

Santiago, viernes 31 de enero de 2020

Señor Jorge Bermúdez
Contralor General de la República
Teatinos 56, Santiago
PRESENTE



REF.: SOLICITA PRONUNCIAMIENTO SOBRE ILEGALIDAD EN MATERIAS INSTRUIDAS POR LA SUBSECRETARÍA DE AGRICULTURA EN SUS OFICIOS ORDINARIOS N° 448, N° 571 Y N° 667 DE 2019, QUE VULNERAN LOS ARTÍCULOS 4° Y 55° DE LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES (LGUC) Y OTRAS DISPOSICIONES REGLAMENTADAS EN LA ORDENANZA GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES (OGUC)

Por medio de esta presentación le solicitamos que, en uso de sus facultades legales, tenga a bien resolver sobre materias, contenidas en los Oficios Ordinarios N° 448, N° 571 y N° 667 de 14 de mayo, 19 de junio y de 23 de julio del año 2019 respectivamente, de la Subsecretaría de Agricultura, que no se ajustaron a derecho, vulnerando disposiciones de los artículos 4° y 55° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y otras de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), e instruya las acciones que correspondan a los concernientes Órganos de la Administración del Estado. Esto en atención a los hechos que seguidamente se exponen:

1. Antecedentes (adjuntos):

1.1. Ordinario N° 448 de 14 de mayo de 2019, de Subsecretaría de Agricultura, remite a la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo copia de Circular N° 296 del Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de fecha 13 de mayo de 2019, que establece una nueva (sic) "*Pauta para Aplicar a las Solicitudes de Informe de Factibilidad para Construcciones Ajenas a la Agricultura en Área Rural (IFC), según el inciso 4° del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), y el Permiso Ambiental Sectorial, PAS, N° 160 de Medio Ambiente.*". Señala a su vez, que tal Pauta, se ha desarrollado en coordinación con el SAG y la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo.

1.2. Ordinario N° 571 de 19 de junio de 2019, de Subsecretaría de Agricultura, remite, para conocimiento de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, copia del Ord. N° 563 de la Subsecretaría de Agricultura de 14 de junio de 2019 "*que entrega lineamientos a las Secretarías Regionales Ministeriales de Agricultura (SEREMI Agricultura), respecto de las solicitudes de autorización de subdivisión y urbanización de un predio emplazado en el área rural, contempladas en el inciso 3° del artículo 55 de la LGUC.*". Agrega que esto se enmarca en el trabajo que ambos Ministerios han llevado a cabo.

1.3. Ordinario N° 667 de 23 de julio de 2019, de Subsecretaría de Agricultura dirigido al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), en el que solicita a dicho Servicio atender las directrices del sector (Agricultura) relativas al concepto de construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, como excepción al PAS 160, en la Guía Trámite PAS artículo 160 Reglamento del SEIA, emitida por el SEA mediante Resolución Exenta N° 0295/2019. Dicho oficio señala, entre otros asuntos, que "*Por último, consta que a través de su Ord. N° 0338, de 2019, la Jefa de la División de Desarrollo Urbano remitió a todas las Seremis de Vivienda y Urbanismo, la Circular N° 296, de 2019, y la Guía PAS 160, haciendo presente que*

norma de excepción relativa a las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble (artículo 55, inciso 1º, LGUC), con el fin de que sean ponderadas por esas autoridades regionales en la emisión de sus respectivos informes.”.

2. Contenidos (materias) de los antecedentes, que vulneran la normativa de urbanismo y construcciones vigente.

2.1. Circular N° 296 del SAG de 13.05.2019 y Ord. N° 563 de la Subsecretaría de Agricultura de 14.06.2019, (Antecedentes 1.1. y 1.2.)

a) Facultades / Competencias:

Ambos documentos, la Circular 296 del SAG sobre solicitudes de construcciones del inciso cuarto del artículo 55º de la LGUC y el Ord. N° 563 de la Subsecretaría de Agricultura referido a lineamientos sobre solicitudes del inciso tercero del mismo artículo, establecen desde la autoridad de Agricultura, como se señala en los mismos, “lineamientos/orientaciones” sobre procedimientos para la aplicación de lo dispuesto en los incisos primero, tercero y cuarto del artículo 55º.

Cabe observar que tales asuntos, se encuentran específicamente remitidos a los ámbitos de competencia del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la propia LGUC, a saber *“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.”.*

b) Supuesto previo a la calificación de los requisitos para otorgar las autorizaciones especiales de los incisos tercero y cuarto del artículo 55º de la LGUC:

Los documentos en cuestión, emanados desde las autoridades de Agricultura que se indican, omiten, todos ellos, lo dispuesto en el inciso segundo del referido artículo 55º, a saber *“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.”*, que es un requisito previo que deberá ser cumplido cuando se requiera subdividir y urbanizar terrenos rurales o edificar construcciones fuera de los límites urbanos, de acuerdo a lo prescrito en los incisos tercero y cuarto de dicho artículo 55º.

En este asunto, la jurisprudencia de ese órgano contralor en su dictamen N° 26.753 del año 2001, señala *“(…) el inciso segundo del artículo 55, en comento, impone expresamente a los Seremi la obligación de cautelar que no se originen estos núcleos urbanos al margen de la misma.*

Es decir, las autorizaciones especiales de los incisos 3º y 4º del artículo 55, sólo pueden otorgarse cuando los proyectos respectivos respetan esta exigencia que es un supuesto previo a la calificación de los demás requisitos para concederlas.”.

c) Análisis de admisibilidad:

Tanto la Circular N° 296 del SAG como el Ord. N° 563 de la Subsecretaría de Agricultura, introducen en el procedimiento para el otorgamiento de la autorización de la Seremi de Agricultura y de los informes favorables de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y del SAG ~~disuados en los incisos tercero y cuarto del artículo 55º~~

concluye, según definen, con un informe favorable o desfavorable del SAG, bajo la forma administrativa de "*Resolución Exenta Fundada*", que se remite a las Seremi de Agricultura y de Vivienda y Urbanismo para que éstas procedan con sus competencias de autorización e informes favorables, según se trate de solicitudes de los incisos tercero o cuarto del artículo 55°.

Respecto de estas nuevas e ingeniosas instancias procedimentales que introduce la autoridad de Agricultura como, según señala, función o "facultad discrecional" del SAG, tanto para el inciso tercero como para el inciso cuarto de tal artículo de la LGUC, se advierte que la actual normativa de urbanismo y construcciones no las considera, vale decir no están contempladas en la reglamentación del artículo 55° de la LGUC que expresamente dispone el artículo 2.1.19. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) y que particularmente respecto de la autorización del inciso tercero del mentado artículo 55° está reglamentada en lo dispuesto en el artículo 3.1.7. de la misma OGUC.

Así también, es posible señalar que tales nuevos procedimientos, no solo dejan al margen la aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 55° (referido en el precedente literal b) sino que además se superponen a lo mandado expresamente por dicho inciso a la Seremi de Vivienda y Urbanismo, asuntos que de persistir, corresponderían ser abordados por vía de modificación de la Ley (LGUC), y, en lo pertinente, por modificación de la reglamentación (OGUC) vigente, y no por simples actos administrativos, a través de circular, pauta o lineamientos, dictados por la autoridad de agricultura, como sucede con los antecedentes que se informan en esta presentación.

d) Actividades derivadas y complementarias a las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble:

La cuestionada Circular N° 296 del SAG, en su numeral 2.1., letra a), respecto de la excepción del primer inciso del artículo 55° de la LGUC, referida restrictivamente a las construcciones permitidas para la necesaria explotación agrícola del inmueble, establece, amplía y agrega, a su arbitrio, para tal explotación agrícola, otros destinos bajo el concepto de "*sus actividades derivadas y complementarias*", definiendo que "*Se entenderá por construcciones necesarias para dicha explotación, obras tales como: construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado. Construcciones necesarias para la producción bajo plástico, invernadero; construcciones necesarias para el resguardo de maquinaria, insumos, equipos o implementos agrícolas, construcciones necesarias de tipo tecno estructural (casetas de riego, revestimiento de canales, infraestructura para techar frutales, infraestructura para el control de heladas y sistemas de drenaje, infraestructura para complementar plantales de animales de engorda, crianza y lechería). Infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de plantales de animales de engorda, crianza y lechería del predio.*".

Asimismo en su numeral 2.2, la Circular establece que "*cabe aclarar que el organismo técnico competente para resolver si determinadas obras o edificaciones deben someterse al procedimiento de autorización y/o IFC, es el SAG, por tanto, también le corresponde resolver si aquellas obras resultan o no necesarias para la explotación agrícola del inmueble.*"

Al respecto, conviene advertir que lo obrado por el SAG, en este caso, de interpretar la norma en cuestión, esto es el inciso primero del artículo 55° de la LGUC, por mera vía administrativa, estableciendo "*actividades derivadas y complementarias*" se cifra al margen de la legalidad, dado que como se aprecia los

tenor. Así entonces, no cabe realizar interpretaciones fuera de esos marcos normativos, arrogándose el SAG la facultad, como en este caso al SAG de impartir instrucciones para la aplicación de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por cuanto esto no solo implicaría permitirle al SAG atribuciones o competencias al margen de las legalmente dispuestas, sino además contravenir la regla interpretativa prescrita en el artículo 19 del Código Civil, a saber *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu."* Además de que en derecho público no puede realizarse más que aquello que está expresamente permitido y cuya competencia se encuentra, como se ha señalado precedentemente, exclusivamente radicada en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, en virtud de lo expresamente mandatado por el inciso primero del artículo 4° de la LGUC.

A mayor abundamiento, vale señalar que respecto de la excepción dispuesta en el inciso primero del artículo 55° de la LGUC, referida a las construcciones *"aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble,"* deben entenderse restrictivamente. En este sentido es menester tener presente la definición del vocablo "agrícola" en su tenor literal o del entendimiento del sentido natural y obvio de las palabras de la ley, según lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Código Civil, por lo que para su comprensión debe estarse al significado dado por el Diccionario de la Real Academia Española, el cual lo define como *"perteneciente o relativo a la agricultura"*, y en el de "agricultura" de *"cultivo o labranza de la tierra"*.

En este contexto, forzoso es sostener y concluir que es ilegal y no ajustado a derecho extender tal excepción a construcciones destinadas a usos o explotaciones de actividades productivas, como, en el caso en cuestión, de actividades pecuarias, como además pretende la autoridad de Agricultura para *"construcciones destinadas a la crianza, engorda, lechería, postura o reproducción de ganado. Infraestructura para complementar planteles de animales de engorda, crianza y lechería. Infraestructura para tratamiento de guanos y purines provenientes de planteles de animales de engorda, crianza y lechería del predio."*, no comprendidas en la excepciones del inciso primero del artículo 55° de la LGUC.

Obrar así, significa además reproducir lo lamentablemente acaecido recientemente, y por todos conocido, en las comunas de Freirina y La Estrella (tipificados por diversas opiniones como "zonas de sacrificio" o "ecosidios"), y permitir, según esa autoridad, que planteles de actividades productivas de la industria pecuaria como son los casos de planteles de crianza y producción de carnes tanto avícolas y como de porcinos (chanchos) de cualquier e impactantes escalas, tanto por dimensión, agregación, economías de escala, entre otras y carentes o precariamente dotados de infraestructuras de acceso, sanitaria, etc., se localicen, asimismo, en cualquier parte del territorio rural, afectando, entre otros, la salud y calidad de vida de los habitantes, sus costumbres y cultura, la capacidad de los recursos hídricos de los territorios, el paisaje natural y patrimonial y los ecosistemas, asuntos estos consagrados y protegidos, entre otros cuerpos normativos y constitucionales, por los diversos instrumentos medioambientales oficiales actualmente vigentes.

Asimismo, conviene tener presente en esta materia que la "Agenda de Reimpulso Económico" dada a conocer por el Gobierno, a través del Ministerio de Economía, el 2 de septiembre de año recién pasado, dispuso en su Medida 5. *"Criterios claros y procedimiento reglado para permiso de inversión en terrenos rurales: El Informe Favorable para la Construcción (IFC), necesario para construir proyectos ajenos a la agricultura fuera de los límites urbanos, es tramitado por SAG, Agricultura y MINVU. Se requiere normar la vía de obtención de este permiso, aclarando las*

plazos y contenido. Adicionalmente, admitir siempre actividades silvoagropecuarias y forestales primarias en terrenos rurales mediante modificación legal. Responsable: Min. de Vivienda." Se debe observar que esta medida se limita a proponer la admisión de construcciones, ajenas a la agricultura, solo para actividades silvoagropecuarias y forestales y por vía de una modificación legal cuya responsabilidad se asigna específicamente al Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Cabe destacar que no se menciona en ningún caso, en esta iniciativa del actual Gobierno, la actividad pecuaria, que como se ha visto precedentemente pretende introducir la autoridad de Agricultura, por simple vía administrativa.

e) Diversos aspectos procedimentales sobre solicitudes de subdivisión para urbanización, introducidos por el Ord. N° 563 de la Subsecretaría de Agricultura y la Circular 296 del SAG, no ajustados a la normativa legal y reglamentaria vigentes:

e.1) El numeral 3.2. del Ord. N°563, señala que "*cabe tener en cuenta que el propio inciso 3° del artículo 55° regula su autorización como un trámite separado de las construcciones*"; corresponde advertir, al respecto, que el inciso tercero del artículo 55°, al hacer referencia a la subdivisión y urbanización en el área rural, se refiere a aspectos específicos y restrictivos en el sentido de que tales subdivisiones y urbanizaciones sólo proceden para la edificación de los casos específicos que singulariza este mismo inciso, a saber, i) viviendas para complementar alguna actividad industrial, ii) equipamientos para dotar algún sector rural, iii) habilitar balnearios o campamentos turísticos, iv) conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de valores hasta mil unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, vale decir, tales subdivisiones y urbanizaciones sólo proceden si su destino es para las referidas edificaciones.

Así entonces, se debería aclarar a la autoridad de Agricultura que, tanto el inciso tercero como el cuarto de artículo 55° contemplan edificaciones, para cada uno de los casos allí señalados. En virtud de esto, cabe observar también lo señalado en el indicado numeral 3.2 del Ord. N°563 y 4.1 de la Circular 296 del SAG, respecto de que el informe del SAG "*Se trata del mismo informe que dicho servicio emite con el motivo del inciso 4°*", esto ajustándose a lo dispuesto en los artículos 2.1.19. (numeral 2) y 3.1.7 (numeral 2), ambos de la OGUC, como procedimiento reglamentario específico.

e.2) El numeral 3.4. del Ord 563, señala que "*Se hace presente que, si bien la norma del inciso 3° del artículo 55° de la LGUC, no refiere directamente a la necesidad del Informe del SAG*". Sobre esta aseveración se debería aclarar a la autoridad de Agricultura, que este asunto está tratado en el N° 2 del inciso primero del artículo 2.1.19. de la OGUC, que reglamenta el artículo 55°, disponiendo el procedimiento previsto en el artículo 3.1.7. OGUC, en donde sí refiere, en su número 2., al informe previo del SAG, como señala esa misma Subsecretaría, al indicar que "*el artículo 3.1.7. de la OGUC, establece que la Seremi de Agricultura evaluará la solicitud de subdivisión y urbanización, previo informe del SAG*". Al respecto queda en evidencia la contradicción contenida en la frase final "*Se considera aconsejable contar siempre con el informe del SAG, para mejor fundar la determinación de la Seremi de Agricultura*", toda vez que como se ha observado, no se trata de una materia discrecional, sino de cumplimiento normativamente obligatorio. _

e.3) El numeral 3.5. del Ord 563, instruye que "*Una vez que el SAG haya evacuado su Informe, sea éste favorable o desfavorable, enviará los*

según dispone el inciso 3° del artículo 55° de la LGUC.", y que "El Oficio de SAG, deberá requerir que la Seremi MINVU (...) remita los antecedentes directamente a la Seremi de Agricultura (...)". Este procedimiento, no se ajusta y difiere del que se encuentra específicamente normado en los números 2 y 3 del artículo 3.1.7. de la OGUC, razón por la cual lo que corresponde es su remisión al procedimiento normado reglamentariamente o modificar la OGUC.

e.4) En el numeral 2.1. de la Circular 296 del SAG, que singulariza las construcciones que requieren del informe favorable del SAG (según inciso cuarto del artículo 55° LGUC), se pone para las construcciones de infraestructura una "Nota 1", que a la letra señala "[1] Las instalaciones o edificaciones de infraestructura en el área rural, requerirán las autorizaciones exigidas para las construcciones de equipamiento conforme al artículo 55° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siempre que no contemplen procesos productivos. En caso contrario se considerarán como industria. Art. 2.1.29 OGUC". Al respecto, corresponde advertir que en virtud de la letra a) N° 1 del Artículo único de la Ley N° 20.943, publicada en el Diario Oficial el 19.08.2016, se agregaron las construcciones de infraestructura en el inciso cuarto del artículo 55° LGUC. Así, tal disposición reglamentaria transcrita (inciso final art. 2.1.29. OGUC), ha quedado tácitamente derogada por el solo ministerio de la Ley.

e.5) Así también la Circular 296 del SAG, discurre latamente respecto de procedimientos de tramitación para solicitudes de construcciones, tanto para ajustarse al inciso tercero como al cuarto del artículo 55° de la LGUC. Entre otros, en sus numerales 2.3, 3.1, 4.1, sin ajustarse necesariamente ni mencionando lo que específicamente, en dicha materia, se encuentra reglamentado y vigente en la OGUC, en sus artículos 2.1.19. y 3.1.7.

e.6) En el numeral 4.3.1. de la referida Circular del SAG, tercer párrafo, se define "El titular del proyecto que cuente con un IFC deberá obtener el permiso de edificación y/o los permisos y autorizaciones especiales que disponga la normativa vigente para ejecutar el proyecto de que se trate, dentro del plazo de 3 años, contados desde la fecha de notificación al interesado de la resolución exenta del SAG.". Este asunto, así definido por la autoridad de Agricultura, no tiene sustento legal en la correspondiente normativa de urbanismo y construcciones cuya competencia está radicada en el Ministerio de Vivienda y Urbanismo y no en el SAG.

2.2. Exención de cumplimiento del permiso ambiental sectorial, artículo 160 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) "PAS 160" (Antecedente 1.3.)

El Ord. N° 667 de 23.07.2019 de la Subsecretaría de Agricultura, según señala, informa y solicita al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Evaluación Ambiental (distribuido, entre otros, a la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo y a todos los Seremi de Agricultura), "atender a directrices del sector relativas al concepto construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, como excepción al PAS 160.", en la "Guía Trámite PAS artículo 160 Reglamento del SEIA -Guía PAS 160-", emitida por el SEA a través de Resolución Exenta N° 0295/2019.

Al respecto, dicho oficio expresa que "esta secretaría de Estado en conjunto con el SAG y en coordinación con la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, han emitido diversas instrucciones y comunicados con la finalidad de dar cumplimiento a lo señalado en esa Guía y a la vez dar un tratamiento armónico a los permisos de que trata el artículo 55 LGUC."

"Así, en primer lugar, se advierte que el SAG emitió su Circular N° 296, de 2019, que contiene nueva Pauta para aplicar a las solicitudes de IFC, del inciso 4° del artículo 55 LGUC, determinado en un catálogo no taxativo cuales son las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble (punto 2.1), que se eximen de dicho permiso sectorial. Ello, en sintonía con lo dispuesto en la Guía PAS 160 (dicha circular fue remitida a todas las Seremi de Agricultura, a través del Ord. N° 447, de 2019, de este origen)."

En esta materia, esto es las construcciones necesarias y/o complementarias para la explotación agrícola del inmueble según señala la Circular N° 296/2019 del SAG en su numeral 2.1, que se eximirían del PAS 160 y que por tanto no requerirían de los informes favorables dispuestos en el inciso cuarto del artículo 55° de la LGUC, conviene advertir que lo pretendido por el SAG, como ya se ha señalado precedentemente, es a todas luces ilegal al trasgredir lo dispuesto excepcionalmente - "aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble"- en el primer inciso de dicha norma legal. Más aún, esto significaría que el SAG no cumpliría con su obligación, dispuesta por el artículo 160 del RSEIA, de "no generar pérdida o degradación del recurso natural suelo", e impediría así también que las Seremi de Vivienda y Urbanismo puedan ejercer su función legal de "no originar nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana".

Parece inverosímil, como señalan los documentos de Antecedentes adjuntos, que las dependencias, que éstos singularizan del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (MINVU), hayan avalado las transgresiones a la normativa vigente de urbanismo y construcciones, que propician tales documentos emitidos por la autoridad de Agricultura, más aun, habida consideración de que a dicho órgano de la administración del Estado, esto es al MINVU, corresponden las funciones de impartir las instrucciones para la aplicación de la LGUC y la OGUC, y supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización.

Por último, sostenemos que si las autoridades políticas de turno, Vivienda y Urbanismo y Agricultura, estiman necesario permitir otras actividades productivas en los sectores rurales del país, lo que sus ministros deben hacer es enviar un fundamentado proyecto de ley al Congreso Nacional para modificar el artículo 55° de la LGUC, pues lo que están haciendo funcionarios de menor rango de esas carteras es simplemente utilizar ardides como los reseñados en esta denuncia para obtener ese propósito. El estallido social se origina, entre otros motivos, por las malas prácticas por parte de la Administración del Estado y por ello estas lacras se deben terminar.

En espera de su próximo dictamen, lo saluda muy atentamente.

Patricio Herman
Fundación Defendamos la Ciudad
Miembro COSOC de la Contraloría General de la República
Luz 2889, Las Condes
móvil 99 258 5459
patricioherman@hotmail.com

Se adjuntan los documentos mencionados