

Santiago, veintiséis de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 9907, de 10 de enero de 2012 -ingresado a esta Magistratura el día 11 del mismo mes y año-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley sobre división de condominios de viviendas sociales, Boletín N° 7342-14, aprobado por el Congreso Nacional, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los incisos primero, quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega en la Ley N° 19.537 por el artículo único del aludido proyecto de ley;

SEGUNDO.- Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

TERCERO.- Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse

sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO.- Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República establece: *“Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”*;

QUINTO.- Que los preceptos del artículo 46 quáter, que se agrega en la Ley N° 19.537 por el artículo único del proyecto de ley remitido, que han sido sometidos a control de constitucionalidad, disponen:

- Inciso primero:

“Facúltase a las municipalidades para subdividir los condominios de viviendas sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo 39.”

- Inciso quinto:

“La municipalidad, por propia iniciativa, podrá proponerle a los condominios de vivienda social un

plano de división que facilite una mejor administración. Esta propuesta será elaborada por la Dirección de Obras Municipales, y requerirá de la aprobación del 75% de los derechos del condominio."

- **Inciso séptimo:**

"El Director de Obras Municipales, después de aprobadas las modificaciones por los copropietarios dictará, si procediere, una resolución que disponga la subdivisión del condominio, la cual deberá inscribirse en el conservador de bienes raíces conjuntamente con el plano respectivo. Los cambios producidos como consecuencia de la división de los bienes del condominio regirán desde la fecha de la referida inscripción.";

SEXTO.- Que las disposiciones transcritas en el considerando anterior son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contemplada en el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República. Lo anterior, toda vez que conceden nuevas atribuciones propias de dicho cuerpo legal a los municipios. Por lo demás, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura, *"las funciones y atribuciones sustantivas del Director de Obras Municipales son cuestiones reguladas por una ley orgánica constitucional"* (sentencia Rol N° 437);

SÉPTIMO.- Que consta en autos que las normas a que se hace referencia en el considerando quinto de esta sentencia fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad, y

OCTAVO.- Que las disposiciones a que se hace referencia en el considerando quinto de la presente sentencia no son contrarias a la Constitución Política de la República.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Que los incisos primero, quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega en la Ley N° 19.537 por el artículo único del proyecto sometido a control, son orgánicos y constitucionales.

Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, fueron partidarios, además, de ejercer el control preventivo

de constitucionalidad, a que alude el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución, a las disposiciones contenidas en los incisos segundo, tercero, cuarto, sexto y octavo del artículo 46 quáter, agregado por la Ley N° 19.537, por el artículo único del proyecto de ley en examen, considerándolas como orgánicas y constitucionales. Fundamentan lo anterior en lo resuelto por la sentencia Rol N° 700 de esta Magistratura, teniendo en consideración que en aquel pronunciamiento se declaró orgánico y constitucional lo dispuesto en el artículo primero transitorio de la Ley N° 20.168, disposición que vino a regular hasta el año 2010, en similares términos, las materias tratadas por los aludidos incisos, sin que existan nuevos antecedentes que justifiquen un cambio jurisprudencial en lo que a aquella calificación atañe.

Acordada la calificación de orgánica constitucional respecto de los incisos quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega a la Ley N° 19.537, con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, en atención a las siguientes consideraciones:

1. Que la mayoría dispone que los incisos primero, quinto y séptimo del artículo 46 quáter que se agrega a la Ley N° 19.537, por el artículo único del proyecto sometido a control, es orgánica y constitucional.

La primera de estas disposiciones faculta a los municipios para subdividir condominios de viviendas sociales. La segunda, faculta al director de obras municipales para que proponga a los condominios un plano de división, lo que requiere la aprobación del 75% de los derechos del condominio. La tercera de las disposiciones establece que aprobadas las modificaciones, el director de obras debe dictar una resolución que disponga la subdivisión, después de lo cual debe inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces, conjuntamente con el plano respectivo;

2. Que el fallo se apoya en dos precedentes. Por un lado, en la sentencia rol 700/2007, emitida a raíz de una modificación a la Ley N° 19.537, con un propósito semejante, sobre todo en el artículo transitorio, con el proyecto en análisis. Por la otra, se apoya en la sentencia 437/2005, en el que se señaló que las funciones y atribuciones sustantivas del Director de Obras, son cuestiones reguladas por una ley orgánica constitucional;

3. Que no tenemos dificultades en aceptar que es propio de ley orgánica la facultad que se otorga a los municipios de subdividir condominios de viviendas sociales. Es una atribución; es una facultad nueva. Se enmarca dentro del ámbito propio de la ley orgánica de municipalidades, de conformidad a lo dispuesto en el

artículo 118 de la Constitución. Discrepamos de la calificación de orgánica constitucional de la atribución que se da al Director de Obras;

4. Que en dos sentencias recientes, los roles 2138/2011 y 2139/2011, se ha discrepado de la calificación de orgánica de facultades que esos proyectos entregaban a la Dirección de Obras, hecha en esas resoluciones;

5. Que consideramos que no es propio de ley orgánico constitucional la facultad, en primer lugar, porque la Constitución establece que es materia de ley orgánica constitucional determinar *"las funciones y atribuciones de las municipalidades"* (artículo 118, inciso quinto, Constitución).

Sin embargo, la Ley Orgánica de Municipalidades vigente faculta a los municipios, a través del Director de Obras Municipales, para dar aprobación a las subdivisiones de predios urbanos y urbano-rurales (artículo 24). En este sentido, el proyecto de ley no innova respecto de estas materias; sólo reitera facultades que hoy día tiene la Dirección de Obras, no modificando ni derogando dichas atribuciones. Ello ha sido considerado por esta Magistratura como propio de ley simple (STC Rol 437/2005). Recordemos que de acuerdo a la Ley N° 19.537, el condominio es *"un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el*

objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos"; que los condominios están integrados por inmuebles (artículo 1°) y que se consideran condominios de viviendas sociales aquellos conjuntos que estén constituidos mayoritariamente por viviendas sociales (artículo 35). Son predios, en el lenguaje del artículo 24 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

6. Que, en segundo lugar, este Tribunal ha dicho respecto de la ley orgánica en general, a propósito, precisamente, del control obligatorio de una modificación a la Ley de Municipalidades, lo siguiente. Por de pronto, que estas leyes sólo regulan *"aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad"*; por lo mismo, *"sólo deben contemplar la estructura básica, el contenido sustancial de la institución que están llamados a regular"*; los aspectos no esenciales deben quedar excluidos de su ámbito, porque ellas, en manera alguna, deben llevarnos a extender su competencia *"más allá de lo necesario y permitido por la Constitución"*, ya que la hacerlo, *"privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase*

de leyes para su aprobación, modificación, o derogación" (STC Rol 277/98). Enseguida, este Tribunal ha señalado que si las materias que aborda la regulación *"no dicen relación con el quehacer propio, normal y permanente que estos órganos están llamados a desarrollar"* (STC Rol 277/98) el asunto es propio de ley simple.

Ello se ve ratificado en la propia Ley Orgánica de Municipalidades que, en su artículo 5°, distingue entre funciones esenciales y no esenciales, siendo estas últimas materias de ley simple.

Por lo mismo, no todo lo que establezca atribuciones para los municipios, es propio de la Ley Orgánica a que se refiere el artículo 118 de la Constitución. El mismo distingo existe en la Constitución a propósito de la ley orgánica de los tribunales, pues hay potestades que caen en el ámbito de la Ley Orgánica del artículo 77 y otras que caen en el ámbito de la ley simple del artículo 63 N° 3 de la Constitución;

7. Que estos disidentes consideran que las potestades que regula el proyecto de ley bajo control, no mira a la esencia de las atribuciones del Director de Obras, pues estas se mantienen inalterables en la Ley Orgánica de Municipalidades. Es en este cuerpo legal donde se entrega la facultad de subdividir;

7. Que, en tercer lugar, el inciso quinto y séptimo, establecen reglas de procedimiento administrativo: la de proponer un plano de división y la de aprobar la subdivisión. Por lo mismo, son materias de ley simple (artículo 63 N° 18);

8. Que, conforme a los razonamientos anteriores, para estos disidentes, las atribuciones que el proyecto entrega al Director de Obras, son propias de ley simple, y, en consecuencia, no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ellas.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben, y las disidencias, sus autores.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2164-12-CPR.

Se certifica que el Ministro señor José Antonio Viera-Gallo Quesney concurre a la presente sentencia pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por sus Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander,

José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica
Maldonado y Gonzalo García Pino.

Autoriza la Secretaria del Tribunal
Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.