



9º Juzgado Civil de Santiago

Rol C-3538-2023

Cuadra Lefenda, Verónica con Contraloría General de la República

Cuaderno principal

Contesta demanda.

S.J.L.

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, R.U.T. N°9.772.243-9, en representación del Fisco de Chile, ambos domiciliados en Agustinas N°1225, 4º Piso, Santiago, Región Metropolitana, en autos individualizados en la presuma de esta presentación, a S.S. con respeto digo:

Que, estando dentro de plazo, vengo en contestar la demanda interpuesta por doña Verónica Cuadra Lefenda en contra del Fisco de Chile - Contraloría General de la República, solicitando que, de conformidad con las consideraciones de hecho y de derecho que expondré a continuación, la demanda se rechace en todas sus partes, con costas.

I. LA DEMANDA

Doña Verónica Cuadra Lefenda ejerce acción de nulidad de derecho público impugnando el dictamen N° E281581, de 2022, de la Contraloría General de la República, sosteniendo que, debido a una supuesta interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), habría prohibido la construcción de la vivienda de la propietaria en terrenos emplazados en área rural. Agrega que, como consecuencia de ello, se le habría impedido obtener la recepción de su vivienda, pues la Dirección de Obras Municipales (DOM) de Colina la habría privado de la posibilidad de habitarla, como medio, a su juicio, de dar cumplimiento al pronunciamiento que impugna.

Atribuye al acto impugnado el ser contrario a derecho por establecer una limitación no contemplada en la ley de fondo aplicable (la Ley General de Urbanismo y Construcciones) y, como consecuencia de ello, en su caso, vulnerar su derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República.

II. CONTROVERSIA DE LOS HECHOS

Hago presente a U.S. que esta defensa fiscal controvierte formalmente la versión de los hechos en que se funda la demanda y las consecuencias jurídicas que de éstos la actora hace derivar, con excepción de aquellos hechos que se acepten expresamente en esta contestación.

III. EXCEPCIONES, ALEGACIONES Y DEFENSAS

Esta parte viene en sostener la plena validez del Dictamen N° E281581, de 2022, por no configurarse a su respecto los requisitos establecidos para la declaración de nulidad de derecho público de un acto administrativo.

a) Acerca de la Nulidad de Derecho Público en general.

En cuanto a las causales que dan lugar a la sanción de ineficacia en cuestión, la Excma. Corte Suprema ha fallado:

Quinto: Que de acuerdo con la jurisprudencia asentada por esta Corte —y que recoge una doctrina que ha gozado de general aceptación- la ilegalidad de un acto administrativo, que puede acarrear su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable. (Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 17-12-2015, en autos rol N°8650-2015)

En efecto, dicha institución ha sido consagrada en el artículo 7° de la Constitución Política, la que establece además las circunstancias por las cuales un acto de algún órgano del Estado pueda ser invalidado de conformidad a dicha norma.

Tal como se expresó previamente, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema sostiene que la ilegalidad de un acto administrativo, que puede implicar su anulación, puede referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y violación de la ley de fondo aplicable (v.g. Considerando 9° fallo ECS de 7 de marzo de 2017 y 30° de sentencia dictada el 24 de octubre de 2017 en causas Rol 34.277-2017 y Rol 35.585-2016, respectivamente).

Del mismo modo, ha quedado asentado por la jurisprudencia, que necesaria e ineludiblemente el juez deberá realizar este análisis para llegar a su conclusión sobre si el acto administrativo debiera o no ser invalidado en razón del o los vicios alegados por la parte demandante, el que necesariamente debe ser alguno de los antes enunciados, lo que no ocurre en la especie. En efecto, ningún vicio de los indicados precedentemente está

presente en el acto impugnado y el solo hecho que la demandante discrepe con lo resuelto no puede servir de base para una acción de nulidad, en especial teniendo presente las facultades del Órgano Contralor en la materia.

b) Antecedentes del Dictamen N° E281581, de 2022.

A efectos de aportar claridad a lo discutido en estos autos, resulta relevante exponer el contexto y circunstancias que motivaron el pronunciamiento de la Contraloría General de la República cuya invalidación se pretende mediante del ejercicio de la acción de nulidad de derecho público en esta causa.

El Dictamen N° E281581, de 2022 fue emitido por la Contraloría General de la República, atendiendo una solicitud de pronunciamiento presentada por la Fundación Defendamos la Ciudad, respecto de la juridicidad del oficio N°1.405, de 2021, de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo (SEREMI) que manifestó posible construir la vivienda del propietario y de sus trabajadores en predios emplazados en Área de Preservación Ecológica (APE), del área rural regulada por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), aprobado por resolución N°20, de 1994, y modificado en lo pertinente, por la resolución N°39, de 1997, ambas del Gobierno Regional correspondiente.

La referida peticionaria expresó en esa oportunidad, que el oficio N°1.405, de 2023 precedentemente mencionado, estableció que los titulares de predios resultantes de subdivisiones emplazadas en las APE, autorizadas por la SEREMI en los años 2013, 2014 y 2015 -a pesar de tratarse de un área donde no se admiten las subdivisiones prediales-, que no se sometieron a un procedimiento de invalidación conforme lo instruido por el Órgano de Control, podían acogerse a lo previsto en el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, lo que a su juicio no se ajustó a derecho. Sostuvo además, que tal actuación vulnera la jurisprudencia administrativa de la misma CGR, ocasionando que la DOM haya otorgado autorizaciones para edificaciones en las ya referidas APE.

En este contexto, Inmobiliaria e Inversiones La Cumbre Oriente SpA y MDPR SpA formularon diversas consideraciones sobre el referido oficio de la SEREMI que, según sus opiniones, estaría acorde con la normativa que detallaron.

Luego se consignó, que por medio de una nueva presentación, la Fundación peticionaria dio cuenta de la emisión de la resolución exenta N°170, de 2022, de la SEREMI, que acogió una reclamación en contra de la DOM, que rechazó una solicitud de permiso de

edificación en las APE por no dar cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 8.1.3. del PRMS; esto es, que la edificación a construir se encuentre en un lote subdividido e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago con anterioridad a la entrada en vigencia del PRMS.

Asimismo, se anotó que Inmobiliaria e Inversiones La Cumbre Oriente SpA, pidió que se tuviese presente la existencia de un asunto litigioso pendiente sobre la materia -rol 4.758-22/VG, del Juzgado de Policía Local de Colina-, a efectos de que la Contraloría General de la República se abstuviese de emitir un dictamen, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 6º de la Ley Nº10.336, sobre su Organización y Atribuciones.

Así, lo analizado en primer término en el dictamen impugnado en estos autos, correspondió a la indicada solicitud de abstención, la que no fue acogida por las razones que allí se expresan.

Por otra parte, en relación con la juridicidad del aludido oficio Nº1.405, de la SEREMI, la CGR manifestó que la aplicación del artículo 55 de la LGUC no podía prescindir de la regulación territorial vigente -comprendida en el PRMS y, en particular, de las disposiciones que rigen las APE-, puesto que ello implicaría la vulneración de los artículos 34 de la LGUC y 2.1.7. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) -aprobada por el decreto Nº 47, de 1992, de la cartera del ramo-, privando así de efectos reales a la planificación intercomunal que se ha previsto respecto de diversas zonas rurales de las principales ciudades del país.

A lo anteriormente expuesto se añadió, que una conclusión en contrario implicaría desconocer la intención del planificador, válidamente formalizada en su oportunidad, en cuanto a restringir en las APE la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

Así, se consideró que, de conformidad con el artículo 8.3.1.1. del PRMS, en las APE no se encuentra permitido el uso de suelo residencial y que, en armonía con lo expresado por la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo -en su informe a esa Contraloría General en el marco de la presentación que originó el dictamen de que se trata en estos autos- no se advertía el sustento jurídico de lo resuelto por esa SEREMI en el citado oficio Nº1.405, de 2021, en orden a que en esos terrenos se permitiese la construcción de la vivienda del propietario y de sus trabajadores a que alude el ya referido inciso primero del artículo 55.

Adicionalmente, se expresó que ello se corroboraba con la circunstancia que en tales áreas -que contemplan normas de carácter ambiental-, la admisión de edificaciones conllevaría una afectación del *principio de no regresión*, consagrado en la letra e) del artículo 2° de la Ley N°21.455, Marco de Cambio Climático, que tiene por objetivo evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, pueda retroceder y desprotegerlo. Así, reducir un área protegida como las APE, o modificar su categorización a una protección más débil, o dejarla sin efecto, sin motivación suficiente, vulnera dicho principio. Criterio recogido por la jurisprudencia administrativa de ese mismo Órgano de Control en el dictamen N°17.352, de 2018.

A su vez, en cuanto a la derogación que postuló la SEREMI del artículo 8.1.3. del PRMS, que permite de forma excepcional -y, por tanto, con carácter restringido- el emplazamiento de viviendas, se manifestó que no se apreciaba el fundamento normativo de tal aseveración. Ello teniendo presente, por una parte, que las circulares indicadas en el enunciado oficio N°1.405, de 2021, no explicitan que aquellas disposiciones de un instrumento de planificación territorial se habrán de entender derogadas y, por otra parte, que la aludida regulación -en concordancia con el criterio del dictamen N°E39766, de 2020, de la CGR-, se dictó al amparo de la reglamentación aplicable a su fecha.

Asimismo, se hizo presente que la CGR, a través del dictamen N°35.681, de 2009, señaló que para poder construir en las APE, conforme con la mencionada preceptiva, la inscripción del respectivo lote debe haber sido efectuada antes de la entrada en vigor del PRMS y sustentarse en la aprobación de un loteo, y no de otro proceso de división del suelo.

En ese contexto, se determinó que lo resuelto por la SEREMI no se ajustó al ordenamiento jurídico, al no ajustarse a las exigencias previstas en el referido artículo 8.1.3., que permite solo excepcionalmente emplazar una vivienda en las APE bajo los supuestos que ahí se contemplan.

De este modo, mediante el Dictamen cuya invalidación se pretende en estos autos, se instruyó a la SEREMI adoptar las medidas tendientes a adecuar los cuestionados documentos; esto es, oficio N°1.405, de 2021, y resolución exenta N°170, de 2022, de acuerdo con lo consignado en ese pronunciamiento y, a la I. Municipalidad de Colina, que arbitrase las providencias que resultasen del caso, considerando que la DOM otorgó autorizaciones en tales APE, informando ambas reparticiones de todo ello en la forma y plazo ahí establecidos.

c) El Órgano Contralor ha actuado dentro de sus facultades y de conformidad a la Ley al emitir el Dictamen N° E281581, de 2022.

La facultad de la Contraloría General de la República para emitir dictámenes emana de lo dispuesto en el artículo 98° de la Constitución Política de la República y de los artículos 1°, 5°, 6° y 9° de la ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de esa Entidad de Control.

Al efecto, en el plano de la regulación constitucional, la referida facultad interpretativa se encuentra recogida en el artículo 98° de la Carta Fundamental; este precepto encomienda a la Contraloría General de la República, como organismo autónomo, entre otras atribuciones, la de ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes, y desempeñar las demás funciones que le encomienda su ley orgánica.

Por su parte, la aludida ley N°10.336 establece en sus artículos 1°, 5°, 6° y 9°, en lo que interesa, que corresponderá exclusivamente al Contralor informar por medio de dictámenes, entre otras materias, sobre el funcionamiento de los servicios públicos sometidos a su fiscalización, para los efectos de la correcta aplicación de las leyes y reglamentos que los rigen.

Asimismo, la ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en lo que atañe, en sus artículos 51 y 52, establece que las municipalidades serán fiscalizadas por la Contraloría General de la República de acuerdo con su Ley Orgánica Constitucional y que, en el ejercicio de sus funciones de control de la legalidad, ese Órgano Contralor podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control.

De lo expuesto se sigue claramente, que el dictamen en cuestión se ha emitido de acuerdo con la habilitación que las mencionadas normas constitucionales y legales han otorgado a la Contraloría General de la República, especialmente, en lo que concierne a la acertada aplicación del ordenamiento jurídico que rige en la materia, a saber, la LGUC, la OGUC y el PRMS.

En este sentido, cabe considerar que la actuación de los organismos con competencias sectoriales en el asunto de que se trata, es sin perjuicio de que la CGR, en ejercicio de sus atribuciones, verifique la juridicidad de lo resuelto por aquellos.

Así, lo ha reconocido por ejemplo, la Excma. Corte Suprema en reciente fallo de 28 de febrero de 2022, dictado en la causa rol N° 87.247-2021, cuyo considerando octavo declara que:

[...] la Contraloría está facultada para pronunciarse acerca del alcance de la normativa aplicable a la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y a la Dirección de Obras Municipales, y en el caso concreto, para decidir la legalidad de la actuación de la Seremi de Vivienda en relación a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Reglamento y los instrumentos de planificación territorial atingentes.

Asimismo, la simple lectura del pronunciamiento de que se trata permite observar que contiene los fundamentos fácticos y jurídicos, así como un desarrollo interpretativo debidamente fundado, lo que condujo a la conclusión que se expresa en el dictamen N°E281581, de 2022, cuya validez se cuestiona en estos autos. Luego, el hecho que la actora no comparta los criterios jurídicos contenidos en dicho pronunciamiento, producto de su natural posición de interesada, no lo transforma en ilegal.

Al respecto, es pertinente tener en consideración lo resuelto por la Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 30 de agosto de 2017, en causa rol N°29.169-2017 -confirmada por la Excma. Corte Suprema en autos rol N°38.749-2017- en que conociendo de un recurso de protección en contra de un dictamen de la CGR expresó:

Que en la línea de lo que se viene reflexionando, resultando indiscutido que las actuaciones que se reprochan a ambas recurridas encuentran su origen en la facultad interpretativa de la normativa legal que el constituyente ha otorgado a la Contraloría General de la República, es menester reflexionar, enseguida, que independientemente de si se comparten o no las conclusiones que se desprenden de dicha exégesis, ellas no aparecen arbitrarias ni caprichosas, pues constituyen el resultado de un pormenorizado análisis de los antecedentes que rodean a la situación fáctica y de la preceptiva vigente sobre la materia.

Cabe agregar, que tampoco cabe admitir que al dictamen cuestionado se le atribuya incurrir en vicios de desviación de poder, así como de violación de la ley de fondo atinente a la materia respectiva como asevera la demandante, por cuanto, como se expondrá más adelante, la conclusión expuesta en el oficio de que se trata, constituye el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación planteada y de la normativa vigente sobre la materia, en el ejercicio de una actuación legítima del Organismo Contralor llevada a cabo en uso de sus facultades y dentro del marco jurídico que reglamenta sus atribuciones, dando lugar a un pronunciamiento motivado en derecho.

En ese sentido, del examen del dictamen impugnado se advierte que en él se contiene un desarrollo argumentativo debidamente fundado acorde con la normativa y jurisprudencia aplicable, de modo que no es posible admitir la imputación sobre una presunta ilegalidad en la actuación del Órgano Contralor.

Consecuentemente, en la especie no concurren los presupuestos que la normativa contempla para la procedencia de declarar la nulidad de derecho público del acto cuestionado.

d) Ausencia de vicios del acto impugnado.

Como se ha sostenido precedentemente, la Contraloría General de la República en el ejercicio de las funciones que le conciernen y en relación con lo resuelto por la SEREMI, emitió el dictamen N° E281581, de 2022, concluyendo que no se advertía su sustento jurídico, en orden a que en terrenos ubicados en las APE del PRMS se permitiese la construcción de la vivienda del propietario y de sus trabajadores, a que alude el inciso primero del artículo 55 de la LGUC.

Por ello, se instruyó a la SEREMI adoptar las medidas tendientes a adecuar los actos a que se refiere dicho pronunciamiento y, a la Municipalidad de Colina -considerando que su DOM otorgó autorizaciones en tales APE- que arbitrarse las providencias que resulten del caso -sin referirse a una acción específica sobre las solicitudes de recepción de obras, lo que requiere un análisis particular-, conforme con el criterio sostenido en ese dictamen, dando cuenta ambas a la CGR.

La conclusión del Órgano Contralor se basa, en síntesis, en que, tratándose de áreas planificadas -como ocurre en la especie-, la aplicación del artículo 55 de la LGUC no puede desconocer las facultades legales y reglamentarias de que ha sido investido el planificador intercomunal metropolitano, las que, por su parte, tienen su origen en una norma expresa de la LGUC; esto es, su artículo 34, que fija las normas de su competencia.

Así, en síntesis, el acto impugnado goza de plena validez, sin que concurra en éste vicio alguno.

En efecto, por una parte, es claro que no se puede atribuir vicio en cuanto al órgano y su competencia puesto que el Dictamen N° E281581, de 2022 ha sido emitido por la Contraloría General de la República, dentro de sus facultades, sometiendo su actuación a las disposiciones contenidas en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República,

tal como se ha expuesto en la letra c) anterior, lo que solicito se tenga por reproducido a efectos de economía procesal.

Tampoco es posible atribuir vicios al acto cuestionado en cuanto a la motivación, forma y procedimiento, según se señalará a continuación exponiendo los aspectos que inciden en el fondo de la materia de que se trata y que conducen a concluir que, en la especie, la Contraloría General de la República, al estimar en el dictamen impugnado que procedía reprochar la juridicidad de la señalada definición de la SEREMI, no ha incurrido en un acto ilegal susceptible de ser invalidado por el ejercicio de la acción intentada en autos.

Primero: sobre el alcance del dictamen N° E281581, de 2022, a predios rurales que no se emplacen en Áreas de Preservación Ecológica.

El pronunciamiento en cuestión ha sido emitido debido a la situación específica de los predios emplazados en APE, por lo que el dictamen N° E281581 solo alcanza a esos terrenos protegidos, siendo solo aquellos a los que les resulta aplicable la regulación contenida en la ordenanza del PRMS, en particular la de sus artículos 8.1.3. y 8.3.1.1.

La circunstancia que dicho pronunciamiento pudiera afectar a “todos los predios rurales” -como se sostiene en el libelo-, corresponde a una mera interpretación de la demandante que parece pretender, por una parte, desvincular el citado dictamen de las disposiciones aplicables y de la situación concreta ahí resuelta y, por otra, desconocer la intención del planificador del PRMS, en cuanto a restringir en las áreas de preservación ecológica (APE) la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación, con la finalidad de otorgarles una protección ambiental.

De lo expuesto, se aprecia que el dictamen N° E281581 no construye “una interpretación forzada” que prohíbe la construcción de la vivienda del propietario en toda el área rural “si de cualquier disposición o antecedente del Plan Regulador Intercomunal pertinente aparece algún indicio de que dicho tipo de construcciones se encuentran prohibidas” pues, como se ha expresado en esta contestación, dicho pronunciamiento está acotado a los predios rurales emplazados en áreas de preservación ecológica, la que se encuentra desarrollada en la ordenanza del PRMS, el correspondiente plano y su Memoria Explicativa.

Así, se advierte con claridad que no tienen ningún asidero en el contenido del dictamen las aseveraciones de la actora sobre que:

[...] a través del dictamen impugnado en autos, se le ha prohibido a cualquier propietario de un terreno emplazado en el área rural -independiente que se emplace en el área de preservación ecológica a que alude ese dictamen-, que en la medida que el instrumento de planificación lo prohíba, no podrá construir ni edificaciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble -por ejemplo, caballerizas, graneros, silos, entre otros- ni la vivienda del propietario ni sus trabajadores, ni tampoco la construcción de viviendas sociales con las exigencias previstas en el precepto analizado.

O sobre que, en definitiva, ese dictamen no solo afectaría y alcanzaría al terreno de la demandante “[...] sino que a todos los propietarios de terrenos que se emplazan en las áreas rurales de Chile.”

Segundo: sobre la pretendida falta de análisis en el dictamen N° E281581, de 2022, de los preceptos que indica la demandante.

La actora asevera que el pronunciamiento impugnado omitiría referirse a los incisos tercero y cuarto del artículo 55, el inciso tercero del artículo 116 y el artículo 163, todos de la LGUC, los que a su juicio darían cuenta de que la construcción de la vivienda en un predio rural se encuentra siempre admitida.

Al respecto cabe reiterar que el dictamen cuya invalidación se pretende, atendió una solicitud de pronunciamiento de la Fundación Defendamos la Ciudad, respecto de la juridicidad del citado oficio N°1.405, de 2021, de la SEREMI, que sostuvo la posibilidad de construir la vivienda del propietario y de sus trabajadores en predios emplazados en APE del área rural regulada por el PRMS, y de su resolución N°170, de 2022, por lo que la consulta delimitaba el marco de análisis a las actuaciones de esa secretaría, y, en particular, el inciso primero del mencionado artículo 55, no resultando atinente emitir un parecer sobre los otros incisos de esa disposición -que se refieren a situaciones diversas a la discutida- ni de los otros dos preceptos que detalla.

No obstante lo anterior, respecto del inciso tercero del artículo 116 de la LGUC que establece, en lo que concierne:

Las construcciones destinadas a equipamiento de salud, educación, seguridad y culto, cuya carga de ocupación sea inferior a 1.000 personas, se entenderán siempre admitidas cuando se emplacen en el área rural.

Debe destacarse a este respecto, que resulta un ilustrador ejemplo de que cuando la normativa ha querido admitir algún tipo de construcción, siempre lo ha hecho en forma expresa, situación que no concurre en el inciso primero del artículo 55. Ello, sin perjuicio de

reiterar que tales edificaciones no fueron objeto de la consulta que se atendió en el pronunciamiento de la especie.

Ahora bien, en relación con el citado artículo 163 de la LGUC, es necesario precisar que éste prevé que la vivienda económica también:

[...] podrá emplazarse en sectores rurales, siempre que ellas se destinen a habitaciones que complementen actividades agrícolas, industriales, mineras o pesqueras, en cuyo caso se requerirá la autorización previa de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

Y agrega, en su inciso segundo, que:

Los propietarios de predios agrícolas requerirán solamente del respectivo permiso municipal para la construcción de su propia vivienda económica.

Sobre lo anterior cabe señalar que, si bien se encuentra admitida la vivienda del propietario del predio agrícola, ello está supeditado a lo expresado en el primer inciso del antedicho precepto; esto es, a que debe complementar las actividades que ahí se detallan, circunstancia de la que no se ha dado cuenta en la demanda de autos.

Tercero: la aplicación del artículo 55 de la LGUC no puede prescindir de la regulación territorial vigente comprendida en el PRMS.

Como se puede apreciar de las normas a que alude el dictamen impugnado en estos autos, la aplicación del artículo 55 de la LGUC en la extensión propuesta por la actora; esto es, con prescindencia de las disposiciones que rigen las APE, implicaría la vulneración de los artículos 34 de la LGUC y 2.1.7. de la OGUC, privando de efectos reales a la planificación intercomunal que se ha previsto respecto de la zona rural metropolitana.

En efecto, el artículo 34 de la LGUC establece, en sus incisos primero y tercero, que:

Se entenderá por Planificación Urbana Intercomunal aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana.

Y que:

La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente y para resguardar y promover la integración social y el acceso equitativo a bienes y servicios públicos urbanos relevantes.

Por su parte, el artículo 2.1.7. de la OGUC dispone que:

La Planificación Urbana Intercomunal regulará el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, a través de un Plan Regulador Intercomunal.

De este modo, la LGUC, la OGUC y los respectivos instrumentos de planificación territorial constituyen un conjunto normativo que, necesariamente, ha de interpretarse de manera armónica, sin prescindir interesadamente de algunas de sus partes. Norma interpretativa que, por lo demás, corresponde aplicar, de conformidad con lo establecido al efecto, en especial, en cuanto a los elementos lógico y sistemático, en los incisos primero y segundo del artículo 22 del Código Civil.

Luego, conforme la habilitación normativa precedentemente señalada, el Título 8° del PRMS distingue tres tipos de áreas restringidas o excluidas al desarrollo urbano: - las áreas de alto riesgo para los asentamientos humanos (8.2), - las áreas de valor natural y/o interés silvoagropecuario (8.3) y - las áreas de resguardo de infraestructura metropolitana (8.4).

Enseguida, las Áreas de Valor Natural y/o de Interés Silvoagropecuario, corresponden al territorio emplazado fuera de las áreas urbanizadas y urbanizables, que comprende las áreas de interés natural o paisajístico y/o que presentan vegetación y fauna silvestre, cursos o vertientes naturales de agua y que constituyen un patrimonio natural o cultural que debe ser protegido o preservado. En estas áreas, según su artículo 8.3., se permite la construcción de instalaciones de apoyo a su destino de recurso agrícola y las mínimas para su valoración paisajística.

Continúa el PRMS indicando que se consideran en esta categoría, entre otras, las Áreas de Valor Natural, entre las que, para la aplicación de sus normas específicas, establece las APE, definidas como *“aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico”*.

Luego, conforme al citado artículo 8.3.1.1., estas áreas permiten:

[...] el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de los valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación.

Y agrega en su inciso antepenúltimo:

Las actividades agrícolas, ganaderas o forestales, podrán desarrollarse en forma controlada, para lo cual los organismos competentes respectivos fijarán las condiciones pertinentes, mediante planes aprobados por dichos servicios, los que deberán incluir los sistemas de control y monitoreo correspondientes, lo que será condición para la autorización de funcionamiento de dichas actividades.

Como se observa, las APE tienen usos restringidos, en los que sólo se autoriza la construcción de ciertas edificaciones e instalaciones, mínimas e indispensables para su habilitación.

Una postura en contrario involucraría en definitiva y en pocas palabras desconocer la intención del planificador en cuanto a restringir en ellas la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

Por otra parte, preciso es destacar que admitir edificaciones en las APE -que contemplan normas de carácter ambiental-, implicaría una afectación del principio de no regresión.

El artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*. Añade que *“Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”*. Luego, conforme a su inciso segundo, *“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”*.

Por su parte, como se expresó, las APE tienen por finalidad asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico, de manera que su establecimiento tiende a la protección ambiental de dichas zonas. En efecto, establece el señalado artículo 8.3.1.1. que:

Son parte integrante de estas zonas, los sectores altos de las cuencas y microcuencas hidrográficas; los reservorios de agua y cauces naturales; las áreas de preservación del recurso nieve, tanto para su preservación como fuente de agua potable, como para evitar el emplazamiento de construcciones dentro de las canchas de esquí; las cumbres y los farellones; los enclaves de flora y refugios de fauna; como asimismo, los componentes paisajísticos destacados.

Así, se observa que el PRMS definió dichas áreas y fijó su estatuto jurídico particular, en lo que interesa, en relación con los usos y destinos que pueden ser desarrollados en ellas,

los que apunta como compatibles con la protección oficial que les reconoce en atención a su especial naturaleza y ubicación.

En ese contexto, como expresa el dictamen impugnado, la admisión de edificaciones distintas de las admitidas por la norma del artículo 8.3.1.1. por aplicación directa del inciso primero del artículo 55 de la LGUC, conllevaría una afectación al principio de no regresión consagrado en la letra e) del artículo 2° de la ley N° 21.455, Marco de Cambio Climático, el que tiene por objetivo evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, pueda retroceder y desprotegerlo.

De esta manera -y sin perjuicio de los aspectos de procedimiento que es necesario respetar para modificar un instrumento de planificación territorial-, cabe señalar que la Excm. Corte Suprema en su fallo de 30 de septiembre de 2015, dictado en causa rol N°1.119- 2015, en su considerando vigésimo primero declara:

Que tal como antes ya se asentó, todos los actos administrativos requieren ser fundamentados, pero esta exigencia de fundamentación es más intensa e implica un estándar más alto o exigente en cuanto concierne a actos administrativos que pueden significar una disminución de la protección ambiental y por lo mismo requieren de una motivación especial.

Existen, pues, distintos grados de motivación exigida tratándose de distintos tipos de actos administrativos. Es por ello que en el caso de un acto de la Administración que suprime exigencias de índole ambiental que han estado vigentes por años se requiere que, para que ellas puedan ser dejadas sin efecto, el estándar de motivación ha de ser altísimo y en el presente caso la motivación es absolutamente insuficiente, particularmente porque no se explica cómo es que se haya podido dictar semejante norma en el pasado ni tampoco se da cuenta - en el acto administrativo impugnado- de datos certeros que avalen una medida de indudable efecto sobre toda la comunidad. (Énfasis agregado)

Consecuentemente, debe desestimarse lo aseverado por la demandante en cuanto a que *“en una interpretación forzada, y con ocasión de construcciones en APE del PRMS, la CGR modificó su criterio histórico, prohibiendo la construcción de la vivienda del propietario en toda el área rural”*, toda vez que el pronunciamiento impugnado trata precisamente sobre las APE y sobre cómo éstas se encuentran amparadas en el ordenamiento jurídico, no resultando aplicable a todos los terrenos emplazados en área rural.

Cuarto: no se ha infringido el principio de jerarquía urbanística.

La actora sostiene, erróneamente, que el dictamen cuya invalidación pretende incurriría en ilegalidad al supeditar una autorización legal expresa, como la contenida en el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, a lo que pueda establecer una norma de menor

jerarquía, como es un instrumento de planificación territorial. Tal afirmación es completamente infundada y, en rigor, no se advierte de qué manera el dictamen N°E281581, de 2022, podría vulnerar la jerarquía normativa, considerando, tal como ahí se indicó, que la potestad planificadora deriva del artículo 34 del mismo texto normativo que contempla el inciso primero del artículo 55.

En efecto, el artículo 34 de la LGUC establece, en sus incisos primero y tercero, que:

Se entenderá por Planificación Urbana Intercomunal aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana.

Y que:

La Planificación Urbana Intercomunal se realizará por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, en su caso, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente y para resguardar y promover la integración social y el acceso equitativo a bienes y servicios públicos urbanos relevantes.

Por su parte, el artículo 55 de la LGUC, inciso primero, en lo que concierne, dispone que:

Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento.

Agrega ese artículo, en su inciso segundo, que:

Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana intercomunal.

Cabe recordar también el artículo 2.1.7. de la OGUC, que dispone: *“La Planificación Urbana Intercomunal regulará el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, a través de un Plan Regulador Intercomunal”*. Y, en su N°3, respecto del área rural, en la letra d), establece que corresponde a dicho instrumento de planificación territorial *“Establecer los usos de suelo, para los efectos de la aplicación del artículo 55° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”*.

Luego, es preciso considerar que el artículo 8.1.3. del PRMS prevé, en su inciso primero, que las construcciones y edificaciones ajenas al destino definido para cualquier territorio del Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano, requerirán de las autorizaciones que ahí se detallan, y en su inciso segundo, que *“En los lotes ya inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, provenientes de loteos aprobados, emplazados en el Área Restringida o Excluida al Desarrollo Urbano, se podrá construir 1 vivienda”* con las características que ahí especifica.

A su vez, el artículo 8.3.1.1. del PRMS, define las APE como aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico; a la vez que precisa su inciso cuarto que *“[...] se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación”*.

En ese orden de ideas, la CGR expresa en el cuestionado dictamen, que las APE son territorios que se emplazan fuera de las áreas urbanizadas y urbanizables, por lo que constituyen áreas rurales a las cuales les resulta aplicable lo dispuesto en el enunciado artículo 55 de la LGUC. No obstante, también se consignó que la jurisprudencia de esa Contraloría, contenida en los dictámenes Nos 37.731, de 2007, y E148827, de 2021 -esto es, desde hace 16 años-, ha precisado que la aplicación de esa preceptiva -artículo 55-, no puede implicar el desconocimiento de las facultades legales y reglamentarias de que ha sido investido el planificador intercomunal metropolitano, las que, por su parte, tienen su origen en una norma expresa de la LGUC, como lo es el singularizado artículo 34.

Asimismo, conforme con lo establecido en la Ordenanza y en la Memoria Explicativa del PRMS, se indicó que la intención del planificador en relación con las APE fue restringir la actividad urbana y protegerlas de intervención, limitándose a los usos a que alude el artículo 8.3.1.1. -que no contempla el uso residencial- con el fin de asegurar la permanencia de valores naturales y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente.

En ese contexto, es que se señaló que la aplicación del artículo 55 de la LGUC no puede prescindir de la regulación territorial vigente -comprendida en el caso en examen en el PRMS, y en particular las disposiciones que rigen las APE-, puesto que ello implicaría la vulneración de los referidos artículos 34 y 2.1.7. de la OGUC, privando de efectos reales a la

planificación intercomunal que se ha previsto respecto de diversas zonas rurales de las principales ciudades del país.

Una conclusión en contrario involucraría desconocer la intención del planificador, válidamente formalizada en su oportunidad, en cuanto a restringir en las APE establecidas en el PRMS la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

Sobre este aspecto, es necesario señalar además, que a la época en que se establecieron las Áreas de Protección Ecológica la normativa lo permitía, así como también determinar los usos de suelo, asunto que es de la esencia del instrumento de planificación territorial, por lo que el PRMS en esta materia no ha transgredido la potestad planificadora reconocida en lo que dice relación con los artículos 34 de la LGUC y 2.1.7. de la OGUC.

De las aseveraciones de la demandante sobre este punto, se aprecia que resta valor a los demás preceptos de la LGUC, queriendo hacer prevalecer el artículo 55 por sobre aquellos que habilitan a los instrumentos de planificación territorial a regular los usos de suelo, y con ello -en definitiva- relativizar y hacer desaparecer la protección que el planificador ha conferido a las APE.

De validarse esa posición no solo se estaría infringiendo la necesaria aplicación armónica del conjunto normativo urbanístico, sino que se estaría, de facto, ampliando el límite urbano sin mayor regulación y de una manera artificial, permitiendo que se puedan conformar núcleos urbanos al margen de un instrumento de planificación territorial, situación que, por lo demás ya ha acontecido y ha sido denunciada por la SEREMI ante el Juzgado de Policía Local de Colina -a través de su oficio N°521, de 2022-, rol N° 4758- 22/VG, donde se aprecia que la misma tiene por objeto dar curso a un procedimiento infraccional específico por una eventual vulneración al inciso segundo del enunciado artículo 55 de la LGUC en terrenos emplazados en APE en esa comuna.

Cabe agregar, que el artículo 55 inciso primero, también permite la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, de manera que, con la misma lógica de la actora -de aplicar dicho artículo con prescindencia de la planificación intercomunal- tales conjuntos de viviendas podrían también emplazarse en las APE del PRMS, lo que resulta completamente contrario a la regulación de éstas y al propósito con el que se crearon por el planificador.

Desde otra perspectiva, la posición de la demandante también implicaría autorizar a la SEREMI a modificar el PRMS mediante un mero oficio, como el mencionado N°1.405 y, a través de una resolución exenta como la citada N°170, sin sujeción alguna al procedimiento dispuesto al efecto por la LGUC; por tanto, excluyendo la participación de la comunidad, a la que la ley ha reconocido un rol relevante en la materia y sin la pertinente evaluación ambiental estratégica.

Además, importaría desconocer otros preceptos legales como el artículo 116 de la LGUC, que dispone en su inciso octavo que *“La Dirección de Obras Municipales, a petición del interesado, emitirá un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo”*. Precisando, en su inciso séptimo, que éstas consisten, entre otros, en los usos de suelo.

Así, la postura de la actora y las aludidas actuaciones de la SEREMI conllevarían a restar seguridad jurídica a los instrumentos de planificación territorial aprobados conforme al ordenamiento que los rige, teniendo en cuenta que a las Direcciones de Obras Municipales al ejercer sus atribuciones solo les cabe aplicar los instrumentos de planificación vigentes.

Conforme a lo expuesto, lo concluido por la CGR en el dictamen impugnado en la presente causa se funda en el análisis interpretativo armónico de la normativa aplicable a los predios correspondientes y no a una *“interpretación forzada, antojadiza y viciada”* - según pretende hacerlo parecer la demandante- sin transgredir en modo alguno el principio de jerarquía normativa que erróneamente se atribuye en el libelo.

Quinto: vigencia de las Áreas de Preservación Ecológica.

El artículo 60 de la LGUC dispone, en lo que interesa, que *“El Plan Regulador señalará los terrenos que por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables. Estos terrenos no podrán subdividirse”*.

Enseguida, el citado artículo 2.1.17. de la OGUC -en su texto vigente, y que fue incorporado mediante el decreto N°10, de 2009, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo-, prevé, en sus incisos primero y tercero, respectivamente, que *“En los planes reguladores podrán definirse áreas restringidas al desarrollo urbano, por constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos”*, y que *“Por ‘zonas no edificables’, se entenderán aquellas que por su especial naturaleza y ubicación no son susceptibles de edificación, en virtud de lo*

preceptuado en el inciso primero del artículo 60º de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En estas áreas sólo se aceptará la ubicación de actividades transitorias”.

Por su parte, el artículo 2.1.18. del mismo Reglamento, en su texto también incorporado por dicho decreto N°10, establece que *“Los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, así como definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural”.*

Ahora bien, aun cuando a la luz de la normativa reglamentaria vigente las APE no se enmarcarían en las áreas en las que actualmente se podría establecer la prohibición contemplada en el artículo 8.3.1.1. del PRMS, en su oportunidad dicho instrumento de planificación territorial se dictó con apego a lo dispuesto en la normativa legal y reglamentaria, lo que lo hace aplicable a las situaciones que regula, sin que pueda desconocerse la obligatoriedad de sus disposiciones.

En efecto, la circunstancia que actualmente la OGUC solo permita el *reconocimiento* de áreas de protección de valor natural por parte de los instrumentos de planificación territorial, y no su *establecimiento*, no obsta a que las definiciones de tales áreas se encuentren conforme a derecho, pues el planificador en su oportunidad se encontraba debidamente habilitado para determinarlas.

En ese contexto, no existe un acto que haya derogado las APE, así como tampoco se ha aprobado alguna modificación al PRMS que las haya privado de sus efectos o a las disposiciones que contiene el citado artículo 8.3.1.1., ni ello se desprende del cambio reglamentario que supuso la incorporación del aludido artículo 2.1.17.

En base a ese predicamento, la Contraloría General de la República efectúa un razonado examen de la normativa aplicable en la especie y llega a la conclusión de que las APE del PRMS se encuentran vigentes.

Cabe hacer presente que ello no se trata de una interpretación novedosa contenida en el dictamen impugnado en autos, sino que constituye la aplicación de un criterio ya fijado con anterioridad en esta materia, desde el dictamen N°9.102 del año 2017.

Además, resulta importante destacar que la vigencia de las APE del PRMS ha sido reconocida por la Excm. Corte Suprema en su sentencia de 5 de enero de 2016, dictada en

el rol N° 3.022- 2015, en que, acogiendo un recurso de casación en el fondo, señaló en su considerando décimo que:

En efecto, resultó establecido que en el sector de la Quebrada de Huallalolén, lugar de los hechos denunciados, se encuentra establecida un área de preservación ecológica y, en consecuencia, sujeta a un régimen jurídico de protección especial, por lo cual está regido por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, vigente desde el año 1994 y a su Ordenanza [...].

A continuación, la citada sentencia añade que:

El marco regulatorio específico de las áreas de preservación ecológica se encuentra establecido en el artículo 8.3.1.1. del Plan Regulador y el inciso final de dicho artículo señala que “En las Áreas de Preservación Ecológica, no se permitirá divisiones prediales”. En todo caso, la prohibición referida no es absoluta, permitiendo el inciso segundo del artículo 8.1.3. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago antes citado, la construcción de una vivienda en los lotes que se encontraran inscritos en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, provenientes de loteos aprobados y que se ubiquen en dicha área.

Desde otro ángulo, cabe también hacer presente el real objeto de protección de las APE, que de conformidad con el artículo 8.3.1.1.

Corresponden a aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico. Son parte integrante de estas zonas, los sectores altos de las cuencas y microcuencas hidrográficas; los reservorios de agua y cauces naturales; las áreas de preservación del recurso nieve, tanto para su preservación como fuente de agua potable, como para evitar el emplazamiento de construcciones dentro de las canchas de esquí; las cumbres y los farellones; los enclaves de flora y refugios de fauna; como asimismo, los componentes paisajísticos destacados. [fijándose su delimitación en el plano respectivo]

Agrega luego que:

Quedarán integradas en esta zona, con sus correspondientes legislaciones, las diversas áreas que tengan características de Áreas Silvestres Protegidas, como los Parques Nacionales, Reservas Nacionales, las Áreas Complementarias a las Áreas Silvestres Protegidas y que corresponden a los Santuarios de la Naturaleza y Lugares de Interés Científico y en general todas aquellas áreas que conforman Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Áreas de Protección Existentes.

Y que:

Quedan asimilados a esta categoría los predios correspondientes a la Escuela de Agronomía de la Universidad de Chile, emplazados en la comuna de La Pintana, El Humedal de Batuco y Chicauma, ubicados en la comuna de Lampa, y Cerro El Roble y Cuesta La Dormida, ubicados en la comuna de Til- Til.

Así, se observa que su objeto y delimitación se encuentra precisamente establecido tanto en la Ordenanza como en la Memoria Explicativa del PRMS.

Ahora bien, las Áreas de Protección Ecológica son territorios que se emplazan fuera de las áreas urbanizadas y urbanizables, por lo que constituyen áreas rurales a las que es aplicable lo dispuesto en el ya citado artículo 55 de la LGUC.

Sin embargo, como se ha aseverado, la aplicación de esa preceptiva no puede implicar el desconocimiento de las facultades legales y reglamentarias de las que ha sido investido el planificador intercomunal metropolitano.

Por ello, corresponde reiterar que los artículos 34 de la LGUC y 2.1.7. de la OGUC disponen que la Planificación Urbana Intercomunal regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas, pudiendo a tal efecto fijar, como señala la letra d) de su número 3., los usos de suelo para los efectos de la aplicación del artículo 55 de la LGUC.

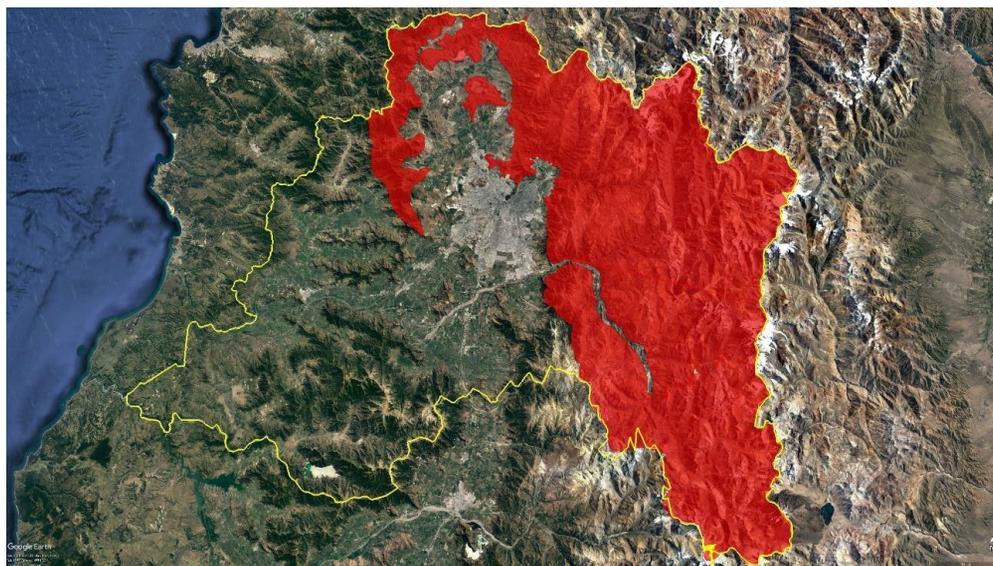
Así se reguló a través del referido artículo 8.3.1.1. del PRMS, que preceptúa que *“En estas Áreas se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de los valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación”*.

De lo expuesto, puede advertirse que la misma LGUC que, por su artículo 55 autoriza determinadas construcciones fuera de los límites urbanos; determina, mediante su artículo 34, la existencia de una potestad planificadora en dichas zonas, ejercida en la especie a través del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

De la Ordenanza de dicho instrumento de planificación territorial se sigue claramente que la intención del planificador en relación con las APE fue la de restringir la actividad urbana y protegerlas de intervención, con el fin –como ya se dijo- de asegurar la permanencia de valores naturales y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente.

En dicho contexto, cobra relevancia hacer presente que la superficie de la Región Metropolitana es de 15.403,20 km² y que, si bien las APE -acorde con lo graficado en los pertinentes planos y lo señalado en la Ordenanza y Memoria del PRMS-, ocupan una superficie aproximada de 7.300 km²; es decir, un 47% de aquella, dicho porcentaje corresponde a un terreno fuera del territorio urbanizable, comprendido por territorios de

la cordillera sobre la cota 900 y 1.000 m.s.n.m¹, en los sectores norte y oriente de la región (Colina, Lampa, Tiltil, Lo Barnechea, Las Condes, Peñalolén, San José de Maipo, La Florida, Puente Alto), como se observa en la siguiente imagen (superposición APE en rojo).



Así, las zonas de carácter rural, como las de la especie, sin perder su carácter de tales, son susceptibles de regulación a nivel de planificación intercomunal la que, en el caso de autos, consiste en fijar los usos que podrán desarrollarse en conformidad con la finalidad de protección ambiental de recursos de valor natural que sobre ellas pudo válidamente establecer en su momento el mencionado instrumento de planificación territorial.

Entender lo contrario conllevaría excluir de protección a dichas áreas, quedando incluso en peor posición que otras áreas que restringen, por ejemplo, el uso residencial a la vivienda del cuidador del predio -como ocurre con las Áreas de Interés Silvoagropecuario o de Protección Ecológica con Desarrollo Controlado-, en tanto que en las APE la postura de la demandante implicaría admitir, además de la del propietario, la de todos sus trabajadores, e incluso la posibilidad de ciertos conjuntos habitacionales, eludiendo la restricción urbana y de resguardo ambiental tenidas a la vista por el planificador metropolitano.

Se relaciona con lo anterior, que el artículo 8.1.3. del PRMS, sobre normas generales de las áreas restringidas o excluidas al desarrollo urbano, haya resguardado la posibilidad de construir una vivienda para los lotes inscritos en forma previa a la entrada en vigencia

¹ i.e., “metros sobre el nivel del mar”

del mismo y, considerando luego la regulación que estatuye, la prohíba con posterioridad a dicha vigencia.

Cabe también reiterar que cuando la normativa ha querido admitir algún tipo de construcción lo ha hecho siempre de forma expresa, como ocurre, por ejemplo y como ya se anotó -artículo 116, inciso tercero, de la LGUC- con aquellas destinadas a equipamiento de salud, educación, seguridad y culto, cuya carga de ocupación sea inferior a 1.000 personas, que se emplacen en el área rural; más no ha sido así para el caso discutido en la presente causa.

Sexto: inexistencia de cambio de criterio y aplicación retroactiva.

Se expresa en la demanda que mediante el dictamen impugnado la Contraloría General cambiaría una interpretación sectorial, y también propia, con efecto retroactivo.

Ello no es efectivo; el dictamen N° E281581, de 2022, no constituye un cambio de criterio, sino una interpretación que fijó el alcance de la normativa aplicable a los predios de que se trata, y que, por el contrario, se sustenta en la jurisprudencia de ese origen contenida en los dictámenes Nos 37.731, de 2007; 35.681, de 2009; 9.102, de 2017; 17.352, de 2018; E39766, de 2020 y E148827, de 2021, jurisprudencia que no solo es coherente entre sí, sino también con la demás existente en materia urbanística, si se considera que cada dictamen responde a una particular situación normativa y de hecho, en base a criterios generales.

En este aspecto se debe considerar y destacar, que la actora alude a una serie de pronunciamientos del Órgano Contralor que no dicen relación con la situación particular de las APE, de modo que no resultan atinentes a la materia analizada en el dictamen de que se trata. Asimismo, en este punto reiteramos que el pronunciamiento impugnado analizó lo planteado en el oficio N°1.405, de 2021, y la resolución exenta N° 170, de 2022, ambos de la SEREMI, en el marco de la normativa aplicable y que la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, al ser requerida de informe para el pronunciamiento de la especie, mediante oficio N°134, de 2022, de su División de Desarrollo Urbano, coincide con el criterio del dictamen que se impugna, consignando que el oficio N°1.405 de la SEREMI “[...] desconoce las restricciones dispuestas por el anotado artículo 8.3.1.1., cuyas normas fueron dictadas conforme a facultades legales con las cuales cuenta el PRMS y con las facultades reglamentarias con las cuales contaba al momento de su dictación”.

En consecuencia, no ha existido un cambio de criterio, ni tampoco un efecto retroactivo como asevera la actora en su libelo.

Séptimo: no se ha incurrido en violación a la ley de fondo ni en vulneración al derecho constitucional contemplado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La demandante sostiene que a través del dictamen N° E281581, la Contraloría General de la República habría infringido la ley de fondo; esto es, la LGUC y con ello, a su juicio, el derecho de propiedad consagrado en el texto constitucional, pues ese pronunciamiento vulneraría la reserva de ley y la protección del derecho en su esencia.

Ello no es efectivo. Al respecto, cabe considerar que conforme al artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República, se asegura a todas las personas *“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”* pero que, enseguida, en su inciso segundo se prevé que *“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*.

Luego, como se desprende de dicha garantía constitucional, el ejercicio del derecho no es absoluto, sino que está supeditado a las limitaciones que conforme a la legalidad vigente se hayan establecido para, entre otros objetivos, la conservación del patrimonio ambiental.

No se ha infringido tampoco la ley de fondo, en particular el artículo 55 de la LGUC, como sostiene la demandante, pues lo concluido en el dictamen de la especie se funda en el análisis armónico de la normativa aplicable, como ya se ha argumentado anteriormente; antes bien es justamente la interpretación de ese precepto propuesta por la actora; esto es, con prescindencia de las disposiciones que rigen las APE, lo que implicaría la vulneración de los artículos 34 de la LGUC y 2.1.7. de la OGUC, privando con ello de efectos reales a la planificación intercomunal que se ha previsto respecto de la zona rural metropolitana.

En este sentido, el ejercicio del derecho de propiedad está sujeto a la preceptiva aplicable, y en el caso de inmuebles y la posibilidad de edificar en ellos, esa disposición comprende los instrumentos de planificación territorial -en la especie el PRMS- vigente al

solicitar el respectivo anteproyecto o permiso de edificación. No está implícita la posibilidad de construir por el solo hecho de ser propietario de un predio, sea rural o urbano.

De este modo, el dictamen impugnado se limitó a declarar la normativa aplicable -no a crearla-, sin afectar el ejercicio legítimo de ningún derecho a través de un precepto reglamentario y de la potestad planificadora como asevera la demandante en su libelo.

En consecuencia, el Dictamen N° E281581, de 2022, de la Contraloría General de la República, es un acto perfectamente válido al no concurrir a su respecto causal alguna contemplada en nuestro ordenamiento jurídico para declarar la nulidad de derecho público pretendida en la demanda.

Por tanto, en atención a las excepciones y alegaciones opuestas y disposiciones legales invocadas,

Ruego a U.S., se sirva tener por contestada la demanda de nulidad de derecho público interpuesta, resolviendo en definitiva que se rechaza íntegramente, con costas.