CORTE SUPREMA DE CHILE

Rol N° 2462-2012 - 11 de septiembre de 2012

Santiago, once de septiembre del año dos mil doce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a décimo y duodécimo, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y además presente:

Primero: Que se ha ejercido por don Miguel Chaves Pérez, en representación de don Rafael Correa Larraín acción de amparo económico en resguardo de su derecho a desarrollar una actividad económica lícita garantizado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, el que, según señala, se vulneró por la Municipalidad de Talagante en cuanto, por Decreto Exento N° 3226 de 26 de julio de 2011, promulgó un nuevo plan regulador comunal, modificando el uso del suelo del predio urbano de su dominio ubicado en la calle San Luis en la intersección con calle San Martín en la comuna de Talagante (Lote G denominado Los Almendros), de uso residencial, equipamiento, actividades productivas e infraestructura (ZU-5) a zona de uso exclusivo de áreas verdes, plazas y parques (ZAV), impidiéndole desarrollar su actividad económica en el mencionado inmueble.

Asevera que en la tramitación y aprobación del Plan Regulador Comunal referido se ha incurrido en los siguientes vicios:

1) Incumplimiento de los deberes legales de publicidad e información a los vecinos afectados:

a) No se informó a los vecinos especialmente a los afectados acerca de las principales características del Proyecto de modificación del Plan Regulador y de sus efectos, señalando los criterios adoptados respecto de cada uno de sus contenidos.

b) No aparece certificación de envío de la información necesaria a las organizaciones comunitarias.

c) Sobre las audiencias públicas sólo existe certificación del Secretario Municipal, pero ningún acta levantada durante las audiencias ni certificación de otros medios de participación de los ciudadanos y vecinos más afectados.

d) No existe constancia de la información al Consejo Económico y Social Comunal, en la actualidad Consejo de Organizaciones de la Sociedad Civil, conforme a la modificación realizada por la Ley N° 20.500 que entró en vigencia en febrero de 2011, antes de la

promulgación del Plan Regulador Comunal.

2) Incumplimiento de las normas y procedimientos sobre evaluación de impacto ambiental del Plan Regulador. De acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 20.417, vigente al 26 de enero de 2010, los planes reguladores comunales y demás instrumentos de planificación que no hayan ingresado al sistema de evaluación ambiental antes de la fecha de publicación de la ley deben someterse a Evaluación Ambiental Estratégica, lo que no se hizo en este caso. Puntualiza que el proyecto del nuevo Plan Regulador Comunal de Talagante ingresó al estudio de impacto ambiental con fecha 30 de abril de 2010.

3) Falta del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República. El decreto aprobatorio del Plan Regulador Comunal no se encuentra entre aquellos actos declarados exentos de dicho trámite conforme a la Resolución N° 1600 de 2008 de la Contraloría General de la República, en relación al artículo 2.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

4) Omisión de declaratorias de utilidad pública para efectos expropiatorios. La norma que aprueba el cambio del Plan Regulador no contempló declaratorias de utilidad pública para hipótesis expropiatorias.

Segundo: Que la autoridad recurrida solicitó el rechazo de la acción deducida en virtud de los siguientes argumentos:

1) El recurso es inidóneo para proteger el derecho sustantivo presuntamente quebrantado. La vía adecuada para proteger el derecho subjetivo alegado por el recurrente no es la utilizada sino la acción de protección. Advierte que los actos municipales considerados ilegales poseen a su vez una acción específica contemplada en el artículo 141 de la Ley N° 18.695. A este respecto, señala que existe una causa pendiente sobre reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de San Miguel, rol I.C 87-2011, en la que se sostiene la misma pretensión que en la especie.

2) Alega la falta de legitimidad pasiva, fundada en el artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, señalando que correspondía emplazar a la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo Metropolitana de Santiago, siendo ella la entidad que valida técnicamente -mediante un informe técnico favorable- todo el proceso de aprobación del plan regulador.

3) Se cumplieron los requisitos establecidos por la legislación para la formulación y aprobación del plan regulador en la comuna de Talagante.

a) Se cumplieron los deberes de publicidad e información a los vecinos. Además los criterios adoptados en el plan regulador se contienen en la correspondiente memoria explicativa, cuyo texto fue aprobado por la SEREMI respectiva.

b) Niega el incumplimiento de las normas sobre evaluación de impacto ambiental, atendido que su proyecto se ajustó a los criterios e instrucciones que la autoridad en la materia de la época señalaba, recibiendo su aprobación mediante la Resolución Exenta N° 094/2010 de 21 de diciembre de 2010 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana. A fin de excluir el sometimiento del proyecto a una evaluación ambiental estratégica cita el Dictamen N° 41.275 de 1 de julio de 2011 de la Contraloría General de la República, resultando determinante la fecha de inicio del procedimiento que dio origen a las resoluciones de calificación ambiental, que en estos autos, es anterior al 28 de diciembre de 2010.

c) En cuanto a que el acto administrativo no fue sometido al control preventivo de la Contraloría, indica la inexistencia del requisito en comento fundada en lo dispuesto por los artículos 43 inciso 7° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

d) Acerca de la carencia de declaratoria de utilidad pública para efectos expropiatorios, argumenta que el recurrente confunde los conceptos, explicando a continuación la diferencia entre "uso de suelo" -artículos 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 2.1.24 de su Ordenanza- y "declaratoria" -artículo 59 de la referida ley-.

4) La SEREMI de Vivienda y Urbanismo competente es categórica en su informe técnico favorable, señalando que el proyecto de plan regulador comunal cumplió con los trámites legales necesarios para su aprobación.

5) Discurre sobre la naturaleza del derecho sustantivo que se dice vulnerado, indicando que cualquier dueño de un inmueble en Chile deberá atenerse a los elementos urbanísticos derivados de las normas aplicables, como son la ley citada y su ordenanza, los que resultan decisivos al momento de definir las posibilidades urbanísticas de uso de un inmueble. Puntualiza que el recurrente hasta la fecha no ha ingresado solicitud alguna referida a la aprobación de algún proyecto o anteproyecto de edificación y que se encuentre afectado por el Plan Regulador impugnado. No es efectivo que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política proteja el valor comercial que un predio pueda tener en un momento y lugar determinado, ya que el desarrollo de una actividad económica no dice relación con el eventual provecho o utilidad esperada por el titular.

Tercero: Que como cuestión previa debe señalarse que el inciso primero del artículo único de la Ley Nº 18.971, prescribe: "Cualquier persona podrá denunciar las infracciones al artículo 19, número 21, de la Constitución Política de la República de Chile"; su inciso segundo dispone que el actor no necesita tener interés en los hechos denunciados y, el tercero, fija el plazo en que se debe interponer -seis meses contados desde que se hubiere producido la infracción-. Los dos incisos finales se refieren, el primero, al recurso de

apelación, y el último, a la responsabilidad por los perjuicios causados, si "se estableciere fundadamente que la denuncia carece de toda base".

Cuarto: Que, como se advierte de lo ya señalado, el recurso o acción de que se trata tiene por finalidad que un tribunal de justicia compruebe la existencia de la infracción denunciada a la garantía constitucional del número 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental, precepto que, presenta dos aspectos. El primero, consistente en 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"; y el segundo, conforme al inciso 2º de esa norma, que el Estado y sus organismos pueden desarrollar actividades empresariales o participar en ellas, sólo si una ley de quórum calificado lo autoriza, inciso que, también, dispone que tales actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares.

Quinto: Que es evidente que el legislador, al establecer el amparo económico en el artículo único de la ley Nº 18.971, no hizo distingo alguno en cuanto al ámbito de su aplicación. Esta garantía constitucional -a la que se le ha llamado de libre iniciativa o de libertad de empresa- es de contenido vasto, ya que comprende la libre iniciativa y la prosecución indefinida de cualquier actividad económica, sea productiva, comercial, de intercambio o de servicio, habiendo sido introducida por el Constituyente de 1980 con especial énfasis y estudio, según consta de la historia fidedigna del precepto. En la sesión 338 de la comisión de estudios de la nueva Constitución, se advierte esta amplitud. En efecto, en estas Actas Oficiales el señor Guzmán (...) considera válida la proposición del señor Bertelsen en cuanto a incorporar en el capítulo de las garantías constitucionales un precepto que posibilite emprender cualquier actividad económica en el campo empresarial, íntimamente vinculado al derecho de propiedad privada sobre toda clase de bienes, con las excepciones que se señalan. (...). El señor Guzmán propicia, no obstante la distinción entre las formas individual y asociada, incluir en el artículo la palabra empresa, que, a su juicio, tipificaría de manera muy nítida a que esta garantía como diferente de la relativa de la libertad de trabajo. (...). El señor Carmona aduce que la expresión actividad económica es muy amplia, de manera que comprende la libertad de formar todo tipo de empresas. El señor Guzmán señala que su propósito tal vez podría obtenerse con una redacción que dijese: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica, ya sea en forma individual o asociada, y a través de cualquier tipo "género" de empresas (...). En síntesis, la primera parte de la disposición queda aprobada en los siguientes términos: la libertad para desarrollar cualquier actividad económica sea en forma individual o asociada.

Sexto: Que, por otra parte, no debe obviarse que la doctrina constitucional también se encuentra conteste al respecto. Sobre esta garantía -cuya protección se ampara por un

recurso como el de la especie- se ha dicho que "si la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica, personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas o en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad (...) la obligación de no atentar en contra de la garantía no sólo se extiende al legislador, al Estado y a toda autoridad, sino también a otros particulares que actúan en el ámbito de la economía nacional. Una persona, natural o jurídica, que desarrolla una actividad económica dentro de la ley, sólo puede salir de ella voluntariamente o por ineficiencia empresarial que la lleva al cierre o a la quiebra. Pero es contraria a esta libertad, y la vulnera, el empleo por otros empresarios de arbitrios, como pactos, acuerdos, acciones y toda clase de operaciones que tengan por objeto o den o puedan dar como resultado dejar al margen de la vida de los negocios a quien esté cumpliendo legalmente una tarea en la economía del país. (Los Derechos Constitucionales Tomo II, pág. 318).

Séptimo: Que esta Corte, reiteradamente ha concluido que la acción de protección económica es plenamente procedente tratándose de ambos incisos del numeral veintiuno de la Constitución Política de la República. Es así como ha resuelto que "el recurso ampara la garantía constitucional estableciendo acción popular para denunciar todas las infracciones a dicha norma constitucional". (Causa Rol N°3899-94, C. Apelaciones de Santiago, 26 de enero de 1995). Se agrega -en esa misma resolución- que la Ley N° 18.971 al establecer este recurso especial de amparo, no hizo distinción alguna entre las diversas situaciones planteadas en ambos incisos del N° 21. Precisando, más aún, se ha dicho por este Tribunal que al ser una norma tan clara, la aludida Ley N° 18.971 "no se divisa de qué manera podría restringirse la denuncia y correspondiente indagación tan sólo a una de las dos garantías que se protegen por el indicado precepto constitucional. En efecto, no hay ninguna circunstancia que permita una interpretación diferente, en orden a que ella estaría limitada únicamente al inciso segundo de la norma de la Carta Fundamental, y cualquier otro entendimiento carece de asidero jurídico y contraría el claro sentido de la misma, que se desprende de su tenor literal" (C.S. causa Rol N°3496-03, 23 de septiembre de 2003).

Octavo: Que el menoscabo que pueda sufrir la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N°21 en el ejercicio de cualquier actividad económica, no puede estar sujeta a limitación alguna, por lo que no puede hacerse distingo sobre sus titulares.

De esta manera, no se advierte razón por la cual fuese razonable utilizar, incluso, reglas de hermenéutica legal para introducir una restricción que el legislador no ha querido. En efecto, su intención aparece dirigida a otorgar una protección más bien general, sin discriminación alguna.

En virtud de lo señalado, corresponde desestimar las cuestiones planteadas por la

Municipalidad recurrida en orden a declarar la improcedencia de la acción.

Noveno: Que para una adecuada inteligencia del asunto y resolución del recurso cabe consignar el marco jurídico regulatorio de la materia propuesta, esto es la elaboración y aprobación de los planes reguladores comunales:

1) La Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades establece en su artículo 5, letra k, que: "Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: (...) k) Aprobar los planes reguladores comunales y los planes seccionales de comunas que formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal, y pronunciarse sobre el proyecto de plan regulador comunal o de plan seccional de comunas que no formen parte de un territorio normado por un plan regulador metropolitano o intercomunal."

2) La planificación urbana comunal se encuentra regulada en el Título II Párrafo 4° del D.F.L. N° 458 que establece la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo artículo 41 inciso 3° dispone:

"El Plan Regulador es un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento".

3) El procedimiento de elaboración y aprobación se contiene en el artículo 43 del cuerpo legal citado, que señala al respecto: "El proyecto de plan regulador comunal será preparado por la municipalidad respectiva. Elaborado el proyecto, el concejo comunal, antes de iniciar su discusión, deberá..."

Esta norma además señala: "los actos administrativos que promulguen la aprobación o modificación de un instrumento de planificación territorial deberán publicarse en el Diario Oficial, junto con la respectiva ordenanza. Los planos y la ordenanza correspondiente se archivarán en los Conservadores de Bienes Raíces respectivos, en la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo respectiva y en las municipalidades correspondientes." Idéntico procedimiento se aplica en el evento de efectuarse modificaciones al plan regulador comunal vigente, según lo establecido en el artículo 45.

Décimo: Que en lo referente al incumplimiento de los deberes legales de publicidad e información a los vecinos afectados, cabe señalar:

1) El procedimiento de elaboración y aprobación se contiene en el artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que señala:

"El proyecto de plan regulador comunal será preparado por la municipalidad respectiva.

Elaborado el proyecto, el concejo comunal, antes de iniciar su discusión, deberá:

1. Informar a los vecinos, especialmente a los afectados, acerca de las principales características del instrumento de planificación propuesto y de sus efectos, lo que se hará de acuerdo con lo que señale la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

2. Realizar una o más audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados para exponer el proyecto a la comunidad, en la forma indicada en la ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

3. Consultar la opinión del consejo económico y social comunal, en sesión citada expresamente para este efecto.

4. Exponer el proyecto a la comunidad, con posterioridad a la o las audiencias públicas, por un plazo de treinta días.

5. Vencido dicho plazo se consultará a la comunidad, por medio de una nueva audiencia pública, y al consejo económico y social comunal, en sesión convocada especialmente para este efecto. En dicha sesión deberá presentarse un informe que sintetice las observaciones recibidas.

6. Los interesados podrán formular, por escrito, las observaciones fundadas que estimen convenientes acerca del proyecto hasta quince días después de la audiencia pública a que se refiere el número anterior.

El lugar y plazo de exposición del proyecto y el lugar, fecha y hora de las audiencias públicas deberán comunicarse previamente por medio de dos avisos publicados, en semanas distintas, en algún diario de los de mayor circulación en la comuna o mediante avisos radiales o en la forma de comunicación masiva más adecuada o habitual en la comuna.

Cumplidos los trámites anteriores, el alcalde deberá presentar el proyecto para la aprobación del concejo comunal, junto con las observaciones que hayan hecho llegar los interesados, en un plazo no inferior a quince ni superior a treinta días, contado desde la audiencia pública indicada en el Nº 5.

El concejo deberá pronunciarse sobre las proposiciones que contenga el proyecto de plan regulador, analizando las observaciones recibidas y adoptando acuerdos respecto de cada una de las materias impugnadas. En caso de que aprobare modificaciones, deberá cautelar que éstas no impliquen nuevos gravámenes o afectaciones desconocidas por la comunidad. No podrá, en todo caso, pronunciarse sobre materias o disposiciones no contenidas en el aludido proyecto, salvo que el proyecto modificado se exponga nuevamente conforme a lo dispuesto en el inciso segundo.

El proyecto aprobado será remitido, con todos sus antecedentes, a la Secretaría Regional ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva. Dicha secretaría ministerial dentro del plazo

de sesenta días, contado desde su recepción, revisará el proyecto y emitirá un informe sobre sus aspectos técnicos."

2) De los documentos acompañados, aparece que se cumplieron los trámites establecidos por la ley en lo que atañe a la participación comunal en la elaboración del Plan Regulador impugnado: a) La Municipalidad con fecha 14 de agosto de 2008, mediante ordinario N° 1157/2008 remitió ochenta y tres cartas certificadas a las organizaciones vecinales, informando el inicio del procedimiento de aprobación del proyecto "Actualización y adecuación Plan Regulador Comunal de Talagante" y el calendario de audiencias públicas informativas y de consultas; b) Se publicó en el diario La Nación los días 17 y 24 de agosto de 2008, los datos referidos al lugar, fecha y hora en que se celebrarían las audiencias informativas, la de exposición al público y la de consultas; c) El 1° de septiembre de 2008 se llevaron a cabo las audiencias públicas informativas; d) El 30 de septiembre del mismo año se realizó la exposición al público de los documentos que conforman el proyecto de modificación del plan regulador en comento por un periodo de 30 días en el hall de acceso del edificio municipal. En tanto, la memoria explicativa, el estudio de factibilidad, la ordenanza local y los planos, estuvieron a disposición de los interesados, copias de cuyos documentos se incorporaron al expediente administrativo; e) El mismo día el Secretario Municipal certifica que se realizó la audiencia pública de consultas del proyecto; f) El 28 de octubre de 2008 el Secretario Municipal certifica haberse presentado al Concejo Municipal el proyecto para su aprobación junto con las observaciones que hicieron llegar los interesados; y g) El 4 de junio de 2009 el Consejo Municipal aprobó las respuestas a las observaciones realizadas por la comunidad y los ajustes efectuados al proyecto.

3) Que habiéndose cumplido los pasos establecidos por la Ley General de Urbanismo y Construcciones respecto a la tramitación del Plan Regulador comunal en lo que atañe a la instancia de participación ciudadana, sólo cabe desestimar la alegación de la denunciante.

Undécimo: Que respecto a la circunstancia de no haber informado el Consejo Económico y Social comunal, cabe señalar en primer término que no rige al caso la modificación realizada por la Ley N° 20.500, que cambió el mencionado organismo por el Consejo de Organizaciones de la Sociedad Civil, toda vez que a febrero del año 2011 ya se encontraban agotadas las etapas que consideraban su intervención. Sobre el particular, la preceptiva aplicable correspondía al primitivo artículo 94 de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, el cual disponía que en cada municipalidad existirá un Consejo Económico y Social Comunal, compuesto por representantes de la comunidad local organizada. Agregaba el precepto que éste sería un órgano asesor de la Municipalidad, el cual tendría por objeto asegurar la participación de las organizaciones comunitarias de carácter territorial y funcional, y de actividades relevantes en el progreso económico, social

y cultural de la comuna.

Atendida la situación planteada por la denunciada, esto es la falta de constitución de la entidad de que se trata y teniendo en consideración que la actuación del órgano no tienen el carácter de vinculante, no es dable concluir que la omisión constatada pueda afectar la validez del proceso de tramitación del plan regulador.

Duodécimo: Que el recurso acusa el incumplimiento de las normas y procedimientos sobre evaluación de impacto ambiental, fundándose en la modificación introducida por la Ley N° 20.417 (publicada el 26 de enero de 2010) a la Ley N° 19.300 en cuanto establece una "evaluación ambiental estratégica" en el artículo 7 bis de este último texto legal, la que no se habría verificado.

Respecto a esta materia, cabe consignar que el proyecto materia de la litis fue ingresado al sistema de evaluación ambiental con fecha 30 de abril de 2010 y por Resolución Exenta N° 094/2010, de 21 de diciembre del mismo año, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana calificó favorablemente dicho proyecto. Sobre este punto corresponde indicar que la Municipalidad recurrida en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 18.695 se atuvo a las instrucciones emanadas de la Contraloría General de la República, por lo que no es posible constatar la ilegalidad atribuida en este acápite.

En efecto, con ocasión de esta materia, la Contraloría General de la República se pronunció mediante el Dictamen N° 41.275 de 1° de julio de 2011, señalando que existe la necesidad de esclarecer la forma en que deben ser resueltas una serie de situaciones concernientes a planes reguladores que debieron haber sido sometidos a EAE -puesto que no iniciaron su tramitación ante la autoridad ambiental con anterioridad a la última ley citada-, pero que, no obstante, lo fueron al SEIA, habida cuenta que, en forma previa a la señalada definición jurisprudencial, era el parecer de la autoridad contraloría que este último sistema se mantenía en vigencia, en tanto no se dictare el reglamento de la Ley.

El dictamen expresa: "Tales situaciones, cabe precisar, se refieren a planes reguladores que, en el contexto descrito, se encuentran aun en revisión por parte del respectivo órgano del Servicio de Evaluación Ambiental, y a aquéllos que obtuvieron una resolución de calificación ambiental favorable"... "En ese orden de ideas, corresponde, en seguida, recordar que, como se desprende de la reiterada jurisprudencia de esta Entidad de Control -vgr., la contenida en sus dictámenes N°s 53.858, de 2006, 16.238, de 2007 y 29.001, de 2011-, el reconocimiento de la buena fe, como sustento básico de las relaciones jurídicas -de derecho público o privado-, constituye una aplicación directa de los principios generales del derecho que, en lo pertinente, limita la actividad administrativa, amparando en general las situaciones generadas sobre la base de la confianza de los particulares en la Administración, con la finalidad de brindar a tales relaciones la debida seguridad jurídica"... "Siendo ello así,

no cabe, luego, dejar de considerar que, como se consignó en los párrafos que anteceden, la autoridad con competencia en la materia, en forma previa a la emisión del dictamen N° 78.815, de 2010, sostuvo oficialmente el parecer de que la EAE sólo sería exigible una vez dictado el reglamento concerniente al procedimiento y plazos en virtud del cual se tramitará ese tipo de evaluación, circunstancia que, en definitiva, llevó a diversos municipios a la convicción de haber obrado al amparo de un régimen de legitimidad, al someter al SEIA proyectos concernientes a instrumentos de planificación territorial que quedaron sometidos, luego de la ley N° 20.417, a evaluación ambiental estratégica"..."Es así como, naturalmente, a fin de dilucidar las situaciones planteadas, debe tenerse en cuenta la data de emisión de dicho dictamen -esto es, el 28 de diciembre de 2010-, por cuanto, habiéndose transcrito el mismo al Ministerio del Medio Ambiente y al Servicio de Evaluación Ambiental, y siendo públicos los pronunciamientos que efectúa este Organismo Contralor -los que, por lo demás, pueden ser consultados en la base de jurisprudencia que se encuentra a disposición del público en el sitio web de esta Institución-, el criterio definido en ellos no puede si no ser conocido a partir de la data de su expedición"... Por el contrario, en la misma situación, pero verificado el ingreso de los instrumentos de planificación territorial al SEIA con anterioridad al mismo dictamen, no será exigible a sus titulares someterlos a EAE, toda vez que ello significaría transgredir el amparo que el referido principio de buena fe brinda a las reparticiones que, en cumplimiento del parecer sostenido por la autoridad ambiental a esa época, realizaron dicho trámite en el convencimiento de ajustarse a la preceptiva contenida en la ley N° 19.300, aludida"... "A su turno, y en armonía con lo expresado en los párrafos que anteceden, corresponde aseverar que en el caso de los planes reguladores que obtuvieron una resolución ambiental favorable, habiendo ingresado el respectivo proyecto al SEIA con posterioridad a la ley N° 20.417, su situación deberá ser resuelta teniendo en cuenta la fecha en que se inició el procedimiento que dio origen a las correspondientes resoluciones de calificación ambiental"... "Por consiguiente, si esa fecha es anterior al 28 de diciembre de 2010, no resulta exigible el sometimiento de tales proyectos a evaluación ambiental estratégica, pero si es posterior, la obtención de la aprobación ambiental, en los términos señalados, no obsta a que los mismos deban ser evaluados conforme al régimen establecido por la preceptiva en vigor. Esto último considerando, además, que el ingreso al SEIA -que ha de calificarse de voluntario- no constituye un antecedente que permita a esta Entidad Fiscalizadora arribar a una conclusión diversa".

Décimo tercero: Que el recurrente sostiene que en el Plan Regulador Comunal impugnado se omitieron las declaratorias de utilidad pública para efectos expropiatorios, acusación que es refutada por la contraria en el sentido que el denunciante confundió los conceptos de "uso de suelo" y "declaratoria", citando al efecto los artículos 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 2.1.24 de su Ordenanza, por un lado, y el artículo 59 de la referida ley, por

el otro.

Sobre esta materia cabe señalar que el artículo 59 inciso primero de la Ley General de Urbanismo y Construcciones señala: "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".

Del tenor de la mencionada disposición surge que la inclusión en el plan regulador comunal de una zona de uso de suelo destinada a área verde no exclusiva para parque comunal no da lugar a la aplicación del mencionado precepto. En efecto, el artículo 2.1.31 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define genéricamente dicha zona de uso de uso, señalando: "El tipo de uso Área Verde definida en los Instrumentos de Planificación Territorial se refiere a los parques, plazas y áreas libres destinadas a área verde, que no son Bienes Nacionales de uso público, cualquiera sea su propietario, ya sea una persona natural o jurídica, pública o privada".

Décimo cuarto: Que por último la apelante asevera que se cometió una ilegalidad al no remitir el Decreto Alcaldicio promulgatorio del Plan Regulador comunal a la Contraloría General de la República para su toma de razón.

Sobre este asunto, la parte denunciada asevera que dicho trámite no es procedente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, el cual prescribe: "Las resoluciones que dicten las municipalidades estarán exentas del trámite de toma de razón...". Asimismo, en el mismo orden de ideas, indica que la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al regular el procedimiento de los planes reguladores comunales, no contempla entre sus requisitos el de la toma de razón, como tampoco lo prevé el artículo 2.1.11. de la Ordenanza General de la misma ley.

No obstante lo señalado por la denunciada, lo cierto es que por medio de la Resolución N° 1600 de 30 de octubre de 2008, publicada en el Diario Oficial el día 6 de noviembre del mismo año, el órgano contralor fijó ciertas normas sobre la exención del trámite de toma de razón, disponiendo en su artículo 10: "Exímanse de toma de razón los decretos y resoluciones sobre las materias de este Título, salvo los que se dicten sobre las siguientes, consideradas esenciales y que, en consecuencia, se encuentran afectos a dicho trámite." La norma transcrita alude al Título IV sobre "decretos y resoluciones relativos a atribuciones generales", cuyo Párrafo 4 sobre "materias varias" contempla en el artículo 10.4.7, los "instrumentos de planificación territorial". En concordancia con dicha instrucción el artículo 2.1.2 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones menciona entre esos instrumentos el "Plan Regulador Comunal con sus planos seccionales que lo

detallen".

En virtud de lo razonado y teniendo en consideración que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley N° 18.695 las Municipalidades se encuentran sujetas a la fiscalización y control del órgano contralor, corresponde ordenar que el Municipio recurrido de cumplimiento a la mencionada resolución y por consiguiente disponga la remisión del Decreto Alcaldicio N° 3226 de 26 de julio del año 2011 a la Contraloría General de la República para su toma de razón.

A mayor abundamiento, es pertinente señala que el mismo órgano contralor al emitir el Dictamen N° 65.300 de 23 de noviembre de 2009 mediante el cual se pronunció acerca de las ilegalidades cometidas en el proceso de actualización y adecuación del Plan Regulador Comunal de Talagante expresamente señaló: "De lo expuesto, aparece que la adecuación del Plan Regulador Comunal de Talagante se encuentra aún inconclusa, lo que determina la improcedencia de que este Organismo emita un pronunciamiento sobre el particular, al no existir aún acto administrativo terminal emitido en el proceso de que se trata".

Décimo quinto: Que la falta de cumplimiento del referido trámite, amenaza el derecho de la recurrente a desarrollar la actividad económica que le es propia, pues con ello se le impedirá aprovechar el inmueble de su dominio para los fines acordes a la zona de uso de suelo sin la modificación contemplada en el nuevo Plan Regulador comunal.

Y visto, además, lo previsto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y en el artículo único de la Ley N° 18.971, se revoca la sentencia apelada de trece de marzo del año en curso, escrita a fojas 81 y se acoge el recurso de amparo económico interpuesto a fs. 1 por don Miguel Chaves Pérez en representación de don Rafael Correa Larraín sólo en cuanto se declara que el Decreto Alcaldicio N° 3226 de 26 de julio del año 2011 promulgatorio del Plan Regulador Comunal de Talagante no producirá efectos mientras no se haya procedido a su toma de razón por la Contraloría General de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Egnem y señor Escobar, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada.

La Ministra Sra. Egnem tiene únicamente en consideración, además de lo razonado en los fundamentos tercero a octavo del presente fallo, que el recurso no describe circunstanciadamente, ni aparece de los antecedentes aportados, determinadas y específicas actividades económicas cuyo ejercicio pueda verse vulnerado o conculcado en los términos que lo requiere el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República.

El Ministro señor Escobar fue de parecer de confirmar el fallo aludido en virtud de sus fundamentos séptimo, noveno y décimo.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 2462-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa Egnem S. y el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Künsemüller por estar en comisión de servicios. Santiago, 11 de septiembre de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a once de septiembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).