



**FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE
ESCUELA DE POSTGRADO**

**PROBLEMAS JURÍDICOS ASOCIADOS A LOS LOTEOS IRREGULARES.
AFE para optar al grado de Magister en Derecho Público**

Marisol Castiglione Angulo

Profesora Guía: Flavia Carbonell Bellolio

Santiago de Chile, 27 de septiembre del año 2022

PROBLEMAS JURÍDICOS ASOCIADOS A LOS LOTEOS IRREGULARES.

Autora: Marisol Castiglione Angulo.

INDICE

<u>CAPÍTULO 1.</u>	Pág. 5
1.1. INTRODUCCIÓN.	Pág. 6
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	Pág. 7
1.3.1. <u>OBJETIVOS GENERALES</u>	Pág. 7
1.3.2. <u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</u>	Pág. 7
1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES.	Pág. 8
1.5. PROBLEMAS QUE GUÍAN LA INVESTIGACIÓN	Pág. 9
1.6. RESPUESTAS PROBABLES	Pág. 9
1.7. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	Pág. 10
1.8. MARCO NORMATIVO	Pág. 11
<u>CAPÍTULO 2. SUBDIVISIÓN Y URBANIZACIÓN DEL SUELO.</u>	Pág. 12
2.1. Marco legal aplicable.	Pág. 12
2.2. Definiciones contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en su Ordenanza.	Pág. 13
2.3. Divisiones de Predios Rústicos, aplicación del DL 3516.	Pág. 15
2.3.1. <i>Organismos intervinientes en la división de un predio rústico.</i>	Pág. 18
2.3.1.1. <i>Competencia de la Dirección de Obras Municipales en el marco del DL 3516.</i>	Pág. 19
2.3.1.2. <i>Competencias del SAG, en el marco del DL 3516.</i>	Pág. 19
2.3.1.3. <i>Competencias de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, en el marco de la aplicación del DL 3516.</i>	Pág. 20
2.3.1.4. <i>Competencias de los Notarios en relación al Conservador de Bienes Raíces.</i>	Pág. 21
2.3.2. <i>Sanciones asociadas al incumplimiento de las normas del DL 3516.</i>	Pág. 22
2.4. Aplicación del artículo 55.	Pág. 22
2.4.1. <i>Organismos intervinientes en el proceso de subdivisión y urbanización rural en el marco del artículo 55 de la LGUC.</i>	Pág. 24
2.4.1.1. <i>Competencias de la SEREMI V y U. en el marco del artículo 55 de la LGUC.</i>	

	Pág. 25
2.4.1.2. Competencias de la SEREMI Agricultura en el marco del artículo 55 de la LGUC.	Pág. 25
2.4.1.3. Competencias de las Municipalidades en el marco del artículo 55 de la LGUC.	Pág. 26
2.4.2. Sanciones asociadas al incumplimiento del artículo 55.	Pág. 26

CAPÍTULO 3 NÚCLEO URBANO AL MARGEN DE LA PLANIFICACIÓN Pág. 28

3.1. Definiciones.	Pág. 28
3.2. Facultad de cautela de las SEREMI de Vivienda y Urbanismo respecto de la formación de un Núcleo Urbano.	Pág. 28
3.3. Alcances de la expresión Núcleo Urbano al margen de la Planificación Urbana Intercomunal.	Pág. 30

CAPÍTULO 4 LOTEEO IRREGULAR, LOTEEO BRUJO. Pág. 33

4.1. Definición de Loteo Irregular.	Pág. 33
4.2. Clasificación de loteos irregulares.	Pág. 34
4.2.1. Loteo irregular y construcción con ocupación ilegal.	Pág. 34
4.2.2. Loteo irregular con venta de derechos sobre un predio.	Pág. 34
4.2.3. Loteo irregular por división de predios rústicos con fines habitacionales (sin venta de derechos).	Pág. 34
4.3. Loteo irregular con venta de derechos sobre un predio.	Pág. 35
4.3.1. Definición y aspectos generales.	Pág. 35
4.3.2. Cómo se genera y adquiere un loteo irregular con venta de derechos.	Pág. 37
4.3.3. Participación de los órganos de la administración del Estado intervinientes en un loteo irregular.	Pág. 42
4.4. Bienes jurídicos protegidos y transgredidos.	Pág. 43
4.5. Sanciones.	Pág. 45

CAPÍTULO 5 ANÁLISIS DE CASOS RELEVANTES. Pág. 46

5.1. Caso penal en la Serena.	Pág. 47
5.2. Caso Tribunal Juicio Oral en lo Penal de Quillota, Loteos en Papudo.	Pág. 51
5.3. Caso Juzgado de Policía Local en la Ligua.	Pág. 55
5.4. Caso Juzgado Civil de Chillán.	Pág. 59
5.5. Caso Administrativo, La Ligua, Loteo bajo estado de excepción constitucional.	Pág. 61

5.6. Caso Administrativo en la Reina, Loteo Carpay.	Pág. 65
CAPÍTULO 6 CONCLUSIONES	Pág. 68
Bibliografía.	Pág. 76
Sentencias	Pág. 77
Normas Legales	Pág. 78
Dictámenes y Circulares Interpretativas de la Normativa de Urbanismo y Construcciones	Pág. 79
Otros	Pág. 80

PROBLEMAS JURÍDICOS ASOCIADOS A LOS LOTEOS IRREGULARES

Marisol Castiglione Angulo

CAPÍTULO 1

1.1. INTRODUCCIÓN

Lo que comúnmente se conoce como “parcelar” consiste en separar o dividir la superficie de un predio en partes más pequeñas, lo que puede suceder tanto en un área urbana como en un área rural. Llevar a cabo este proceso requiere en uno u otro caso de procedimientos distintos pues sus objetivos y regulación también lo son, circunstancia que debe tener en cuenta el propietario de un terreno cuando desee dividirlo. Es así como, dependiendo de donde esté emplazado el predio, existirán limitaciones que deben considerarse al tiempo de ejecutar esta acción, las que no quedan al simple arbitrio de un particular por el solo hecho de ser el dueño de un determinado bien raíz, o de detentar alguno de los atributos del dominio sobre éste.

Ahora, las “parcelaciones” en el área rural pueden generarse mediante dos procesos: uno es la división de predios rústicos y el segundo la subdivisión y urbanización en áreas rurales; ambos tienen límites muy marcados y finalidades distintas. Sin embargo, cada vez con mayor regularidad estos mecanismos para dividir la tierra en el área rural son utilizados de manera indebida, tergiversando el propósito previsto por las leyes y transgrediendo la normativa que los rige.

Las transgresiones normativas a las que me refiero se generan en el transcurso de un proceso de división del suelo rural, mediante la ejecución de diversos actos jurídicos consecutivos, que, si bien en un principio parecieran estar revestidos de legalidad, al ser materializados conjuntamente y descontextualizados del marco legal que los rige, propician cambios en la estructura rural que están prohibidos.

Ello, se traduce en que, en la práctica, el área rural va adquiriendo características urbanas, mutando su fisonomía, mediante la formación de lotes irregulares llamados coloquialmente “loteos brujos”, concepto popularmente acuñado para referirse a terrenos cuyo origen no se ajustó a las exigencias de la ley.

“En cuanto a la irregularidad del suelo, Duhau (2008) la define como una manera de caracterizar un espacio urbano y las formas de apropiación del territorio, producto del incumplimiento de la normativa jurídica que regula lo urbano y la propiedad. También, Duhau (1995) nombra el fenómeno de irregularidad urbana generalizada refiriendo algunas formas de informalidad e ilegalidad con respecto a la construcción de viviendas, el desarrollo de actividades económicas, entre otros¹”.

¹ “Loteos brujos”, en el territorio rural, una acción normalizada por la incapacidad administrativa y de fiscalización del Estado, El Principal de Pirque”, Tesis presentada para obtener el grado título profesional de Planificador Urbano y el

“La informalidad es uno de los efectos indeseados más importantes de la expansión de la urbanización a nivel mundial (Bardhan, Jana y Sarkar, 2019). Durante los últimos años, el espacio urbano ha mutado debido a las acciones de variados actores, tanto públicos como privados, desembocando en una configuración territorial compleja y dificultando, a algunos sectores de la población, el acceso a tierra urbana por medio de un mercado formal del suelo (Clichevsky, 2000)”².

Claramente, lo que motiva el generar loteos irregulares es lograr el máximo aprovechamiento del suelo para fines habitacionales, a objeto de propiciar un negocio inmobiliario propio del área urbana prescindiendo de la urbanización, cuyos costos son altísimos y evadiendo la normativa que regula el área rural en circunstancias que esto no está permitido, toda vez que la naturaleza jurídica de ese suelo situado en área rural es tener una destinación acorde con su uso agrícola, ganadero, forestal (silvoagropecuario), según corresponda, conforme a su emplazamiento. En este último aspecto, es necesario señalar que si bien la urbanización es deseable para cualquier persona que aspira a adquirir un predio en el área rural (que tenga agua potable, alcantarillado, pavimentación, acceso a redes de telecomunicaciones, entre otros), la normativa en el área rural no la hace exigible para la división del predio rural, justamente porque la urbanización va en sentido contrario a la naturaleza de un “predio rústico”, a diferencia de lo que ocurre en el área urbana en que sí es exigible, incluyendo penas a quienes transfieran el dominio sin haber cumplido con ello.

Lo anterior da lugar a múltiples ilegalidades en el área rural, siendo la más grave de todas es la formación de núcleos urbanos al margen de la planificación territorial, aspecto expresamente prohibido por el artículo 55 del DFL N° 458 de 1976, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC o Ley General, indistintamente). Desde aquí se consolidan diversas situaciones antijurídicas, y que quizás son posibles de prever, pero no de controlar en forma oportuna y efectiva, tal vez porque las competencias que la ley entrega a los diferentes órganos de la administración del Estado (OAE) son insuficientes, o porque las diversas normas legales cuyo objeto es propender a resguardar la naturaleza rural del territorio no son claras al tiempo de establecer cuáles son las conductas que se deben prohibirse, entre otras posibles razones.

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La proliferación de loteos irregulares ha ido en aumento a lo largo del país y la generación de los núcleos urbanos al margen de la planificación que ellos traen aparejada burla los procesos de planificación territorial, interviniendo en la naturaleza jurídica del área rural, sin que medie un procedimiento normativo que sea legalmente válido, pues implica que se consoliden loteos o divisiones de predios, e incluso conjuntos de edificaciones propios de un área urbana, sin contar con la urbanización que le es inherente.

A esto se añade que la fiscalización de las ilegalidades que trae consigo el lotear contrariando el derecho es ineficaz, porque en muchas ocasiones ya se han consolidado situaciones fácticas

grado académico de Magister en Desarrollo Urbano, Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales Facultad de Arquitectura y Diseño Universidad Católica de Chile, 12 de diciembre de 2020, Autora: Jacinta Ossandón Lira, pág. 12. <https://estudiosurbanos.uc.cl/wp-content/uploads/2022/01/TESIS-JOL.pdf>

² “Loteos brujos”, en el territorio rural, una acción normalizada por la incapacidad administrativa y de fiscalización del Estado, Caso de estudio: El Principal de Pirque, ob.cit.

propiciadas por las carencias que tiene la normativa, alterando la planificación territorial sin que sea posible, en la mayor parte de los casos, que los hechos se retrotraigan oportunamente y todo vuelva al estado anterior.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.3.1. GENERALES

Develar el contexto en se producen las transgresiones a la normativa imperante y cuáles son sus consecuencias, para así poder identificar cómo es posible prevenir la formación de un loteo irregular, evitar su proliferación y detener sus efectos, señalando cuáles son las disposiciones jurídicas y principios que se vulneran al tiempo de generar un loteo irregular.

1.3.2. ESPECÍFICOS.

Mediante los casos jurisprudenciales y administrativos que se presentan, se busca responder a la pregunta de cómo los OAE enfrentan el problema de los loteos irregulares, cuáles son las acciones o resoluciones que adoptan frente a un caso de loteo irregular y cuán eficaz estas resultan para evitar la formación de un loteo irregular o contener sus efectos. Para lograr ese objetivo se observará:

- 1) Cuáles son las distintas instancias en que un órgano de la administración del Estado conoce de estas materias, a saber: penal, civil, administrativa.
- 2) Cómo un OAE identifica las circunstancias, condiciones y hechos en base a las cuales se genera un loteo irregular.
- 3) Cuáles son las consecuencias y efectos que el Estado evidencia producto de un loteo irregular.
- 4) Cuáles son las potestades y limitaciones de los OAE en la fiscalización de actuaciones particulares que conllevan a un loteo irregular.

1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES.

Este estudio se acotó solo a la normativa vigente a mayo de 2022 de las disposiciones contenidas en el DL 3.516 de 1980, en la LGUC y en el Decreto Supremo N° 47 de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC u Ordenanza General, indistintamente) en materia de división de predios rústicos, subdivisiones y urbanizaciones en área rural.

Se tuvo en vista las reglas vigentes a mayo de 2022³, que otorgan competencias a cada uno de los órganos de la administración del Estado, involucrados en el proceso de aprobación y fiscalización de las divisiones de predios rústicos y subdivisiones y urbanizaciones, dentro del marco jurídico de los recién señalados cuerpos normativos.

Ello implica que no se ahondó en las facultades que otros órganos detenten en torno a la división de un predio en área rural, tales como las del Servicio Nacional de Turismo o el Servicio de Evaluación Ambiental, que estén contenidas en cuerpos diversos al del DL 3.516, la LGUC y la OGUC, sin perjuicio que eventualmente puedan ser mencionadas.

Para los efectos de este documento, los hechos bajo los cuales se constituye un loteo irregular se analizaron solo en el marco de las disposiciones del DL 3.516, la Ley General y su Ordenanza, teniendo como foco el análisis del impacto en el territorio.

Esta investigación tiene principalmente una orientación de derecho público, ya que se estudia la materia desde el punto de vista del derecho administrativo que la rige, particularmente de la normativa urbanística, pues la finalidad es mostrar el impacto concreto en el tejido urbano y las deficiencias de ambas normativas para evitarlo. Sin perjuicio de ello, hay una arista civil que se manifiesta al tiempo de analizar el papel que juega el contrato de cesión de derechos y las implicancias que estos contratos traen aparejados, dado que son el instrumento jurídico que mayoritariamente se utiliza para configurar un loteo irregular.

Ahora, siendo un hecho que el loteo irregular trae aparejadas sanciones administrativas, civiles y penales, uno de los objetivos de este estudio es mostrar cómo, en la práctica, se generan las conductas que dan lugar a esas sanciones, develando en términos generales cómo la jurisprudencia ha abordado la conducta típica que conlleva un loteo irregular.

En efecto, a pesar de que en la Ley General se sanciona penalmente al loteador irregular en su artículo 138 y que su accionar suele estar acompañado de figuras tales como la asociación ilícita o la estafa, estas no fueron materia análisis de este estudio. Asimismo, no obstante que en los fallos que se analizan en este trabajo se resuelven sanciones civiles, tampoco se las analizó en detalle.

Asimismo, y por las razones esgrimidas, en materia constitucional solo se indicaron las razones en virtud de las cuales la jurisprudencia descarta principalmente la vulneración al artículo 19 N° 24 de la Constitución, sin entrar mayor detalle.

³ El DL 3.516 fue modificado con fecha 20.06.2022, mas esta modificación no fue considerada en este estudio porque su publicación fue posterior al término de investigación y elaboración del presente documento.

Por su parte, se prescindió del análisis tanto del DL 2695, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, como de otras leyes específicas de regularización de loteos. Ello, no obstante que, tangencialmente, pueda aludirse a éstas, mas siempre en términos generales.

Adicionalmente, no es tema de esta presentación el análisis del problema de las "tomas ilegales" y de los "campamentos" que se generan en zona rural, asunto que en la práctica muchas veces se trata de la mano con los loteos irregulares, según se aclarará en su oportunidad.

1.5. PROBLEMAS QUE GUÍAN LA INVESTIGACIÓN

Los problemas que guían esta investigación consisten en la identificación de las falencias en los mecanismos estatales de fiscalización y de las carencias legales que impiden contener la proliferación de loteos irregulares.

1.6. RESPUESTAS PROBABLES.

La respuesta a la pregunta: ¿cómo se prevé la materialización de un loteo irregular, se evita su proliferación y se contienen sus efectos?, pasa en primer término, porque se logre identificar oportunamente cuándo se estaría en presencia de un loteo irregular y cuáles son las situaciones fácticas o indicios que darían cuenta de que un loteo irregular se estaría gestando, entre las cuales figurarían por ejemplo, presenciar publicidad donde se ofrezca la venta de terrenos bajo la superficie predial mínima permitida, el hecho que un Conservador de Bienes Raíces se encuentre frente a una multiplicidad de solicitudes de ventas de derechos sobre terrenos rurales, el que las Municipalidades reciban varias solicitudes de permisos de edificación de varios lotes rurales contiguos cuya superficie es inferior a la mínima requerida, etc.

Por otra parte, a nivel judicial y administrativo debe existir conciencia acerca del impacto de un loteo irregular, por ejemplo, respecto del daño que genera un núcleo urbano al margen de la planificación, para efecto de que la sanción se condiga con el daño y la actuación del OAE propenda a su reparación. Se debe tener claridad acerca de cuáles son los bienes jurídicos a proteger y la coherencia que debe existir entre éstos y la interpretación normativa, por ej. el correcto ordenamiento territorial y la interpretación las normas del artículo 138 de la LGUC, respectivamente. La relevancia de contar con directrices claras, la importancia de entender el objetivo, el espíritu de la norma, es clave cuando se está en presencia de disposiciones que no son de fácil interpretación, como la recién mencionada, o cuando hay cuerpos legales cuyo objetivo pareciera propender a la materialización misma de un loteo irregular, que es lo que ocurre en el caso de la Ley N° 16.282 que sana, los loteos irregulares que nacen bajo estado de excepción constitucional.

En tercer lugar, la fiscalización de los distintos órganos de la administración pública debe ser coordinada, para lograr un resultado eficiente con miras a evitar que se produzca un loteo

irregular, y en caso que este se produzca que la sanción sea eficaz, de manera tal que el castigo tenga un fin reparador del perjuicio causado en la planificación urbana.

1.7. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Se efectuó un análisis de la manera en que la administración del Estado enfrenta el problema de los loteos irregulares, es decir, cómo lo previene y controla, para lo cual se analizan dos casos penales, dos civiles y dos ventilados en sede administrativa. Se busca mostrar los diferentes enfoques del problema, mediante seis ejemplos que constituyen una muestra representativa de las distintas instancias en que los OAE conocen de la división ilegal del suelo e identifican cuándo y cómo se produce un loteo irregular. Asimismo, se señalaron cuáles son las problemáticas asociadas a los loteos irregulares y sus consecuencias y cómo estas se abordan desde las diversas potestades de los órganos involucrados en la fiscalización y sanción indicando cuáles son sus limitaciones.

En los casos penales, la variable a analizar corresponde a los distintos criterios que adoptó cada tribunal para condenar o absolver a los imputados del delito de loteo irregular tipificado en el artículo 138 de la LGUC. En ambos casos la administración conoce cuando el loteo ya está generado, se observa cómo se aborda el problema desde el punto de vista de la sanción y de si ésta tiene o no efectos reparatorios.

En los casos civiles, la variable está constituida por cómo en un caso, el de la Ligua, el tribunal previene la formación de un loteo evitando la inscripción de los contratos de cesión de derechos; mientras que en el otro, el de Chillán, cómo el tribunal intenta revertir los efectos generados por un loteo mediante la disolución de contratos de cesión de derechos. Se constata como en sede civil, por una parte se evita un loteo irregular y por la otra cómo se controla.

En los casos administrativos, la variable a analizar se centra en el rol que juega la interpretación normativa realizada tanto por la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DDU) como por la Contraloría General de la República (CGR), en orden a, en el primero de los casos, detectar el abuso del derecho en la aplicación de una ley excepcional y con ello evitar un loteo irregular; y en el segundo analizar cuál es el ámbito de aplicación de las normas que señala, a efecto de contener el problema de un loteo irregular.

1.8 MARCO NORMATIVO.

El marco normativo se circunscribió solo a la normativa urbanística contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, su Ordenanza y el DL 3.516 vigente a mayo de 2022.

Además, se acudió a algunas de las interpretaciones realizadas por la División de Desarrollo Urbano, impartidas mediante las instrucciones emitidas en sus Circulares, conforme a la competencia entregada a esa repartición por el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones⁴, como también a determinados informes evacuados tanto por esa División como por los Departamentos de Desarrollo Urbano de algunas Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo (SEREMI o SEREMI MINVU, indistintamente), en respuesta a las solicitudes de informes requeridos por Contraloría General de la República Urbanismo (CGR o Contraloría General, indistintamente) al Subsecretario del Ministerio de Vivienda sobre algún caso específico.

Eventualmente, se presentará material gráfico para ilustrar el problema práctico, como también se recurrirá a la información emitida por la prensa escrita que es de público conocimiento, para idénticos fines.

⁴ El artículo 4 de la LGUC, señala en su inciso primero, en lo que interesa: *"Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado..."*.

CAPÍTULO 2. SUBDIVISIÓN Y URBANIZACIÓN DEL SUELO

2.1. Marco Legal aplicable

Los principales cuerpos normativos en materia urbanística son el DFL N°458 de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC o Ley General, indistintamente), que contiene las disposiciones relativas a la planificación urbana, urbanización y construcción que rigen para todo el territorio nacional⁵ y el Decreto Supremo N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC, Ordenanza General u Ordenanza, indistintamente), que es el reglamento de la Ley General, y como tal, regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, el proceso de urbanización, el proceso de construcción, y los estándares técnicos de diseño y de construcción exigibles en los dos últimos⁶.

Se destaca la locución planificación urbana, en el entendido que las reglas de la LGUC y su Ordenanza rigen principalmente para la planificación del área urbana y no para la planificación del área rural⁷. Ello, sin perjuicio de que la Ley General contenga disposiciones en que expresamente aludan a actuaciones que puedan ejercerse fuera de los límites urbanos, es decir, en área rural.

Al respecto, para un acertado entendimiento, es necesario recurrir a las definiciones contenidas en el artículo 1.1.2. de la OGUC sobre área rural, área urbana, límite urbano, a saber:

- "Área rural": territorio ubicado fuera del límite urbano.
- "Área urbana": superficie del territorio ubicada al interior del límite urbano, destinada al desarrollo armónico de los centros poblados y sus actividades existentes y proyectadas por el instrumento de planificación territorial.
- "Límite urbano": línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana establecidas en los instrumentos de planificación territorial, diferenciándolos del resto del área comunal.

La mayoría de las normas de la LGUC tienen aplicación en las áreas urbanas. Un Plan Regulador Comunal (PRC), un plan seccional, un límite urbano (como instrumento de planificación territorial) y un plan de detalle, por ejemplo, solo pueden regular el área urbana. Otras normas que también se han concebido principalmente para el área urbana son, por ejemplo, las normas urbanísticas, las normas sobre subdivisión y urbanización⁸.

⁵ Artículo 1º de la LGUC: "Las disposiciones de la presente ley, relativas a planificación urbana, urbanización y construcción, y las de la Ordenanza que sobre la materia dicte el Presidente de la República, regirán en todo el territorio nacional".

⁶ Artículo 1.1.1. de la OGUC: "La presente Ordenanza reglamenta la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y regula el procedimiento administrativo, el proceso de planificación urbana, el proceso de urbanización, el proceso de construcción, y los estándares técnicos de diseño y de construcción exigibles en los dos últimos".

⁷ Con la excepción de que, tanto la LGUC como la OGUC, facultan a los Planes Reguladores Intercomunales o Metropolitanos para regular también el área rural (Artículo 34 de la LGUC y artículo 2.1.7. numeral 3).

⁸ El concepto Norma Urbanística está definido en el artículo 1.1.2. de la OGUC: "Normas urbanísticas": todas aquellas disposiciones de carácter técnico derivadas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones de esta Ordenanza y

La única excepción es el Plan Regulador Intercomunal (PRI) o Plan Regulador Metropolitano (PRM) que, según el artículo 34 de la LGUC⁹ y el artículo 2.1.7. de la OGUC¹⁰, además de regular las áreas urbanas y de extensión urbana, también pueden establecer algunas normas en el área rural.

En la LGUC la norma que aplica a toda el área rural ha sido concentrada en su artículo 55, que consta solo de 4 incisos, el que prevé a modo de excepción las construcciones, la urbanización y división del suelo para determinados propósitos muy específicos, ya que, por regla general, en área rural se prohíbe abrir calles, subdividir y levantar construcciones.

Además, en materia de división del suelo rural la misma OGUC¹¹ remite a otro cuerpo legal: el DL 3.516 de 1980 del Ministerio de Agricultura, que establece normas sobre división de predios rústicos, donde se contienen preceptos de carácter específico que regulan el área rural.

Por tanto, la materia objeto de análisis se centrará en tres cuerpos normativos: la LGUC, la OGUC y el DL 3.516.

2.2. Definiciones contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en su Ordenanza

Como cuestión previa a definir qué se entiende por división y subdivisión del suelo (predial, de terrenos u otro), se estima necesario aclarar que, semánticamente, división y subdivisión son lo mismo.

Ahora, cuando el enfoque está puesto en la regulación del área rural, básicamente, la denominación división y subdivisión está asociada al marco legal que regirá las actuaciones que se ejecuten en los terrenos emplazados en esta área.

La subdivisión y urbanización en área rural es un proceso de carácter excepcional y como tal está revestido de normas especiales con limitaciones que no son aplicables a las áreas urbanas, tal como queda de manifiesto de la lectura del artículo 55 de la LGUC en concordancia con lo establecido en el artículo 2.1.19. y 3.1.7. de la OGUC, disposiciones que analizaremos en detalle más adelante.

del Instrumento de Planificación Territorial respectivo aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones tales como, ochavos, superficie de subdivisión predial mínima, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o que afecten a una edificación tales como, usos de suelo, sistemas de agrupamiento, coeficientes de constructibilidad, coeficientes de ocupación de suelo o de los pisos superiores, alturas máximas de edificación, adosamientos, distanciamientos, antejardines, ochavos y rasantes, densidades máximas, exigencias de estacionamientos, franjas afectas a declaratoria de utilidad pública, áreas de riesgo y de protección, o cualquier otra norma de este mismo carácter, contenida en la Ley General de Urbanismo y Construcciones o en esta Ordenanza, aplicables a subdivisiones, loteos y urbanizaciones o a una edificación”.

⁹ Artículo 34 de la LGUC: “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”.

¹⁰ Artículo 2.1.7. de la OGUC: “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”.

¹¹ Artículo 2.1.19.

El concepto "subdivisión de terrenos", está definido en el artículo 1.1.2. de OGUC como el "proceso de división del suelo que no requiere la ejecución de obras de urbanización por ser suficientes las existentes, cualquiera sea el número de sitios resultantes" (el destacado es propio)¹².

Complementariamente, el artículo 2.2.2. de la OGUC especifica que: "La subdivisión del suelo es la gestión que tiene por objeto dividir un predio, sin que el propietario esté obligado a urbanizar, por ser suficientes las obras de urbanización existentes. Para estos efectos, se entiende que son suficientes las obras de urbanización existentes, cuando el proyecto no contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas y el predio no está afecto a utilidad pública por el Instrumento de Planificación Territorial.", (el destacado es propio).

Las dos normas mencionadas tienen aplicación en las áreas urbanas, pues en general las afectaciones a utilidad pública (ensanche o apertura de vías o áreas verdes) están en los Instrumentos de Planificación Territorial (IPT) y estos regulan básicamente áreas urbanas, salvo que se aplique la norma excepcional del artículo 55 de la LGUC, caso en el cual dichas preceptivas regirán también para el área rural, lo que se explicará más adelante.

Luego, la LGUC preceptúa en su artículo 65 que el proceso de subdivisión y urbanización del suelo comprende tres casos, siendo éstos:

- a) Subdivisión de terrenos, sin que se requiera la ejecución de obras de urbanización, por ser suficientes las existentes;
- b) Loteos de terrenos, condicionados a la ejecución de obras de urbanización, incluyendo como tales la apertura de calles y formación de nuevos barrios o poblaciones;
- c) Urbanización de loteos existentes, cuyas obras de infraestructura sanitaria y energética y de pavimentación no fueron realizadas oportunamente.

Como se aprecia, de las normas precedentemente aludidas, la diferencia entre una subdivisión o división de terrenos¹³ y un loteo, estriba precisamente en que en el primero de los casos no es necesario ejecutar obras de urbanización, mientras que en el segundo sí.

Qué implica la urbanización, quién está obligado a efectuarla, por qué motivo y para qué, son preguntas que se responden en la misma Ley General y su Ordenanza y son determinantes para explicar, con posterioridad, por qué es tan pernicioso que dentro de los efectos de un "loteo irregular" se encuentre, precisamente, la falta de estas obras o la imposibilidad para ejecutarlas.

La urbanización está dentro de las obligaciones que la ley impone al propietario de un inmueble que pretende dividir el suelo (la tierra), y es requisito para obtener la recepción definitiva, como también es una exigencia –por regla general- para que el bien raíz pueda transferirse o

¹² Se hace presente que, para efectos de este estudio, cada vez que se aluda a la subdivisión, debemos entender por ésta la definida en el artículo 2.2.2. de la OGUC que se cita. Esta precisión es importante, dado que también está la subdivisión afecta a utilidad pública, cuyo análisis y mención no es relevante en este documento.

¹³ Semánticamente no hay ninguna diferencia entre división y subdivisión.

para que se ejecuten actos tendientes a la tradición de dicho inmueble. Este imperativo se encuentra en el párrafo 4, Capítulo 2, del Título III de la LGUC.

En lo sustancial, el inciso primero del artículo 134 de la LGUC apunta: *"Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio de terreno"*.

Asimismo, la Ley General en su artículo 136 ordena que mientras no se hubieren realizado los trabajos de urbanización exigidos en sus artículos 134 y 135 y en la Ordenanza, no será lícito celebrar ninguna clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos. En ese orden, la LGUC en su artículo 138 y 138 bis especifica las sanciones aplicables al propietario o las personas y funcionarios públicos que pormenoriza, en el evento de que realicen actos o contratos que tengan el señalado fin o, en su caso, que los autoricen, en los términos que dichas preceptivas consignan. En su artículo 139 la misma Ley, obliga a las municipalidades, los intendentes, gobernadores y los servicios regionales o metropolitano del sector vivienda a ejercer las pertinentes acciones penales cuando tengan conocimiento de la comisión de los delitos ahí descritos.

Tal como se desprende de lo antes señalado, la normativa tiene como objetivo asegurar las condiciones mínimas de habitabilidad y sustentabilidad que deben cumplir los predios resultantes de un proceso de loteo o subdivisión de predios. En consecuencia, sin el cumplimiento de dichos requisitos, no es factible al propietario generar nuevos lotes y por ello no es lícito a éste transferirlos a bajo ningún título¹⁴.

2.3. Divisiones de Predios Rústicos, aplicación del DL 3.516

En este acápite se aborda el marco normativo de las principales disposiciones del DL 3.516 que debemos analizar para efectos de este estudio, junto a las de la LGUC y de la misma OGUC que resultan pertinentes.

Aquí se tratará la definición de predio rústico, sus características, el ámbito de aplicación de la normativa, los organismos involucrados en ese proceso y sus competencias, para explicar, con posterioridad y en otro apartado, qué papel juega la división de un predio rústico en la creación de un loteo irregular y cómo a través estas divisiones se configura, en muchos casos, el inicio del procedimiento irregular.

Pues bien, los predios rústicos son aquellos que, según dicha norma, se caracterizan por tener una aptitud agrícola, ganadera y forestal, debiendo estar emplazados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y el plan regulador metropolitano de Concepción. Así los define el artículo 1 del DL

¹⁴ Juzgado de letras de la Ligua, ROL: V-355-2016.

3.516, indicando que éstos podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas.¹⁵.

Como se aprecia, dicho artículo 1 consagra la regla general en cuanto a la superficie predial mínima que deben tener esos predios cuando se dividen, siendo categórica la norma al expresar que podrán ser divididos "libremente" por sus propietarios, siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas. Es importante observar que esta división no incluye la incorporación de vialidad, porcentajes de áreas verdes o urbanización, lo que resulta lógico por cuanto se procura mantener su carácter rústico, aspecto que, por cierto, la diferencia de las divisiones en área urbana.

No obstante, la norma sobre superficie predial ya mencionada tiene varias excepciones. En efecto, el inciso segundo del mismo artículo primero ya citado, contempla la que es relevante para este análisis, a saber: *La limitación establecida en el inciso anterior no será aplicable en los siguientes casos: e) Tratándose de divisiones o subdivisiones resultantes de la aplicación del artículo 55° de la ley General de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue aprobado por el decreto supremo 458, del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, de 18 de diciembre de 1975.*"

Es decir, al subdividir y urbanizar (lotear) un predio aplicando las normas del artículo 55 de la LGUC, la superficie del predio resultante puede ser inferior a 0,5 hectáreas.

Cabe destacar la importancia de mantener el destino agrícola en la división de predios rústicos ejecutada al alero del DL 3.516, así se desprende de la lectura del inciso séptimo del artículo 1° de ese Decreto Ley donde se puntualiza que: *"Los predios resultantes de una subdivisión quedarán sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55° y 56° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones."*

Según un oficio emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Libertador Bernardo O´Higgins a la Contraloría Regional *"La finalidad de esta prohibición es proteger la propiedad rústica impidiendo divisiones en superficies menores a la autorizada y que afecten el destino del suelo"*¹⁶.

La relevancia del inciso séptimo del artículo 1° del DL 3.516 y del criterio manifestado en el oficio precitado, es que responde a la pregunta de si sería procedente que un terreno derivado de una subdivisión efectuada conforme al aludido artículo 1° del DL N° 3.516, se acoja posteriormente a las disposiciones del artículo 55 de la LGUC. La Contraloría General de la República responde afirmativamente a esa interrogante en su dictamen N° 29.289 de 2016, donde expresa, en lo que interesa: *"en lo que atañe a la primera consulta, sobre si sería procedente que un terreno derivado de una subdivisión efectuada en conformidad con el aludido artículo 1° del decreto ley N° 3.516, se acoja posteriormente a las disposiciones del artículo 55 de la LGUC, es menester anotar, en concordancia con el parecer expuesto por la*

¹⁵ El inciso primero del artículo 1 del DL 3.516 establece: "Los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas."

¹⁶ Oficio Ord. N° 385 de 18.03.2015 de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (S) de la región del Libertador General Bernardo O´Higgins a la Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O´Higgins.

Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo en su presentación, que conforme al tenor del inciso séptimo de ese precepto, y en lo que concierne, los "predios resultantes de una subdivisión quedarán sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos que establece el citado artículo 55"; agregando: "De ello se sigue que a tales predios les resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC, en tanto prohíbe abrir calles, subdividir para formar poblaciones y levantar construcciones, con las excepciones que indica, y permite, bajo los supuestos y autorizaciones que expresa, la subdivisión y urbanización de terrenos para los fines que detalla en su inciso tercero y las construcciones mencionadas en su inciso cuarto."

Sobre el particular, a juicio de la Subsecretaría del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante la Subsecretaría del MINVU): *"Lo ordenado por el inciso séptimo del artículo 1° del DL 3.516, no puede significar inaplicar los artículos 55 y 56 de la LGUC para los casos de predios rurales originados de la división de predios rústicos en los términos del artículo 1° del DL 3.516, de modo que se requiere una interpretación armónica de ambas disposiciones"*. Agrega esa repartición que: *"En dicho contexto, el propio artículo 55 de la LGUC en sus incisos tercero y cuarto permite la posibilidad de las acciones allí señaladas y transcritas en párrafos anteriores, en consecuencia en opinión de esta Subsecretaría, la prohibición citada en el inciso séptimo del artículo 1° del Decreto Ley 3.516, de cambiar el destino de los predios rústicos en los términos que establecen los artículos 55 y 56 de la LGUC, se refiere a todos aquellos casos relativos a abrir calles, subdividir para formar poblaciones, y/o levantar construcciones en que no hubiere existido una actuación amparada en el artículo 55 de la LGUC"*¹⁷.

Así, cabe preguntarse qué significa la prohibición de cambio de destino en los términos del artículo 55 de la LGUC, que es lo que nos importa. Una forma de explicarla es entendiendo que las excepciones permitidas por el artículo 55 mutarían la finalidad rural del terreno solo respecto de las edificaciones que se erigen, pero eso no implica un cambio a nivel de planificación. Ejemplificando la idea, si construyo un equipamiento comercial en suelo rural, un restaurant, cumpliendo todos los requisitos del artículo 55 de la LGUC, eso no implica que el carácter del suelo rural haya cambiado; a juicio personal, sería algo así como una ficción jurídica, porque si demuelo el restaurant, el destino del terreno sigue siendo rural.

En la misma línea de razonamiento, cabría interpretar las facultades del SAG según lo previsto en el artículo 46 de la ley N° 18.755 del Servicio Agrícola y Ganadero que preceptúa: *"Para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al artículo 55 Art. 1° N° 7 del decreto supremo N° 458, de 1976, del Ministerio de D.O. 05.01.1994 Vivienda y Urbanismo, se requerirá informe previo del Servicio. Dicho informe deberá ser fundado y público, y expedido por el Servicio dentro del plazo de 30 días, contados desde que haya sido requerido. Asimismo, para proceder a la subdivisión de predios rústicos, el Servicio certificará el cumplimiento de la normativa vigente"*.

El "cambio de uso de suelos" contemplado en el artículo 46 de la ley N° 18.755 del Servicio Agrícola y Ganadero, no tiene cabida en el ámbito de aplicación de la LGUC y su Ordenanza, por cuanto aun cuando se apliquen las reglas del artículo 55 de la LGUC, un cambio de uso de suelo solo se suscita mediante la modificación de un instrumento de planificación territorial. Así lo expresa el inciso primero del artículo 61 de la Ley General, a saber: *"El cambio de uso del suelo se tramitará como modificación del Plan Regulador correspondiente"*.

¹⁷ Oficio Ord. N° 617 de 28.09.2015, del Subsecretario de Vivienda y Urbanismo a la Contralora General de la República (S).

En ese orden de consideraciones, la División de Desarrollo Urbano mediante la Circular Ord. N° 220 de 12.04.2019, **DDU 417**, al instruir sobre la aplicación de ciertas disposiciones del artículo 55 de la LGUC, ha aclarado, en su punto 8, que las autorizaciones para construcciones en el área rural deben realizarse para cada proyecto en particular y ser evaluadas en su contexto territorial específico. Agrega la Circular que, en tal sentido, deben entenderse como permisos especiales requeridos para el desarrollo de ciertas actividades en el área rural, sin que, en ningún caso, su otorgamiento cambie la condición o naturaleza rural del territorio, ya que, como se ha dicho, cualquiera sea la autorización que se hubiere obtenido, no ha eliminado tal categoría, considerando siempre que puede volver a ser destinado a actividades para la explotación agrícola del inmueble.

A juicio personal, la expresión "cambio de uso de suelo" no es la precisa y debe interpretarse tal como lo ha indicado la DDU en comentario; su sentido debe apuntar solo a la venia excepcional para obtener los permisos que habilita el 55 de la LGUC, es decir, los que no están relacionados con la finalidad silvoagropecuaria inherente al área rural.

Avala lo expresado por la Circular **DDU 417** precitada, el criterio contenido en el dictamen N°14.871 de la Entidad de Control, que en lo sustancial dispone: *"En lo atinente a las autorizaciones para el cambio del uso de suelo, a que alude esa Secretaría de Estado, y que correspondería otorgar al SEREMI del MINVU y al Servicio Agrícola y Ganadero, es preciso manifestar que en dichos documentos deben ajustarse a alguno de los objetivos que señala el artículo 55 antes aludido y que constituye el fundamento de las aprobaciones expedidas, de lo cual debe dejarse expresa constancia"*. Agregando: *"Una interpretación diferente llevaría al absurdo que todo el sistema de planificación urbana consultado en el ordenamiento jurídico, con gran rigurosidad, podría ser desconocido por la vía del ejercicio de facultades excepcionales aceptadas por el legislador sólo para los casos precisos que contempla, omitiéndose no sólo trámites, sino la intervención de los órganos regionales y comunales con competencia en la materia"*.

2.3.1. Organismos intervinientes en la división de un predio rústico

El artículo 3 del DL 3.516 en su inciso segundo hace mención a los órganos de la administración del Estado que son los responsables de velar por su correcta aplicación: *"Corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales de la Vivienda y Urbanismo, a los Servicios Agrícolas que correspondan y a las Municipalidades respectivas, fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto ley"*. A la par, dicho precepto, en su inciso tercero, entrega competencias al Consejo de Defensa del Estado, para que a requerimiento de cualquiera de estos organismos ejerza las acciones de nulidad que fueren procedentes.

Enseguida, se analizarán en detalle las facultades de cada uno de los organismos intervinientes en el proceso de división de un predio rústico y que son los responsables de que éste se materialice exento de vicios.

2.3.1.1. Competencia de la Dirección de Obras Municipales (DOM) en el marco del DL 3.516

Tal como se señaló con anterioridad, el rol de las Municipalidades en lo que a la división de predios rústicos se refiere está reducido solo a una labor de fiscalización. Este papel es bastante ambiguo y la ley no lo detalla mayormente. En la práctica, dicha intervención se circunscribe más que nada a un actuar conjunto, con otros órganos de la administración del Estado involucrados en el proceso sancionatorio, derivado de la persecución de responsabilidades penales, civiles y administrativas, aparejadas a la generación de un loteo irregular, que es la arista que nos incumbe, como se demostrará en el análisis jurisprudencial que se realizará más adelante.

De hecho, el inciso primero del artículo 2.1.19. de la OGUC establece que en esta división rural no es exigible la autorización de la DOM¹⁸, y solo señala que el interesado debe remitirle copia del plano de subdivisión y de la certificación del SAG, para su incorporación al catastro a que se refiere la letra d) del artículo 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades¹⁹ (LOCMUN). Es decir, una actuación que solo apunta al registro de una actuación ya sancionada.

Finalmente, las competencias para dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en las áreas rurales que le otorga la Ley N° 18.695 a la DOM a través del numeral 1, letra a) del artículo 24, es solo en caso de aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y, por lo tanto, no incluye las divisiones del DL 3.516²⁰.

2.3.1.2. Competencias del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), en el marco de la aplicación DL 3.516

La actuación del SAG en el proceso de división de un predio rústico está contenida en el artículo 46 de la ley N° 18.755, el que consta de un inciso único, pero que contiene dos partes. La primera se refiere a los informes previos favorables que debe emitir para efectos del artículo 55 de la LGUC, y la segunda, que se refiere a la división de predios rústicos que debe certificar

¹⁸ El numeral 1 del artículo 2.1.19. de la OGUC, en la parte pertinente, consigna: "Estas divisiones, conforme al artículo 46 de la ley N°18.755, requieren certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, respecto al cumplimiento de la normativa vigente en la materia, sin que sea exigible autorización de la Dirección de Obras Municipales".

¹⁹ El artículo 24 de la ley N° 18.695 indica que "A la unidad encargada de obras le corresponderán las siguientes funciones: d) Confeccionar y mantener actualizado el catastro de las obras de urbanización y edificación realizadas en la comuna".

²⁰ El artículo 24 de la ley N° 18.695 indica que "A la unidad encargada de obras le corresponderán las siguientes funciones: a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes, para cuyo efecto gozará de las siguientes atribuciones específicas: 1) Dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en las áreas urbanas, de extensión urbana, o rurales en caso de aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones".

el cumplimiento de la normativa vigente, siendo esta su única intervención en el proceso de división, aspecto que también es recogido en el numeral 1 del artículo 2.1.19. de la OGUC.²¹ En consonancia con esto último, el artículo 1º, inciso tercero del DL 3.516, descarta la exigencia del informe previo favorable a que se refiere el artículo 46 de la Ley Nº 18.755²², dado que este último solo es requisito para una hipótesis de hecho distinta, que es la certificación del "cambio de uso de suelo" en el sector rural.

La CGR en su dictamen Nº 46.812 de 1999, ha indicado que la certificación de cumplimiento de la normativa vigente prevista en la parte final del artículo 46 de la ley 18.755 será exigible cuando se trate de subdivisiones de predios rústicos, esto es, aquellos predios de aptitud agrícola, forestal y ganadera, puntualizando que ninguna de las normas del DL 3.516 limita la intervención del SAG, solo a las subdivisiones en lotes superiores a media hectárea y por el contrario, en su artículo 3 establece expresamente que corresponderá a ese organismo, entre otros, fiscalizar el cumplimiento de ese decreto, lo que implica constatar si concurre la exigencia general del DL 3.516 o las situaciones especiales que ese texto prevé.

En esa línea, hay que destacar que la certificación del cumplimiento de la normativa vigente se sitúa en el ámbito propio de las competencias del SAG, respecto de las reglas mismas que esa repartición tutela, dado que ley no concibe por parte de ese Servicio la existencia de una certificación para subdividir propiamente tal, pues eso escaparía de la esfera de sus atribuciones. Así lo destaca la Circular Ord. Nº 283 de 22.05.2014, de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, **DDU 267** de la División de Desarrollo Urbano al señalar: "*No es vano consignar, en ese sentido, que corrobora lo expuesto la historia fidedigna del establecimiento del aludido artículo 46 –agregado por la Ley Nº 19.283, que modifica la ley Nº 18.755-, de la que se aprecia que con tal incorporación no existió intención de innovar en las competencias vigentes*".

2.3.1.3. Competencias de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, en el marco de la aplicación del DL 3.516

En primer lugar, respecto de las competencias de las SEREMI MINVU, en el procedimiento de aprobación de una división de un predio rústico en el marco del DL 3.516, la CGR en su dictamen Nº29.289 de 2016 ha indicado "*es del caso anotar, primeramente, que en lo referido a tales actuaciones la normativa no ha previsto la intervención de aquellas entidades, de manera que no participan en las mismas a través de informes o autorizaciones*".

No obstante, considerando la labor reconocida a las Secretarías Regionales de Vivienda y Urbanismo, por el artículo 3 del DL 3.516 para fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de ese cuerpo legal, resulta útil aclarar cuáles son sus alcances.

²¹ Circular Ord. Nº 12 de 18.01.2021, de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, **DDU 455**.

²² El artículo 46 de la ley Nº 18.755, que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero y deroga la ley Nº 16.640 y otras disposiciones, expresa: "Para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al artículo 55 del decreto supremo Nº 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se requerirá informe previo del Servicio. Dicho informe deberá ser fundado y público, y expedido por el Servicio dentro del plazo de 30 días, contados desde que haya sido requerido. Asimismo, para proceder a la subdivisión de predios rústicos, el Servicio certificará el cumplimiento de la normativa vigente".

La Contraloría General en su dictamen N°29.289 de 2016, afirma que *“si bien las SEREMI no han sido habilitadas por el ordenamiento para intervenir en los procesos de subdivisión de predios rústicos regulados por el decreto ley N° 3.516, cuentan, sin embargo, con atribuciones en los términos expresados en el párrafo que antecede, en cuyo ejercicio pueden efectuar denuncias ante el Juzgado de Policía Local respectivo conforme con lo previsto en el artículo 4° de ese decreto ley y 20, inciso segundo, de la LGUC”*.

A su turno, la misma Entidad de Control consigna en su dictamen N° 41.224 de 2017, que a *“las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo les corresponde velar porque las subdivisiones de los terrenos rurales ubicados al interior de los límites de los planes reguladores metropolitanos de Santiago, Valparaíso y Concepción para fines diversos a los del artículo 55 de la LGUC cumplan con la superficie predial mínima establecida en esos instrumentos”*, lo que aplica plenamente tratándose de cautelar que las divisiones de predios rústicos cumplan con la regla general de no tener una superficie predial inferior a 0,5 hectáreas.

Finalmente, la División de Desarrollo Urbano mediante a **DDU 455** ha instruido que las SEREMI de Vivienda y Urbanismo tienen por obligación, junto con verificar el cumplimiento de dicha superficie predial mínima, resguardar lo estipulado en el artículo 55 de la LGUC, a saber: *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*, lo que igualmente se traduce en una labor de control.

2.3.1.4. Competencia de los Notarios en relación al Conservador de Bienes Raíces

Siguiendo las normas generales de derecho, un predio rústico generado por una división por aplicación del DL 3.516 nace a la vida jurídica al tiempo de la correspondiente inscripción del plano en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.

El inciso final del artículo 1° del DL 3.516 puntualiza: *“Los notarios públicos no autorizarán las escrituras públicas de enajenación ni los Conservadores de Bienes Raíces practicarán inscripción alguna si dichas escrituras no se ajustan a las disposiciones del presente decreto ley”*.

En el entendido que existe una prohibición de cambio de destino al tiempo en que se divide un predio bajo las reglas del DL 3.516, conforme a lo indicado en el inciso penúltimo del artículo 1° de ese DL, es que en la práctica se ha incorporado una cláusula en las escrituras públicas de enajenación que la explicita.

Lo anterior, dado que según se ha constatado en algunas regiones, como en el caso de la región de O'Higgins, que *“En ocasiones la escritura pública e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero que aprueba la división predial, se omite la prohibición de cambio de destino indicada. Esta omisión, ha anulado los actos y contratos a través de Tribunales de Justicia de acuerdo a la aplicación del artículo 3*

del Decreto Ley 3.516²³. En tales circunstancias, no resulta posible inscribir el plano que da cuenta de la existencia de un predio que nace producto de una división por el DL 3.516.

2.3.2. Sanciones asociadas al incumplimiento de las normas del DL 3.516

Las sanciones por la infracción del DL 3.516 están contenidas principalmente en sus artículos 2 y 3 de la misma Ley.

El artículo 2° del DL 3.516 establece:

“Quienes infringieren lo dispuesto en el presente decreto ley, aun bajo la forma de comunidades, condominios, arrendamientos o cualquier otro cuyo resultado sea la destinación a fines urbanos o habitacionales de los predios señalados en el artículo primero, serán sancionados con una multa a beneficio fiscal, equivalente al 200% del avalúo del predio dividido, vigente al momento de pagarse la multa. Las multas serán aplicables de acuerdo con las normas del Capítulo IV del Título I de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

En los casos de infracción a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo anterior, el Juez de Policía Local, conjuntamente con la aplicación de la multa, procederá a decretar la paralización de las obras o su demolición a costa del infractor, según corresponda.

En caso de reincidencia, la multa establecida en este artículo se duplicará”.

A continuación, el inciso primero de su artículo 3° preceptúa, en lo que interesa, que “Los actos y contratos otorgados o celebrados en contravención a lo dispuesto en el presente decreto ley serán absolutamente nulos, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan en conformidad a la ley”, consignando su inciso segundo que “Corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales de la Vivienda y Urbanismo, a los Servicios Agrícolas que correspondan y a las Municipalidades respectivas, fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto ley”.

2.4. Aplicación de artículo 55 de la LGUC en materia de subdivisión y urbanización en el área rural.

El artículo 55, inciso primero, de la LGUC, preceptúa: “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”.

²³ Oficio Ord. N° 385 de 18.03.2015 de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (S) de la región del Libertador General Bernardo O´Higgins a la Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O´Higgins.

De la lectura de la norma precitada, se observan tres excepciones a la regla general que prohíbe abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones en áreas rurales, siendo las dos primeras: a) las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble y b) las viviendas del propietario y sus trabajadores, reglamentadas en el numeral 3 del artículo 2.1.19. de la OGUC, regla conforme a la cual solo se exige a este tipo de construcciones que deben solicitar el permiso pertinente a la DOM según lo prescrito en el artículo 116 de la OGUC.

Sobre las dos primeras excepciones antes singularizadas, la normativa no impone las autorizaciones ni informes favorables que requiere para todas las demás, contenidas en el resto del articulado del 55 de la LGUC. La División de Desarrollo Urbano del MINVU, al impartir instrucciones mediante la Circular **DDU 417**, ha enfatizado que dichas construcciones no requerirán de los informes previos favorables de la SEREMI MINVU ni del SAG, así como tampoco la autorización de la SEREMI MINAGRI, sino solo del correspondiente permiso de la DOM²⁴.

Por lo demás, se observa que para las mencionadas construcciones de que trata el inciso primero del artículo 55 de la LGUC – a modo de excepción-, no se definen estándares o limitaciones respecto a la cantidad de edificaciones que se destinen para las viviendas del propietario del inmueble como tampoco para la de sus trabajadores²⁵.

Paralelamente, el artículo 55 señala otras excepciones, las cuales se detallan en su inciso tercero, y se reglamentan en el numeral 2 del artículo 2.1.19. y en el artículo 3.1.7., ambos de la OGUC²⁶.

En ese sentido, las subdivisiones y urbanizaciones en terrenos rurales con fines ajenos a la agricultura son las autorizadas de manera excepcional y en forma expresa en el inciso tercero del artículo 55, cuando tienen por finalidad:

- complementar alguna actividad industrial con viviendas
- dotar de equipamiento a algún sector rural
- habilitar un balneario o campamento turístico, 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 Estado²⁷.

²⁴ Párrafo final del punto 6 de la Circular DDU 417.

²⁵ Circular Ord. N° 0385 de 21.06.2019, **DDU 420**, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

²⁶ Circular Ord. N° 12 de 18.01.2021, **DDU 455**, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

²⁷ Circular Ord. N° 12 de 18.01.2021, **DDU 455**, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo

Con ese objeto, los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC regulan, respectivamente, aquellos casos en que, no obstante la prohibición establecida en su inciso primero, se podrá, previo cumplimiento de los procedimientos que ahí se detallan -relativos a la obtención de los informes favorables por parte de las reparticiones públicas que indican y/o la autorización de la SEREMI de Agricultura- subdividir y urbanizar terrenos rurales con los fines anteriores que precisan y realizar las construcciones que especifican, fuera de los límites urbanos.

Ahora, en lo relacionado con la superficie predial de los sitios resultantes de la subdivisión, de acuerdo con el artículo 2.1.19. de la OGUC, y de la letra e) del inciso segundo del artículo 1° del DL 3.516, la limitación establecida en relación a que los lotes resultantes de una subdivisión tengan 0,5 hectáreas físicas o más, no es aplicable a las subdivisiones que se tramiten según el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, por tanto los sitios resultantes de las subdivisiones acogidas a dicho inciso, podrán tener una superficie inferior a 0,5 hectáreas, siempre y cuando cumplan con los requisitos de tramitación señalados en la letra d) de ese numeral²⁸.

Un aspecto que debe tenerse presente es que la CGR, en su dictamen N° 35.926 de 2013, expresó que no resulta procedente que un predio que hubiere sido subdividido o edificado en conformidad al procedimiento establecido en el artículo 55 de la LGUC sea, posteriormente, objeto de una subdivisión conforme al DL N° 3.516, de 1980, toda vez que ello importaría alterar las condiciones consideradas por la Administración al momento de obrar en el marco de la LGUC.

2.4.1. Organismos intervinientes en el proceso de subdivisión y urbanización rural en el marco del artículo 55 de la LGUC

Esta materia se encuentra tratada en detalle en la Circular Ord. N° 220 de 12.04.2019, **DDU 417**, y en el Circular Ord. N° 12 de 18.01.2021, **DDU 455**, ambas de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

En este apartado se verán *grosso modo* las disposiciones que son necesarias revisar, para entender el marco de las atribuciones de cada uno de los organismos mencionados en el artículo 55 de la LGUC, intervinientes en el proceso de subdivisión y urbanización, lo que será útil al tiempo de analizar la participación de estos de cara a un loteo irregular.

Se previene que no solo los pronunciamientos de los órganos de la administración del Estado aludidos en esa preceptiva son los únicos a considerar, pues también intervienen el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental y el Servicio Nacional de Turismo, cuyas incidencias son abordadas con mayor detalle en la **DDU 455**²⁹, y sobre las cuales no nos detendremos.

²⁸ Circular Ord. N° 12 de 18.01.2021, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, **DDU 455**.

²⁹ Específicamente en el punto 3 de la Circular DDU 455.

2.4.1.1. Competencias de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo en el marco de las subdivisiones y urbanizaciones de que trata el artículo 55 de la LGUC

El inciso segundo del artículo 55 de la LGUC preceptúa: “Corresponderá a la Secretaría Regional de la 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”.

En esa línea, la subdivisión y urbanización de terrenos rurales, para los fines indicados en el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, requerirá de la autorización de la SEREMI de Agricultura y de un informe favorable de la SEREMI MINVU, respecto del grado de urbanización que debe tener esa división predial.

Para estos efectos, la SEREMI MINVU debe evaluar, en función de las características propias de cada proyecto presentado y conforme a los criterios fijados para cada territorio, que no se vulnere el precepto del inciso segundo del mencionado artículo 55, es decir, que no se originen núcleos urbanos fuera de la planificación. De acuerdo con lo indicado en el dictamen N° 26.753 de 2001 de la CGR, las autorizaciones especiales de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 solo pueden otorgarse cuando los proyectos respectivos respetan esta exigencia que es un supuesto previo a la calificación de los demás requisitos para concederlas.³⁰

Se ahondará en las competencias de las SEREMI MINVU respecto al rol fiscalizador que deben ejercer -a fin de evitar la proliferación de núcleos urbanos al margen de la aplicación- en el **CAPÍTULO 4.2.** del presente estudio.

La SEREMI MINVU que corresponda debe emitir un informe previo favorable observando el procedimiento previsto en el artículo 3.1.7. de la OGUC, en que señale el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establece esa Ordenanza en sus artículos 2.2.10.³¹ y 6.3.3.³², según proceda.

2.4.1.2. Competencias de la SEREMI de Agricultura en el marco de las subdivisiones y urbanizaciones de que trata el artículo 55 de la LGUC.

³⁰ Circular Ord. N° 220 de 12.04.2019 de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, **DDU 417**.

³¹ El artículo 2.2.10. de la OGUC establece, en síntesis, que el informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo deberá considerar los siguientes grados mínimos de urbanización: agua potable, alcantarillado, evacuación de aguas lluvias, pavimentación, electricidad.

³² El artículo 6.3.3. de la OGUC alude al conjunto de condiciones de urbanización mínimas que deben tener los conjuntos de viviendas económicas.

El informe de la SEREMI MINVU antes indicado será el requerido por la SEREMI MINAGRI para que ésta autorice las subdivisiones y urbanizaciones de que trata el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, en sujeción al procedimiento descrito en el artículo 3.1.7. de la OGUC.

2.4.1.3. Competencias de las Municipalidades en el marco de las subdivisiones y autorizaciones de que trata el artículo 55 de la LGUC.

El Director de Obras Municipales correspondiente es quien resolverá respecto al permiso de loteo (subdivisión y urbanización) conforme al procedimiento general. En el caso de proyectos que deban someterse a evaluación ambiental por disposición de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, deberá presentarse la resolución favorable de la Comisión Regional respectiva³³, según lo prescrito en el numeral 5 del artículo 3.1.7. de la OGUC, atendido al hecho que la componente ambiental del artículo 55, se tramita previamente en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental³⁴.

En lo que atañe a las solicitudes de permisos al alero del inciso primero del artículo 55 de la LGUC, se destaca que las competencias del Director de Obras Municipales no alcanzan para efectuar un análisis acerca de si se está o no cumpliendo con los requisitos que establece ese inciso, toda vez, que para efectos de autorizar construcciones al DOM solo le basta tener a su haber la documentación que le permita autorizar el permiso³⁵, sin que tenga que verificar si la construcción será, por ejemplo, para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores.

2.4.2. Sanciones asociadas al incumplimiento del artículo 55.

Tal como ya se adelantó, alguna de las prohibiciones asociadas al incumplimiento del artículo 55 de la LGUC están contenidas en el artículo 136 de la LGUC, y dicen relación con la imposibilidad de ejecutar actos jurídicos tendientes a la transferencia del dominio de los predios objeto de subdivisión.

Artículo 136 de la LGUC:

“Mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa,

³³ Debe entenderse que es el Ministerio del Medio Ambiente quien emite esta resolución de calificación ambiental favorable, ya que actualmente no existen las mencionadas comisiones regionales.

³⁴ Como Permiso ambiental Sectorial 160 (PAS 160), contenido en el artículo 160 del DS 40 (MMA) de 2013.

³⁵ Esta documentación es la singularizada en el artículo 5.1.4. de la OGUC.

promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos.

La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tengan análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización.

No obstante, la Dirección de Obras podrá autorizar las ventas y adjudicaciones, extendiendo el correspondiente certificado de urbanización, previo otorgamiento de las garantías que señala el artículo 129º, por el monto total de las obras de urbanización pendientes.

El depósito de estas garantías permitirá a la Dirección de Obras Municipales efectuar la recepción definitiva de los edificios.

No podrá inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces ninguna transferencia parcial del dominio o adjudicación de terrenos sin un certificado de la Dirección de Obras, que acredite que la calle o avenida en que se halla situado el predio está debidamente urbanizado o que su urbanización ha sido garantizada en la forma prescrita en el artículo 129º.

Asimismo, la LGUC contempla una sanción penal asociada al incumplimiento de la obligación indicada en el artículo transcrito. De esta manera, el artículo 138º de la LGUC prescribe: *"Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo".*

A su turno, no se podrá otorgar la recepción definitiva de las obras, tal como se desprende de lo señalado en el inciso primero del artículo 3.4.1. de la OGUC, que dispone: *"Terminadas todas las obras que contempla un permiso de ejecución de obras de urbanización o parte de él que pueda habilitarse independientemente, se solicitará su recepción definitiva total o parcial al Director de Obras Municipales".*

CAPÍTULO 3 NÚCLEO URBANO AL MARGEN DE LA PLANIFICACIÓN URBANA INTERCOMUNAL

3.1. Definiciones

El concepto de núcleo urbano al margen de la planificación urbana intercomunal a que alude el artículo 55 de la LGUC, no se encuentra definido en la normativa. La ley solo ha otorgado competencias de carácter discrecional a las SEREMI de Vivienda y Urbanismo para determinar cuándo estamos en presencia de uno.

La gravedad de la formación de un núcleo urbano al margen de la planificación estriba en que se genera un crecimiento descontrolado y desmedido, el cual impone y sobrepasa los márgenes legalmente establecidos. Esto ha generado de cierta forma una ciudad dual o ciudad bis, donde coexisten la ciudad formal y la ciudad informal o la ciudad legal y la ciudad ilegal³⁶. Así, por una parte, la ciudad formal estaría conformada por asentamientos legales que cumplen con las leyes y ordenanzas, tanto en los procesos de adquisición de los bienes como en los procesos de construcción de los mismos. Y la ciudad informal estaría conformada por todas aquellas prácticas que se instauran, desarrollan y consolidan fuera de las leyes y ordenanzas, en este caso nos referimos a las formas de apropiación por las cuales se accede al suelo urbano y a la vivienda, desde la adquisición de los terrenos, hasta la autoconstrucción de la vivienda³⁷.

3.2. Facultad de cautela de las SEREMI de Vivienda y Urbanismo respecto de la formación de un Núcleo Urbano.

Como directriz general, se debe destacar el rol planificador que las SEREMI MINVU detentan en uso de las facultades conferidas tanto en la LGUC como en el DL 1.305 de 1975, del MINVU, que Reestructura y Regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y en su propio reglamento orgánico, contenido en el DS 397 de 1976, de esa misma cartera, que detalla las atribuciones del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de las antedichas Secretarías Regionales.

Es dable precisar, que el DL N° 1.305, en su artículo 12, letra I), en relación con su artículo 24, obliga a las SEREMI a cautelar la generación de nuevas áreas urbanas en sectores rurales, interviniendo mediante autorizaciones previas, en las operaciones de subdivisiones rurales con fines ajenos a la agricultura y en la construcción en áreas rurales de nuevas poblaciones, industrias o equipamientos, entre otras.

³⁶ "Ciudad y hábitat informal: Las tomas de terreno y la autoconstrucción en las quebradas de Valparaíso", Andrea Pino Vásquez² y Lautaro Ojeda Ledesma, Revista INVI versión On-line ISSN 0718-8358 Revista INVI vol.28 no.78 Santiago ago. 2013 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-83582013000200004>

³⁷ "Ciudad y hábitat informal: Las tomas de terreno y la autoconstrucción en las quebradas de Valparaíso", op cit.

Complementariamente, la letra f) del artículo 11, del DS 397, apunta también a la atribución de cautelar la generación de nuevas áreas urbanas en sectores rurales, interviniendo en las operaciones que indica, a través de autorizaciones previas en subdivisiones rurales que debe aprobar el Ministerio de Agricultura, para fines ajenos a la agricultura, como pueden ser: vivienda, industria, equipamiento, turismo, etc.; construcción en áreas rurales de nuevas poblaciones, industrias o equipamiento, entre otras.

A su vez, el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC reitera esta obligación a propósito de las autorizaciones excepcionales que singulariza en sus incisos primero y tercero, consignando: *“Corresponderá a la Secretaría Regional de la 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”*.

Enseguida, es relevante anotar que la CGR en su dictamen N° 41.619 de 2014, ha manifestado que a las SEREMI de Vivienda y Urbanismo les corresponde velar porque las subdivisiones de los terrenos rurales ubicados al interior de los límites de los planes reguladores metropolitanos de Santiago, Valparaíso y Concepción para fines diversos a los del artículo 55 de la LGUC cumplan con la superficie predial mínima establecida en esos instrumentos.

Lo anterior, toda vez que la competencia aludida precedentemente, se condice con que de acuerdo a facultad entregada por el artículo 36 de la LGUC³⁸, es de cargo de dichas SEREMI confeccionar el Plan Regulador Intercomunal, con consulta a las municipalidades correspondientes e Instituciones Fiscales que se estime necesario, y que, de acuerdo al artículo 55 de dicho texto legal, atañe a esas Secretarías Regionales Ministeriales 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 urbana³⁹.

Ello, sumado a la obligación impuesta por el artículo 4 de la LGUC en orden a *“supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial”*.

Esta atribución de cautela está reconocida por los cuerpos legales mencionados, sin limitaciones más que las asociadas al propio ejercicio de cualquier facultad discrecional, es decir, que los aspectos de mérito y conveniencia no pueden objetarse mientras sea fundamentados, para esto basta que haya una motivación de la entidad con competencia para ejercer las actuaciones para las cuales están llamados, en este caso la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, quien puede justificar sus decisiones, por ejemplo, en el interés general, siendo

³⁸ El artículo 36° de la LGUC indica: *“El anteproyecto de Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, o sus modificaciones, será elaborado por la secretaría regional ministerial de Vivienda y Urbanismo, con consulta a las municipalidades correspondientes y a los organismos de la administración del Estado que sean necesarios, con el fin de resguardar una actuación pública coordinada sobre el territorio planificado. Este proceso se iniciará con la formulación y consulta de la imagen objetivo del instrumento, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 octies de esta ley, y se ajustará a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 7 bis de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente”*.

³⁹ Circular Ord. N° 283 de 22.05.2014, **DDU 267**, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo

este considerado por la jurisprudencia un argumento plausible (aplica criterio contenido en dictámenes N° 79.861 de 2010 y 11.919 de 2011, entre otros atingentes).

3.3. Alcances de la expresión Núcleo Urbano al margen de la Planificación Urbana Intercomunal

Como ya señalamos, la SEREMI V. y U. tiene facultades discrecionales para determinar cuándo se forma un núcleo urbano al margen de la Planificación urbana intercomunal.

En la Circular **DDU 455**⁴⁰ de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, se indicó que si bien el concepto de "nuevo núcleo urbano" no está definido en la normativa vigente, la SEREMI MINVU debe tener presentes algunas consideraciones al momento de pronunciarse, así, *les corresponderá ponderar caso a caso* cada proyecto, pudiendo establecer parámetros predefinidos para ello. Agrega, que aun cuando dicha facultad es discrecional, los criterios que defina la SEREMI deben ser objetivos y atendiendo la realidad del territorio; que dado que la norma alude a aquellos núcleos "al margen" de la planificación, en su accionar, las SEREMI MINVU deben resguardar la potestad planificadora, es decir, la planificación se ejerce a través de dicha potestad y no al margen de ella; y finalmente, que debe observarse lo contenido en los planes regionales de desarrollo urbano⁴¹ que se aprobaron en el país que, conforme a sus facultades, se refirieron a un "sistema de centros poblados", debiendo incluir la jerarquía de los mismos, conectividad, áreas de influencia recíproca y relaciones espaciales, funcionales y gravitacionales.

Adicionalmente, mediante un oficio de la misma División de Desarrollo Urbano, se indicó que *"por el artículo 55° se establece una competencia de carácter específico a las SEREMI de V y U, para hacer una ponderación caso a caso, a fin de determinar qué factores y qué parámetros o estudios, habrán de considerarse para cumplir con el deber de cautelar que un proyecto emplazado en área rural y con fines ajenos a la agricultura, no origine un núcleo urbano al margen de la planificación.*

Lo anterior, implica, en opinión de esta División que la mencionada Secretaría puede establecer parámetros y lineamientos de conformidad al área geográfica que supervigila, tendiendo en consideración factores locales y propios de su realidad regional.

Así, en lo relativo a la aplicación del artículo 55° de la LGUC, es importante recordar que la evaluación que dicha repartición efectúa es respecto de cada solicitud de subdivisión, urbanización y construcciones que se le presente, siendo de su exclusiva responsabilidad el

⁴⁰ En su punto 4.

⁴¹ Conforme al artículo segundo transitorio de la Ley N° 21.074, Los planes regionales de desarrollo urbano mantendrán su vigencia mientras no se aprueben los planes regionales de ordenamiento territorial que se crearon por dicha ley.

*pronunciarse sobre aquello. Al respecto esta División ha emitido la Circular Ord N° 0990 del 22.12.09, **DDU-ESPECIFICA N° 62/2009***⁴².

Por lo demás, la CGR haciendo referencia a las facultades de la SEREMI consignadas en el citado artículo 55 de la LGUC señaló en su dictamen N°10.290 de 2020 (aludido también en la Circular **DDU 455**), que *"no se advierte impedimento para que la autoridad a la que la ley encargó esta función determine parámetros para su desempeño, en tanto por cierto con ello no se contravenga el ordenamiento, siendo del caso agregar que al haber emitido la SEREMI la mencionada resolución exenta, fijando los anotados criterios, se resguarda de mejor manera la transparencia de sus actuaciones y se precave la arbitrariedad en el ejercicio de la misma."*

Por su parte, hay que hacer presente que la misma Entidad de Control en su dictamen N°26.753, de 2001 indicó: *"el nacimiento de nuevos núcleos urbanos no puede desarrollarse de una manera inorgánica e incoherente, toda vez que se generan crecientes necesidades de infraestructura que el particular como oferente de nuevos proyectos inmobiliarios o habitacionales no está en condiciones de satisfacer por sí solo. Resulta indispensable una visión a largo plazo, en una palabra, planificar."*

Esta imagen es propiedad del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, particularmente de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de O'Higgins y pertenece a un loteo en Topocalma. La imagen muestra 300 lotes de 5.000 m². Acá puede verse un ejemplo de lo que se catalogó como núcleo urbano al margen de la planificación territorial.

El predio cuenta con accesos por medio de servidumbres, con:

- redes de agua potable y sistemas de grifos,
- Sistema de canalización para recolección aguas lluvias.
- Ejecución de zarpas y soleras.
- Veredas con maicillo confinadas con solerillas.
- Canalización soterrada de electrificación.
- Casetas eléctricas con transformadores para distribución.
- Postes de alumbrado soterrada.

⁴² Oficio Ord. N° 353 de 02.09.2020, de la División de Desarrollo Urbano al Contralor General de la República.



CAPÍTULO 4. LOTEOS IRREGULAR, LOTEOS BRUJO

4.1. Definición de loteo irregular

Sobre el particular, no existe un concepto de loteo irregular en la Ley General o en su Ordenanza, sin embargo, el Ministerio de Bienes Nacionales describe a los loteos irregulares como "subdivisiones de terreno que no cuentan con un permiso provisorio o definitivo de la Municipalidad correspondiente. Estos terrenos no poseen delimitaciones claras de calles, tampoco acceso a espacios públicos ni a servicios básicos como: alcantarillado, agua potable, luz, entre otros."⁴³.

"Por otro lado, ese mismo organismo señala que los loteos irregulares "Son subdivisiones de hecho fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, de una superficie inferior a los 5.000 m², que es la superficie predial mínima exigida por la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y el D.L. N°3.516, que establece normas de división de predios rústicos."⁴⁴

Ahora bien, sin perjuicio de que no exista una definición legal, ante la innegable realidad, en reiteradas ocasiones se ha asumido la existencia de los loteos irregulares, y dada la imposibilidad de eliminarlos, con el objeto de mitigar sus efectos se los legitima a través de leyes dictadas especialmente para tal cometido. Este tipo de leyes, llamadas coloquialmente "leyes del mono", propenden a restituir ciertos estándares normativos cuya aplicación se omitió o se realizó en forma equívoca provocando la proliferación de estos "loteos brujos".

Tal es el caso de la ley N° 20.234 que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos, publicada el 05.01.2008, cuyo artículo 1 consigna: "*Los loteos de inmuebles, urbanos o rurales, que a la fecha de publicación de esta ley no cuenten con el permiso de loteo o recepción de loteo de las respectivas Direcciones de Obras Municipales y que cumplan además, con los requisitos que en ésta se establecen, podrán, durante la vigencia de la presente ley, acogerse por una sola vez al procedimiento simplificado de regularización que ésta establece, sin perjuicio de los derechos del propietario sobre los respectivos inmuebles*".

A pesar que, en un principio, la Ley N° 20.234 tuvo una vigencia acotada, ha sido susceptible de varias modificaciones y prórrogas, a saber: por la Ley N° 20.562, que reemplazó diversos artículos y amplió el plazo de 2 a 3 años; por la ley 20.812, publicada el 30.01.2015, que la modifica en el sentido de prorrogar por el plazo de cinco años el procedimiento simplificado de regularización; lo propio hace el artículo único de la ley 21.206, publicada el 27.01.2020,

⁴³ "Loteos irregulares en Chile. Un breve acercamiento a la normativa urbanística de regularización y saneamiento", Facultad de derecho Universidad de Valparaíso, Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, N°79, 30 de diciembre de 2021, MACARENA OLIVARES, pág. 141. <https://revistas.uv.cl/index.php/rcs/article/view/3066>

⁴⁴ Loteos irregulares en Chile. Un breve acercamiento a la normativa urbanística de regularización y saneamiento", ob. Cit.

que dispone prorrogar por el plazo de cinco años, a contar del 31 de enero de 2020 el procedimiento simplificado de regularización.

4.2. Clasificación de loteos irregulares.

El Ministerio de Vivienda y Urbanismo, para efectos del análisis general de esta materia, ha clasificado los loteos irregulares en tres tipos⁴⁵:

4.2.1. Loteo irregular y construcción con ocupación ilegal.

Es el que se suscita producto de una ocupación ilegal de un predio o predios, de quienes no son sus dueños, para construir una "segunda vivienda" o vivienda de veraneo, loteando irregularmente y generando así los sitios y las vías. En algunos casos la propiedad del predio es fiscal y en otros, de privados⁴⁶.

4.2.2. Loteo irregular con venta de derechos sobre un predio

Ocurre cuando el propietario de un predio emplazado en área rural hace un loteo irregular sin ningún tipo de aprobación, vendiendo derechos sobre los supuestos "sitios" no urbanizados. Estos "sitios" se generan al margen de lo establecido en el artículo 55 de la LGUC o en el DL 3.516 y no cumplen con la superficie predial mínima para un terreno emplazado en área rural, o con la superficie predial mínima establecida en algún Instrumento de Planificación Territorial de nivel Intercomunal⁴⁷.

4.2.3. Loteo irregular por división de predios rústicos con fines habitacionales (sin venta de derechos).

Corresponde a una división de predios rústicos (en el área rural) al amparo del DL 3.516. Son predios rústicos que cumpliendo con la superficie predial mínima para en área rural de 0,5 hectáreas, se constituyen en verdaderos loteos generan sitios y vías interiores a través de servidumbres sobre los mismos predios, resultando verdaderos barrios residenciales en el área rural. Incluso, en algunos casos, se asemeja a la figura de un condominio, y en otros casos se han urbanizado cual verdaderos loteos⁴⁸.

Conforme a lo indicado en el apartado 1.4. de este documento, en este estudio se analizó solo la situación planteada en el punto 4.2.2. antes referido.

⁴⁵ Presentación en el Taller de Normativa y Planificación Urbana, Ocupaciones - Urbanizaciones –Irregulares, División de Desarrollo Urbano, Departamento de Planificación y Normas Urbanas; Ministerio de Vivienda y Urbanismo, 14 y 15 de noviembre de 2017.

⁴⁶ Presentación en el Taller de Normativa y Planificación Urbana, Ocupaciones - Urbanizaciones –Irregulares, ob. Cit.

⁴⁷ Presentación en el Taller de Normativa y Planificación Urbana, Ocupaciones - Urbanizaciones –Irregulares, ob. Cit.

⁴⁸ Presentación en el Taller de Normativa y Planificación Urbana, Ocupaciones - Urbanizaciones –Irregulares, ob. Cit.

4.3. Loteo irregular con venta de derechos sobre un predio

4.3.1. Definición y aspectos generales

El loteo irregular se denomina popularmente como "loteo brujo" y se configura cuando un inmueble se divide a partir de un plano privado no autorizado por la autoridad correspondiente, entregándole a los adquirentes la posesión de una superficie determinada (contemplada en el plano como uno de los supuestos sitios resultantes), sin que el propietario o vendedor ejecute las obras de urbanización necesarias o solicite las autorizaciones correspondientes⁴⁹.

La definición anterior presume la existencia de un propietario dueño de un predio emplazado en área rural que, al dividirlo de la forma en que se indicó, tiene por finalidad transferir, supuestamente, la posesión o la tenencia de retazos del terreno fraccionado.

La mayor parte de las veces, el objetivo de parcelar de esta manera es darle a la propiedad una finalidad habitacional, pues está ligada a un negocio de carácter inmobiliario ejecutado por corredores de propiedades, a través de comunidades, condominios, arrendamientos, etc., aspecto expresamente prohibido y sancionado por el artículo segundo del DL 3.516; cuando se parcela de esta forma, por lo general, la mayoría de las veces la superficie predial mínima es siempre inferior a la permitida sea por el DL 3.516.

En el caso del artículo 55 de la LGUC, la finalidad habitacional solo se acota a las hipótesis de hecho que esa preceptiva permite en su inciso primero, donde acepta que se emplacen en terrenos rurales, las viviendas del propietario y de sus trabajadores, 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. El plano privado al que se hace mención, pretende obviar la prohibición de abrir calles, subdividir para formar poblaciones y levantar construcciones, que son precisamente los requisitos que habilitan construir en el marco del artículo 55 de la LGUC.

El trasfondo es evitar los trámites ante los organismos competentes que habilitarían a valerse de la excepcionalidad contemplada en el inciso primero del artículo 55 de la LGUC (tipos de vivienda y valor), porque sin lugar a dudas, lo más probable es que no pasen la valla del inciso segundo de ese artículo (que no formen núcleos urbanos) y, por tanto, tampoco cumplan con los supuestos del inciso tercero (es decir, la autorización que otorgue la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo). Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Asimismo, hay que recordar que, tal como se indicó, la aplicación de la división de un predio rústico al alero del DL 3.516, en principio excluye la aplicación del artículo 55 de la LGUC. En ese entendido, la Contraloría General de la República ha indicado en su dictamen N°35.926 que *"no resulta procedente que un predio que hubiere sido subdividido o edificado en conformidad al procedimiento establecido en el precitado artículo 55 sea, posteriormente, objeto de una subdivisión conforme al decreto ley N° 3.516, de 1980, toda vez que ello*

⁴⁹ Juzgado de Letras de la Ligua, ROL: V-355-2016.

importaría alterar las condiciones consideradas por la Administración al momento de obrar en el marco de la LGUC”.

El dilema estriba en que las edificaciones que pueden erigirse en un predio rústico son las mismas que permite el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, donde no se restringe el número de propiedades que pueden edificarse en los terrenos de superficie superior a 5.000 m². Esa situación fomenta a que se tergiverse el uso agrícola al que están destinados los predios rústicos.

La imagen que sigue es propiedad del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, particularmente de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso y es una imagen satelital de Laguna Verde donde se muestra un predio privado con Loteos no recepcionados.



4.3.2. *Cómo se genera y adquiere un loteo irregular con venta de derechos*

El problema que nos convoca, se genera al pretender mutar el destino silvoagropecuario de un predio emplazado en área rural a uno habitacional, en este caso bajo la modalidad de venta de derechos.

Varias de las situaciones de hecho que se revisarán bajo las cuales surge un loteo irregular, parten de la base de la existencia de un predio rústico o de un conjunto de predios que resultaron de una división al alero del DL 3.516, los que se encuentran legítimamente inscritos en el registro de propiedades del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Ello, en consecuencia, implica también la inscripción de los planos donde consta la división de los predios en el mismo Conservador y su registro en la Municipalidad correspondiente, para su incorporación al catastro a que se refiere la letra d) del artículo 24 de la Ley N° 18.695.

En el escenario de la venta de derechos sobre un predio emplazado en área rural, la generación del loteo irregular pasa por burlar determinados mecanismos de control legal, que ejercen, en principio, los notarios y los conservadores de bienes raíces. En ese entendido, es "posible distinguir, al menos, dos momentos, en los que se ha intentado situar el control: primero, al otorgarse la compraventa, siendo por tanto el Notario Público el responsable de dicho control y, en segundo lugar, al momento de practicarse la tradición de tales derechos, esto es, al realizarse la inscripción conservatoria, a cargo del Conservador de Bienes Raíces respectivo"⁵⁰.

"Según lo planteado por la Asociación de Notarios, un primer momento para detectar aquello es el otorgamiento de la escritura pública de venta. Al respecto se plantea que habrá que analizar si la escritura pública señala o contiene elementos que permitan radicar el porcentaje que se vende, y si este porcentaje equivale o no a una superficie mínima de subdivisión según la normativa vigente. Sin duda que si la escritura pública no contiene ningún elemento para determinar si el porcentaje vendido permite o no una futura separación del retazo será imposible para el Notario Público establecer la legalidad, toda vez que sería imponer una obligación adicional que resulta ajena a las funciones del ministro de fe. En cambio, si la escritura señala un plano de ubicación del porcentaje, habría claramente una división material manifestada en la propia escritura de venta y, en tal caso, a la normativa impide la escritura de compraventa y la inscripción de dicha escritura, en conformidad al artículo primero del Decreto Ley 3.516. Luego, bajo este criterio los Notarios Públicos podrían o incluso deberían (considerando lo dispuesto en el art 1° del DL 3.516 y el artículo 24 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones) en el segundo caso planteado, rechazar (o no autorizar) la escritura".⁵¹

"Sin embargo, la práctica indica que las escrituras públicas en las que se venden acciones y derechos se otorgan constantemente, ya sea porque se entiende que los Notarios no han de realizar un control de legalidad respecto del fondo del acto o, bien porque la venta es perfectamente válida cualquiera sea la superficie a la que equivalen las acciones o derechos

⁵⁰ "Venta de Acciones y Derechos de Inmuebles Rústicos, Momentos y Argumentos para el Control", Iusta Causa Centro de Estudios Jurídicos, 12 de noviembre de 2021, Boonie Guidotti Rauch, pág. 1, <https://iustacausa.cl/venta-de-acciones-y-derecho-de-inmueble-rusticos/>

⁵¹ "Venta de Acciones y Derechos de Inmuebles Rústicos, Momentos y Argumentos para el Control", Ob. Cit.

vendidos. Así, por ejemplo, lo ha señalado recientemente la C.A Concepción al conocer de un Recurso de Protección interpuesto en contra de Notario y Conservador interino de Yumbel al señalar “no es posible a priori atribuir, ni es la función notarial presumir, división ilegal del predio de que se trata, pues si su titular está dispuesto a pasar de titular único a ser copropietario, no existe ley que se lo impida...”⁵².

Entonces y ante el requerimiento de inscripción, corresponderá al Conservador de Bienes Raíces respectivo realizar el análisis señalado.

Así, la ilicitud comienza a asomarse, cuando el propietario del predio rural forma una comunidad de derechos donde incluye a otros particulares, a los cuales les ha cedido cuotas de la totalidad o parte de los “predios resultantes” de una división de hecho, o sea una división ficticia dibujada en un “plano privado” que no se ha sujetado a ninguna norma legal. Esta actuación en sí misma pareciera no transgredir ninguna disposición, dado que la cesión de derechos está admitida jurídicamente, salvo porque su objetivo es volver a dividir esos “predios resultantes” en lotes más pequeños, sin sujetarse a ningún marco jurídico que así lo permita, generando de esta manera un negocio inmobiliario de “loteos brujos”.

Este tipo de loteo irregular tiene una finalidad comercial que se materializa a través de la venta de derechos. En efecto, con ello se pretende que los comuneros se adjudiquen la propiedad de estas nuevas porciones de terrenos, convirtiéndose supuestamente en adquirentes de un retazo determinado, proveniente de la parcelación, es decir, en propietarios de un loteo irregular.

El gestor inmobiliario presenta esta figura a los eventuales compradores, les exhibe una parcelación que figura en un “plano ficticio” donde está graficado el predio falsamente dividido en “lotes resultantes”. Por ende, en apariencia, no es posible distinguir que los “lotes resultantes” son, en realidad, lotes irregulares. De ahí que todo se reviste de una apariencia de legalidad, donde hay una conjunción de muchos actos jurídicos legales que generan un factor distractor, donde es difícil, a simple vista, desagregar la ilegalidad de la legalidad.

Así, se proyecta un “plano” privado donde consta gráficamente el loteo irregular, respecto del cual se transarán derechos mediante un contrato de compraventa o promesa de compraventa. Este plano supuestamente daría cuenta del terreno físico al que se entiende se imputarían los derechos adquiridos, esto es, un retazo de terreno sobre el cual se materializaría la tenencia o la posesión del mismo. No hay que perder de vista que el “predio resultante” siempre quedará en manos de la comunidad en su totalidad, y que la adquisición de un porcentaje mayor de derechos por parte de un particular no cambia esta situación.

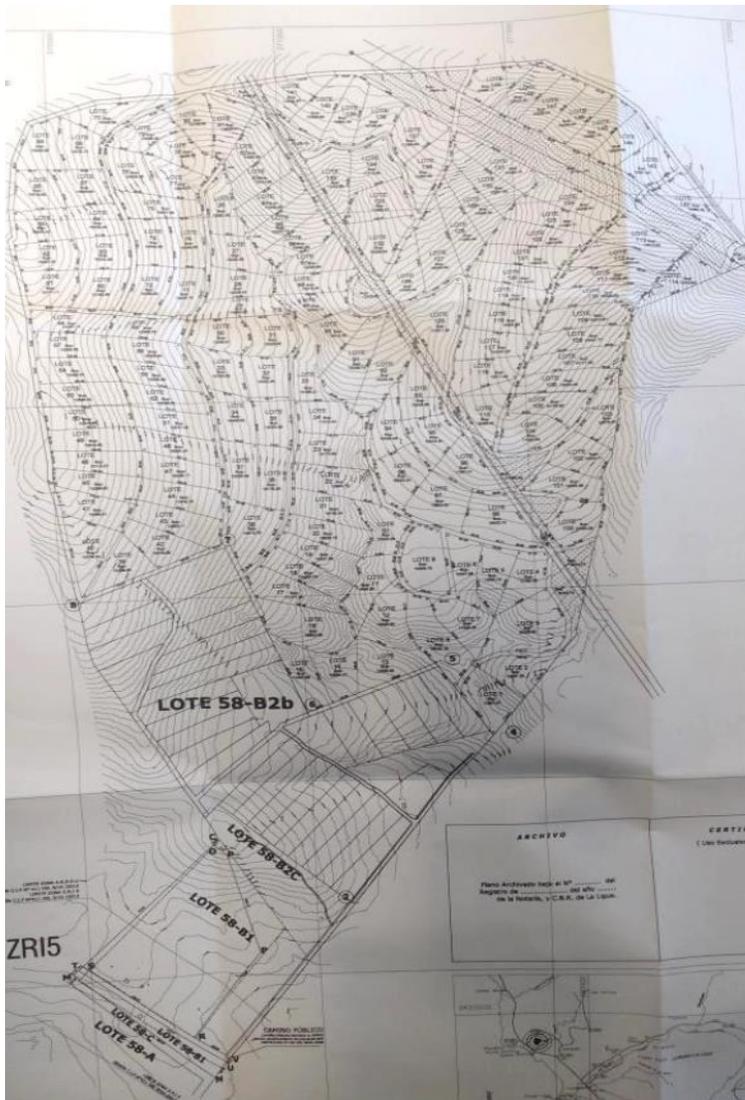
La adjudicación de las cuotas antes aludidas no genera una “unidad” sobre la cual se constituya el dominio exclusivo a favor de quienes adquieren esos porcentajes de derechos, por eso es imposible que exista por ejemplo un condominio entendiendo por tal el regulado en la ley de copropiedad inmobiliaria⁵³. En ese orden de consideraciones, no existe un inmueble (con deslindes y superficie) que sea adquirido mediante la compra de estos derechos. No es posible “graficar”, “dibujar”, un porcentaje de derechos en un plano, porque los derechos no forman

⁵² “Venta de Acciones y Derechos de Inmuebles Rústicos, Momentos y Argumentos para el Control”, ob. Cit.

⁵³ Ley N°21.442, Nueva Ley de Copropiedad Inmobiliaria, publicada el 13 de abril de 2022.

deslindes, de modo que jurídicamente no existe un plano que dé cuenta de una porción delimitada de terreno de cada comunero, por ende, si se elabora un plano privado en esas condiciones estamos en presencia de un loteo que jurídicamente no existe, un loteo brujo y dada su calidad de tal no procede que sea inscrito en el Conservador de Bienes Raíces.

La imagen que se muestra a continuación fue tomada de un plano cualquiera e ilustra cómo un predio es ficticiamente subdividido en lotes más pequeños.



Estos lotes irregulares se comercializan sin que se ejecute ninguna de las obras de urbanización que podrían exigírseles si se autorizara por el artículo 55 de la LGUC, que se

generarían en base al informe sobre el grado de urbanización que establezca la SEREMI MINVU por el artículo 134 de la LGUC; es decir, se comercializan sin el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio de terreno. Al no contar con ello, parecerían ser predios rústicos, pese a que tampoco cumplen con las exigencias del DL 3.516.

De hecho, respecto de los sitios no urbanizados el inciso primero del artículo 136 de la LGUC prohíbe enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos.

Se destaca la constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, por el hecho de que estas parcelaciones precisamente tienden a formar nuevas poblaciones, existe una finalidad habitacional asociadas a éstas, infringiendo las prohibiciones que establece la ley.

En efecto, muchas veces el negocio inmobiliario que se publicita incluye imágenes de casas sobre estos terrenos, dando la impresión de que se trata de una copropiedad con sujeción a la Ley N° 19.537 sobre copropiedad inmobiliaria, puesto que la venta o la promesa de venta de estos derechos sobre los loteos brujos, está acompañada de un instrumento privado al cual los compradores adhieren, donde figura un reglamento y un administrador de los "bienes comunes" de la supuesta "copropiedad" que se les exhibe y que conformarían "el condominio de marras".

Los adquirentes de estas cuotas creen que, efectivamente, están comprando un terreno (con deslindes y superficie) con el convencimiento de ser adquirentes de un inmueble sobre el cual detentan todos los atributos del dominio, desconociendo la naturaleza irregular del lote y sin saber que la Dirección de Obras Municipales no les otorgará el permiso respectivo para dicho "lote", dado que no hay un "lote" que se pueda singularizar para tal efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, un punto a tener en cuenta es que, respecto de la división de un predio rústico, la ley no limita la cantidad de edificaciones que pueden erigirse para conformar lo que serían las "viviendas del propietario y sus trabajadores". De modo que, sin que opere una fiscalización efectiva, cada loteo brujo podría contar con una vivienda recepcionada por parte de la Dirección de Obras Municipales correspondiente y así comercializarse.

A su turno, se debe observar la presunción legal contenida en el inciso segundo del mismo artículo 136: *"La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tengan análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización"*.

El señalado inciso segundo del artículo 136 de la LGUC se refiere a cualquier acto o contrato "que tenga por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio" de un sitio o lote cuya urbanización no se hubiere ejecutado. Un tal contrato adolecería de un vicio de nulidad

por objeto ilícito (artículo 1466 del Código Civil⁵⁴) y podría declararse su nulidad absoluta (inciso primero del artículo 1682 del Código Civil⁵⁵). Ello importa derechamente la celebración de un contrato prohibido por la ley, en aplicación de lo previsto en el artículo 10 del Código Civil⁵⁶ en relación con el artículo 136 de la LGUC⁵⁷.

A la par, es necesario puntualizar que el inciso final del artículo 136 de la LGUC ya referenciado, consigna que: *“No podrá inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces ninguna transferencia parcial del dominio o adjudicación de terrenos sin un certificado de la Dirección de Obras, que acredite que la calle o avenida en que se halla situado el predio está debidamente urbanizado o que su urbanización ha sido garantizada en la forma prescrita en el artículo 129º”*.

Ahora bien, teniendo en vista las disposiciones antes referidas, cabe preguntarse cómo se desvirtúa la presunción del inciso segundo del artículo 136 de la LGUC.

El Juzgado de letras de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016, responde a esta interrogante aseverando que el propietario es quien debe destruir la presunción simplemente legal. Por eso al Conservador no le corresponde conocer ni pronunciarse sobre la existencia de prueba en contrario que la destruya, sino que le corresponde al Tribunal, a través del procedimiento contemplado en el artículo 18⁵⁸ y siguientes del Reglamento de Registro Conservatorio, donde se ponderará si en el contrato de cesión de derechos sólo tuvo por objeto formar una comunidad de propietarios o bien se pretende eludir la obligación que recae sobre el urbanizador.

A su vez, el no ejecutar las obras de urbanización constituye una ilegalidad penada por el artículo 138 de la LGUC: *“Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo.”*.

Sin embargo, en los hechos, en estos nuevos planos se grafican “caminos interiores”, “servidumbres”, bajo la supuesta figura de “bienes comunes” y, tal como se mencionó, se constituye un reglamento interno y un administrador, cuya redacción es similar a la de la Ley N° 19.537, pero carente de legalidad, pues el inciso primero del artículo 1º de esa ley dispone:

⁵⁴ Art. 1466. Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas y estatuas obscenas, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes.

⁵⁵ Código Civil Art. 1682. “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”.

⁵⁶ Código Civil Art. 10. “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.

⁵⁷ Juzgado de letras de la Ligua, ROL: V-355-2016.

⁵⁸ Reglamento del Registro Conservatorio Art. 18. “La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda”.

“La presente ley regula un régimen especial de propiedad inmobiliaria, con el objeto de establecer condominios integrados por inmuebles divididos en unidades sobre las cuales se pueda constituir dominio exclusivo a favor de distintos propietarios, manteniendo uno o más bienes en el dominio común de todos ellos.”, (los subrayados son propios).

Todo lo anterior genera una ficción de legalidad, que tiene un cariz privado y uno público. El cariz privado se refiere a la relación contractual entre el vendedor de los derechos sobre un loteo y el comprador, donde este último no tiene verdadera claridad de lo que adquiere y de qué es lo que está facultado a realizar en la parte del inmueble que cree le es adjudicada mediante el loteo irregular. El cariz público es que se generan demandas de carácter público, no previstas por la autoridad y no posibles de satisfacer como lo esperarían los compradores. Por ejemplo, demanda de servicios de agua potable y alcantarillado, de seguridad pública, extracción de basuras, entre otros. Muchos, al pensar que las vías interiores son públicas, creerán que el camión de la basura llegará hasta la puerta de su “sitio”, y si, eventualmente instalaron alumbrado, querrán que la cuenta de ese servicio sea de cargo municipal.

Lo anterior es sin contar el costo agregado que significa que, en la práctica, se generan verdaderos núcleos urbanos al margen de la planificación, con todos los efectos negativos que ello puede generar, como mayores flujos en las vías públicas y la proliferación de servicios y comercio, también al margen de la planificación urbana.

4.3.3. Participación de los órganos de la administración del Estado intervinientes en un loteo irregular.

Un problema que impide detectar si se generará un núcleo urbano al margen de la planificación producto de una división de predio rústico y de las construcciones que se autoricen en dicho predio, es que si bien para que proceda la división el SAG debe certificar el cumplimiento de la normativa vigente, esa atribución no alcanza el exigir la certificación por parte de la SEREMI MINVU de que no se está formando un núcleo urbano, la ley no confiere competencias expresas al SAG para que específicamente ejerza una fiscalización de este tipo, eso no está contemplado dentro del procedimiento de aprobación de una división. Lo mismo en el caso del DOM, quien no puede sujetar la aprobación de un permiso de edificación a la exigencia de un certificado de esa SEREMI emitido en esa línea. De modo que, en lo que respecta al ejercicio de las competencias de estas dos instituciones, no hay un cruce normativo fundamental que opere como cortafuego e impida la proliferación de un loteo irregular.

4.4. Bienes jurídicos protegidos y que son transgredidos por un loteo irregular

Según el fallo del Tribunal del Juicio Oral de la Serena en causa Rol Interno 11-2020, los bienes jurídicos que protege el delito de loteo irregular son el correcto ordenamiento territorial y el uso racional del suelo, protegiendo específicamente el terreno agrícola para futuras plantaciones. También lo es la salud pública y el medioambiente, ya que exige una urbanización legalmente ejecutada que debe contar con agua potable y alcantarillado.

Ahora bien, cabe preguntarse qué implica el correcto ordenamiento territorial. En mi opinión, podría entenderse como un principio que tiende a resguardar que el uso del suelo rural se ciña a la regulación correspondiente, es decir, en términos generales al uso silvoagropecuario, dirigiendo las actividades a lo agrícola, ganadero y forestal que éste implica, para la realización, por ejemplo, de una actividad económica vinculada a la explotación del suelo en ese rubro, por ejemplo la explotación forestal, emplazamiento de viñas, hortalizas, frutas, la cría de vacunos, chanchos, las relacionadas con una actividad turística como pesca o caza, lo que se alteraría con la localización de un loteo irregular.

Lo anterior, incluye la preservación de zonas de colocadas bajo protección oficial o que se encuentran reconocidas en el área rural normada de un Plan Regulador Metropolitano o Intercomunal, tales como parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, u otros, contempladas que se ven amenazadas por el emplazamiento de loteos irregulares.

Como se aprecia, hay propósitos ecosistémicos, actividades productivas y turísticas susceptibles de ser resguardadas.

Es necesario precisar que el ordenamiento territorial no solo está dado por los instrumentos de planificación territorial, es decir, por los PRM o los PRI que regulen o normen el área rural fuera de los límites urbanos.

Sin entrar en mucho detalle, hay que considerar que a ley N° 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del País, publicada el 15.02.2018, introduce modificaciones a la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, modificando su artículo 17, donde añade a las competencias del Gobierno Regional en materia de ordenamiento territorial la elaboración y aprobación del plan regional de ordenamiento territorial (PROT).

En términos muy generales, tal como lo señala el inciso segundo de la actual letra a) del artículo 17 de la misma Ley, *el PROT es un instrumento que orienta la utilización del territorio de la región para lograr su desarrollo sustentable, a través de lineamientos estratégicos y una macro zonificación de dicho territorio. En lo que interesa, establecerá, con carácter vinculante, condiciones de localización para la disposición de los distintos tipos de residuos y sus sistemas de tratamientos y condiciones para la localización de las infraestructuras y actividades productivas en zonas no comprendidas en la planificación urbanística, junto con la identificación de las áreas para su localización preferente.*

Por su parte, la exigencia de una urbanización legalmente ejecutada es la que se materializa conforme a las disposiciones de la LGUC y de la OGUC, es decir, atendiendo a los estándares que se derivan del artículo 105 de la LGUC que indica:

“El diseño de las obras de urbanización y edificación deberá cumplir con el standard que establezca la Ordenanza General en lo relativo a:

a) Trazados viales urbanos;

b) Áreas verdes y equipamiento;

c) Líneas de edificación, rasantes, alturas, salientes, cierros, etc.;

d) Dimensionamiento mínimo de los espacios, según su uso específico (habitación, comercio, oficina, escolar, asistencial, circulación, etc.);

e) Condiciones de estabilidad y asismicidad;

f) Condiciones de incombustibilidad;

g) Condiciones de salubridad, iluminación y ventilación; 1

h) Dotación de servicios sanitarios, de reciclaje o separación de residuos en origen y energéticos, y otras materias que señale la Ordenanza General, y 2

i) Características de diseño, resistencia estructural y seguridad, para las edificaciones que se puedan emplazar en las áreas con riesgo de inundación, anegamiento, socavación, afloramiento potencial de napa freática, quebradas, deslizamiento o remoción en masa de materiales o sedimentos, u otras similares definidas en los planes reguladores, y, en el caso de urbanizaciones que se emplacen en tales áreas, las características de las obras de urbanización destinadas a mitigar los riesgos y facilitar la evacuación hacia zonas seguras o servir, cuando corresponda, como alternativa para el escurrimiento de las aguas”.

Sobre la base del mandato legal indicado, la OGUC en sus artículos 3.2.1. y siguientes profundiza acerca de las obras de urbanización, puntualizando el artículo precitado que: *“Las obras de urbanización, deberán ajustarse estrictamente a los planos, especificaciones técnicas y demás antecedentes aprobados tanto por los servicios, empresas u organismos técnicos competentes como por la Dirección de Obras Municipales respectiva”.* Posteriormente, detalla su ejecución:

- De las obras de agua potable, aguas servidas y aguas lluvias. (artículo 3.2.2. OGUC).
- De las obras de electrificación, alumbrado público y de gas. (artículo 3.2.3. de la OGUC).
- De las obras de telecomunicaciones. (artículo 3.2.4. de la OGUC).
- De la pavimentación y sus obras complementarias (artículo 3.2.5. al 3.2.9. de la OGUC).
- De las aguas de regadío. (artículo 3.2.10. de la OGUC).

- De las plantaciones y obras de ornato. (artículo 3.2.11. de la OGUC).

4.5. Sanciones.

Teniendo como base que en el artículo 138 de la LGUC se tipifica la conducta constitutiva del delito de loteo irregular, las sanciones que se determinen están relacionadas indefectiblemente con los hechos allí tipificados.

Así, si el artículo 138 de la LGUC dispone: *“Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo.”.*

A nivel contractual, como se ha indicado, la sanción civil sería la nulidad de los contratos por objeto ilícito conforme al artículo 1466 del Código Civil, disposición que, en lo que interesa, establece que hay nulidad absoluta en todo contrato prohibido por las leyes, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 1682 del Código Civil, disposición esta última que señala en su inciso primero: *“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.”.*

En materia administrativa, las sanciones se asocian a los funcionarios públicos que propendan a la materialización de tales loteos, es decir, a quienes infrinjan las restricciones de índole administrativa que apuntan a que la función pública se ejerza de manera que restrinja el actuar doloso asociado a la realización de un loteo irregular, por ejemplo, la contemplada en el artículo 24 de la LGUC: *“Los notarios y Conservadores de Bienes Raíces que otorgaren escrituras o efectuaren inscripciones en sus registros en contravención a las disposiciones de esta ley y de las Ordenanzas incurrirán en la pena de suspensión de su oficio hasta el término de seis meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieren afectarles. La suspensión será decretada por la Corte de Apelaciones respectiva”.*

CAPÍTULO 5. ANÁLISIS DE CASOS RELEVANTES

Este acápite tiene por finalidad mostrar cómo se ha abordado el tema de los loteos irregulares en diferentes sedes: civil, penal y administrativa, se indicará cómo conoce el Estado de un loteo irregular (querrela, denuncia, solicitud de interpretación administrativa), cuál es la importancia de cada caso y en que consiste. De esta forma, mediante los casos que se exponen se observará el rol que juegan la judicatura y los órganos de la administración del Estado frente a este problema. Ello, permitirá detectar las falencias legales y administrativas que contribuyen a la proliferación de estos loteos. El objetivo final es observar cuán eficiente ha sido el Estado, en estas distintas instancias, en cuanto a evitar, contener o solucionar el problema de los loteos irregulares.

En la actualidad se desconoce el universo de casos existentes en cada sede, mas, los casos judiciales que se presentan son una muestra selectiva y obedece a que fueron unos de los primeros que dieron cuenta a nivel nacional de cómo se abordó el problema de los loteos irregulares y los primeros analizados en trabajo interno en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo con miras a generar una política de contención del problema.

En razón de estos casos es que las acciones por parte de determinados órganos de la administración del Estado -tales como el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Ministerio de Agricultura, las Direcciones de Obras Municipales, entre otros- se han dirigido a adoptar medidas cuyo objetivo es prevenir la formación de un loteo irregular, ello se traduce en generar instancias de coordinación y de trabajo conjunto estandarizado (mesas de trabajo, capacitaciones, propuestas de modificación legal, etc.), con miras a frenar o contener el problema abordado en este estudio.

Por su parte, los casos administrativos se eligieron teniendo en cuenta que cada uno tiene características muy especiales y que no son de común ocurrencia. El criterio de selección obedeció a ilustrar por una parte, en el "caso la Ligua", cómo conoce un órgano de la administración del Estado, -a saber, la Contraloría General de la República y el Ministerio de Vivienda y Urbanismo a través de la División de Desarrollo Urbano- un problema de loteo irregular generado por una interpretación torcida de una norma de carácter excepcional. Por otra parte, el "Caso Carpay" es el primer caso de loteo irregular que la Contraloría General formalmente conoce y del cual se hace cargo a través de su jurisprudencia, siendo este último tan antiguo y especial que, de hecho, no se encuentra en el registro público de dictámenes del sitio web de la Contraloría.

5.1. CASO PENAL EN LA SERENA

La importancia que este caso reviste es ser el primero en su especie en que se condena a pena efectiva de cárcel a los culpables por los delitos prescritos en el artículo 138 de la LGUC. El tribunal determina que el delito mencionado es pluriofensivo, pues destaca la cantidad de bienes jurídicos protegidos que se han transgredido producto de su materialización, dentro de los cuales menciona: el correcto ordenamiento territorial, el uso racional del suelo, la salud pública que exige una urbanización legalmente ejecutada, la seguridad pública, dado que no existen caminos asfaltados, se destaca que no hay defensas de terrenos.

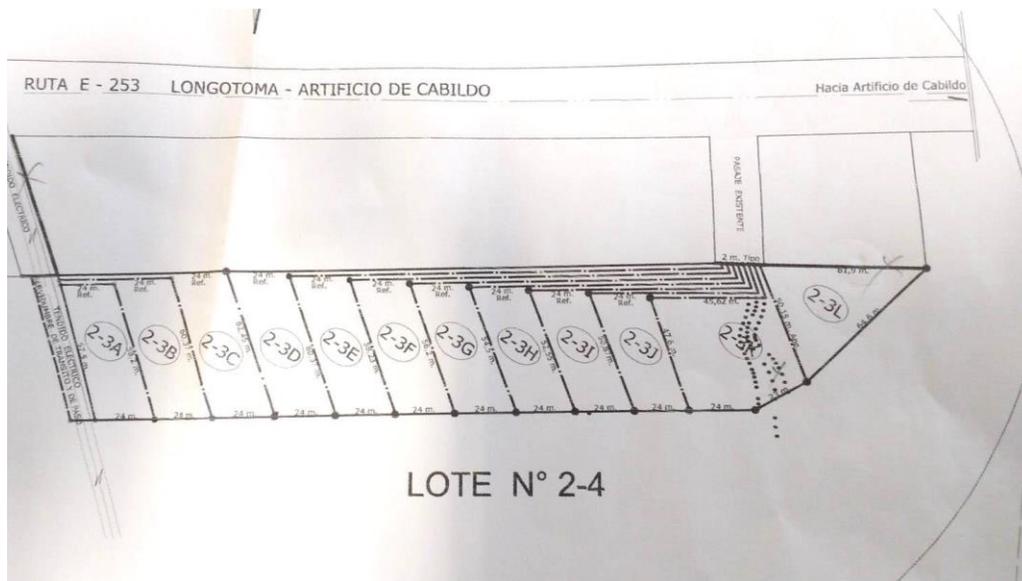
Sin entrar en el análisis del detalle de los argumentos penales esgrimidos, se destacarán los aspectos fundamentales del fallo, los que dan cuenta de la conducta típica de los imputados en el contexto de artículo 138 de la LGUC, regla que, como ya se indicó, dispone que: *“Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo”.*

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en causa Rol Único 1610.002.551-9, Rol Interno 11-2020, ante la querrela interpuesta por el Ministerio Público y los querellantes que en el fallo se individualizan, por los delitos de estafa - previstos en el artículo 468 del Código Penal y sancionados en el inciso final del artículo 467 del referido texto legal, en carácter de reiterados- asociación ilícita y loteo irregular, condenó e impuso a los acusados la pena de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por seis delitos previstos y sancionados en el artículo 138 del D.F.L N° 458 que Aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cometidos entre los años 2013 y 2016 en las comunas de La Serena y Coquimbo. Se dictaminó que los autores deberían cumplir efectivamente las penas corporales impuestas en esa sentencia por la comisión de los delitos tipificadas en esa norma.

Los hechos que originan los ilícitos, comienzan a perpetrarse cuando, por medio de una sociedad corredora de propiedades, los imputados adquieren por escritura pública predios agrícolas fuera del límite urbano establecido en los respectivos Planes Reguladores Comunales de La Serena y Coquimbo, los que se dividen en lotes cuya superficie es de 5.000 m² los que lícitamente son inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo por tratarse de una simple división de predios rústicos que respetan la superficie predial mínima.

Sin embargo, con posterioridad, cada uno de esos lotes de 5.000 m² a los que llamaremos “predio original”, se dividen “ficticiamente” generando varios predios más pequeños que se plasman en un “plano privado” de carácter ilegal, pues contiene divisiones de predios cuya superficie es inferior a la superficie predial mínima permitida por el respectivo instrumento de planificación territorial, sin que esa división se haya sujetado al procedimiento excepcional contenido en el artículo 55 de la LGUC.

La imagen que sigue fue obtenida de un plano cualquiera y sirve para graficar la situación descrita, dado que se puede apreciar cómo un "lote original", en este caso el denominado N° 2-4, cuya superficie imaginemos que de 5.000m² que podría ser la admitida por un IPT y por ende estar inscrito en el CBR, es dividido en lotes más pequeños con las falencias de legalidad antes descritas.



Esos "nuevos lotes" que se han formado (en la imagen los 2-3J; 2-3H; 2-3G, etc.) se plasman en un "plano privado" y se exhiben al público como parte de un negocio inmobiliario mediante avisos publicitarios. Ahora es una sociedad de inversiones y constructora (la vendedora) - cuyos socios son los mismos que integraban la sociedad corredora de propiedades que adquirió los "lotes originales" - la que promociona la venta con fines habitacionales de los "nuevos sitios" que forman parte de este "plano privado". El "plano privado", por lo demás, se promociona como parte de una especie de "condominio habitacional" "en verde", con la finalidad de generar confianza e inducir a error, existiendo un ánimo de defraudar puesto que los compradores creen estar adquiriendo un terreno, en circunstancias que lo que se les vende son "cuotas o derechos" de un "predio original", las que los vendedores "traducen" a un "plano privado".

Se redactan contratos de promesa de compraventa "de derechos", donde se paga una parte del precio, estipulando que la entrega material del sitio queda sujeta al pago del saldo. Estos contratos carecen de formalidad, son realizados mediante escrituras privadas, a sabiendas, por parte de los vendedores, de que no puede existir una entrega material vinculada a una cesión de derechos, dado que los derechos que se transan recaen sobre toda la propiedad⁵⁹ que está graficada en el plano inscrito en el Conservador y no sobre una parte de ésta que

⁵⁹ Art. 2305. El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social.

figura en un "plano privado". En estos casos, simplemente la parte vendedora se queda con el dinero recabado y la supuesta entrega la realiza al tiempo de suscribir una "minuta privada" que es un contrato donde se venden derechos sobre el "predio original".

Los compradores son engañados puesto que al tiempo de firmar esta "minuta privada" se individualiza el "predio original" y se señala su inscripción en el CBR donde se especifica que el terreno es un predio agrícola con prohibición de cambio de destino, se puntualiza que el terreno está libre de todo gravamen, prohibición de embargo, litigio o condición, con todos sus usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas, con la correspondiente dotación de agua, electricidad, cuyos empalmes serán de cargo de los adquirentes, etc. Todo lo anterior da una apariencia de legalidad frente a los compradores, lo que desconocen es que los derechos que adquieren sobre ese "predio original" no pueden traducirse al "plano privado" donde se grafica el supuesto sitio que pretenden adquirir. Dada su ilegalidad, esa "minuta privada" no se inscribe ante notario y nunca llega a inscribirse en el CBR.

La "minuta privada" es redactada por un abogado, a quien se entrega por parte de los adquirentes un mandato amplio e irrevocable donde se lo autoriza para que, a nombre de los compradores o promitentes compradores, suscriba escrituras públicas, cancele los contratos celebrados, acuerde la liquidación de la comunidad de la que forman parte los compradores, redacte un reglamento entre los comuneros y proceda a la adjudicación de sitios específicos a los comuneros según el "plano privado" que da cuenta de los sitios delimitados en que se supone recaerán físicamente los derechos que se adquirieron. Adicionalmente, la minuta descrita contempla una cláusula, donde los adquirentes de los derechos renuncian a toda acción civil o penal.

De los hechos descritos, observamos que el cuasicontrato de comunidad, contemplado en el artículo 2304 del Código Civil⁶⁰, debe recaer sobre un hecho lícito, pero en este caso, el fraccionamiento del terreno imputable a las cuotas no lo es, pues la adjudicación requiere de la disolución de la comunidad y la división del territorio debe ceñirse a las normas vigentes bajo las condiciones legales que lo permitan⁶¹. En consecuencia, la supuesta adjudicación de terrenos en base a las cuotas no se corresponde con la figura del cuasi contrato de comunidad.

Dentro de los argumentos esgrimidos por la defensa de los imputados, en síntesis, y en lo que a las sanciones establecidas en la LGUC se refiere, se aduce que la venta de derechos no es ilegal y que la LGUC no define qué se entiende por poblaciones; indican que no se ha materializado ninguna construcción en los sitios, por lo que se descarta estar frente al tipo penal contenido en el artículo 138 de la LGUC, mas todos estos argumentos son desestimados por el tribunal.

⁶⁰ Art. 2304. La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato.

⁶¹ En efecto el artículo art. 2312 del Código Civil prescribe que: La comunidad termina: 1º. Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona; 2º. Por la destrucción de la cosa común; 3º. Por la división del haber común.

Al analizar el artículo 138 de la LGUC, el tribunal destaca que la tendencia a formar poblaciones que señala el tipo penal, se trata de un elemento subjetivo del tipo, es un delito que la doctrina ha señalado como un delito de intención trascendente y dentro de estos, específicamente, nos encontraríamos ante un delito que se ha nominado de resultado cortado, esto según la teoría de Politoff, Matus y Ramírez es que *"la conducta del tipo, que es en el delito de loteo irregular transferir el dominio, el sujeto activo debe hacer la transferencia con las miras o tendencia a generar nuevas poblaciones, siendo independiente de la punibilidad si esas poblaciones en los hechos se crean o no se crean, podrían no crearse por algún otro motivo, pero el delito de loteo irregular existe de todas formas, porque precisamente lo distinguen de un delito material o de resultado, ya que las poblaciones formadas no es una exigencia del tipo penal, es solo la tendencia a formarlas"*⁶².

En los hechos de la causa, esta tendencia a formar poblaciones se aprecia en que los acusados mostraban estos "planos privados" donde aparecían los números de sitios o lotes en que se dividía cada "predio original". Se ofrecían terrenos delimitados, con luz y con agua, cierre perimetral, fosa séptica, suministro eléctrico y de agua mediante pozos profundos, todo eso aparecía en la folletería, imágenes de casas, familias, etc. La tendencia era clara en cuanto a lo que formar poblaciones se refiere dado que se vendían como sitios habitaciones.

Las infracciones urbanísticas que cometieron acusados consistieron en transgredir lo preceptuado en los artículos 134 y 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones⁶³, toda vez que no se cumplieron los deberes del propietario o loteador, consistentes en la ejecución del pavimento, obras de ornato, instalaciones sanitarias, energéticas, desagüe de aguas lluvias, aguas servidas y defensa de terrenos, entre otros, y se construyó sin haber obtenido la recepción definitiva por parte de la DOM. Por lo demás, se vulneró el artículo 136⁶⁴ de esa misma Ley, que establece que no se puede enajenar sin cumplir con estos requisitos previos de urbanización. Así, de todos estos incumplimientos dieron cuenta los Directores de Obras, tanto de La Serena como de Coquimbo, que señalaron que no hubo ni una solicitud por parte de los acusados y, muchos menos, una autorización por parte de dichos organismos. También de ello dieron cuenta los oficios del SEREMI de Agricultura y del SEREMI de Vivienda y Urbanismo que fueron presentados ante el tribunal.

⁶² Pág. 68 RIT: 11-2020.

⁶³ Artículo 134 en su inciso primero preceptúa: "Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno".

El artículo 135 en su inciso primero señala, en lo que interesa, que: *"Terminados los trabajos a que se refiere el artículo anterior, o las obras de edificación, en su caso, el propietario y el arquitecto solicitarán su recepción al Director de Obras Municipales."*

⁶⁴ El artículo 136 de la LGUC dispone en su inciso primero que: *"Mientras en una población apertura de calles de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos"*. Agrega en su inciso segundo que: *"La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tengan análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización."*

Como se aprecia, en este fallo se da cuenta de cómo se conforman los diversos trámites tendientes a configurar un delito de loteo irregular y de estafa, pues las víctimas de las adquisiciones de derechos, argumentan no tener cabal conocimiento acerca de la legalidad de los contratos que suscribieron. Ello, toda vez que había una apariencia de un actuar ceñido a la normativa que con el transcurso del tiempo se fue desmoronando. En efecto, los afectados adujeron que las promesas de compraventa que suscribieron daban cuenta del sitio numerado elegido, advirtiendo que luego no se consignó de esa forma en las cesiones de derechos, las que refieren un porcentaje de derechos. Algunos señalaron que hicieron consultas y se les explicó por el Notario que eran dueños de un todo, lo que no muchos entendieron. Otros afirmaron que ya estaban viviendo en el lugar y habían pagado por sus sitios al firmar la promesa, así que no les quedaba mucho que hacer, pues podían quedarse sin nada.

5.2. CASO TRIBUNAL JUICIO ORAL EN LO PENAL DE QUILLOTA, LOTEOS EN PAPUDO

El Ministerio Público de la Ligua presenta una acusación ante el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota por los delitos de loteo irregulares y estafa, en causa RIT 192-2016.

A diferencia de los casos expuestos con anterioridad, la peculiaridad que este fallo radica en que el tribunal exculpa a los imputados y lo interesante es que la defensa para argumentar su inocencia no solo analiza con profundidad las falencias de la ley al tiempo de conceptualizar las definiciones que dan lugar al tipo penal del artículo 138 de la LGUC⁶⁵, sino que además traslada la culpa a los querellantes, apuntando que son ellos quien han incumplido la ley, transgrediendo una norma administrativa que es la que les impone que para construir deben requerir a la DOM el correspondiente permiso de edificación⁶⁶.

Se argumenta que la inmobiliaria solo vendió derechos, no hubo escritura pública ni inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. Se añade, que la inmobiliaria no ha ofrecido, proyectado ni realizado ninguna actividad de urbanización, mucho menos una población, que los que han comprado tales acciones o derechos en algunos casos han construido y lo han hecho con plena conciencia de que requerían los permisos. De hecho, la defensa sostiene que quienes incumplieron la ley fueron los adquirentes de los terrenos que construyeron en los sitios sin el correspondiente permiso de edificación, lo que constituye una sanción administrativa.

Se enfatiza, por parte de la defensa, que la venta de derechos se materializa sobre terrenos cuya finalidad es agrícola y sobre los cuales está vedado el cambio de destino, situación que se esgrime como de conocimiento de los adquirentes de los derechos, pero esa aptitud tiene

⁶⁵ Artículo 138º "Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo."

⁶⁶ Artículo 116.- La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General".

que ver con el terreno completo cuya inscripción en el registro del CBR efectivamente está hecha contemplando esa condicionante.

Para un mayor entendimiento a continuación se citarán aspectos claves de la defensa.

La defensa analiza la normativa de la siguiente manera:

“Expuso que dentro los elementos del tipo penal del artículo 138 son básicamente cuatro: 1.- Que se trate de un propietario, loteador o urbanizador; 2.- Que se ejecuten ciertos actos, que en esto caso da lo mismo sea compraventa o cesión de derechos; 3.- que estos actos sean tendientes a la generación de nuevas poblaciones; 4.- y que con ello se contravenga no la ley, sino el párrafo 4° específicamente. En cuanto al párrafo 4.-, éste habla de las obras del urbanizador, por tanto tenemos que saber quién es un urbanizador. La Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define lo que es urbanizar, en el artículo 1.1.2 y también define lo que es urbanización, y refiere que se trata de la ejecución o ampliación de las obras del artículo 134. El artículo 134, es el que evidentemente da el marco dentro del cual se podría configurar ese delito. Expresa cuales son aquellas obras que se contemplan para que nos encontremos frente a lesiones obligaciones de un urbanizador, señalándose las obras detalladamente. ¿Se encuentra obligado a urbanizar un propietario? Esa respuesta la da el artículo 2.2.4 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que señala que el propietario de un predio deberá hacer obras de urbanización: cuando se trata de un loteo, esto es, la división de un predio que contemple la apertura de vías públicas; proyectos de la ley de propiedad inmobiliaria cuando esté afecto a utilidad pública; subdivisión sin apertura de calles pero afecto a utilidad pública. Por lo anterior, en este caso, claramente sus representados no están obligados a urbanizar.

Expuso que el artículo 135 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones se refiere a la recepción definitiva de las obras de urbanización. El artículo 136 y el artículo 137 se refieren a que mientras no se hayan completado todos estos trabajos, las personas que vienen urbanizando, no pueden realizar actos tendientes a generar nuevas poblaciones. Por tanto, estas prohibiciones se refieren a aquellos que han dado comienzo a la urbanización, ya que el propio 136 habla “mientras tanto no se hayan completado”⁶⁷.

⁶⁷ Pág. 15 RIT 192-2016

La defensa sostuvo que “en cuanto al delito de estafa, no hay engaño suficiente y apto para provocar un error en la víctima en este caso. En cuanto al perjuicio, no hay un perjuicio económico”⁶⁸. Añade que:

“Respecto del delito del 138 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se castiga al propietario, loteador y urbanizador. Atendido el principio de legalidad, tiene un sujeto calificado. La Ley General de Urbanismo y Construcciones no define estos agentes. Si lo hace la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Propietario es el titular dominio; urbanizador no se define textualmente, pero si define la Ordenanza que es una persona que ejecuta o amplía las obras del artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que señala cuales son las obras, como pavimentación, obras de ornato, entre otras. El concepto de loteador no lo define la Ley General de Urbanismo y Construcciones ni la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, pero esta última que si define lo que es lote y loteo. No se ha logrado acreditar que sus representados revistan formalmente o de facto tales cualidades especiales. Tampoco se logró acreditar que sus representados fueren propietarios del lote 4. No hay escritura pública al respecto, ni inscripción conservatoria”⁶⁹.

Por lo demás, al analizar el artículo 138 de la LGUC la defensa aduce que éste “...se sustenta en una presunción que es inaceptable en materia penal: que las personas por vender acciones o derechos pretendían hacer poblaciones, pasando la responsabilidad de aquel que construye sin permiso, a aquel que vendió el terreno...”.

Así, en el fallo se destacan las falencias del artículo 138 de la LGUC, en orden a que dicha disposición no solo no aclara que se entiende por loteados o urbanizador, sino que además penaliza la “intención”. Se expone en defensa de los imputados, que el derecho penal castiga actos, no intenciones. Sus representados solo han vendido acciones o derechos, lo que es lícito. Solo ha habido una venta lícita, que se transformó posteriormente en una construcción de casas, en lo cual ellos no tienen responsabilidad, en razón de lo cual el Tribunal concluye en su considerando décimo cuarto⁷⁰ que los imputados no tienen *la aptitud para ser sujetos activos del tipo penal de loteos irregulares contemplado en el artículo 138 de la Ley General de Urbanismo*.

De la lectura del fallo se desprende que la confusión de los compradores es evidente, y es la misma que se suscita en todos los casos antes expuestos, pues se les presenta una escritura de un predio que está debidamente inscrito en el CBR, sobre el cual se transarán acciones mediante un contrato privado, donde la venta de derechos es lícita, se puntualiza que el terreno sobre el cual recaen estos derechos está inscrito y que la naturaleza de ese terreno es agrícola y tiene prohibición de cambio de destino. Sin embargo, ese contrato privado no se materializa por escritura pública ni se inscribe en el CBR, al menos en este caso.

⁶⁸ Pág. 15 RIT 192-2016

⁶⁹ Pág. 19, RIT 192-2016

⁷⁰ Pág. 198, RIT 192-2016

En consecuencia, el fallo concluye que el vendedor no forma poblaciones sino solo vende derechos sobre sitios y lo que se haga después depende del comprador. Se excluye de sanción a los vendedores porque el tipo solo penaliza al urbanizador y similares. En lo que atañe al delito de estafa, el tribunal termina exculpando a los imputados, porque no estima que es estafa si se informa que solo se compran derechos.

La imagen que se muestra a continuación es de propiedad del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, particularmente de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, y corresponde a los loteos irregulares de Papudo en comento, donde los "sitios" resultantes de la venta de derechos tienen 400m² y equivalen a un 4% de los "derechos de propiedad" en circunstancias que la superficie predial mínima es de 10.000m². Este dato es proporcionado por la SEREMI MINVU ya mencionada.



5.3. CASO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL EN LA LIGUA

Este caso, se genera porque el Conservador de Bienes Raíces de la Ligua se niega a realizar una inscripción de un contrato de compraventa de derechos, en circunstancias que previamente ya había realizado varias sin poner ninguna objeción. El cambio de criterio, como se verá en el extracto del fallo, obedeció a la constatación material de una serie de irregularidades por parte de diversos órganos de la administración del Estado, que se ponen en conocimiento de dicho Conservador, lo que motiva la rehusa de marras.

Es la primera vez en Chile que se observa cómo ejerciendo un rol de fiscalización coordinado y conjunto el Estado evita la generación de un loteo irregular, nunca antes se había dado una situación de este tipo.

El Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016, se pronuncia a favor de la legalidad del actuar del Conservador de Bienes Raíces de la Ligua, respecto de su negativa a inscribir un contrato de cesión de derechos suscritos ante notario público, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, la normativa del Plan Regulador Intercomunal- Satélite Borde Costero Norte y lo informado por la Ilustre Municipalidad de La Ligua en Oficio Ordinario N° 572 sobre loteos irregulares.

La importancia de este fallo radica en la interpretación armónica de todas las funciones del Conservador de Bienes, en torno al cumplimiento de la normativa urbana. Ello, pues no solo se enfoca en la sanción contemplada en el artículo 24 de la LGUC⁷¹, sino que también refuerza el rol de esa institución en orden a evitar, a través de las competencias que tiene a su haber, las inscripciones que conlleven a la generación de estos loteos.

Asimismo, en el fallo se aprecia, que a pesar de que por la competencia civil del tribunal las sanciones penales no se pueden fallar en esa instancia, el rol de la fiscalía y de los otros órganos de la administración del Estado intervinientes en uso de sus facultades de fiscalización, es clave para probar la conducta ilegal de los demandantes y fundamentar la legalidad de la rehusa del CBR.

El caso se genera porque la empresa inmobiliaria Magno Gestión Inmobiliaria SpA solicita, que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, se ordene al Conservador de Bienes Raíces de La Ligua que proceda a la inscripción del contrato de cesión de derechos que rehusó. El artículo 18 en mención específica: *"La parte perjudicada con la negativa del Conservador, ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámite lo que corresponda"*.

Lo anterior, en circunstancias que, según aduce el demandante, dicho Conservador no solo arbitrariamente inscribe una cesión de derechos y rechaza inscribir otra en idéntica situación, sino que además presume la mala fe y califica de loteo irregular la cesión de derechos,

⁷¹ Suspensión de su oficio hasta el término de seis meses, sin perjuicio de las responsabilidades civiles que pudieren afectarles, por otorgar escrituras o efectuar inscripciones en sus registros en contravención a las disposiciones de esa ley y de las Ordenanzas

excediéndose claramente en sus facultades, cuya finalidad principal es mantener las historias de las propiedades raíces, según lo establece el reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

Agrega el demandante, que no existe a la fecha ninguna prohibición judicial o legal al margen de la escritura que impida inscribir, ni declaración de loteo en los términos señalados en la Ley N° 16.741⁷², y que el examen que realiza el Conservador de Bienes Raíces de La Ligua es estrictamente formal en los términos establecidos en el artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, normativa esta última que dispone: *"El Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones: deberá, no obstante, negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles; por ejemplo, si no es auténtica o no está en el papel competente la copia que se le presenta; si no está situada en el departamento o no es inmueble la cosa a que se refiere; si no se ha dado al público el aviso prescrito en el artículo 58; si es visible en el título algún vicio o defecto que lo anule absolutamente, o si no contiene las designaciones legales para la inscripción"*.

El demandante destaca que la propia escritura deja constancia en su cláusula sexta que las partes conocen las prohibiciones que establece el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, dejando claro que se trata de un terreno agrícola, siendo acorde a la legislación vigente. También argumenta que se afecta su derecho de propiedad en los términos garantizados por la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 23 y 24⁷³; y, en este caso, específicamente en sus facultades de disposición establecidas en el artículo 582 del Código Civil⁷⁴, afectando, en consecuencia, la libre circulación de los bienes, ya sea tanto para adquirir derechos como para cederlos, presumiendo la finalidad de la adquisición, cerrando las posibilidades a la inversión del capital y las múltiples posibilidades que pueda tener la adquisición de derechos.

Se hace presente, que dentro de los hechos descritos en la sentencia se destaca que el Conservador de Bienes Raíces de La Ligua recibe una denuncia formal de parte de la Ilustre Municipalidad de La Ligua por intermedio del Asesor Jurídico, en cuanto dicho organismo ha constatado la existencia de situación de "loteos irregulares" en la comuna de La Ligua, específicamente en el sector de Huaquén, Los Tigres, Quinquelles y San Manuel, generándose un poblamiento del sector rural que no cuenta con factibilidades técnicas y solicita se adopten las medidas, dentro de la competencia, a fin de evitar la proliferación de la utilización irregular de inmuebles agrícolas situados dentro de los límites del Plan Regulador Intercomunal Satélite Borde Costero Norte.

En efecto, La Ilustre Municipalidad de La Ligua constató la existencia de una serie de ventas de derechos respecto de terrenos rurales en la zona que bordea la Ruta 5 Norte, a la altura del km 170, más precisamente en la localidad de "Huaquén" perteneciente a la comuna de La Ligua, en la que se han constituido "comunidades" de copropietarios que han construido

⁷² La ley N° 16.741, establece normas para saneamiento de los títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular.

⁷³ En lo que interesa, el artículo y los numerales citados prescriben respectivamente lo siguiente: Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 23º.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (...); 24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales. (...).

⁷⁴ Art. 582. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

viviendas con manifiesta infracción a la ley general de urbanismo y construcciones. Estos terrenos han sido loteados por la Sociedad de Inversiones Vista Alta Limitada y Constructora e Inmobiliaria Rocagiant Limitada, vulnerando las condiciones establecidas en el Plan Intercomunal Satélite Borde Costero Norte, el loteo no ha dado cumplimiento a la superficie predial mínima que para estos sectores establece el señalado PIV- SBCN del año 1996, ni ha contado con las autorizaciones de cambio de uso de suelo ni ha desarrollado las correspondientes urbanizaciones, se vendieron y venden derechos de las parcelaciones que previamente efectuó a grupos de personas que pasan a ser comuneros de los derechos sobre dicha propiedad, para luego ofrecerles terrenos específicos con fines habitacionales.

La imagen que se ve a continuación es propiedad del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, particularmente de la SEREMI de la Región de Valparaíso y en ella –al centro, en el área que parece estar poblada- se aprecia el terreno de la Ligua que formaría parte del loteo irregular que es objeto de este caso.



El Conservador indica, que la negativa a practicar la inscripción se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en la normativa del Plan Regulador Intercomunal Satélite Borde Costero Norte; el inciso segundo de la citada disposición contempla *una presunción simplemente legal, al decir, que la venta de un predio no urbanizado en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto o finalidad la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización*⁷⁵.

Esa presunción simplemente legal implica que *en esta materia al Conservador no le corresponde conocer ni pronunciarse sobre la existencia de prueba en contrario que destruya la presunción ya indicada, lo que constituye el fundamento de la rehusa sino que al Tribunal,*

⁷⁵ Pág. 10 Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016

a través del procedimiento incoado por el requirente de inscripción contemplado en el artículo 18 y siguientes del Reglamento de Registro Conservatorio⁷⁶, donde se ponderará si en el presente contrato de cesión de derechos sólo se tuvo por objeto formar una comunidad de propietarios o bien se pretende eludir la obligación que recae sobre el urbanizador y el cumplimiento de la superficie predial mínima establecida en el instrumento de planificación territorial que corresponda⁷⁷.

Añade el Conservador demandado que, confrontado el título traslativo presentado con los antecedentes registrales, esto es, la inscripción de fojas 3110 N° 3797 del Registro de Propiedad del año 2016 el propietario, Magno Gestión Inmobiliaria SpA, ya había celebrado un contrato de cesión de derechos cuotativos sobre el señalado Lote N° 53 generando la inscripción de dominio de fojas 3338 vuelta N° 4097 del Registro de Propiedad del año 2016, formándose una comunidad entre los actuales propietarios. *Es así que, conjuntamente con la presentación del título traslativo que motiva los autos, se practicaron diversas anotaciones en el Libro de Repertorio de este Conservador relativas a requerimientos de inscripciones de cesiones de derechos que también fueron objeto de rehúsa⁷⁸.*

La Municipalidad de la Ligua da cuenta al tribunal que ha ejercido facultades de fiscalización, principalmente en la generación de multas, las cuales han sido debidamente tramitadas en el Juzgado de Policía Local de la comuna, lo que no ha sido suficiente para paralizar estas "parcelaciones" y las construcciones que en ellas se realizan. De modo que se gatilla todo un actuar conjunto de los órganos de la administración del Estado, para que a través de las facultades de las que están investidos logren revertir la situación fáctica que a todas luces es de público conocimiento, es decir, la materialización de estos loteos irregulares.

Se coordina reunión entre la SEREMI MINVU, CONAF, SAG y SEREMI de Agricultura que se realiza el 8 de marzo de 2016 para evaluar la situación y buscar alternativas de solución previo a la ocupación irregular, que se ha ido generando en el sector de Huaquén y en otros territorios de la comuna de La Ligua.

Así, el 21 de marzo de 2016 la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, informa y denuncia la situación ante la Fiscalía Local de La Ligua, y a petición del Fiscal de La Ligua, se efectúa una visita a terreno, asistiendo funcionarios de CONAF, SEREMI MINVU, y SEREMI de Agricultura, además del propio Fiscal de La Ligua, verificándose en terreno, la venta de lotes de 500 (quinientos) metros cuadrados, lotes que se encuentran fuera de la normativa, por su zonificación de Área de Interés Silvoagropecuario, donde la subdivisión mínima es de hasta una hectárea con informe favorable de la Secretaría Regional de Agricultura, se constata en inspección en terreno que los adquirentes, cesionarios, edifican en lotes determinados; así como se verifica la existencia de fotografías, de publicidad, etc.

El tribunal concluye que el "control de juridicidad preventivo que se encomienda a los Conservadores de Bienes Raíces tiene su sustento legal en la norma contenida en el 13 del Reglamento del Registro Conservatorio".⁷⁹. Adicionalmente puntualiza el sentido y alcance de

⁷⁶ Pág. 12 Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016

⁷⁷ Pág. 27 Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016

⁷⁸ Pág. 10, Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016

⁷⁹ Considerando Sexto pág. 31 Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016

la calificación que debe efectuar el Conservador de Bienes Raíces, el *“que ajustándose al principio de legalidad, comprende, necesariamente, los defectos formales del acto o contrato que se presenta para su inscripción, o archivo, y asimismo, defectos de carácter sustantivo, conforme los principios que, al tenor del mensaje del Código Civil, deben inspirar el sistema registral, a saber, el principio de la prioridad registral y el principio de la fe pública registral, considerando por lo demás, que el Conservador de Bienes Raíces en su calidad de Auxiliar de la Administración de Justicia, y sujeto en dicha condición al cumplimiento, en el ejercicio de su función, al principio de legalidad y probidad, está vedado de inscribir actos prohibidos por la ley, al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil, conforme al cual, “los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor”*⁸⁰.

El tribunal concluye que *“el Conservador de Bienes Raíces está obligado a calificar el título que se le presenta para inscripción en su carácter de Ministro de Fe encargado de los registros conservatorios, ello importa la confrontación del contenido del respectivo título con los asientos registrales, y, a este respecto es menester consignar que, conforme lo indicado, el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces establece o consigna una causal genérica que faculta al Conservador de Bienes Raíces para “rehusar o retardar” una inscripción”*⁸¹.

Por ende, el tribunal niega lugar a la solicitud presentada con fecha 06 de diciembre de 2016, por Magno Gestión Inmobiliaria SpA, en todas sus partes, declarándose, en consecuencia, que la negativa de inscripción efectuada por el Conservador de Bienes Raíces de La Ligua es ajustada a derecho en aplicación de la norma contenida en el artículo 136 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

5.4. CASO JUZGADO CIVIL DE CHILLÁN

En esta oportunidad, es el Consejo de Defensa del Estado quien interpone la demanda contra el loteador irregular de conformidad al artículo 3 inciso final del DL 3.516, donde se preceptúa: *“El Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento de cualquiera de los organismos señalados en el inciso anterior, ejercerá las acciones de nulidad que fueren procedentes”*. En ese caso, fue a requerimiento de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Biobío quien solicita al Consejo su intervención, con ocasión de los actos y contratos otorgados celebrados en contravención a lo dispuesto en ese Decreto Ley, en virtud de los cuales se cedían derechos sobre loteos irregulares.

El tribunal del Segundo Juzgado Civil de Chillán en causa Rol N° C-2982-2018, dictamina que se acredita que los demandados forman una comunidad, pero en los hechos ésta no reviste el carácter de tal, por cuanto en cada uno de los contratos de cesión de derechos, ellos fueron físicamente individualizados, asignando a cada cesionario un espacio específico con medidas determinadas, y una ubicación precisa que se realiza con la especificación del “lote” que a cada uno le corresponde.

⁸⁰ Considerando Octavo pág. 31 y 32 Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016

⁸¹ Considerando Noveno pág. 31 y 32 Juzgado Civil de la Ligua, en causa ROL: V-355-2016

Un aspecto a destacar en este fallo es que se concluyó que el legislador sanciona los actos y contratos celebrados con infracción al DL 3.516 con nulidad absoluta, debiendo entender que ello comprende no solo aquellos que directamente infrinjan las normas referidas, sino también aquellos con los que se consigue la misma finalidad, es decir, aquellos actos por medio de los cuales en la práctica se efectúe la subdivisión de un predio sin cumplir los requisitos legales, como ha ocurrido en este caso, toda vez que ello da cuenta de un fraude a la ley.

Respecto del fraude a la ley, el tribunal cita a don Fernando Fueyo Laneri quien señala que *“hay fraude a la ley cuando por actos reales (no simulados) y voluntarios, aunque a veces sin que exista necesariamente intención fraudulenta a juicio de la mayoría se crea, de hecho una situación aparentemente lícita y conforme a la ley, tomada ésta en su literalidad, pero que tiene como efecto violar el espíritu de la ley...”*⁸².

El tribunal estimó que lo indicado por el autor coincide plenamente con lo ocurrido a raíz de las cesiones de derechos, toda vez que por medio de actos lícitos se obtuvo un objetivo contrario a lo dispuesto en el DL 3.516, a partir de lo cual se coligió que los demandados recurrieron a la institución de la comunidad para encubrir la subdivisión del predio.

En razón de lo anterior, el tribunal acoge la demanda interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado declarando la nulidad absoluta de los contratos de cesión celebrados, ordenando lo siguiente:

1. La cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chillán, y todas las que de ellas deriven.
2. La devolución de los dineros pagados por concepto de precio acordado en los contratos de cesión de derechos cuya nulidad se ha declarado.
3. La destrucción de los cercos y portones que marcan la subdivisión de la propiedad.
4. Se condena al pago de las costas de la causa.

Es necesario hacer presente que este fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Chillán, oportunidad en que se acoge la acción de nulidad absoluta de las cesiones de derechos y, consecuentemente, de sus correspondientes inscripciones. Adicionalmente, se dictamina que, como consecuencia de la nulidad judicialmente declarada, se restituyan las cosas al estado anterior al de la celebración de los contratos de cesiones de derechos ya individualizados, como de sus respectivas inscripciones, debiendo, en consecuencia, restituirse los dineros percibidos en virtud de aquellos actos viciados; y por estos últimos, los derechos adquiridos, cancelándose, al efecto, sus inscripciones de dominio, y practicándose las subinscripciones y/o anotaciones marginales que sean procedentes. Además, se decreta la demolición de todas aquellas obras construidas al margen de la ley en los “lotes resultantes” de la subdivisión física del predio rústico.

⁸² CONSIDERANDO DÉCIMO SEGUNDO ROL N° C-2982-2018.

5.5. CASO ADMINISTRATIVO LA LIGUA, LOTEOS BAJO ESTADO DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL.

El caso que se revisará en este acápite reviste una categoría distinta a los anteriores, porque no se ventila en sede judicial, sino en una sede puramente administrativa.

Se trata de la constitución de un loteo irregular en un escenario que permite hacer uso de normativas de excepción, cuya aplicación pareciera ser completamente legal y ajustada a derecho. De modo, que la manera de frenar la generación de estos loteos pasa solo por una vía de interpretación administrativa, dado que a raíz del marco jurídico que se presentará, que se activa a partir de casos en zonas declaradas afectas a sismos o catástrofes, se entreteje un escenario que permite generar un loteo irregular, sin que para ello sea exigible la ejecución de obras de urbanización y con estándares constructivos que están por debajo de lo que la normativa urbana exige. Se trata de una regularización posterior de cargo de la propia autoridad administrativa quien, pareciera, no puede negar la aprobación de la regularización de los loteos al verificar el cumplimiento de los requisitos que consigna la Ley N° 16.282 del año 1965, que fija disposiciones para casos de sismos o catástrofes, establece normas para la reconstrucción de la zona afectada por el sismo de 28 de marzo de 1965 y modifica la ley N° 16.250.

Este caso resulta ser de conocimiento del Ministerio de Vivienda y Urbanismo a raíz de una presentación realizada por la Municipalidad de la Ligua a la Contraloría General de la República⁸³, donde esta última institución requiere al Subsecretario de Vivienda y Urbanismo un informe fundado, para esclarecer la duda que tiene la Entidad Municipal sobre la procedencia de aplicar la Ley N°16.282 al caso que menciona, en especial respecto de lo estipulado en su artículo 43. Lo anterior, dado el hecho de que "particulares" han realizado ingresos en la correspondiente Dirección de Obras Municipales (DOM) de dicha comuna, solicitando acogerse a la referida ley.

Pues bien, siguiendo la lógica de los casos expuestos precedentemente, junto con presentar las partes relevantes de la normativa atingente a la consulta realizada por la Municipalidad, se reproducirán los argumentos y razonamientos esgrimidos, en esta ocasión, en el informe que la División de Desarrollo Urbano de esa Cartera de Estado remitió a la Contraloría, a saber, el Ord. N° 222 de 25.05.2021, en respuesta a su requerimiento⁸⁴.

Con posterioridad se aludirá al dictamen que se genera a partir de la presentación de marras.

El inciso primero del artículo 1° de la ley N° 16.282 prescribe que "*En el caso de producirse en el país sismos o catástrofes que provoquen daños de consideración en las personas o en los bienes, el Presidente de la República dictará un decreto supremo fundado, señalando las comunas, localidades, o sectores geográficos determinados de las mismas, que hayan sido afectados, en adelante, zonas afectadas*".

⁸³ La Contraloría mediante su oficio N° 83.375 de fecha 08.03.2021, requiere al Subsecretario de Vivienda y Urbanismo sobre la presentación realizada por la Municipalidad de la Ligua.

⁸⁴ La respuesta fue remitida por la División de Desarrollo Urbano a la CGR en uso de las facultades delegadas para ello al Jefe de esa División por el Subsecretario de Vivienda y Urbanismo, por Res. Exta. N°7660 de 9 octubre de 2018.

El caso en análisis surge en el contexto de la emisión del Decreto Supremo N° 308, de fecha 20.08.2019, del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, donde se declaró como zona afectada por catástrofe derivada de la prolongada sequía a varias comunas entre las cuales figura la de la Ligua, por un plazo de 12 meses, contados desde el 26 de septiembre de 2019.

A ello se suma que, con ocasión del estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública en el territorio chileno, con fecha 20.03.2020 se dicta el Decreto Supremo N° 107, que declaró como zonas afectadas por la catástrofe del Covid-19 y por un plazo de 12 meses, las 346 comunas correspondientes a las 16 regiones del país.

Ambos decretos autorizan al Presidente de la República para disponer la aplicación del Decreto Supremo N° 104, de 1977 del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Título I de la Ley N° 16.282, título que establece disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes.

Ergo, tenemos 2 decretos que, para los casos que expone la Municipalidad, activarían la aplicación de las normas contenidas en la Ley N° 16.282. Es importante mencionar también que en dicha ley se prescribe la posibilidad de prorrogar los decretos por un plazo adicional de 12 meses⁸⁵ y además se indica quiénes son los sujetos damnificados⁸⁶ y a quiénes se les aplicarán los beneficios que ese cuerpo legal contempla.

Ahora bien, el artículo 43 de la Ley N° 16.282 es el sustento de la actuación de los particulares respecto de la cual la Municipalidad ejerce sus reparos. La norma dispone en sus tres primeros incisos lo siguiente:

"En las comunas que se declaren afectadas por un sismo o catástrofe, las Municipalidades podrán proceder a la aprobación definitiva de los planos de loteos y subdivisión de predios pertenecientes a cooperativas o comunidades legalmente constituidas o en las cuales existan de hecho poblaciones de tipo popular, aun cuando dichos predios no cuenten con la urbanización y demás requisitos exigidos por la Ordenanza General de Construcciones y Urbanización o las ordenanzas municipales respectivas, y aún cuando estas poblaciones se encuentren ubicadas fuera del radio urbano de las respectivas comunas, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad criminal correspondiente.

*Las personas que acrediten **haber adquirido un predio en alguna de dichas poblaciones**, podrán solicitar del dueño de los terrenos en que ellos se encuentren ubicados, se les otorgue escritura definitiva de dominio. En caso de negativa por parte del actual propietario a otorgar*

⁸⁵ El artículo 19 de la ley 16.282 consigna que las normas de esa ley "tendrán aplicación por un plazo de doce meses contado desde la fecha del sismo o catástrofe, y sólo regirán en las zonas afectadas que se señalen en conformidad al artículo 1°. Por decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá extender este plazo hasta por igual período".

⁸⁶ El artículo 2 de la ley N° 16.282 prescribe que tendrán la calidad de damnificados "quienes hayan sufrido, en sus personas o en sus bienes, daños de consideración provocados directamente por el sismo o catástrofes, y los familiares de éstos que vivan a sus expensas. También se considerarán damnificados los que por la misma causa hayan perdido su ocupación o empleo, sea por destrucción total o parcial de la empresa u oficina o por la paralización de sus habituales faenas o trabajos". Añade, en su inciso segundo que: "La cuantía, calidad y condiciones de la ayuda, colaboración o beneficios que reciba el damnificado, se condicionarán por la autoridad que corresponda considerando fundamentalmente la situación económica y la magnitud del daño de quien reciba la ayuda o beneficio".

la respectiva escritura de compraventa, el interesado podrá solicitar del Juzgado de Letras de Mayor Cuantía que corresponda, que declare su derecho, el que deberá proceder en forma breve y sumaria, procediendo y fallando en conciencia y sin ulterior recurso.

La sentencia respectiva servirá de título suficiente para solicitar del Conservador de Bienes Raíces la correspondiente inscripción de dominio, debiendo contener dicha sentencia la indicación de los deslindes del predio y la constancia de haberse cancelado por el adquirente la totalidad de su valor.” (todos los destacados son propios).

Los predios que observa la Municipalidad de la Ligua, y sobre los cuales cuestiona la aplicación de la normativa transcrita, se ubican en el área rural, pero con más de 5.000 m², que es lo que exige el DL 3.516 como superficie mínima para una división en estas áreas, y fueron objeto de venta de derechos, en distintos porcentajes. Es posible verificar, según adujo la Municipalidad, de la sola lectura de los certificados de dominio que le presentan los particulares a la Entidad Edilicia, que los predios pertenecen a comunidades.

Revisados los antecedentes, la División de Desarrollo Urbano (DDU) concluyó que las comunidades a que se referían los interesados para obtener los beneficios de que trata el artículo 43 antes mencionado, no estarían legalmente constituidas, sino que correspondería a un loteo irregular que, valiéndose de los decretos supremos mencionados, pretenderían regularizar su situación.

La complejidad de este caso radica en que efectivamente el artículo 43 de la ley N°16.282 permite una regularización de un “loteo irregular”, y a la luz de los hechos, estaríamos en un escenario donde la regularización es inminente, a pesar de que es de público conocimiento en la Municipalidad que el loteo irregular se gestó al margen de la situación de excepcionalidad que da sentido al artículo 43.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario poner de manifiesto el razonamiento que la DDU plantea a raíz de este tema⁸⁷, donde parte aseverando que ella es quien detenta una tutela legal sobre los conceptos o términos de la LGUC de su Ordenanza que se contengan en otros cuerpos normativos, de modo que toda remisión que la ley N° 16.282 efectúe en materia de urbanismo y construcciones necesariamente es de alcance de la División de Desarrollo Urbano, porque el artículo 4 de la LGUC, alude a las “disposiciones” de la LGUC y esas disposiciones también figuran en la ley N° 16.282. En definitiva, la fuente legal de vocablos como “loteo”, “subdivisión”, “predio”, “urbanización”, entre otros, está en la LGUC y en la OGUC, por cuanto dichos términos no se encuentran especialmente definidos en la ley N°16.282.

La relevancia de esta tutela estriba en que la DDU tendría las competencias necesarias para interpretar la ley N° 16.282, -dado que los conceptos en ella contenidos son de su incumbencia- y evaluar si, efectivamente, en casos como éste que es sometido a su consideración por parte de la Contraloría General, sería o no procedente aplicar ciertos preceptos de esa ley.

⁸⁷ En su Ord. N° 222 de 25.05.2021 dirigido al Contralor General de la República remitiendo el informe solicitado sobre este caso en especial.

En esta oportunidad la DDU indicó que no se estaba en presencia de una comunidad legalmente constituida, sino más bien ante lo que denominamos un "loteo irregular", que se materializa con adquisición de derechos sobre el predio, y que se pretende regularizar por la vía de la Ley 16.282, al margen del cumplimiento de las normas vigentes de planificación urbana.

En efecto, puntualizó la DDU, la situación ocurre cuando el propietario de un predio emplazado en área rural efectúa una parcelación de sitios, vendiendo derechos sobre los sitios obtenidos y no urbanizados, infringiendo el artículo 136° de la LGUC⁸⁸.

Prosigue la DDU aclarando que la vía empleada para "lotear", es precisamente la venta de derechos, la que por lo general se inscribe en el respectivo Conservador de Bienes Raíces, pues la venta de derechos es legal. Pero la construcción de edificaciones en terrenos rurales supone una serie de limitaciones relacionadas con la preservación preferente del uso agrícola y la no proliferación de asentamientos al margen de la planificación urbana, estableciéndose expresamente las excepciones posibles, siempre a través de lo estipulado en el artículo 55° de LGUC, lo que requiere evaluación técnica particularizada, que valide el proyecto que sea del caso.

La conclusión de la División de Desarrollo Urbano respecto de este tema es que constituye un contrasentido que por medio de esta Ley 16.282, se busque validar estos "loteos irregulares", que corresponden en realidad y en cada caso, a un solo predio, el cual no se subdivide de la forma prescrita por la normativa de urbanismo y construcciones aplicable en la materia, sino que es objeto de venta de derechos, para generar la apariencia de legalidad mencionada, y para cuya "regularización", además, se invoca como causa la catástrofe: en primer término, la pandemia que afecta al país y en segundo lugar, la sequía que afecta particularmente la zona norte de la Región de Valparaíso. Junto con ello, es evidente la radicación no planificada y no sustentada de los sitios propuestos, al no existir evidencia alguna de disponibilidad de los servicios correspondientes, en particular la provisión de agua potable, y la existencia de un sistema de alcantarillado aprobado, lo que tampoco se ha estudiado ni resuelto, al menos en términos generales de diseño y factibilidad, en las solicitudes y planos que se adjuntan y que se patrocinan por un arquitecto.

En la lógica de la normativa de excepción que se pretende emplear, es relevante considerar que los DOM no se encuentran frente a un imperativo legal para ejercer las actuaciones contempladas en el artículo 43 del por el artículo 43 del Decreto 104, sino que tienen

⁸⁸ Cabe recordar que Artículo 136° dispone en sus incisos primero y segundo que: "Mientras en una población, apertura de calles, formación de un nuevo barrio, loteo o subdivisión de un predio, no se hubieren ejecutado todos los trabajos de urbanización que exigen los dos artículos precedentes y la Ordenanza General, no será lícito al propietario, loteador o urbanizador de los terrenos correspondientes, enajenarlos, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, constituir comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones o celebrar cualquier clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio de dichos terrenos.

La venta, promesa de venta o cualquier otro acto o contrato que tengan análoga finalidad sobre un predio no urbanizado, en favor de una comunidad, se presumirá que tiene por objeto la subdivisión del mismo sin la necesaria urbanización."

facultades de índole discrecional, pues la referida autoridad debe considerar todos los aspectos que se encuentran relacionados, sean estos tanto legales, normativos e históricos, debiendo considerar además que no existiría posibilidad de obtener permiso para cada vivienda existente en los sitios así originados, sobre la base de la realidad expuesta.

Finalmente, sobre este caso, la Contraloría General de la República se pronunció en su dictamen N° E115.700 de 18.06.2021, documento en el cual, en lo relevante, concluye que *“la atribución de que se trata –para la aprobación definitiva de planos de loteos y subdivisión de predios en las condiciones que detalla el artículo 43 de la ley N° 16.282-, procede en situaciones específicas vinculadas directamente con la catástrofe que motivó la dictación del pertinente decreto que, conforme al citado artículo 1 de esa ley, declara la zona afectada, siendo del caso puntualizar que la apreciación acerca de si ocurre o no dicho supuesto corresponde a una ponderación de situaciones de hecho que necesariamente, y de manera fundada, debe ser efectuada, por la Administración activa respecto de las solicitudes que en cada oportunidad se formulen”*.

5.6. CASO ADMINISTRATIVO EN LA REINA, LOTE O CARPAY.

Podría decirse que este caso es un ícono, al menos en lo que a jurisprudencia de Contraloría General de la República se refiere, dado que pareciera ser el primer caso de loteo irregular que esa Entidad de Control conoce, en efecto este caso que se presentará es tan antiguo que ya ni figura en el sitio web de la Contraloría y a nivel interno de la División de Desarrollo Urbano se estima que uno de los primeros en dar cuenta de la existencia de un loteo irregular y a la problemática urbana que se le asocia.

Se trata un predio cuyo origen es rural y es loteado en forma irregular, producto de una errada interpretación del DL 2.695 de 1979, como se explicará después. Con posterioridad, estos loteos se incorporan al área urbana, siendo regidos por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago y por el Plan Regulador Comunal de la Reina, de modo tal que deben sujetarse a las disposiciones contempladas en esos instrumentos de planificación y a las establecidas en la LGUC y la OGUC.

Una vez producida su incorporación al área urbana, al tiempo de solicitar permisos de edificación y urbanización ante la DOM de la Reina, se evidencia que la división predial, que en su oportunidad se materializó, no tiene validez jurídica.

El problema es tratado en el dictamen N° 029987 de 28.06.2005 de la Contraloría General de la República, y se origina por la denuncia de particulares en contra del DOM de La Reina, quien se habría negado a otorgar certificados de línea, número, urbanización y permisos de construcción a aproximadamente 75 parcelas del sector Carpay, Loteo Paidahue Oriente de dicha ubicación, argumentando la mentada Dirección que el lugar no está debidamente urbanizado y se accede a él por un camino de servidumbre de paso. A su vez, la Secretaría de Vivienda y Urbanismo, reforzando el parecer de la Municipalidad, aduce que los residentes

de Carpay deben obtener el permiso de urbanización y luego el de edificación, conforme a lo dispuesto en la LGUC.

La Municipalidad expresó que el Loteo Carpay es enteramente privado, y que se han cursado diversos partes contra los recurrentes por haber “edificado y/o urbanizado sin los correspondientes permisos”. Agrega que no pudo constatar la existencia de un loteo.

Como se indicó, los terrenos objeto de controversia, en el momento en que estaban en área rural se acogieron a las disposiciones del DL 2695 de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella. En aplicación de ese DL se regulariza el dominio de los lotes en el área rural, el que pasa a inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, es decir, solo se regularizó la posesión de los bienes en forma individual⁸⁹. Lo anterior implica que quienes eran poseedores de un terreno, por el hecho de aplicar las reglas contenidas en el citado DL, pasan a tener la categoría de dueños, siempre que se cumplan los requisitos que en esa normativa se indican, pero eso no significa que las construcciones realizadas en esos terrenos nacidos de manera irregular se hayan regularizado también producto de la aplicación de dicho Decreto Ley. Así, el haberse acogido los poseedores de los predios de marras a dicha normativa no implicó que se validara la existencia de la división del predio en su conjunto.

En esa línea, se debe aclarar, que el inciso segundo del artículo 31 del DL 2.695, mencionado por la Contraloría, consigna que no se entenderá que hay división cuando se solicita de acuerdo con ese DL la regularización de la posesión o la constitución de dominio del inmueble que forma parte de otro de mayor extensión, por lo que, en consecuencia, en el caso en comento el hecho de haberse acogido los poseedores de dichos terrenos a esa normativa no implicó la división legal del predio en su conjunto.

Ahora bien, es necesario enfatizar que a la fecha en que se regularizó el dominio sobre los inmuebles por aplicación del DL 2.695, éstos se emplazaban en un enclave rural, mas, con posterioridad el terreno se incorporó al área urbana, momento en el cual el DOM de la comuna de La Reina, les hace exigible a los propietarios de dichos terrenos el cumplimiento de todas las normas necesarias para edificar y urbanizar los predios, puesto que éstos pasaban a integrarse al área urbana, careciendo de urbanización, en circunstancias que los accesos se materializarían mediante servidumbres de paso otorgadas por terceros, lo que impide emitir los permisos de edificación que se solicitan conforme a la legislación vigente.

El DOM de la Reina expresó que el Loteo Carpay es enteramente privado, se indica en el dictamen que el municipio cursó diversos partes en contra de los recurrentes por haber edificado y urbanizado sin los correspondientes permisos.

⁸⁹ El inciso primero del artículo 1 del DL 2695 de 1979 señala: “Los poseedores materiales de bienes raíces rurales o urbanos, cuyo avalúo fiscal para el pago del impuesto territorial sea inferior a ochocientas o a trescientas ochenta unidades tributarias, respectivamente, que carezcan de título inscrito, podrán solicitar de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales que se les reconozca la calidad de poseedores regulares de dichos bienes a fin de quedar habilitados para adquirir su dominio por prescripción, de acuerdo con el procedimiento que se establece en la presente ley.”

En el dictamen se da cuenta de que no consta en el Municipio de la Reina la existencia o aprobación de un loteo, destacando la Contraloría que la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces se realizó en forma irregular, puesto que nunca se aprobó el plano de subdivisión que daría origen al loteo de marras, se regularizó solo la posesión de los lotes en forma individual y por el solo hecho de haberse acogido los predios en cuestión al DL 2.695, ello no implicó que existiera una división del predio en su conjunto.

La Contraloría concluye *“que en el sector Carpay, la parcelación Paidahue Oriente se inscribió en forma irregular en el Conservador de bienes Raíces de Santiago, toda vez que se hizo con un decreto que no correspondía”*. Añade, que *“se regularizó la constitución del dominio sobre los inmuebles en cuestión, que a esa fecha se emplazaban en un enclave rural, conforme a lo dispuesto en el DL 2695, de 1979, no siéndoles aplicables las normas sobre subdivisiones de predios urbanos contempladas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza atendiendo a lo dispuesto en el artículo 31 inciso segundo de dicho decreto, no obstante en las demás situaciones que procedan respecto de ellos, cabe ceñirse a tales cuerpos especiales”*. Por último, agrega la Contraloría, en lo que interesa, que *“los referidos terrenos se emplazan en áreas urbanas resultando así plenamente aplicables en la especie, tanto las normas de planificación territorial como la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza”*.

De lo antes expuesto se evidencia el gran problema urbano que genera un loteo irregular que es incorporado con posterioridad al área urbana, no solo por el impacto que se produce en el territorio, al incorporar terrenos carentes de urbanización y con edificaciones que no se ajustan a la normativa propia que la planificación urbana ha impuesto para un área determinada, sino también porque se afectan los derechos adquiridos de quienes lotearon y construyeron en lo que era un área rural conforme a la norma que los facultaba para hacerlo, de acuerdo a las reglas vigentes en ese entonces y en base a las cuales no necesitaban urbanizar estando además los permisos de edificación bien otorgados.

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES

Luego de la exposición del problema de los loteos irregulares, son varias las interrogantes a resolver y fluyen precisamente en razón de los casos relevantes expuestos en el capítulo anterior. La importancia de los casos presentados estriba en que fue posible entender el rol que juega el Estado frente a la generación de un loteo irregular.

Al respecto, para abordar la intervención judicial en materia de loteo irregular, en este documento se parte analizando un caso penal en el acápite 5.1., se trata del "Caso Penal en la Serena", donde el tribunal conoce del problema de loteo irregular principalmente por medio de las denuncias de estafa de particulares en contra de personas naturales y jurídicas vinculadas al mundo inmobiliario.

La importancia de este caso, es que el tribunal oral al resolver identifica de manera muy clara determinados bienes jurídicos protegidos, que son vulnerados por parte de personas naturales y jurídicas vinculadas al rubro inmobiliario, a saber, corredoras de propiedades que al promocionar los inmuebles a comercializar, tergiversan sus características originales mediante el engaño al promocionar predios con deslindes que no son tales. Tal como ya se expuso, se firman contratos de promesa de compraventa, entre una sociedad de inversiones constructora y un particular, para transar cuotas o derechos de un terreno las que traducen en un "plano" que jurídicamente es inexistente. Como se adujo, no resulta factible que esas cuotas se materialicen físicamente en un bien raíz que no ha sido objeto de una partición, lo que trae consigo que los adquirentes en un futuro ocupen una porción de terreno -deslindado en un plano privado-, y en definitiva pretendan construir bajo el supuesto de estar operando en forma ajustada a la legalidad al detentar un derecho de propiedad. De esta manera, se infringe por los imputados lo establecido en los artículos 136 y 138 de la LGUC, al subdividir sin urbanizar y al formar poblaciones sin cumplir con los requisitos para ello, respectivamente.

El gran aporte de este tribunal a la jurisprudencia es identificar cuáles son bienes jurídicos transgredidos al tiempo de lotear irregularmente, a pesar que éstos no se encuentran expresamente establecidos en la normativa bajo la forma de principios a resguardar, pero aun así el tribunal presupone su existencia a partir de la norma vigente y los efectos que su infracción genera en el territorio. Por ejemplo, el tribunal incluye dentro de estos bienes el correcto ordenamiento territorial, que es un bien jurídico que entiende que se resguarda mediante la planificación y se conculca al tiempo de generar una verdadera urbanización en terreno rural al generar núcleos urbanos al margen de la planificación, de esta forma, se urbaniza prescindiendo de un instrumento de planificación territorial y el uso del territorio fácticamente es mutado. Lo mismo ocurre respecto del uso racional del suelo, el que se vulneraría al dividir un terreno en cuotas ficticiamente traducidas un plano privado determinado, donde se exhibe una sección de terreno en el cual un comunero se irroga el derecho de erigir una construcción en el entendido que está habilitado a hacerlo. De esta forma, se ejecutan múltiples edificaciones que terminan "reventando" un terreno al elevar su nivel constructivo, en circunstancias que legalmente ello no estaría permitido ni al alero del

DFL 3.516 por superar la superficie máxima permitida, ni al amparo de la aplicación de las normas excepcionales del artículo 55 de la LGUC, por generar un núcleo urbano al margen de la planificación. En el mismo caso, tanto la falta de provisión de servicios básicos como la falta de urbanización, singularizados también por el tribunal oral de la Serena como bienes jurídicos protegidos, dan cuenta de la omisión de insumos y de las construcciones necesarias para servirse de ellos, agravando los efectos de lotear al margen de la ley.

Un papel relevante en el caso de la Serena es el que juegan tanto los notarios como el Conservador de Bienes Raíces, cuyas potestades para autorizar escrituras e inscribirlas respectivamente se ven limitadas por lo dispuesto en el artículo 136 de la LGUC. Producto de ello es que no tienen efecto las promesas de compraventa y las compraventas suscritas entre los estafadores y sus víctimas, sobre un predio no urbanizado en favor de una comunidad tendiente a formar poblaciones, ya que no pasaron por estos trámites.

Al analizar el "Caso Penal en la Serena" se evidencia que, a pesar de haber sanciones penales a los loteadores irregulares y que producto del fallo se anulan los loteos, ello no implica que en la práctica que se resarzan los daños al territorio. Lo anterior, por las múltiples edificaciones que eventualmente puedan haberse erigido y que fueron legalmente autorizadas por un Director de Obras Municipales al otorgar los permisos de edificación. Hay que recordar que el DOM no está facultado para requerir más antecedentes de los que la ley le impone para efectos de otorgar los permisos de edificación, dentro de los cuales no figuran, por ejemplo, la constatación de que se esté formando un núcleo urbano al margen de la planificación, pero, al margen que el DOM carezca de ciertas atribuciones, de haber existido una fiscalización adecuada, un control coordinado con otros OAE, el problema se habría evitado.

La respuesta a la pregunta de cómo poder revertir los efectos de un loteo irregular en un caso de esta índole, donde a pesar de existir de sanciones a los perpetradores de un delito ya se generó un efecto en el territorio, pasa por entender que los órganos de la administración del Estado sí tienen facultades para tomar acciones. De hecho, con o sin orden judicial el DOM autónomamente tiene competencias para ordenar la demolición. En efecto, según el numeral primero del artículo 148 de la LGUC el DOM tiene facultades para hacerlo, por ser obras que se ejecutan en disconformidad con las disposiciones de la presente ley, su Ordenanza General u Ordenanza Local Respectiva. Sin embargo, la ponderación del ejercicio de esta atribución, sea por parte del DOM o por orden de un tribunal, muchas veces está limitada por factores que escapan de lo normativo, por ejemplo, lo impopular que es ordenar demoliciones masivas en circunstancias que las víctimas de delito ya han adquirido derechos de buena fe. En ocasiones el daño al territorio es de tal magnitud que al existir ya una urbanización deshacerla conlleva un perjuicio mayor a mantenerla. Estas presiones populares son las que impulsan la discusión de leyes de regularización excepcional, las llamadas leyes del mono, que si bien no son una solución al problema de fondo, para el caso particular pueden serlo en tanto legalmente se añaden determinados requisitos para la regularización de loteos y edificaciones que tienden a mitigar el daño causado.

El caso de los "loteos en Papudo", presentados en el acápite 5.2., difiere con el anterior, toda vez que los imputados acreditan que su accionar solo estuvo dirigido a vender derechos sin que ello implicara la partición del terreno sobre el cual estos recaen, argumentando que *no son responsables de lo que haga cada persona con su derecho*⁹⁰. La interpretación normativa que efectúa el tribunal resulta insuficiente para reparar el daño provocado por quienes, dispusieron del predio y construyeron sin someterse al procedimiento establecido en el artículo 55 de la LGUC, y por lo tanto, sin requerir correspondientes permisos, dado que *los que han comprado tales acciones o derechos en algunas casos han construido y lo han hecho con plena conciencia de que requerían los permisos*⁹¹.

Este es el típico caso en que la aplicación de las reglas del DL 3.516 y las del artículo 55 de la LGUC se cruzan. Del análisis de este fallo se desprende la confusión normativa que existe por parte de los propietarios de un predio rústico, acerca de los distintos procedimientos que se deben llevar a cabo para poder disponer libremente de él. De hecho, no se habría infringido la norma si se hubiesen sometido al procedimiento del artículo 55 de la LGUC, que los obliga a obtener los permisos que ahí figuran.

Ergo, se genera un núcleo urbano al margen de la planificación territorial no por la mera división del suelo, ni por existir contratos de compraventa de los terrenos parcelados, los que se ajustan a la legalidad vigente, sino por el hecho que los adquirentes construyen en esos predios. Al tiempo de interpretar el artículo 138 de la LGUC el tribunal no llega a la convicción de que los imputados efectivamente se encuentren dentro del tipo penal, y eso da luces de las carencias de la norma en lo que respecta a la claridad con que se tipifica el delito que ahí aparece. En ese orden, el tribunal no condena por no llegar a *"la convicción que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley"*⁹². Ello, sin perjuicio que el tribunal estimó *"que el Ministerio Público tuvo razones fundadas para deducir la acusación de autos; y que la querellante intendencia de Valparaíso tuvo motivos fundados para deducir la querrela y adherirse a la acusación"*⁹³, lo que en el fondo daría cuenta de que hubo hechos concretos que hicieron plausible la denuncia, que efectivamente provocaron un daño.

Como se aprecia en el caso Papudo, las carencias que tiene el artículo 138 de la LGUC en cuanto a la tipificación de la conducta delictual, son cruciales para que el tribunal no se convenza acerca de culpabilidad de los imputados. A las limitaciones del artículo 138 de la LGUC, se suma el hecho que la interpretación de esa disposición realizada por el tribunal, no se condice con la finalidad de la normativa, cual es evitar la formación de un loteo irregular o contener sus efectos. Así, a la luz del fallo, pareciera que el tribunal no logra a través de una interpretación armónica de la normativa en su conjunto identificar cuál es su finalidad, su espíritu. Asimismo, de la lectura del fallo no es posible dilucidar los efectos perjudiciales que un loteo irregular provoca en el territorio, el fallo no produce efectos reparativos y producto de él no se revierte el daño al territorio, porque además el tribunal no ordena la demolición

⁹⁰ RIT:192-2016 Pág. 12

⁹¹ RIT: 192-216, Pág. 14.

⁹² RIT: 192-216, Pág. 203.

⁹³ RIT: 192.216, Pag. 203.

de las construcciones que se levantaron. Así, se concluye que en este caso el actuar del tribunal ha sido completamente ineficaz al tiempo de contener los efectos provocados por un loteo irregular.

En el "Caso de Juzgado de Policía Local en la Ligua" tratado en el apartado 5.3., el tribunal conoce de esta causa por una reclamación por parte de un particular quien alega contra el Conservador de Bienes Raíces respectivo, al rehusar una inscripción de compraventa de derechos sobre un predio, en circunstancias de haber autorizado otras de la misma índole que la solicitada. En este caso son varios OAE los que identifican una sumatoria de hechos que en su conjunto estarían generando loteos irregulares, evidencian cómo se publicitan las diversas las ofertas de venta de lotes que no cumplían la superficie predial mínima, cómo se han cercado los predios, etc. y logran evitar que se consoliden determinadas situaciones que equivaldrían a generar los efectos irreversibles en el territorio tantas veces mencionados en el cuerpo de este escrito.

Los OAE realizan una labor conjunta, y se coordinan mediante el establecimiento de diferentes protocolos internos entre los que figuran fiscalizaciones conjuntas, reuniones, denuncias etc. A la luz de este fallo da la impresión que las potestades de cada OAE no serían tan limitadas al tiempo de prevenir la formación de un loteo y que la fiscalización es un medio eficiente para evitarlos. Por ende, cabría preguntarse si es solo un problema de gestión en la fiscalización de los OAE el que hace factible la existencia y proliferación de loteos brujos. De esta manera, sería importante que esta coordinación pudiera replicarse siempre, y una forma de asegurar aquello es plasmarla en instrucciones que se impartan mediante circulares o resoluciones, según corresponda, y así generar una línea procedimental para ser replicada con mayor periodicidad, o que se introduzcan modificaciones legales donde se formalicen esta clase de procesos para que haya una sujeción estricta a ellos.

En el Caso Juzgado Civil de Chillán, tratado en el punto 5.4. bastó la sola intervención de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, para que el Consejo de Defensa del Estado ejerciera las acciones de nulidad referidas en el artículo 3 del DL 3.516⁹⁴. Nuevamente, al igual que en el caso anterior, nos encontramos frente a una fiscalización exitosa, pues las acciones civiles tuvieron como resultado el que se anularan todas las cesiones de derechos, además de ordenar la demolición de construcciones y cercos. La actuación de los OAE fue muy eficiente y ello se evidenció en el fallo del tribunal, cuyos efectos son reparadores toda vez que efectivamente se interviene el territorio con las demoliciones que se ordenan.

Si hacemos una comparación entre cuán eficientes resultaron las vías civiles y penales para evitar la generación o proliferación de un loteo irregular y contener sus efectos, tenemos que

⁹⁴ Artículo 3° DL 3.516: "Los actos y contratos otorgados o celebrados en contravención a lo dispuesto en el presente decreto ley serán absolutamente nulos, sin perjuicio de las demás sanciones que procedan en conformidad a la ley.

Corresponderá a las Secretarías Regionales Ministeriales de la Vivienda y Urbanismo, a los Servicios Agrícolas que correspondan y a las Municipalidades respectivas, fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto ley.

El Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento de cualquiera de los organismos señalados en el inciso anterior, ejercerá las acciones de nulidad que fueren procedentes.

en sede penal las falencias normativas del artículo 138 de la LGUC son muy evidentes, al tiempo de lograr una interpretación de la disposición por parte de la judicatura que tienda a acreditar la conducta descrita, y eso implica que la contención de los efectos de un loteo irregular puede no producirse. Si no logra acreditarse la tendencia a formar poblaciones al tenor del artículo 138 de la LGUC⁹⁵, se pone en duda la existencia de un núcleo urbano al margen de la planificación, las transferencias de dominio resultan válidas y con ello inevitablemente se constituyen derechos adquiridos por parte de los titulares de derechos sobre un predio, por lo que se impide contener los efectos de un loteo brujo y menos aún eliminarlos.

Por su parte, según se aprecia de los ejemplos analizados, las acciones llevadas a cabo en sede civil han resultado más eficientes, tanto para evitar la materialización de loteos irregulares como para eliminar sus efectos. El análisis de las normas que imponen la ejecución de obras de urbanización para realizar las acciones que ahí se indican⁹⁶ resulta más claro, al igual que las prohibiciones impuestas tanto a los notarios como a los conservadores de bienes raíces, para autorizar escrituras e inscribir respectivamente. Por ende, la conducta a sancionar no requiere un análisis muy profundo, pues los hechos descritos en la normativa son muy objetivos y por ende el margen de interpretación es muy restrictivo, pues el sentido de la ley es claro.

En otro orden de consideraciones, resulta interesante analizar la participación que han tenido otros organismos del Estado, al tiempo de interpretar determinados cuerpos legales cuyas disposiciones pueden legitimar un loteo irregular. Es lo que se pretendió mostrar en el caso de loteos bajo estado de excepción constitucional que se presentó en el apartado 5.5. de este estudio, que es un ejemplo de control previo generado en razón de una fiscalización municipal, donde esa entidad recurre a una instancia administrativa que, comparada con una instancia judicial, resulta ser más expedita y eficaz para efectos de evitar la generación de un loteo irregular vía aplicación de la ley N° 16.282.

La División de Desarrollo Urbano ejerce una labor interpretativa frente el requerimiento de informe por parte de la CGR, al analizar la procedencia de legitimar un loteo irregular al amparo de la Ley N°16.282, y concluye que la aplicación de un cuerpo normativo como el de marras, cuya razón de ser es solucionar un problema habitacional generado producto de un estado de excepción constitucional, no puede ir en contra de la finalidad o del espíritu de la LGUC y de su Ordenanza. Esa División explicó que la aplicación de esa ley no se condecía con la situación de hecho que se le ponía en conocimiento y con éxito dejó en evidencia como el apelar a esas normas excepcionales constituyó un abuso del derecho, pues se tergiversaba su sentido y alcance.

⁹⁵ Artículo 138° de la LGUC: " Será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo el propietario, loteador o urbanizador que realice cualquiera clase de actos o contratos que tengan por finalidad última o inmediata la transferencia del dominio, tales como ventas, promesas de venta, reservas de sitios, adjudicaciones en lote o constitución de comunidades o sociedades tendientes a la formación de nuevas poblaciones, en contravención a lo dispuesto en el presente párrafo."

⁹⁶ Enajenar, acordar adjudicaciones en lote, celebrar contratos de compraventa, promesas de venta, reservas de sitios, etc.

Si se analizan las potestades en virtud de las cuales la DDU analiza la ley N° 16.282, se aprecia que la LGUC no le otorga competencias expresas para interpretarla, no obstante lo cual esa División entiende que las atribuciones que se le confieren en virtud del artículo 4 de la LGUC⁹⁷ son suficientes para hacerlo, ya que la ley N° 16.282 utiliza conceptos contenidos tanto en la LGUC como OGUC, estimando que ese motivo es suficiente para pronunciarse sobre su aplicación.

Teniendo como base el informe proporcionado por la DDU, la Contraloría General de la República en su dictamen N° E115700⁹⁸ reconoció la importancia del rol de la administración, al tiempo de aplicar la normativa e interpretarla con miras a su fiel cumplimiento, pues la administración activa es quien pondera la concurrencia de los requisitos necesarios para la aprobación definitiva de planos de loteos y subdivisión de predios en las condiciones que detalla el artículo 43 de la ley N° 16.282. Eso implica un papel preponderante de análisis y fiscalización, con miras a resguardar el fiel cumplimiento de la ley.

Finalmente, el caso del loteo Carpay que figura en el punto 5.6., es un ejemplo de intervención jurisprudencial administrativa posterior a la formación de un loteo irregular, donde, en síntesis, frente a loteos irregulares generados en un área rural que luego se incorporan al radio urbano, la Contraloría aclara que cualquier acto que se ejerza sobre esos predios debe sujetarse a las normas de la LGUC y de la OGUC. En este ejemplo se aprecia nuevamente la importancia de la jurisprudencia administrativa al tiempo de sentar criterios de aplicación general en materia de loteos irregulares. El objetivo es evitar que los efectos de un loteo que se gestó en área rural se perpetúen al incorporarse al área urbana. Se aborda el problema desde el punto de vista de mitigar los efectos de una parcelación irregular a la que se le exige sujetarse a las reglas de la planificación territorial. Hay un control ex post y su eficiencia depende de la fiscalización que haga la DOM para evitar vulneraciones, tanto al instrumento de planificación territorial respectivo como a las disposiciones de la LGUC y su OGUC.

En los casos administrativos presentados, se aprecia que la jurisprudencia administrativa ejerce un control ex ante, del momento en que interpreta la normativa en forma previa a que se consoliden determinadas situaciones jurídicas evitando la generación de un loteo irregular, y en forma ex post haciéndose cargo de la mitigación o solución de los efectos que la generación de un loteo irregular trae aparejados en el territorio. En ambos casos pareciera que el Estado es eficiente en su papel de control. De hecho, a diferencia de lo que ocurre en

⁹⁷ El inciso primero del artículo 4° de la LGUC establece: "Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo LEY 19472 corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares, las que se mantendrán a disposición de cualquier interesado. Asimismo, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, deberá supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial".

⁹⁸ La CGR en el Párrafo antepenúltimo del dictamen N° E115700 de 21 de junio de 2021, señaló: "En tales condiciones, es menester concluir que la atribución de que se trata -para la aprobación definitiva de planos de loteos y subdivisión de predios en las condiciones que detalla el artículo 43 de la ley N° 16.282-, procede en situaciones específicas, vinculadas directamente con la catástrofe que motivó la dictación del pertinente decreto que, conforme al citado artículo 1° de esa ley, declara la zona afectada, siendo del caso puntualizar que la apreciación acerca de si concurre o no dicho supuesto corresponde a una ponderación de situaciones de hecho que necesariamente, y de manera fundada, debe ser efectuada por la Administración activa, respecto de las solicitudes que en cada oportunidad se le formulen (aplica criterio de los dictámenes N°s 50.646, de 2010, y 50.069, de 2011, de este Ente de Control.".

sede civil y penal, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General tiene criterios uniformes y sus dictámenes se basan en otros que los preceden, los criterios interpretativos de la Entidad de Control son imperativos para toda los OAE lo que otorga certeza jurídica y lineamientos específicos acerca de cómo interpretar la normativa.

De la exposición que se ha realizado, a través de los casos presentados fue posible concluir que la eficiencia respecto de cómo los órganos de la administración del Estado abordan el problema de los loteos irregulares está sujeta no solo a la etapa en que se conoce de un loteo irregular: en la etapa de generación o cuando ya está materializado, sino también respecto del mecanismo a través del cual un ente público conoce del problema: denuncia, querrela, requerimiento ante CGR u otro organismo público.

Con todo, un patrón común es la fiscalización que los OAE realizan. De ello siempre depende evitar la generación de un loteo irregular, mediante una acción coordinada, donde las facultades de cada una de las entidades puedan complementarse unas con otras. El identificar las circunstancias, condiciones y los hechos que dan cuenta que se está generando un loteo irregular parte por realizar una fiscalización eficiente. Por lo general son hechos públicos y notorios los que dan cuenta de una situación irregular, por ejemplo, los anuncios publicitarios de "ventas de parcelas de agrado" situadas "dentro de un condominio", las "parcelas urbanizadas" que se promocionan con fines habitacionales, entre otros. Ahora bien, lo más complejo es que el Estado intervenga *a priori* en actos entre privados, como la celebración de contratos de compraventa de derechos o promesas de compraventa de derechos, que en principio parecen estar sujetos a la legalidad. Esa esfera más privada, si bien es más difícil de controlar, igualmente puede ser objeto de reparo siempre y cuando exista el suficiente conocimiento para que ante la sospecha de un inminente loteo brujo, se detengan a tiempo todas las actuaciones que impidan su materialización. Ello depende también de que exista una conciencia generalizada acerca de los procesos que se utilizan para formar un loteo irregular y ese conocimiento se da cuando existe un flujo de información adecuado que permita, por ejemplo, que un notario sospeche acerca de que detrás de la autorización de determinados contratos de cesión de derechos puede estar gestándose un loteo. El conocimiento acerca del contexto que da lugar a un loteo brujo solo se obtiene cuando existe conciencia del problema y eso se produce cuando se transparenta mediante una acción coordinada entre distintos organismos. La fiscalización es el único método para revertir a tiempo cualquier intervención ilegal que se haya comenzado a producir en el territorio.

En cuanto a la mitigación de los efectos de un loteo, son múltiples las variables a las que está sujeta la reparación, partiendo por constatar cuáles son los efectos en el territorio y la evaluación de las ventajas o vicisitudes del mecanismo que se elija para ello, llámese demoler o adoptar, por ejemplo, medidas tendientes a recomponer la preservación ecológica de una zona en caso que esta se haya vulnerado, o en el peor de los casos, instar por la dictación de una ley del mono que sanee las ilegalidades en que se han incurrido.

Como fue posible apreciar de los casos presentados, en sede civil la disolución de contratos de cesiones y demolición ordenada por el tribunal fue la solución perfecta para eliminar un loteo brujo, pero no siempre es posible que esa contención de los efectos del actuar ilegal sea plausible, pues en ocasiones ya el tejido urbano cambió de tal forma que lo único que queda

es sancionar a los culpables, sin que ello signifique que se pueda reparar de forma efectiva el daño causado al territorio.

Por último, se estima necesario que la coordinación de los distintos OAE para efectos de lograr una eficaz fiscalización se materialice en un instrumento de carácter legal, por ejemplo, en una resolución conjunta emitida entre el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el Ministerio de Agricultura, el Consejo de Defensa del Estado, entre otros actores, a efecto que exista un lineamiento claro para abordar intersectorialmente la forma de proceder para evitar la formación de un loteo irregular. En este sentido, debiesen establecerse protocolos claros de cómo debe realizarse una actuación coordinada, mediante flujos de información que impliquen el constatar que un loteo ya ha pasado por los mecanismos legales que lo validan, para que, así, las construcciones que se autoricen no provoquen núcleos urbanos al margen de la planificación territorial.

BIBLIOGRAFÍA

1. "Ciudad y hábitat informal: Las tomas de terreno y la autoconstrucción en las quebradas de Valparaíso", Andrea Pino Vásquez y Lautaro Ojeda Ledesma, Revista INVI versión On-line ISSN 0718-8358 Revista INVI vol.28 no.78 Santiago ago. 2013 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-83582013000200004>.
2. "Loteos brujos, en el territorio rural, una acción normalizada por la incapacidad administrativa y de fiscalización del Estado, El Principal de Pirque", Tesis presentada para obtener el grado título profesional de Planificador Urbano y el grado académico de Magister en Desarrollo Urbano, Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales Facultad de Arquitectura y Diseño Universidad Católica de Chile, 12 de diciembre de 2020, Autora: Jacinta Ossandón Lira, pág. 12. <https://estudiosurbanos.uc.cl/wp-content/uploads/2022/01/TESIS-JOL.pdf>
3. "Venta de Acciones y Derechos de Inmuebles Rústicos, Momentos y Argumentos para el Control", Iusta Causa Centro de Estudios Jurídicos, 12 de noviembre de 2021, Boonie Guidotti Rauch, <https://iustacausa.cl/venta-de-acciones-y-derecho-de-inmueble-rusticos/>
4. "Loteos irregulares en Chile. Un breve acercamiento a la normativa urbanística de regularización y saneamiento", Facultad de derecho Universidad de Valparaíso, Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, 30 de diciembre de 2021, MACARENA OLIVARES. <https://revistas.uv.cl/index.php/rcs/article/view/3066>

SENTENCIAS

- 1) Fallo del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, en causa Rol Único 1610.002.551-9, Rol Interno 11-2020.
- 2) Fallo del Juzgado Civil de la Ligua, causa ROL: V-355-2016,
- 3) Fallo del Segundo Juzgado Civil de Chillán, causa Rol N° C-2982-2018.
- 4) Fallo Tribunal Oral en lo Penal, causa RIT 192-2016.

NORMAS LEGALES

- 1) DFL N°458 de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- 2) Decreto Ley N°1.305 de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Reestructura y Regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- 3) Decreto Ley N° 2.695 de 1979.
- 4) Decreto Supremo N° 397 de 1976 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Reglamento Orgánico de las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo.
- 5) Decreto Supremo N° 104, de 1977 del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Título I de la Ley N° 16.282, título que establece disposiciones permanentes para casos de sismos o catástrofes.
- 6) Decreto Supremo N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija el nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- 7) Decreto Supremo N° 308, de fecha 20.08.2019, del Ministerio de Interior y Seguridad Pública.
- 8) Decreto Supremo N° 107, de 20.03.2020, que declaró como zonas afectadas por la catástrofe del Covid-19 y por un plazo de 12 meses, las 346 comunas correspondientes a las 16 regiones del país.
- 9) Ley N° 18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.
- 10) Ley N° 18.755 que establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero.
- 11) Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- 12) Ley N° 20.234 que establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos
- 13) Ley N° 21.074 de Fortalecimiento de la Regionalización del País, publicada el 15.02.2018, introduce modificaciones a la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional
- 14) Ley N° 16.282

DICTÁMENES Y CIRCULARES INTERPRETATIVAS DE LA NORMATIVA DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES

- 1) Dictamen N° 46.812 de 1999 de la Contraloría General de la República.
- 2) Dictamen N°26.753, de 2001 de la Contraloría General de la República.
- 3) Dictamen N°14.871 de 2002 de la Contraloría General de la República.
- 4) Dictamen N° 029987 de 28.06.2005 de la Contraloría General de la República.
- 5) Dictamen N° 79.861 de 2010 de la Contraloría General de la República.
- 6) Dictamen N° 1919 de 2011 de la Contraloría General de la República.
- 7) Dictamen N° 41.619 de 2014 de la Contraloría General de la República.
- 8) Dictamen N° 29.289 de 2016 de la Contraloría General de la República.
- 9) Dictamen N°29.289 de 2016 de la Contraloría General de la República.
- 10)Dictamen N° 41.224 de 2017 de la Contraloría General de la República.
- 11)Dictamen N° E115.700 de 18.06.2021 de la Contraloría General de la República.

- 12)Circular Ord. N° 12 de 18.01.2021, **DDU 455**, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- 13)Circular Ord. N° 0385 de 21.06.2019, **DDU 420**, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- 14)Circular Ord. N° 220 de 12.04.2019 **DDU 417** de la División de Desarrollo Urbano del MINVU.
- 15)Circular Ord. N° 283 de 22.05.2014, **DDU 267**, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.
- 16)Circular Ord N° 0990 del 22.12.09, **DDU-ESPECIFICA N° 62/2009** de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

OTROS

- 1) Oficio Ord. N° 385 de 18.03.2015 de la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (S) de la región del Libertador General Bernardo O´Higgins a la Contraloría Regional del Libertador General Bernardo O´Higgins.
- 2) Oficio Ord. N° 222 de 25.05.2021 de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo a la Contraloría General de la República, en respuesta al oficio N° 83.375 de fecha 08.03.2021 de la Contraloría, donde se requiere al Subsecretario de Vivienda y Urbanismo que informe sobre la presentación realizada por la Municipalidad de la Ligua.