

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 9º Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-3538-2023
CARATULADO : CUADRA/CONTRALORÍA REGIONAL
METROPOLITANA

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En presentación de 2 de marzo de 2023 comparece el abogado Felipe Holmes Salvo en representación de doña Verónica Cuadra Lefenda, antropóloga, ambos domiciliados en avenida Presidente Kennedy N°5.488, torre Norte, oficina 1.003, comuna de Vitacura, demandando de nulidad de derecho público a la Contraloría General de la República, representada por don Jorge Bermúdez Soto, ambos domiciliados en calle Teatinos N°56, comuna de Santiago.

Indica que el año 1997 se aprobó la división del denominado “Lote Al Hijueta Carmen del Fundo Las Casas de Chacabuco”, en virtud de lo previsto en el DL N°3.516 de 1980 del Ministerio de Agricultura que establece normas sobre división de predios rústicos, como consta en el certificado N°4.362 de 10 de diciembre de 1997 del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región Metropolitana.

El plano aprobado se encuentra archivado al final del Registro de Propiedad del Conservador del Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1998, bajo el N°36.085-D.

Posteriormente, el 12 de diciembre de 1997 por resolución N°39 de 1997 del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago se aprobó la modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, el que incorporó al territorio de dicho plan las comunas de Colina, Lampa y Tiltil y a través de dicha modificación se extendió el Área de Preservación Ecológica a parte de la comuna de Colina y, junto con ello, se afectó en parte al Lote Al Hijueta Carmen del Fundo Las Casas de Chacabuco, que había sido subdividido con anterioridad.

Por otra parte, el 17 de septiembre de 2014 su representada adquirió el Lote 121 de la división del denominado “Lote Al Hijueta Carmen del Fundo Las Casas de Chacabuco”, como consta del contrato de compraventa repertorio N°10037-2014 de la 22ª notaría de Santiago.



Una vez adquirido el inmueble, obtuvo de la Dirección de Obras de la Municipalidad (DOM) de Colina el permiso de edificación N°2-2022, de 4 de enero de 2022, para construir su vivienda, de un piso, con 114,2 m², en virtud del cual inició las obras para la construcción de su vivienda.

Una vez finalizado lo anterior, el 29 de noviembre de 2022, su representada le solicitó a la DOM que recibiera el inmueble.

El 5 de diciembre de 2022 la DOM notificó el acta de observaciones pertinente, en la que únicamente se daba cuenta de que debía atenerse al dictamen N°E281581 de 25 de noviembre de 2022 de la demandada.

Dicho dictamen prohíbe la construcción de la vivienda del propietario en su inmueble, por lo cual, no podrá recibir su construcción, ya que, conforme al mencionado dictamen, no sería lícito ni siquiera su permiso de edificación.

En consecuencia, ha sido la interpretación -ilegal- que ha hecho la Contraloría en su dictamen N°E281581, la que ha impedido que pueda recibir su casa habitación, habitarla y disfrutar de ella.

La Constitución Política de la República señala que para limitar o generar obligaciones al derecho de propiedad debe hacerse a través de una norma de rango legal.

Dicho derecho se encuentra protegido en su esencia, es decir, únicamente puede ser limitado en virtud de una ley que así lo establezca, sin embargo, ni aun el legislador -y, por cierto, tampoco un órgano de la Administración del Estado-, podrá afectarlo en su esencia.

Por otro lado, Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) contiene una serie de limitaciones y restricciones al derecho de propiedad, para posteriormente los reglamentos detallarlas y aplicarlas.

Así, la LGUC distingue entre el área urbana y el área rural y sobre estas, el legislador, a grandes rasgos ha establecido dos regímenes distintos, con limitaciones más o menos intensas, pero ambas, establecidas, en virtud de la función social de la propiedad.

En cuanto a la primera, la regla general es la autorización para edificar, existiendo solo un precepto que prohíbe las edificaciones -artículo 60- en casos expresos y muy calificados y que corresponden a terrenos que,



por su especial naturaleza, no son edificables (colindantes con un aeródromo, con cables de alta tensión o con construcciones peligrosas).

En lo relativo al área rural, la regulación es diametralmente opuesta, ya que la regla general es la prohibición de construcciones, sin perjuicio de las propias excepciones contenidas en la LGUC expresamente, que se encuentran reguladas principalmente en el artículo 55 de la ley, que cita.

El inciso 1° de dicha norma establece que fuera de los límites urbanos no se permite levantar construcciones. Sin embargo, establece una excepción, constituida por tres tipos de edificaciones, a saber: i. las que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble; ii. las que fueren necesarias para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores; iii. las que fueren necesarias para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 UF, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

En definitiva, la prohibición general no llega a ser totalmente expropiatoria pues siempre faculta al dueño del inmueble a ejercer, limitadamente, las facultades esenciales del dominio, al autorizarlo a construir su vivienda, derecho que no puede ser privado o cercenado por normas reglamentarias, en este caso, por un instrumento de planificación territorial, ni por un pronunciamiento jurídico de un órgano de la Administración del Estado.

Lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC es coincidente con otros preceptos de esa ley, lo que refuerza la circunstancia que la facultad del propietario rural de construir su propia vivienda es de la esencia de su derecho de propiedad, el que no puede verse cercenado.

Así, el artículo 163 de la LGUC autoriza la construcción de la vivienda propia y el inciso 3° del artículo 116, introducido por la Ley N°20.943, señala expresamente que en el área rural se entenderán siempre admitidas las construcciones destinadas a equipamientos de salud, educación, seguridad y culto, cuyo cargo de ocupación sea inferior a 1.000 personas. De este se sigue que, si bien son necesarias autorizaciones previas, el planificador jamás podrá prohibir su emplazamiento.



Lo señalado ha sido uniformemente reconocido por la Contraloría General de la República, como por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DDU).

La primera ha indicado que el planificador no puede prohibir las construcciones que están siempre admitidas en el inciso 1° del artículo 55, criterio que ha manifestado con ocasión de la emisión de pronunciamientos jurídicos o de la toma de razón de planes reguladores intercomunales.

Al efecto cita una serie de dictámenes emitidos por dicho organismo, de los cuales estima se aprecia que este ha sido consistente en reparar que los planes reguladores intercomunales prohíban, en el área rural, las construcciones a que se refiere el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC, por lo que no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2.1.7 de la OGUC.

Por su parte, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ha señalado en varios pronunciamientos que la vivienda del propietario en el área rural siempre se encuentra admitida y que la facultad del planificador en esa área sobre la aplicación del artículo 55 de la LGUC solo se enmarca en los usos de suelo referidos en los incisos 3° y 4° y no en el 1°.

De dichos pronunciamientos no queda duda que la interpretación de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC siempre ha sido que en el área rural está permitida la construcción de la vivienda del propietario, sin que el instrumento de planificación pertinente pueda limitar ese derecho.

La regulación en el área rural es clara: no es posible levantar construcciones, sin embargo, existe una excepción dada por la propia ley y es, en lo que importa, la construcción de la vivienda del propietario.

Pese a todo lo señalado, la demandada al emitir el dictamen N°E281581 de 2022 contraviene abiertamente la LGUC y, por lo tanto, también la Constitución Política, al cercenar un derecho esencial, fundada únicamente en un difuso precepto reglamentario y en la facultad del planificador, sin que la ley hubiese otorgado una atribución de esa naturaleza a este último.

A través del dictamen la Contraloría se pronuncia acerca de la juridicidad del oficio N°1.405 de 2021 de la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo en el que se indica -como insistentemente lo había



consignado la CGR y la DDU- que es posible construir la vivienda del propietario y de sus trabajadores en predios emplazados en el área rural, específicamente en las Áreas de Preservación Ecológica (APE) reguladas en el PRMS, en virtud de lo previsto en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC.

Según el dictamen, respecto del área rural, conforme al artículo 2.1.7. N°3 letra d) de la OGUC el planificador podría prohibir las construcciones que, expresamente se permiten en el artículo 55 inciso 1° de la LGUC, lo cual no tiene sentido alguno, ya que las construcciones que autorizó la ley, no pueden ser desautorizadas por un reglamento.

Con él, se le ha prohibido a cualquier propietario de un terreno emplazado en el área rural -independiente de que se emplace en el APE a que alude el dictamen- que, en la medida en que el instrumento de planificación lo prohíba, no podrá construir edificaciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, ni la vivienda del propietario y de sus trabajadores, ni de viviendas sociales con las exigencias previstas en el precepto analizado.

Dicha interpretación pugna, de forma directa, con lo dispuesto en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política y, evidentemente, contra la propia LGUC que ha autorizado expresamente al propietario rural a edificar su propio inmueble (y que, en el caso de su representada, corresponde a una vivienda de un piso de 114,2 m²).

Esa interpretación vulnera tanto la garantía formal del derecho de propiedad, pues establece una limitación que no tiene un sustento legal, como el derecho de propiedad en su esencia, en atención a que cercena el derecho del propietario rural que el legislador expresamente estableció.

El inciso 1° del artículo 55 de la LGUC no habla de usos de suelo en general, sino que de ciertos tipos de construcciones específicas -construcciones complementarias a la agricultura y la vivienda del propietario-, son los incisos 3° y 4° del artículo 55 que se refieren a usos de suelo.

Lo anterior es importante, pues el argumento de la demandada es únicamente lo dispuesto en el artículo 2.1.7. N°3 letra d) de la OGUC, que autoriza al planificador intercomunal a regular los usos de suelo, para efecto



de lo dispuesto en el artículo 55, regulación que no puede aplicarse a las construcciones que siempre se autorizan levantar y que se indican en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC, sino que se aplica a los incisos 3° y 4° del mismo.

La construcción de la vivienda del propietario nada tiene que ver con el uso de suelo residencial y menos con la actividad residencial, se trata solo de un tipo de edificación específico y necesario. El inciso 1° del artículo 55 de la LGUC no autoriza el uso de suelo residencial, sino que la construcción de una vivienda unifamiliar y la vivienda de los trabajadores del propietario rural.

No obstante que la demandada pretende fundar su interpretación extrapolando el artículo 34 de la LGUC, el que no autoriza al planificador a limitar o prohibir las construcciones referidas en el inciso 1° del artículo 55, que siempre se encuentran admitidas.

De hecho, este artículo jamás alude a usos de suelo o a zonificación, como si lo hace el artículo 41 de la LGUC al referirse al ámbito de aplicación del Plan Regulador Comunal.

Por su parte, es necesario recordar que lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC coincide con otros preceptos de esa ley, que no fueron analizados por la demandada, como el citado artículo 163, que permite reafirmar el derecho esencial del propietario rural de construir su vivienda unifamiliar.

En consecuencia, el dictamen es contrario a derecho, toda vez que, por una parte, establece una limitación no contemplada en la ley y, por otra, afecta el derecho de propiedad en su esencia.

En cuanto a la nulidad de derecho público, se satisfacen todos los requisitos para que el dictamen N°E281581 sea declarado nulo, puesto que:

a.- Es legitimada activa toda vez que el contenido y los efectos del acto administrativo señalado afectan severamente la esencia de su derecho de propiedad que le otorga derecho a construir su vivienda unifamiliar, que en su caso corresponde a una vivienda de un piso de 114, 2 m2.

Obtuvo válidamente un permiso de edificación para construir en su inmueble su vivienda propia y en virtud de dicha autorización, ejecutó las obras autorizadas. Sin embargo, la DOM observó la recepción definitiva de



las mismas en cumplimiento del dictamen cuya nulidad se solicita, lo que implica rechazar la posibilidad de poder habitar su inmueble.

b.- El dictamen N°E281581 es anulable, toda vez que se trata de un acto administrativo y, por tanto, no escapa al control de juridicidad por parte de los tribunales de justicia.

c.- La causal de nulidad que invoca es la “violación de la ley de fondo atinente a la materia”, reconocida por la doctrina más reciente y por la Corte Suprema, ya que la Contraloría emitió un dictamen con infracción grave a la ley de fondo y que, además, infringe el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución.

Primero, infringe la doble garantía de protección del derecho de propiedad, ya que la ley ni el artículo 2.1.7. de la OGUC autorizan al planificador a prohibir o limitar la construcción de la vivienda del propietario en el área rural, únicamente autoriza a regular los usos de suelo detallados en los incisos 3° y 4° del citado artículo 55 de la LGUC.

Luego, el dictamen afecta el derecho del propietario rural en su esencia, toda vez que, por medio de una interpretación errada, pretende cercenar un derecho que el legislador ha establecido como esencial, el derecho del propietario rural a edificar su propia vivienda.

Segundo, infringe no solo el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC, sino que también el inciso 3° del artículo 116 y el artículo 163 de la LGUC, al prohibir la vivienda del propietario en virtud de lo indicado por el planificador.

Enseguida, es importante destacar que el dictamen que se impugna omite interpretar los incisos 3° y 4° del artículo 55 de la LGUC.

Como se aprecia, el inciso 1° del artículo 55 establece una regulación específica, una prohibición general y una autorización, también general, pero de carácter limitado: permite levantar solo algún tipo de construcciones.

Por su parte, el inciso 3° permite la subdivisión y urbanización de terrenos en el área rural, mediante la obtención de informes favorables en forma previa y el inciso 4° permite levantar cierto tipo de construcciones, en la medida que se cuente con cierto tipo de autorizaciones previas.



En consecuencia, la regulación del artículo 55 es clara, correspondiendo al planificador la regulación de los usos de suelo para efectos de lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC únicamente para el régimen “autorizatorio”, regulado en los incisos 3° y 4°, pero no para el inciso 1° que establece una prohibición y una autorización generales de levantar solo 3 tipos de construcciones.

En definitiva, ese derecho es de la esencia de la propiedad rural y se encuentra expresamente consagrado en la ley, siempre se podrá edificar ese tipo de construcciones, mientras que aquellas cuyos usos de suelo están especificados en los incisos 3° y 4°, únicamente podrán levantarse en la medida de que se encuentren autorizadas por el instrumento de planificación territorial y que se obtengan las autorizaciones pertinentes.

Sostener, como lo hace la Contraloría, que la aplicación del inciso 1° del artículo 55 de la LGUC no “puede prescindir de la regulación territorial vigente”, puesto que “implicaría la vulneración de los referidos artículo 34 y 2.1.7., privando de efectos reales la planificación intercomunal que se ha previsto respecto de diversas zonas rurales de las principales ciudades del país”, implica supeditar una autorización legal expresa a lo que pueda establecer una norma de menor jerarquía, como un Instrumento de Planificación Territorial, atribución que, por cierto, la LGUC tampoco le ha entregado al planificador.

En otro orden de ideas, debe recordarse que la Contraloría para justificar que el planificador podría prohibir en el área rural las construcciones a que alude el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC, lo hace en virtud de lo previsto en el artículo 34 de la LGUC y artículo 2.1.7. de la OGUC.

El artículo 34 de la LGUC en ninguna parte autoriza al planificador a prohibir las construcciones que siempre se encuentran admitidas en el área rural y tampoco lo faculta para regular, en términos generales, los usos de suelo en el área rural. En consecuencia, este artículo no es el que habilita al planificador a prohibir el derecho consagrado en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC.



De otro lado, la OGUC no se refiere a las construcciones a que alude el inciso 1° del artículo 55, sino que únicamente a los usos de suelo, que son aquellos señalados taxativamente en los incisos 3° y 4° del artículo 55.

Así las cosas, no es posible sostener que, en virtud de la OGUC el planificador se encuentre autorizado a limitar el derecho consagrado en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC, configurado como de la esencia del propietario rural al declararlo expresamente en ese inciso 1°.

Además, en ningún caso el artículo 2.1.7. de la OGUC se refiere a lo dispuesto en el artículo 116 y 163 de la LGUC, de modo tal que dicho precepto, tampoco puede alcanzar esas autorizaciones legales.

En esos términos, se aprecia que la interpretación efectuada por la CGR es a todas luces extensiva.

En una interpretación forzada y con ocasión de construcciones en APE del PRMS, la demandada modificó su criterio histórico, prohibiendo 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.

Solicita, en definitiva, se declare que el acto administrativo dictamen N°E281581 de 25 de noviembre de 2022 es nulo por contravenir lo preceptuado en la Constitución Política de la República y demás normas citadas, dejándolo sin efecto, con costas.

En presentación de 22 de mayo de 2023 la demandada contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Controvierte formalmente la versión de los hechos en que se funda la demanda y las consecuencias jurídicas que de estos la actora hace derivar, con excepción de aquellos que expresamente reconozca.

Adicionalmente, sostiene 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.

Opone las siguientes excepciones, alegaciones y/o defensas:

I.- El dictamen N°E281581 de 2022 fue emitido 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 SEREMI



Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, 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 peticionaria expresó que el oficio N°1.405 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 1° 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, ocasionando que la DOM haya otorgado autorizaciones para edificaciones en las ya referidas APE.

Por otra parte, en relación con la juridicidad del aludido oficio N°1.405 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 implicaría la vulneración de los artículos 34 de la LGUC y 2.1.7. de la OGUC, 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 anterior 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 la CGR 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 N°1.405 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 inciso 1° del artículo 55 de la LGUC.

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.

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, teniendo presente, por una parte, que las circulares indicadas en el oficio N°1.405 de 2021 no explicitan que las disposiciones de un instrumento de planificación territorial se habrán de entender derogadas y, por otra parte, que la aludida regulación 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, a lo consignado en ese pronunciamiento;



y, a la Municipalidad de Colina, que arbitrase las providencias que resultasen del caso, considerando que la DOM otorgó autorizaciones en tales APE.

Su representada ha actuado dentro de sus facultades y de conformidad a la ley al emitir el dictamen de autos, según lo dispuesto en el artículo 98 de la Constitución Política y de los artículos 1, 5, 6 y 9 de la Ley N°10.336, de Organización y Atribuciones de esta, 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.

Asimismo, la simple lectura del pronunciamiento 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. 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.

Tampoco cabe admitir que al dictamen se le atribuya incurrir en vicios de violación de la ley de fondo atinente a la materia respectiva como asevera la demandante, por cuanto la conclusión expuesta constituye el resultado de un estudio acabado de los antecedentes en torno a la situación planteada y de la normativa vigente sobre la materia, con un desarrollo argumentativo debidamente fundado, dando lugar a un pronunciamiento motivado en derecho.

Tampoco es posible atribuir vicios en cuanto a la motivación, forma y procedimiento, según se señalará a continuación:

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

El pronunciamiento ha sido emitido debido a la situación específica de los predios emplazados en APE, por lo que solo alcanza a esos terrenos protegidos, a los que 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” corresponde a una interpretación de la demandante que parece pretender, por una parte, desvincularlo 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 APE la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación, con la finalidad de otorgarles una protección ambiental.

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

El dictamen atendió una solicitud de pronunciamiento específica, por lo que la consulta delimitaba el marco de análisis a las actuaciones de la SEREMI y, en particular, el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC, 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.

En cuanto al inciso 3° del artículo 116 de la LGUC, 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 1° del artículo 55.

Respecto al artículo 163 de la LGUC, si bien se encuentra admitida la vivienda del propietario del predio agrícola, ello está supeditado a lo expresado en el inciso 1°, 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.

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.

De este modo, la LGUC, la OGUC y los respectivos instrumentos de planificación territorial constituyen un conjunto normativo que necesariamente han de interpretarse de manera armónica, sin prescindir interesadamente de algunas de sus partes de conformidad con lo establecido en los incisos 1° y 2° del artículo 22 del Código Civil.

Luego, conforme la habilitación normativa señalada, el Título 8° del PRMS distingue 3 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).

Las segundas 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”.

Refiere en cuanto a lo que dichas áreas permiten y especialmente su inciso antepenúltimo.

Como se observa, las APE tienen usos restringidos según el artículo 8.3.1.1., en los que solo se autoriza la construcción de ciertas edificaciones e instalaciones, mínimas e indispensables para su habilitación. Una postura en contrario involucraría en definitiva 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, admitir edificaciones en las APE -que contemplan normas de carácter ambiental- implicaría una afectación del principio de no regresión.

Refiere además el artículo 19 N°8 de la Constitución Política y agrega que 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.



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.

En ese contexto, la admisión de edificaciones distintas de las admitidas por la norma del artículo 8.3.1.1. por aplicación directa del inciso 1° 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, que tiene por objetivo evitar que una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, pueda retroceder y desprotegerlo.

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

No se advierte de qué manera el dictamen N°E281581 de 2022 podría vulnerar la jerarquía normativa, considerando que la potestad planificadora deriva del artículo 34 de la LGUC que contempla el inciso 1° del artículo 55.

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 artículo 55 de la LGUC. No obstante, también se consignó que la jurisprudencia de esa Contraloría, contenida en los dictámenes N°s 37.731 de 2007 y E148827 de 2021 -esto es, desde hace 16 años-, ha precisado que la aplicación de ese 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 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, 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 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.

Es necesario señalar, además, que a la época en que se establecieron las APE 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 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.

La demandante 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 del 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 4758- 22/VG.

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 inciso 8° de la LGUC.

Quinto: vigencia de las Áreas de Preservación Ecológica.

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 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 CGR 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. Ello no se trata de una interpretación novedosa contenida en el dictamen impugnado, sino que constituye la aplicación de un criterio ya fijado con anterioridad, desde el dictamen N°9.102 de 2017.

Además, la vigencia de las APE del PRMS ha sido reconocida por la Corte Suprema en sentencia de 5 de enero de 2016.

Desde otro ángulo, cabe también hacer presente que, de conformidad con el artículo 8.3.1.1, el objeto y delimitación de las APE se encuentra



establecido tanto en la Ordenanza como en la Memoria Explicativa del PRMS.

Ahora bien, las APE 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 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.

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) del N°3., los usos de suelo para los efectos de la aplicación del artículo 55 de la LGUC.

De lo expuesto, puede advertirse que la misma LGUC en 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 PRM 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 de asegurar la permanencia de valores naturales y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente.

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

Sexto: inexistencia de cambio de criterio y aplicación retroactiva.

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 contenida en diversos dictámenes que no solo es coherente entre sí, sino también con la demás existente en materia urbanística.

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.

De acuerdo con dicha norma el ejercicio del derecho de propiedad 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, pues lo concluido en el dictamen de la especie se funda en el análisis armónico de la normativa aplicable; antes bien, es justamente la interpretación 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 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 a la posibilidad de edificar en ellos, comprende también los instrumentos de planificación territorial -en la especie el PRMS- vigente al solicitar el respectivo permiso de edificación.

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.

En presentación de 2 de junio de 2023 la demandante replicó, señalando que la demandada no se hizo cargo del fundamento principal de su demanda, esto es, que el artículo 55 de la LGUC establece un derecho para el propietario rural, de edificar en su terreno su propia vivienda. De hecho, no explica los motivos por los que la expresión “salvo” empleada en el inciso 1º, pueda verse afectada por el planificador en una norma reglamentaria.

En relación con los argumentos vertidos en la contestación de la demanda:

Primer argumento: la Contraloría habría actuado dentro de sus facultades de conformidad a la Ley al emitir el dictamen N°E281581 de 2022.

No se ha puesto en duda las facultades de la Contraloría para interpretar las normas, sin embargo, otra cosa es pretender que, por el hecho de gozar de su facultad dictaminante, esta no pueda ser cuestionada si es mal ejercida, tal como ocurrió en el presente caso.

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

El criterio contenido en el dictamen es que cualquier Plan Regulador Intercomunal (PRI) conforme lo previsto en el artículo 34 de la LGUC y 2.1.7. de la OGUC -y no solo el PRMS- puede prohibir la vivienda del propietario y de sus trabajadores, no obstante que el artículo 55 de la LGUC expresamente autoriza, sin restricciones, ese tipo de edificaciones.

La aplicación de dicho criterio -que viola la ley de fondo-, es de carácter general, por lo tanto, aplica para todos los PRI de todas las áreas rurales del país, ya que obliga a toda la Administración del Estado y por mucho que la demandada intente decir lo contrario, no puede ser distinto, toda vez que todos los PRI se dictan en virtud del artículo 34 de la LGUC y se regulan, en su contenido, por lo dispuesto en el artículo 2.1.7. de la OGUC.



Cualquier alusión a las APE es simplemente circunstancial, pues lo que ha señalado la Contraloría en su dictamen es aplicable a todos los PRI y a todas las áreas rurales del país, en consecuencia, es completamente falso que el dictamen que se impugna solo sea aplicable a las APE del PRMS.

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

No existe explicación alguna, para que con ocasión de la interpretación del inciso 1° del artículo 55, la Contraloría deseche el estudio y análisis de sus demás incisos y de otras disposiciones contenidas en la misma ley referidas también a supuestos en que en el área rural se encuentra siempre permitida cierto tipo de edificaciones, no estando el planificador facultado para limitarlo.

En efecto, no solo el inciso 1° del artículo 55 contempla excepciones en que se autoriza determinado tipo de construcciones en el área rural -en este caso, la vivienda del propietario y de sus trabajadores-, no obstante que ese mismo inciso establece una prohibición de carácter general de construir o subdividir.

Así, los incisos 3° y 4° autorizan, en cada caso, la subdivisión y urbanización de inmuebles y la construcción de edificaciones de determinados usos de suelo, sujetas a la autorización de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, de la SEREMI de Agricultura o del SAG, en su caso.

Luego, en un sentido similar, el inciso 3° del artículo 116, admite siempre las construcciones destinadas a equipamiento de salud, educación, seguridad y culto, con las características y sujetas a la autorización que ahí se señala.

Por último, el artículo 163 establece que la vivienda económica puede emplazarse en cualquier sector rural, en la medida que complemente alguna de las actividades que se detallan, sujetas a una autorización previa, precisando que dicha autorización no es necesaria respecto de los propietarios de predios agrícolas, que son aquellos que necesariamente se ubican en el área rural.



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

El planificador siempre podrá regular el área rural, en los términos previstos por la ley, esto es, regular los usos de suelo contenidos en el artículo 55 incisos 3° y 4°, pero no contravenir una orden directa del legislador y menos a través de una norma de rango inferior como lo es un instrumento de planificación territorial.

Por otra parte, en ningún caso puede sostenerse que la aplicación del inciso 1° del artículo 55 pueda implicar un retroceso en la protección ambiental que hace el Estado, toda vez que lo dispuesto en dicha norma se ha mantenido en los mismos términos desde su establecimiento en el año 1976.

Para que se produjera la regresión, el artículo 55 inciso 1° debió haber sido derogado o modificado en conjunto con la publicación del PRMS el año 1994, cuestión que no ocurrió. En consecuencia, a la fecha en que el PRMS se dictó, también se encontraba incorporada a ese instrumento de planificación la facultad del propietario rural de construir su propia vivienda, por así establecerlo el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC.

Es más, el artículo 34 de la LGUC tampoco ha sido modificado en su esencia desde el año 1976 y, por lo tanto, no puede interpretarse que sea la ley la que ha autorizado al planificador a restringir lo dispuesto en el artículo 55 inciso 1° considerando especialmente que el artículo 34 no hace ninguna referencia a prohibirlo.

Quinto argumento: no se ha infringido el principio de jerarquía urbanística.

No es efectivo la aplicación del artículo 55 de la LGUC por sobre aquellos que habilitan a los instrumentos de planificación territorial a regular los usos de suelo, significaría ampliar el límite urbano sin mayor regulación y de una manera artificial, dado que el artículo 34 nada dice de los usos de suelo ni que los PRI puedan restringir una autorización del legislador.

Sexto argumento: vigencia de las Áreas de Preservación Ecológica.



Las APE se encuentran derogadas y, por lo tanto, no procede aplicar su regulación.

Tal como confiesa la propia demandada, conforme a la normativa vigente, los instrumentos de planificación territorial no pueden establecer áreas de protección, sino que únicamente pueden reconocerlas. Así se establece en la OGUC desde el año 2009 en que, por el Decreto N°10, se modificaron los artículos 2.1.177 y 2.1.188 por la normativa que actualmente rige, por lo tanto, no existe sustento jurídico para entender que aquellas APE que fueron fijadas por el PRMS no deban entenderse derogadas.

Séptimo argumento: inexistencia de cambio de criterio y aplicación retroactiva.

El criterio de aplicación general previsto en el dictamen cuya nulidad se requiere, ha significado un cambio de jurisprudencia radical en esta materia.

Octavo argumento: 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.

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- que, en la medida en que el instrumento de planificación territorial lo prohíba, no podrá construir edificaciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble ni la vivienda del propietario y de sus trabajadores, cuestión que pugna, de forma directa, con lo dispuesto en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República y contra la propia LGUC que ha autorizado expresamente al propietario rural a edificar su propio inmueble.

Asimismo, la Contraloría, para fundar su interpretación extrapola el artículo 34 de la LGUC, precepto que no autoriza al planificador a limitar o prohibir las construcciones referidas en el inciso 1° del artículo 55, que siempre se encuentran admitidas, de hecho, ni siquiera alude a usos de suelo.

En presentación de 13 de junio de 2023 el demandado duplicó, indicando que, si bien se permite la construcción de una vivienda del



propietario del predio agrícola, ello está supeditado a lo establecido en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC, esto es, a que debe ser consistente con las actividades que ahí se detallan y con la planificación territorial general para la ubicación en que se emplaza el predio, circunstancia de la que no se ha dado cuenta en la demanda.

El artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República garantiza a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y señala que la ley puede establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente, lo que deja en evidencia que las disposiciones restrictivas a la urbanización de las APE gozan de consagración legal y constitucional, cuya relevancia no puede considerarse menor que la garantía de eventuales derechos de propiedad específicos de particulares.

El PRMS definió dichas áreas y fijó su estatuto jurídico particular, en lo que interesa con carácter general y obligatorio, 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, el que no ha sido impugnado por el actor ni en sede administrativa ni judicial.

En ese contexto, la admisión de edificaciones distintas de las permitidas por la norma del artículo 8.3.1.1. por aplicación directa y solitaria del inciso 1° 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, que tiene por objetivo evitar que, una vez que un Estado ha avanzado en la protección del medio ambiente, pueda retroceder y desprotegerlo.

El 8 de noviembre de 2022 se efectuó audiencia de conciliación, la que no prosperó.

Por resolución de 5 de enero de 2023 se recibió la causa a prueba.

Por resolución de 2 de febrero de 2024 se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que el inciso 1º del artículo 1698 del Código Civil dispone que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

SEGUNDO: Que, a fin de acreditar su pretensión, la actora acompañó los siguientes documentos:

- Dictamen N°E281581 de 25 de noviembre de 2022, que en sus antecedentes señala que se dirigió a la Contraloría la Fundación Defendamos la Ciudad solicitando un pronunciamiento que incide en determinar la juridicidad del oficio N°1.405 de 2021 de la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, que señalaba que los titulares de predios resultante de subdivisiones emplazadas en las APE y que no se sometieron a un procedimiento de invalidación, podían acogerse a lo previsto en el inciso 1º del artículo 55 de la LGUC, lo que a su juicio no se ajusta a derecho y ocasionó que la DOM de Colina otorgará autorizaciones para las edificaciones. Luego, dio cuenta de que la resolución exenta N°70 de 2022 de la SEREMI había acogido una reclamación en contra de la DOM por rechazar una solicitud de permiso de edificación en las APE por no dar cumplimiento a la exigencia prevista en el artículo 8.1. 3 punto del PRMS.

En los fundamentos jurídicos transcribe los artículos 34 incisos 1º y 3º, 55 incisos 1º y 2º de la LGUC; artículo 2.1.7. N°3 letra d) de la OGUC; y, artículos 8.1.3. incisos 1º y 2º y 8.3.1.1. del PRMS.

Agrega que conforme con lo establecido en la Ordenanza y en la Memoria Explicativa del PRMS, 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., con el fin de asegurar la permanencia de valores naturales y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente.

Asimismo, añade que el oficio N°1.405 y la resolución N°170 de la SEREMI indican que, respecto de las edificaciones en el área rural, independiente de que se encuentren emplazados en las APE o no, la DOM debe ajustarse a lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 55, que lo señalado sobre las viviendas en el artículo 8.1.3. de la ordenanza del PRMS ha sido derogado tácitamente, puesto que no está dentro del ámbito propio



de atribuciones de los Planes Intercomunales o Metropolitanos establecer en el área rural el número máximo de viviendas, su superficie o sus características y que la restricción fijada en el citado artículo supera las facultades con las que cuentan los Planes Reguladores Intercomunales, al no encontrarse ese instrumento habilitado para determinar la norma urbanística de coeficiente de ocupación de suelo.

Concluye 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 implicaría la vulneración de los artículos 34 y 2.1.7., 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 la actividad urbana y protegerlas de intervención, en atención a su especial naturaleza y ubicación.

Siendo ello así, considerando que conforme con el artículo 8.3.1.1. en las APE no se encuentra permitido el uso de suelo residencial, no advierte el sustento jurídico de lo resuelto por la SEREMI, en orden a que en esos terrenos se permite la construcción de la vivienda del propietario y de sus trabajadores a que alude el inciso 1º del artículo 55, lo que es corroborado por la circunstancia de 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.

Por tanto, determina que corresponde a la SEREMI adoptar las medidas tendientes a adecuar sus actos de acuerdo con lo consignado en el pronunciamiento y que la Municipalidad de Colina arbitre las providencias que resulten del caso, conforme con el criterio sostenido en el dictamen.



- oficio N°1.405 de 2021 de la SEREMI Metropolitana de Vivienda y Urbanismo que indica que respecto a las construcciones en el área rural, independiente de que se emplacen en el APE del PRMS la DOM de Colina debe ajustarse a lo señalado en el inciso 1° del artículo 55 de la LGUC que permite excepcionalmente construir as viviendas del propietario y sus trabajadores, ya que lo señalado sobre las viviendas en el artículo 8.1.3 de la ordenanza del PRMS ha sido tácitamente derogado puesto que no está dentro del ámbito propio de atribuciones de los PRI o PRM establecer en el área rural el número máximo de viviendas, su superficie o sus características.

Agrega que atendido lo dispuesto en el artículo 2.1.1 de la OGUC la LGUC es un cuerpo normativo de mayor jerarquía que el PRMS, por lo que prevalece el inciso 1° del artículo 55 de la ley.

- informe en derecho sobre la ilegalidad contenida en el dictamen N°E281581 de 25 de noviembre de 2022, de la Contraloría General de la República, elaborado por la abogada Marcela Rivas Cerda, que señala lo reproducido por la demandante.

- escritura pública de compraventa de 17 de septiembre de 2014 respecto del lote F-121 del plano de subdivisión del Lote A Uno, resultante de la división del Lote A del predio agrícola que corresponde al Sector B o Los Rulos de la Hijuera Primera o Huilcoco del plano de Hijuera del Fundo Las Casas de Chacabuco, comuna de Colina, y su inscripción a nombre de la actora a fojas 74.265 N°112.269 del Registro de Propiedad del año 2014 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago.

- permiso de edificación de obra nueva N°2-2022 de 4 de enero de 2022 de la Dirección de Obras Municipalidad de Colina.

- solicitud de certificado de recepción definitiva de obras N°202209601 de 9 de noviembre de 2022.

- acta de observaciones de la Dirección de Obras Municipalidad de Colina de 5 de diciembre de 2022, que comunica que, revisado el expediente N°CRDON-6800/2022, correspondiente a la solicitud de certificado de recepción definitiva de obras de edificación - obra nueva para la propiedad ubicada en calle servidumbre de tránsito sin número, conjunto



habitacional Casas de Chacabuco lote 121, el solicitante deberá atenerse al Dictamen CGR N°E281581/2022 de 25 de noviembre de 2022.

TERCERO: Que, además, rindió prueba testimonial, consistente en las declaraciones de los siguientes testigos: Ángela María Prado Concha, directora de Obras de la Municipalidad de Colina; David Vega Becerra, director jurídico de la Municipalidad de Colina; e Iván León Correa, director de obras suplente de la Municipalidad de Colina.

CUARTO: Que de acuerdo con la prueba rendida en autos se tendrá por establecido que:

1° La actora es dueña de un inmueble ubicado en un área rural de la Región Metropolitana de Santiago y, además, dentro de un Área de Protección Ecológica.

2° La Dirección de Obras de la Municipalidad de Colina otorgó permiso a la actora para que edificara en su inmueble.

3° La demandante construyó una vivienda de un piso con 114,2 m².

4° Al solicitar el permiso de recepción definitiva la Dirección de Obras de la Municipalidad de Colina se lo negó, indicando que debía atenerse al dictamen impugnado.

5° El dictamen de la Contraloría General de la República no se refiere a la situación específica que afecta a la demandante, sino a la juridicidad del oficio N°1.405 de 2021 de la Secretaría Regional Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo a petición de la Fundación Defendamos la Ciudad.

QUINTO: Que el artículo 7 de la Constitución Política de la República establece que “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”



Por su parte, el artículo 6 señala que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

SEXTO: Que, según la jurisprudencia asentada de la Corte Suprema, la ilegalidad de un acto administrativo, para acarrear su ineficacia, debe referirse a la ausencia de investidura regular, incompetencia del órgano, defectos de forma, desviación de poder, ilegalidad en cuanto a los motivos y el objeto, como violación de la ley de fondo aplicable.

SÉPTIMO: Que la demandante señala que el dictamen N°E281581 de 25 de noviembre de 2022 de la Contraloría General de la República incurre en la causal de nulidad de derecho público consistente en la violación de la ley de fondo aplicable, pues prohíbe o limita la construcción de la vivienda del propietario rural en virtud de lo señalado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, lo que infringe lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y además en el N°24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República al afectar en su esencia el derecho de propiedad del propietario rural.

OCTAVO: Que debe tenerse presente que, dado el crecimiento urbano expansivo de las últimas décadas, el Estado ha buscado contenerlo y regularlo para evitar sus efectos negativos, tales como la extinción de terreros con aptitud agrícola o forestal y la pérdida para la biodiversidad, entre otros.

NOVENO: Que según los artículos 27 y 28 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones la Planificación Urbana es el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo social, económico, cultural y medioambiental, la que debe contemplar, en todos sus niveles, criterios de integración e inclusión social y urbana. Se efectúa en



tres niveles de acción, que corresponden a tres tipos de áreas: nacional, intercomunal y comunal.

Por su parte, de conformidad al artículo 34 de la ley, la Planificación Urbana Intercomunal es 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 se realiza por medio del Plan Regulador Intercomunal o del Plan Regulador Metropolitano, instrumentos constituidos por un conjunto de normas y acciones para orientar y regular el desarrollo físico del área correspondiente.

DÉCIMO: Que, de otro lado, como lo señalan los artículos 8.3.1. y 8.3. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, las Áreas de Preservación Ecológica pertenecen a las categorías de Áreas de Valor Natural que corresponde 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 se permite la construcción de instalaciones de apoyo a su destino de recurso agrícola y las mínimas para su valoración paisajística.

UNDÉCIMO: Que, además, de acuerdo con el artículo 8.3.1.1. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, las Áreas de Preservación Ecológica corresponden a aquellas áreas que deben ser mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico.

En ellas se permite 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.

La aprobación de proyectos queda condicionada en todos los casos a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, realizado por el interesado, evaluado e informado favorablemente por los organismos que corresponda.



Las actividades agrícolas, ganaderas o forestales, pueden 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.

DUODÉCIMO: Que, por su parte, el inciso 1° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones prescribe 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, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado”.

DÉCIMO TERCERO: Que entonces la Ley General de Urbanismo y Construcciones entregó la planificación urbana intercomunal, en este caso, al Plan Regulador Metropolitano de Santiago que dispone que las Áreas de Preservación Ecológica deben ser mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo para resguardar el patrimonio paisajístico, por lo cual, en ellas solo se pueden desarrollar actividades científicas, culturales, educativas, recreacionales, deportivas y turísticas, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación; y, actividades agrícolas, ganaderas o forestales, en forma controlada bajo las condiciones fijadas por los organismos competentes mediante planes aprobados por dichos servicios. Se permite la construcción de instalaciones de apoyo a su destino de recurso agrícola y las mínimas para su valoración paisajística.

DÉCIMO CUARTO: Que asimismo la Ley General de Urbanismo y Construcciones prohíbe levantar construcciones en las áreas rurales, salvo las excepciones que ella establece.

DÉCIMO QUINTO: Que el inciso 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República establece que “Solo 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”.

DÉCIMO SEXTO: Que como se dijo el inmueble de la demandante está ubicado en un área rural y, además, en un área de preservación ecológica.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, atendido el carácter de inmueble rural, el primer límite que la ley ha impuesto al derecho de propiedad de la actora está en el inciso 1º artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que prohíbe levantar construcciones, salvo aquellas que ahí se indican.

DÉCIMO OCTAVO: Que, por otra parte, por estar ubicado en un Área de Preservación Ecológica, en el inmueble de la demandante solo se pueden realizar las actividades señaladas en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación y la construcción de instalaciones de apoyo a su destino de recurso agrícola y las mínimas para su valoración paisajística.

DÉCIMO NOVENO: Que, si bien la demandante no lo ha expresado, al parecer, construyó su vivienda para fines residenciales, lo que en ningún caso está permitido por la legislación vigente y es contrario a los objetivos planteados por la ley: evitar el crecimiento urbano en las áreas rurales y controlar la actividad humana en dichas áreas.

VIGÉSIMO: Que la única excepción para levantar una construcción, fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores, dice relación con los inmuebles que son explotados agrícolamente, pues en este caso se autoriza la construcción de la vivienda del propietario del inmueble explotado agrícolamente y la de sus trabajadores, lo que se condice con lo dispuesto en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago que permite en las Áreas de Preservación Ecológica la construcción de instalaciones de apoyo a su destino de recurso agrícola, bajo las condiciones fijadas por los organismos competentes mediante planes aprobados por dichos servicios.



VIGÉSIMO PRIMERO: Que corrobora lo anterior, lo preceptuado en el inciso 3° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que indica la Secretaría Regional Ministerial respectiva de Vivienda y Urbanismo es la encargada de cautelar que las construcciones en terrenos rurales con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana intercomunal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, sin embargo, la demandante no ha acreditado que explote agrícolamente el inmueble de su propiedad.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por consiguiente, no es una norma de menor jerarquía la que ha limitado el derecho de propiedad de la demandante, pues es la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 34, la que entregó la regulación del desarrollo físico de las áreas rurales al Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, asimismo, el régimen jurídico al que están sometidas las áreas rurales está conformado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y los Instrumentos de Planificación Territorial, de manera que, mediante una interpretación conjunta y armónica de todos ellos, es la única forma en que pueden dirimirse diversas situaciones.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, de acuerdo con lo razonado el dictamen impugnado no ha infringido el inciso 1° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones ni la Constitución Política de la República, como tampoco ha vulnerado el principio de la jerarquía.

VIGÉSIMO SEXTO: Que en cuanto a lo señalado en el artículo 163 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no se ve en que pudiera contrariar lo concluido, ya que también está referido a predios explotados agrícolamente al disponer que, con la autorización previa de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, pueden emplazarse viviendas económicas en sectores rurales siempre que se destinen a habitaciones que complementen actividades agrícolas y tratándose de los propietarios de predios agrícolas requieren solamente del permiso municipal para la construcción de su propia vivienda económica.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que respecto del inciso 3° del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones citado por la



demandante en apoyo de su pretensión, se refiere a una situación muy diversa a la suya.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que sobre el argumento de la demandante relativo a que el planificador solo puede regular el uso del suelo y no impedir la construcción de la vivienda del propietario del inmueble agrícola autorizada por el inciso 1º del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, adicionalmente a lo dicho, cabe señalar que según la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 1.1.2., el “Uso de suelo” es el conjunto genérico de actividades que el Instrumento de Planificación Territorial admite o restringe en un área predial, para autorizar los destinos de las construcciones o instalaciones.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, de acuerdo a lo anterior, las construcciones o instalaciones solo pueden estar autorizadas en la medida que su destino no sea contrario a aquellas actividades que el Instrumento de Planificación Territorial admita o restrinja en un área predial, de modo tal que en el caso específico de la demandante su vivienda solo podría tener un destino agrícola y explotar agrícolamente el inmueble, bajo las condiciones fijadas por los organismos competentes mediante planes aprobados por dichos servicios, lo que no ha acreditado.

TRIGÉSIMO: Que finalmente, otro límite que la ley ha impuesto al derecho de propiedad de la actora está en el principio de la no regresión, contemplado en la letra e) del artículo 2 de la Ley N°21.455. Marco de Cambio Climático, que impide retroceder en los niveles de protección ambiental alcanzados o establecidos previamente, pues autorizar la construcción de viviendas con fines residenciales en Áreas de Preservación Ecológica implicaría reducir la protección de dicha área, en desmedro del interés público ambiental.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que atendido lo que se ha analizado, el dictamen impugnado no ha incurrido en infracción de la ley de fondo ni vulnerado garantías constitucionales, por lo cual, la demanda será rechazada.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que el resto de la prueba rendida, no altera lo razonado.



TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por haber sido vencida, la demandante soportará las costas de la causa.

En consecuencia y visto lo dispuesto en los artículos 144, 170 y 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se rechaza la demanda, con costas.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: FUNQXPYMRNC