGUNDO OTROSÍ: Según lo dispuesto en el inciso primero N°6 e inciso undécimo del artículo 93 de la Constitución, y en el artículo 37 inciso primero de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y atendido el estado en que se encuentra la causa y la posibilidad de que el reclamo de ilegalidad interpuesto sea resuelto por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago antes que SS. Excma. pueda pronunciarse acerca de la presente acción, solicitamos se ordene la suspensión inmediata del procedimiento en la causa pendiente, al momento de admitir esta acción a trámite.

TERCER OTROSÍ: Solicitamos a SS. Excma. se sirva ordenar traer a la vista la causa Rol 597-2022, que se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, donde consta el Reclamo de Ilegalidad Municipal, el que actualmente se encuentra pendiente.

CUARTO OTROSÍ: En conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 inciso tercero y 43 de la Ley N° 17.997, solicitamos a SS. Excma. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad de la acción, sólo en caso de estimarlo necesario.

QUINTO OTROSÍ: La personería para actuar en representación de GAC Inmobiliaria SpA, consta en la escritura pública de fecha 18 de marzo de 2022, emitida con Firma Electrónica Avanzada, otorgada en la Notaría de Concepción de don Mario Aburto Contardo, cuya copia se acompaña con citación en este acto.

SEXTO OTROSÍ: Solicitamos a SS. Excma tener presente el siguiente correo electrónico, como forma válida y preferente de notificación: vtoledo@americar.com.

victor toledo
2023.03.06
11:41:03 -03'00'
2022.003.20310