

DENUNCIA INGRESADA A CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA REFERIDA A LA CIRCULAR DDU 455 MINVU, QUE TRATA SOBRE PARCELAS GENERADAS CON D.L. N° 3.516

Primera Parte: Contexto en que se dicta la DDU 455:

Según se expresa en la referida DDU 455, la emisión de ésta se motiva en tres acontecimientos recientes, a saber:

- i. El pronunciamiento emitido por la Contraloría Regional de Los Ríos, refiriéndose al **Oficio N° 203, de fecha 15 de enero de 2020**, relativo a lo obrado, por acción u omisión, por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), la Seremi Minvu y por la DOM de Panguipulli, en relación al proyecto “Bahía Panguipulli”, que generó una división de predio rústico al amparo del D.L. N° 3.516, para fines ajenos a la agricultura, dado que ello se hizo para fines urbanos de carácter habitacional.
- ii. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, de fecha 6 de enero de 2020, a raíz de recurso de protección interpuesto por don Gonzalo Cubillos en representación de la sociedad “Inversiones Panguipulli SPA”, en contra del pronunciamiento emitido por la Contraloría Regional de Los Ríos, mediante Oficio N° 203, respecto del proyecto “Bahía Panguipulli”.
- iii. El pronunciamiento de la Corte Suprema, en Fallo Rol N° 62.948-2010, de fecha 5 de octubre de 2020, mediante el cual confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, quedando a firme lo dictaminado por la Contraloría Regional de Los Ríos.

1. Pronunciamiento de Contraloría Regional de Los Ríos:

Mediante **Oficio N° 4.530**, de 2019, la Contraloría Regional de Los Ríos requirió al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), que informara respecto de la subdivisión del terreno denominado “Lote 1 Fusionado”, **ubicado en el área rural** de la comuna de Panguipulli, dada la denuncia que interpuso el Club de Rodeo Mi Tierra de Panguipulli, sobre la legalidad de dicha parcelación.

En respuesta, el SAG informa que, acorde con el artículo 46 de la Ley N° 18.755 y artículo 1° del D.L. N° 3.516, aprobó esa parcelación mediante Certificado N° 143, de fecha 25 de septiembre de 2017, sin que le corresponda verificar que los lotes resultantes se destinen a fines ajenos a la agricultura,

ganadería o actividad forestal que resguarda la citada ley de división de predios rústicos.

El referido SAG también le representa a Contraloría Regional que su función en esta materia es analizar que los terrenos de aptitud agrícola, ganadera y forestal ubicados fuera de los límites urbanos resultantes de ese proceso de parcelación, sean iguales o superiores a 5.000 m², y que cuenten con acceso y salida desde y hacia un camino público, razón por la cual no se indagó el destino de los lotes.

Dicha Contraloría Regional también oficio sobre el mismo tema a la Municipalidad de Panguipulli, y ésta respondió expresando que, la DOM, sin saber sobre la subdivisión de predio rústico, otorgó 13 permisos de edificación, para el proyecto Bahía Panguipulli, en virtud de los artículos 55 de la LGUC y 2.1.19 de la OGUC.

Igualmente se consultó a la Seremi Minvu, sobre esta misma materia, la que respondió a la Contraloría Regional diciendo que dicho organismo tomó conocimiento del proyecto Bahía Panguipulli, a raíz de una consulta efectuada por la Corporación de Adelanto de la comuna de Panguipulli, si era necesario que dicho proyecto inmobiliario fuera autorizado en virtud del artículo 55 de la LGUC.

La referida Seremi de Vivienda y Urbanismo también expresó que a **su repartición no le corresponde velar por el resguardo del carácter agrícola, ganadero o forestal de un pedio rústico objeto de la subdivisión**, sino que ello le corresponde al SAG.

Analizados los antecedentes recabados, la Contraloría Regional de Los Ríos emite el **Oficio N° 203, de fecha 15 de enero de 2020**, pronunciándose sobre lo obrado, por acción u omisión, por el SAG, la Seremi Minvu y por la DOM de Panguipulli.

En el referido Oficio n° 203, la Contraloría Regional analiza primeramente, las disposiciones que establece el Decreto Ley N° 3.516, sobre División de Predio Rústico, el artículo 55 de la LGUC que regula las construcciones y subdivisiones en el área rural y **el artículo 46 de la Ley N° 18.755 que regula las atribuciones del SAG, cuya disposición exige a este último, certificar el cumplimiento de la normativa vigente**, junto con destacar la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República contenida en los **Dictámenes N° 35.926**, de 2013 y **N° 29.289**, de 2016.

En segundo lugar, la Contraloría Regional representa los siguientes aspectos:

- i. Que mediante el **Dictámenes N° 35.926**, de 2013, se estableció que el artículo 55 de la LGUC constituye un régimen especial diverso que el regulado por el Decreto Ley N° 3.516, donde las autoridades que intervienen deben ponderar una serie de factores para emitir sus pronunciamientos. Aun cuando no se explicita cuáles serían esos factores, no cabe duda que se refieren a cautelar que no se originen núcleos de carácter urbano al margen de la planificación urbana intercomunal, de modo de preservar el destino agrícola que protegen ambas legislaciones.
- ii. Que mediante el Dictamen **N° 29.289**, de 2016, se estableció que, a las subdivisiones practicadas con arreglo al Decreto Ley N° 3.516, le eran plenamente aplicable el artículo 55 de la LGUC, en el sentido de requerirse los informes favorables que tales disposiciones prevén, así como el correspondiente cambio de uso de suelo cuando se pretenda subdividir o construir para fines ajenos al destino agrícola que caracteriza al área rural.
- iii. Que el Certificado N° 143 de 2017 del SAG, autorizó la división de predio rústico en 228 lotes, **dejando establecido que, no implicaba un cambio de uso de suelo**, de lo que se deduce que, se mantiene el destino agrícola, ganadero o forestal que dispone el Decreto Ley N° 3.516.
- iv. Que la DOM otorgó los Permisos de Edificación N° 250, 251, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 259, de 2017, y N° 4, 5 y 6, de 2018, **con destino de vivienda**, en los lotes resultantes de la división de predio rústico que autorizó el SAG mediante el Certificado N° 143 de 2017.
- v. Que no consta en los referidos permisos de edificación, que se haya dado cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 55 de la LGUC, en cuanto a exigir que se presenten los informes favorables por las reparticiones públicas correspondientes al cambio de uso de suelo, en contravención del Decreto Ley N° 3.516, que prohíbe la destinación de tales predios a fines urbanos o habitacionales.
- vi. Que la Municipalidad de Panguipulli deberá adoptar las medidas para regularizar las irregularidades que afectan a los permisos otorgados, junto con instruir que se inicie un procedimiento sumario en contra del DOM.
- vii. Que tanto el SAG como la Seremi Minvu no ejercieron sus funciones de fiscalización que esta legislación les otorga para preservar el destino agrícola de los predios ubicados en el área rural.

Como se podrá apreciar, la citada Contraloría Regional, **entendió que no es admisible que, en predios resultantes de una división de predio rústico, amparada en el Decreto Ley N° 3.516, se puedan aprobar permisos de edificación, sin antes de obtener un cambio de uso de suelo**, y además de obtener los informes favorables de las instituciones que corresponda, sin especificar cuáles serían ellos, pero que, al relacionarlo con el artículo 55 de la LGUC, pareciere entender que se refiere al Seremi de Vivienda y Urbanismo, y al SAG, no obstante que los incisos tercero y cuarto del referido artículo 55 de la LGUC plantean situaciones distintas.

La Contraloría Regional tampoco aclaró el cómo y ante quién se debería obtener el “cambio de uso de suelo”, ni tampoco lo que entiende por tal concepto.

2. Recurso de protección en contra del Oficio N° 203, de 2020, de la Contraloría Regional de Los Ríos:

La sociedad “Inversiones Panguipulli SPA”, representada por el abogado Gonzalo Cubillos Prieto interpuso ante la Corte de Apelaciones de Valdivia, en contra del pronunciamiento emitido por la Contraloría Regional de Los Ríos, mediante el Oficio N° 203, de 15 de enero de 2020, lo cual concluyó con una sentencia de fecha 6 de enero de 2020, mediante la cual rechazó el recurso.

A continuación, la aludida sociedad interpuso recurso de apelación, lo que derivó en subir la causa a la Corte Suprema, quien se pronunció mediante sentencia Rol N° 62.948-2020, de fecha 5 de octubre de 2020.

En lo medular, la sociedad “Inversiones Panguipulli SPA”, sostuvo que la Contraloría Regional omitió dar aplicación del inciso primero del artículo 55 de la LGUC y a la disposición contenida en el N° 3, del artículo 2.1.19 de la OGUC, en las cuales se admitiría las viviendas del propietario, y que sólo requieren contar con permiso del DOM.

En cambio, cuando la Contraloría Regional de Los Ríos informa a la Corte, al tenor del recurso, plantea, en lo que interesa, **que el proyecto “Bahía Panguipulli”, tendría una finalidad diversa que la explotación agrícola y que podría generar un núcleo urbano**, como, asimismo, que los permisos de edificación otorgados significarían un fraude a la ley, ya que vulneraría el Decreto Ley N° 3.516.

En la sentencia de la Corte Suprema sintetizó la controversia en determinar si, los permisos de edificación en los lotes resultantes de una división de predio rústico sólo se encontrarían sometidos al trámite de otorgamiento de permisos por parte de la DOM, no siendo necesario el cambio de uso de suelo, como

tampoco contar con informe favorable del SAG y de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, en el ámbito de sus respectivas competencias, a diferencia de lo interpretado por la Contraloría Regional, en que sostiene que si se requieren (considerando sexto), y por ello, para resolver la controversia, se debe interpretar correctamente los artículos 1 y 3 del Decreto Ley N° 3.516 de 1980, del artículo 55 de la LGUC y del artículo 2.1.19 N° 3, de la OGUC, conflicto que, por su propia naturaleza excede con creces los márgenes de la acción constitucional (considerando séptimo).

La sentencia en comento, también expresa **en su considerando octavo**, que la circunstancia de contar con un certificado del SAG, **ello no constituye en modo alguno, autorización o informe favorable para cambio de uso de suelo**, el cual debe ser expedido en los términos que señala el citado artículo 55 de la LGUC, lo cual no ha ocurrido en el caso en análisis.

Con lo anterior, la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que rechazó el recurso de protección.

Del tenor de la sentencia de la Corte Suprema, todo parece indicar, sin que lo diga expresamente, **que la regulación establecida en el artículo 55 de la LGUC constituye un procedimiento para el cambio de uso de suelo**, desde agrícola a otro distinto, como lo sería el habitacional, **así como también se desprendería del fallo en comento, que el informe favorable del SAG y de la Seremi de Vivienda podrían tener ese efecto de “cambio de uso de suelo”**.

Incide decisivamente en la sentencia aludida, el hecho que las partes sostuvieran que el marco jurídico involucrado en la construcción de viviendas en lotes resultantes de una división de predio rústico, respecto de un predio ubicado en el área rural, se limita a los artículos 1 y 3 del Decreto Ley N° 3.516 de 1980, del artículo 55 de la LGUC y del artículo 2.1.19 N° 3, de la OGUC, **en circunstancias que, también tiene incidencia directa y esencial, lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 18.755**, que establece normas sobre el SAG, cuya disposición establece lo siguiente, modificado por la Ley N° 19.283, del año 1994:

“Artículo 46.- Para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al artículo 55 del decreto supremo N° 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.”

El Oficio 203 de 2020 de la Contraloría Regional menciona la existencia de tal disposición de rango legal, pero no se hace cargo de ella, no obstante que, a través de ella, el Legislador le torga dos atribuciones de la máxima importancia para actuaciones en el área rural:

Primero, le otorga la atribución de emitir un informe previo, para los fines de autorizar el cambio de uso de suelo, cuando se trate de operaciones al amparo del artículo 55 de la LGUC, si estos fueren diferentes al destino agrícola que protege esa legislación.

Segundo, le otorga la atribución de certificar el cumplimiento de la normativa vigente cuando se trata de subdivisiones de predios rústicos al amparo del Decreto Ley N° 3.516 de 1980, es decir, que se mantenga el destino agrícola, ganadero o forestal de tales predios, y particularmente, que se cautele respecto de la prohibición de destinarlo para fines urbanos o habitacionales.

En el caso de la división de predio rústico del proyecto Bahía Panguipulli sólo contó de lo segundo, esto es, de la certificación en cuanto subdivisión, con expresa constancia que no implicaba un cambio de uso de suelo, puesto que, nunca le fue solicitado lo primero, es decir, un cambio de uso de suelo al amparo del artículo 46 de la Ley N° 18.755, en armonía con el artículo 55 de la LGUC.

Segunda Parte: Legislación aplicable en el área rural:

1. Decreto Ley N° 3.516 de 1980 y concepto de predio rústico:

La división de predio rústico se regula por el Decreto Ley N° 3.516 de 1980.

Bajo dicha legislación, que es posterior al artículo 55 de la LGUC, pero anterior al actual artículo 46 de la Ley N° 18.755, se permite subdividir lo que se denomina “predio Rústico”, en lotes resultantes iguales o superiores a 5.000 m², en los siguientes términos:

***“ARTICULO 1°** 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.”*

También se contemplan una serie de excepciones a la regla precedente, entre ellas, la establecida en la letra e), del inciso primero del artículo 1° del referido Decreto Ley N° 3.516, que establece lo siguiente:

“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, si se requiere subdividir en lotes resultantes inferiores a 5.000 m², ello también es posible hacerlo, pero en virtud del referido artículo 55 de la LGUC.

Así se entendió para la gran reforma de la OGUC que experimentó con el D.S. 75 (Minvu) de 2001, donde se incorporó el artículo 2.1.19 de la OGUC, el cual, luego, fue modificado por el D.S. N° 143 (Minvu) de 2003.

En virtud de la referida disposición reglamentaria, contenida en el artículo 2.1.19 de la OGUC, **se distingue entre la división de predio rústico** al amparo del Decreto Ley N° 3.516 para lotes resultantes iguales o superiores a 5.000 m², **y las subdivisiones al amparo del inciso tercero del artículo 55 de la LGUC para lotes resultantes inferiores a 5.000 m².**

En efecto, la disposición en comento establece, en materia de subdivisiones, lo siguiente:

“Artículo 2.1.19. *La división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N°3.516, de 1980, y las subdivisiones, urbanizaciones y edificaciones que autoriza el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se someterán a las siguientes reglas, según sea el caso:*

- 1. Según el D.L. N° 3.516, de 1980, 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, Valparaíso y Concepción, **podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física.** 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. No obstante, lo anterior, el interesado deberá remitir copia del plano de subdivisión y de la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, a la Dirección de Obras Municipales para su incorporación al catastro a que se refiere la letra d) del artículo 24 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su texto refundido fijado por D.F.L. N° 1-19.704, del Ministerio del Interior, de 2001.*
- 2. Conforme al inciso tercero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en relación con lo previsto en la letra e) del inciso segundo del artículo 1° del D.L. N° 3.516, de 1980, **cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales en lotes cuyas superficies sean inferiores a 0,5 hectárea física,** para complementar alguna actividad industrial con viviendas,*

dotar de equipamiento a algún sector rural, o 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 Estado, se deberá solicitar la autorización correspondiente a la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura respectiva, la que deberá contar con el informe previo favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, observando el procedimiento previsto en el artículo 3.1.7. de esta Ordenanza. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo deberá señalar en su informe el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establece esta Ordenanza en sus artículos 2.2.10. y 6.3.3., según proceda.”

Además de la distinción en cuanto al tamaño de los lotes resultantes que son admitidos, el artículo 2.1.19 de la OGUC establece otras diferencias esenciales, como lo son:

- i. **Que la división de predios rústicos no requiere de urbanización, y debe contar con una certificación del SAG.**
- ii. **Que la subdivisión de predios rurales, al amparo del inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, si debe cumplir con exigencias de urbanización, y requiere autorización del Seremi de Agricultura, con informe favorable del Seremi de Vivienda y Urbanismo.**

En otras palabras, **la división de predio rústico, y la subdivisión de predio rural tienen finalidades distintas**, y se aprueban de una manera diferente, con autoridades diversas.

Se podría firmar que, son opciones del interesado para lograr efectos muy distintos:

La división de predio rústico al amparo del Decreto Ley N° 3.516 tiene como único objeto la subdivisión de predios rurales destinados a fines agrícolas, ganaderos o forestales.

En cambio, la subdivisión de predios rurales que regula el artículo 55 de la LGUC, permite destinarlo a fines distintos que los agrícolas.

Cuando se trata de la división de predio rústico al amparo del Decreto Ley N° 3.516, es importante entender el ámbito en que tal certificación del SAG debe darse:

- **Primero, que se trate de predios con aptitud agrícola, ganadera o forestal**, aspecto que no ha sido reglamentado, ni se conoce jurisprudencia que aclare ese concepto.

- Segundo, **que sea un predio ubicado fuera de los límites urbanos establecidos por los Planes Reguladores Comunales**, aspecto que es simple de verificar, por ejemplo, con un Certificado de Informaciones Previas, emitido por la DOM respectiva.
- Tercero, que esté fuera de los “límites” de los planes reguladores intercomunales de Santiago, Valparaíso y Concepción.

Respecto de este último requisito a verificar, cabe preguntarse, ¿a qué “límites” de los planes reguladores intercomunales se refiere?

A la fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley N° 3.516, en el año 1980, **el único “límite” que podía fijar un Plan Regulador Intercomunal, era el “límite de extensión urbana”,** a que alude el artículo 35 de la LGUC.

Desde ese punto de vista, el Decreto Ley N° 3.516 igualmente era aplicable en el área rural de las regiones de Santiago, Valparaíso y Concepción, pues, simplemente se aplicaba en el área rural de tales regiones, las cuales están fuera de los “límites de extensión urbana” que fijan los referidos planes reguladores intercomunales.

Sin embargo, sólo a partir de una modificación del artículo 2.1.7 de la OGUC, mediante el D.S. 10, de 2009, se creó reglamentariamente, sin su contrapartida legal, el “límite del territorio del plan”, **bloqueando con ello, la aplicación del Decreto Ley N° 3.516 en las áreas rurales de las regiones de Santiago, Valparaíso y Concepción**, toda vez que en esas tres regiones los citados planes reguladores intercomunales regulan también el área rural.

Así las cosas, en la actualidad se aplica la división de predio rústico al amparo del Decreto Ley N° 3.516 sólo en las áreas rurales de las demás regiones del país, distintas que, las de Santiago, Valparaíso y Concepción.

También se debe reiterar que el Decreto Ley N° 3.516, es una ley que sólo autoriza subdividir, **pero no una que permita autorizar una construcción**, es decir, no autoriza ejecutar obras de urbanización, ni obras de edificación, dado que dicha materia está regulada por la LGUC, y reglamentada en la OGUC.

No obstante, lo anterior, ha sido una práctica generalizada el otorgamiento de permisos de edificación, por parte de las Direcciones de Obras Municipales, en parcelas provenientes de la división de predio rústico, lo que no se condice con la regulación que el mismo Decreto Ley N° 3.516, como se expresa en el inciso penúltimo del artículo 1°, cuya disposición establece lo siguiente:

“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.”

Con una interpretación armoniosa debiera entenderse que, el “destino” a que se alude en dicha disposición, **es la aptitud agrícola, ganadera o forestal**, que se exige en el enunciado del mismo artículo 1°.

Lo anterior se refuerza aún más, con lo previsto en los artículos 2 y 3, del mismo Decreto Ley N° 3.516, cuyas disposiciones establecen lo siguiente:

“Artículo 2°- *Quienes infringieren lo dispuesto en el presente decreto ley, aún 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.

Artículo 3°- *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.”

Como se apreciará, una cosa es dividir un predio rústico, y otra muy distinta, es construir en él, especialmente cuando se trata de fines urbanos o habitacionales.

De ahí que, no es de extrañar las conclusiones a que arriba la Contraloría Regional de los Ríos, y también la Corte Suprema en relación a los 13 permisos de edificación otorgados para fines habitacionales relacionados con

el proyecto “Bahía Panguipulli”, en donde se exige la aplicación del artículo 55 de la LGUC, previo cambio de uso de suelo.

2. Artículo 55 de la LGUC:

El artículo 55 de la LGUC parte con una prohibición, conforme a su inciso primero, del siguiente tenor:

*“Artículo 55º.- 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.”*

Es decir, mientras el Decreto Ley N° 3.516 establece prohibiciones para destinar la división de predios rústicos a fines urbanos o habitacionales, **el inciso primero del artículo 55 de la LGUC establece prohibiciones aún más amplias**, como lo es abrir calles, subdividir para formar poblaciones, o levantar construcciones, **salvo muy pocos y limitados casos, como lo es, aquellas salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble**, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores. Sólo a partir de la modificación incorporada por la Ley 19.859, del año 2003, en que también incorporó la posibilidad de construir conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

De ahí que la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, contenida entre otros, en el **Dictamen N° 35.926**, de 2013, ha entendido que la regulación del área rural establecida en el artículo 55 de la LGUC, **constituye un régimen especial**, y por ello, de interpretación restringida.

Refuerza aún más lo anterior, lo previsto en el inciso segundo, del referido artículo 55 de la LGUC, que establece lo siguiente:

*“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.**”*

Como se apreciará, además de las facultades de fiscalización que el artículo 3° del Decreto Ley N° 3.516 **le otorga a las Seremi de Vivienda y Urbanismo, y al SAG y a las DOM, para que en los predios rústicos no se destinen a fines urbanos o habitacionales**, el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC,

le otorga una facultad a la misma Seremi de Vivienda y Urbanismo, para cautelar que, las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen núcleos urbanos al margen de la planificación urbana intercomunal, aspecto esto último que fue modificado recientemente por la Ley N° 21.074, a partir del 15 de febrero de 2018, pues antes de ello, se aludía a la planificación urbana regional.

Esta última nueva condición, **ha implicado que, ya no basta los destinos admitidos en el propio artículo 55 de la LGUC, sino que, además, hay que conciliarlos con aquellos que establezca la planificación urbana intercomunal**, que se materializa a través de los Planes Reguladores Intercomunales o los Planes Reguladores Metropolitanos, conforme se establece en el artículo 34 de la LGUC.

No obstante, lo anterior, en las áreas rurales no reguladas por los Planes Reguladores Intercomunales, o Metropolitanos, las viviendas del propietario y sus trabajadores, para fines agrícolas, siempre se ha entendido como admitida, sin limitación de valor o superficie edificada, en la medida que se trate de viviendas necesarias para la explotación agrícola del inmueble.

De hecho, el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, regula las subdivisiones en el área rural, **distintas que las de predio rústico al amparo del Decreto Ley N° 3.516**, en los siguientes términos:

*“Con dicho objeto, **cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o 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 Estado, 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.**”*

Cabe preguntarse, ¿a qué se refiere el inicio, del inciso tercero, cuando se alude a “con dicho objeto”?

Una interpretación armoniosa con el inciso anterior, debiera corresponder a **subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura**, como lo es, a título exhaustivo, *para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o 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 Estado. Estas dos últimas finalidades recién se incorporaron por la Ley N° 19.859, de 2003.

Es decir, **se trata de autorizar subdivisiones para fines muy específicos**, que, en el caso de fines habitacionales está limitado a conjuntos habitacionales de hasta 1.000 UF.

Es también importante hacer notar que, en materia de viviendas existe una gran diferencia entre las reglas del inciso primero y este inciso tercero, del artículo 55 de la LGUC, pues, cuando se menciona las viviendas del propietario y sus trabajadores, en la primera de ellas, **no hay un proceso de subdivisión y urbanización**, como a su vez, están ligadas a un fin agrícola, sin límites de valor; en cambio en las segundas, constituyen conjuntos de viviendas para fines ajenos a la agricultura, con tope de valor y sujetas a un proceso de subdivisión y urbanización de terrenos.

Incluso, *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*, que se alude en el inciso primero y también en el inciso tercero, se diferencian justamente por el hecho que las primeras no requieren de subdivisión y urbanización y se mantiene su finalidad agrícola, mientras las segundas si están ligadas a un proceso de **subdivisión con urbanización** para fines ajenos a la agricultura.

Tales subdivisiones con urbanización que regula este inciso tercero, quedan supeditadas a una autorización del Seremi de Agricultura, con informe favorable del Seremi de Vivienda y Urbanismo.

3. Alteración del artículo 55 de la LGUC, en virtud de las facultades que la Ley N° 20.703 radicó en los DOM:

Cabe destacar que, las actuaciones de subdivisión y urbanización, que contempla el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, no contemplan la participación del Director de Obras Municipales.

Sin embargo, la Ley N° 20.703, del año 2013, vino a facultar expresamente a los DOM para aprobar las subdivisiones en el área rural en caso de la aplicación del artículo 55 de la LGUC.

En efecto, la referida Ley N° 20.703 modificó el N° 1, de la letra a), del inciso primero del artículo 24, de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. N° 1, del Ministerio de Interior, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 24.- A la unidad encargada de obras municipales 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;***

Aun cuando el Minvu no lo ha reconocido aún en sus circulares, **esta nueva facultad de los DOM, en materia de subdivisiones en el área rural, podría haber generado una derogación tácita de la facultad de autorización del Seremi de Agricultura**, a que se hace referencia en el inciso tercero de del artículo 55 de la LGUC, pues ahora dicha facultad la tienen los DOM a partir de la entrada en vigencia de la Ley 20.703, en el año 2013.

Es decir, se trata de dos normas que radican la misma facultad en dos autoridades distintas, no reconciliables entre sí, por lo que debiera entenderse que se aplica el concepto de derogación tácita que establece el artículo 50 del Código Civil, especialmente porque, además, la Ley N° 20.703 es más nueva y tuvo el estatus de orgánica constitucional, aspectos todos que tampoco salieron a relucir en los considerandos del litigio por el proyecto Bahía Panguipulli, ni ha sido recogido aún en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

Así entendido, la autorización para subdividir y urbanizar terrenos en el área rural, por parte del DOM, debiera contar igualmente con el informe favorable del Seremi de Vivienda y Urbanismo a que se refiere el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, pues, esa parte del inciso tercero del artículo 55 de la LGUC no se habría alterado con la Ley 20.703.

Por otro lado, el informe favorable del Seremi de Vivienda y Urbanismo debe limitarse, según la disposición legal contenida en el artículo 55 de la LGUC, **sólo a fijar las condiciones mínimas de urbanización de conformidad a lo establecido en la OGUC**, no obstante que, en la práctica, dichos Seremi fijan incluso normas, excediéndose de su ámbito de competencia.

En otras palabras, el artículo 55 de la LGUC regula tres situaciones distintas: las del inciso primero para fines agrícolas; las del inciso tercero para subdividir y urbanizar para fines ajenos a la agricultura; y las del inciso cuarto, para edificar, también para fines distintos que la agricultura.

En efecto, el inciso cuarto, establece lo siguiente:

“Igualmente, las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado.”

Las edificaciones que regula este último inciso, quedan sujetas a un informe favorable del Seremi de Vivienda y otro del SAG, como requisito previo al otorgamiento del permiso de edificación por parte del Director de Obras Municipales.

Hechos los análisis precedentes, referidos a las subdivisiones con urbanización a que se refiere el inciso tercero y las edificaciones que regula el inciso cuarto, ambos del artículo 55 de la LGUC, para fines ajenos a la agricultura, se mantiene una interrogante respecto del “cambio de uso de suelo”.

4. Cambio de usos de suelo en el área rural:

Tanto el raciocinio, no muy elaborado, de la Contraloría Regional de los Ríos, como el de la Corte Suprema, en relación al proyecto Bahía Panguipulli, se inclinan a pensar que, los informes favorables del SAG y de la Seremi de Vivienda y Urbanismo, que se emiten a propósito del artículo 55 de la LGUC, constituyen un “cambio de uso de suelo”, ya que permiten obras para fines ajenos a la agricultura.

Sin embargo, el referido raciocinio pasa por alto norma expresa contenida en el artículo 46 de la Ley N° 18.755, que radica en el SAG la facultad para autorizar, previo informe favorable de dicho servicio, un cambio de destino de terrenos rurales.

En efecto, la primera oración del artículo 46 de la Ley N° 18.755, establece lo siguiente:

“Artículo 46.- Para autorizar un cambio de uso de suelos en el sector rural, de acuerdo al artículo 55 del decreto supremo N° 458, de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, se requerirá informe previo del Servicio.

De ahí pues, una interpretación más armoniosa de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC, permite arribar a la conclusión de que tales regulaciones de subdivisiones con urbanización, así como las edificaciones en terrenos rurales para fines ajenos a la agricultura, no constituyen por sí mismo, un “cambio de uso de suelo”, sino que, únicamente, una autorización especial,

en terrenos que mantienen su uso de suelo agrícola, a menos que, concurra el informe previo favorable del SAG, en virtud de lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 18.755.

Corroborar la tesis precedente un cambio significativo que tuvo la OGUC, en su artículo 3.1.7, con motivo de la gran reforma del año 2001, mediante el D.S. 75, del Minvu.

En efecto, el texto vigente hasta antes de esa reforma, el artículo 3.1.7 de la OGUC regulaba las subdivisiones y urbanizaciones en el área rural, de la siguiente manera:

“Artículo 3.1.7. El proceso de subdivisión y urbanización del suelo en terrenos ubicados fuera del radio urbano establecido por un instrumento de planificación territorial, deberá cumplir con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, debiendo elevarse todos los antecedentes exigidos a la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura que corresponda, la que, junto con aprobar el cambio de uso de suelo, podrá autorizar la actuación requerida, previo informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, la cual señalará el grado mínimo de urbanización que corresponde.

El proyecto definitivo, requerirá de los respectivos permisos de la Dirección de Obras Municipales, en conformidad a lo preceptuado en los artículos 55 y 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Cuando las acciones a que se refiere este artículo tengan el propósito de establecer o habilitar balnearios o campamentos turísticos, los municipios, a través de sus ordenanzas municipales, podrán determinar condiciones especiales para su óptimo funcionamiento en cuanto a su accesibilidad, salubridad, orden y seguridad.”

De hecho, el artículo 55 de la LGUC no menciona en parte alguna, que autoriza un “cambio de uso de suelo”.

De ahí que, con motivo de la reforma de la OGUC, en el año 2001, se suprimió toda alusión a que mediante el artículo 55 de la LGUC, se aprobara un “cambio de uso de suelo”, toda vez que, dicha autorización está radica en el SAG, mediante su informe favorable previo, por aplicación del ya mencionado artículo 46 de la Ley N° 18.755, vigente desde el año 1994.

5. Artículos 163 y 164 de la LGUC:

El artículo 1° del D.F.L. N° 2, de 1959, sobre Plan Habitacional, cuyo texto definitivo ha sido fijado mediante el Decreto N° 1.101 del Ministerio de Hacienda, **delega en el Reglamento Especial de Viviendas Económicas,**

que dicte el Presidente de la República, todo lo concerniente a los requisitos, características y condiciones que deben cumplir las viviendas económicas. Igual delegación en a OGUC efectúa el artículo 162 de la LGUC.

Hasta el año 1992, el Reglamento Especial de Viviendas Económicas, era un reglamento aparte, siendo el último, el que regulaba el D.S. 83 (Minvu) de 1982, cuyo texto actualizado fue fijado por el D.S. 168 (Minvu) de 1984.

A partir de la aprobación de la actual OGUC, mediante el D.S. 47 (Minvu) del año 1992, dicho Reglamento Especial de Viviendas económicas se incorporó a la OGUC, inicialmente en el Título 7, y luego en el Título 6 con ocasión de la reforma del año 2001, mediante el D.S. 75 (Minvu).

Pues bien, las reglas sobre viviendas económicas, tanto en las disposiciones legales aludidas, como en el Reglamento Especial de Viviendas Económicas, **constituyen un régimen especial, que priman sobre las reglas de carácter general que contienen los demás Títulos de la LGUC como de su OGUC.**

Aclarado lo anterior, los artículos 163 y 164, de la LGUC, establecen un régimen especial para construir, y también subdividir y urbanizar predios rurales para viviendas económicas, en los siguientes términos:

“Artículo 163º.- La vivienda económica podrá emplazarse en cualquier zona habitacional del área urbana. También podrá emplazarse en sectores rurales, siempre que ellas se destinen a habitaciones que complementen actividades agrícolas, industriales, mineras o pesqueras, en cuyo caso se requerirá la autorización previa de la Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo.

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

Artículo 164º.- Las subdivisiones y las urbanizaciones destinadas a viviendas económicas, y las obras de construcción necesarias para su ejecución, se registrarán por las disposiciones de la presente Ley y su Ordenanza General.”

Como se podrá apreciar, **la LGUC contempla un régimen especial para viviendas económicas en el área rural**, distinto que el contemplado en el artículo 55 de la misma LGUC.

Aun cuando el artículo 55 de la LGUC es una disposición especial para el área rural, que se distingue de las demás regulaciones para el área urbana, o para el área de extensión urbana, los artículos 163 y 164 de la LGUC constituyen, a su vez, una regla aún más especial, dentro de las construcciones y subdivisiones en el área rural, que la distinguen del artículo 55 de la misma LGUC.

De partida, la construcción de viviendas económicas en el área rural, según el aludido artículo 163 de la LGUC, **sólo requiere la autorización del Seremi de Vivienda y Urbanismo, y no del Seremi de Agricultura**, como ocurre con las viviendas a que se refiere el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC.

Adicionalmente, **las viviendas económicas no están limitadas por su valor, con un máximo de 1.000 UF, como es el caso de las contempladas en el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, sino que únicamente están limitadas por su superficie edificada por unidad de vivienda, la cual no puede superar los 140 m².**

Para que la Seremi de Vivienda y Urbanismo pueda autorizar estas viviendas económicas en el área rural, es necesario que éstas **complementen actividades agrícolas, industriales, mineras o pesqueras**, concepto muchísimo más amplio que la finalidad exclusivamente agrícola que contempla el artículo 55 de la LGUC.

Por otro lado, las subdivisiones con urbanización, de terrenos rurales para viviendas económicas que regula el artículo 164 de la LGUC, **delega en la OGUC sus disposiciones**, aspecto que hasta la fecha no ha sido reglamentado.

Las disposiciones de los artículos 163 y 164 de la LGUC han tenido escasa aplicación, por su falta de reglamentación.

6. Artículo 2.1.19 de la OGUC vigente:

El artículo 2.1.19 de la OGUC, regula la división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N°3.516, de 1980, y las subdivisiones, urbanizaciones y edificaciones que autoriza el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en los siguientes términos:

***“Artículo 2.1.19.** La división de predios rústicos que se realice de acuerdo al D.L. N°3.516, de 1980, y las subdivisiones, urbanizaciones y edificaciones que autoriza el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se someterán a las siguientes reglas, según sea el caso:*

- 1. Según el D.L. N° 3.516, de 1980, 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, Valparaíso y Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios en lotes cuya superficie sea igual o superior a 0,5 hectárea física. 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. No obstante, lo anterior, el interesado deberá remitir copia del plano de subdivisión y de la certificación del Servicio Agrícola y Ganadero, a la Dirección de Obras Municipales para su incorporación al catastro a que se refiere la letra d) del artículo 24 de la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en su texto refundido fijado por D.F.L. N° 1-19.704, del Ministerio del Interior, de 2001.

2. *Conforme al inciso tercero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en relación con lo previsto en la letra e) del inciso segundo del artículo 1° del D.L. N° 3.516, de 1980, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales en lotes cuyas superficies sean inferiores a 0,5 hectárea física, para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o 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 Estado, se deberá solicitar la autorización correspondiente a la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura respectiva, la que deberá contar con el informe previo favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, observando el procedimiento previsto en el artículo 3.1.7. de esta Ordenanza. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo deberá señalar en su informe el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establece esta Ordenanza en sus artículos 2.2.10. y 6.3.3., según proceda.*
3. *Para las construcciones necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, como asimismo, una vez obtenida la autorización a que se refiere el número anterior, 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 subsidio del Estado, a que alude el inciso primero del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, se deberá solicitar el permiso de edificación correspondiente del Director de Obras Municipales, conforme lo exige el artículo 116 del mismo cuerpo legal, acompañando los antecedentes que señala el artículo 5.1.6. de esta Ordenanza. Dicha Autoridad lo concederá previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación que contempla esta Ordenanza, sin perjuicio del pago de los derechos municipales que procedan. En caso de anteproyectos, se acompañarán los antecedentes que señala el artículo 5.1.5.*

Para la determinación del valor máximo de 1.000 unidades de fomento, de las viviendas a que se refiere este artículo, se estará al presupuesto indicado en el permiso de edificación incrementado en un 30%, excepto tratándose de viviendas sociales, cuya calificación corresponde practicar al Director de Obras Municipales respectivo, conforme al procedimiento previsto en el artículo 6.1.4. de esta Ordenanza.

Se entenderá que las viviendas aludidas precedentemente cumplen con uno de los requisitos exigidos para obtener el subsidio del Estado, cuando se trata de conjuntos de viviendas en los términos que señala el artículo 6.1.2. de esta Ordenanza.

- 4. Para las construcciones industriales, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, que no contemplen procesos de subdivisión, se solicitará la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, previo informe favorable de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo respectiva y del Servicio Agrícola y Ganadero.*

La solicitud ante el Director de Obras Municipales se tramitará conforme al procedimiento general que contempla esta Ordenanza, acompañando los antecedentes que señalan los artículos 5.1.5. ó 5.1.6. según se trate de anteproyecto o proyecto, respectivamente. Dicha Autoridad lo concederá si cuenta con los informes favorables respectivos antes aludidos y previa verificación del cumplimiento de las normas generales de edificación que contempla esta Ordenanza, sin perjuicio del pago de los derechos municipales que procedan.

La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo verificará que las construcciones cumplen con las disposiciones pertinentes del respectivo Instrumento de Planificación Territorial y en el informe favorable se pronunciará acerca de la dotación de servicios de agua potable, alcantarillado y electricidad que proponga el interesado. Para estos efectos, el interesado deberá presentar una memoria explicativa junto con un anteproyecto de edificación, conforme al artículo 5.1.5. de esta Ordenanza. La Secretaría Regional Ministerial respectiva evacuará su informe dentro de 30 días, contados desde el ingreso de la solicitud. El Servicio Agrícola y Ganadero emitirá su informe de acuerdo a la normativa vigente en la materia.

La obtención del permiso de la Dirección de Obras Municipales se sujetará a lo dispuesto en los artículos 118 y 130 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y en los artículos 1.4.9., 3.1.8. y 5.1.14. de esta Ordenanza.”

Este artículo 2.1.19 de la OGUC fue creado por la reforma de la OGUC mediante el D.S. 75 (Minvu) de 2001.

Sin embargo, luego fue modificado por el D.S. 143 (Minvu) de 2003, **otorgando atribuciones públicas sin contrapartida legal, a las Seremi de Vivienda y Urbanismo para que verifique el cumplimiento de los instrumentos de planificación territorial**, refiriéndose a las normas de los Planes Reguladores Intercomunales, en circunstancias que, el artículo 55 de la LGUC, modificado por la Ley 19.859, del año 2003, sólo la faculta para fijar las condiciones mínimas de urbanización, conforme se establece en el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, en función de las reglas que establezca la OGUC, materia que se regula en los artículos 2.2.10 y 6.3.3 de la OGUC, y para

cautelar que no se originen nuevos núcleos urbanos ajenos a la agricultura, conforme se establece en el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC.

El mencionado artículo 2.1.19 de la OGUC tampoco se concilia con el artículo 46, de la Ley N° 18.755 en materia de cambio de uso de suelo de terrenos ubicados en el área rural, mediante informe previo favorable del SAG.

El artículo 2.1.19 de la OGUC también adolece, por omisión, respecto de las regulaciones especiales para subdivisiones con urbanización, y edificaciones, **en el área rural para viviendas económicas**, que regulan los artículos 163 y 164 de la LGUC.

Asimismo, el 2.1.19 de la OGUC tampoco se ha armonizado con la Ley N° 20.703, en su relación con las nuevas atribuciones que se le otorgaron al DOM en materia de subdivisiones y urbanizaciones en el área rural, con motivo de la modificación del N° 1, de la letra a), del artículo 24, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En suma, el artículo 2.1.19 de la OGUC está desactualizado, y de ahí que, haya permitido entender, a los desarrolladores del proyecto Bahía Panguipulli, que lo obrado por ellos, estaba bien hecho, en circunstancias que, el ordenamiento en el dominio legal establece un régimen distinto.

Si no se corrige y actualiza el artículo 2.1.19 de la OGUC, seguirá siendo fuente de incertidumbre jurídica, aspecto que la Circular DDU 455 aumenta.

7. Artículo 3.1 7 de la OGUC vigente:

El artículo 3.1.7 de la OGUC regula lo relativo a las solicitudes de subdivisión y urbanización del suelo en terrenos ubicados en el área rural, en los siguientes términos:

***“Artículo 3.1.7.** Las solicitudes de subdivisión y urbanización del suelo en terrenos ubicados fuera del límite urbano establecido por un Instrumento de Planificación Territorial, a que se refiere el número 2 del artículo 2.1.19., deberán ajustarse al siguiente procedimiento:*

- 1. Deberán presentarse a la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura los siguientes antecedentes:*
 - a) Solicitud firmada por el propietario del predio, en que se señale su ubicación, el objeto de la subdivisión y una declaración jurada de dominio.*
 - b) Plano de subdivisión a una escala adecuada de él o los paños respectivos, suscrito por el propietario y el arquitecto, indicando la situación existente y la pro-puesta, con los deslindes generales, la superficie del terreno y de los*

lotes resultantes, con sus características topográficas generales y las vías públicas cercanas.

c) Factibilidad o especificación de la dotación de servicios contemplados.

En caso que el propietario proponga obras de urbanización, deberá adjuntarse un plano indicando sus características.

- 2. La Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura, en un plazo máximo de 45 días, evaluará la solicitud previo informe del Servicio Agrícola y Ganadero y, en caso de no haber objeciones, enviará los antecedentes a la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo solicitando el informe favorable correspondiente.*
- 3. La Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en un plazo máximo de 30 días, informará lo solicitado y si dicho informe fuere favorable, señalará el grado de urbanización que deberá tener dicha división predial, respetando lo dispuesto en los artículos 2.2.10. y 6.3.3. de esta Ordenanza, según proceda. Si el proyecto de subdivisión o urbanización corresponde a un área normada por un Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano, la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo deberá verificar que el proyecto cumple con las normas pertinentes del respectivo Instrumento de Planificación Territorial.*
- 4. Con el mérito de los antecedentes precitados, la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura resolverá sin más trámite respecto a la solicitud y en caso de aprobarla, dejará constancia de las condiciones de urbanización informadas por la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.*
- 5. Los antecedentes se presentarán al Director de Obras Municipales correspondiente, quién resolverá respecto a la división y al permiso de 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 respectiva.”*

Al igual que ocurre con el artículo 2.1.19 de la OGUC, el artículo 3.1.7 de la OGUC también está desactualizado con respecto de los cambios que ha experimentado el artículo 55 de la LGUC, en su relación con el Decreto Ley N° 3.516, así como también, por los efectos de la Ley N° 20.703, que radicó facultades en las DOM; el artículo 46 de la Ley N° 18.755, sobre atribuciones del SAG, y omite completamente el régimen especial para construcciones y subdivisiones en el área rural para viviendas económicas.

Cabe advertir que, el artículo 3.1.7 de la OGUC fue modificado sustancialmente por la reforma de la OGUC mediante el D.S. 75 (Minvu) de 2001.

Sin embargo, luego fue modificado por el D.S. 143 (Minvu) de 2003, facultando sin contrapartida legal a las Seremi de Vivienda y Urbanismo para que verifique el cumplimiento de los instrumentos de planificación territorial, refiriéndose a los Planes Reguladores Intercomunales, en circunstancias que, el artículo 55 de la LGUC, modificado por la Ley 19.859, del año 2003, sólo la faculta para fijar las condiciones mínimas de urbanización, conforme se establece en el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, en función de las reglas que establezca la OGUC, materia que se regula en los artículos 2.2.10 y 6.3.3 de la OGUC.

El mencionado artículo 3.1.7 de la OGUC tampoco se concilia con el artículo 46, de la Ley 18.755 en materia de cambio de uso de suelo de terrenos ubicados en el área rural.

El artículo 3.1.7 de la OGUC también adolece, por omisión, respecto de las regulaciones especiales para subdivisiones con urbanización, y edificaciones, en el área rural para viviendas económicas, que regulan los artículos 163 y 164 de la LGUC.

Asimismo, el 3.1.7 de la OGUC tampoco se ha armonizado con la Ley N° 20.703, en su relación con las nuevas atribuciones que se le otorgaron al DOM en materia de subdivisiones y urbanizaciones en el área rural, con motivo de la modificación del N° 1, de la letra a), del artículo 24, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

En suma, el artículo 3.1.7 de la OGUC está desactualizado, y de ahí que, haya permitido entender, a los desarrolladores del proyecto Bahía Panguipulli, que lo obrado por ellos, estaba bien hecho, en circunstancias que, el ordenamiento en el dominio legal establece un régimen distinto.

Si no se corrige y actualiza el artículo 3.1.7 de la OGUC, seguirá siendo fuente de incertidumbre jurídica, aspecto que la Circular 455 lejos de corregir, las aumenta.

8. Permisos de edificación y urbanización:

El artículo 116, inciso primero, de la LGUC, exige obtener un permiso ante la Dirección de Obras Municipales para ejecutar obras, en los siguientes términos:

***“Artículo 116º.-** 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.”*

Semejantes atribuciones tienen, a su vez, contrapartida en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el N° 2, de la letra a), del artículo 24, en los siguientes términos:

*“**Artículo 24.-** A la unidad encargada de obras municipales 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:*

6. Dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la Ley General de Urbanismo y Construcciones.”

No siempre se conjuga armoniosamente estas facultades del DOM, con las normas del Decreto Ley N° 3.516, ni tampoco con las de los artículos 55, 163 y 164 de la LGUC.

En relación a la división de predio rústico que regula el Decreto Ley N° 3.516, el DOM no tiene ninguna injerencia, toda vez que dicha legislación está fuera de su ámbito de competencia.

Sin embargo, cuando se requiere construir en un lote resultante de la división afecta, como lo es la vivienda para el propietario, dicha edificación si requiere de un permiso del DOM.

Por el lado del inciso cuarto, del artículo 55 de la LGUC, el permiso de edificación tiene como requisito previo el informe favorable del SAG y del Seremi de Vivienda y Urbanismo.

Algo similar debería ocurrir con las construcciones de viviendas económicas en el área rural, reguladas por el artículo 163 de la LGUC, pero en tal caso, se contradice con la autorización que debe efectuar la Seremi de Vivienda y Urbanismo, a menos que se entienda que esta última, sólo autoriza que tales viviendas complementen **actividades agrícolas, industriales, mineras o pesqueras**, y el DOM es el que autoriza la ejecución de las obras de edificación.

Por su parte, en cuanto a las subdivisiones con urbanización, en el área rural, para viviendas económicas, que regula el artículo 164 de la LGUC, también debiera entenderse que la autoridad que autoriza tales subdivisiones y

urbanizaciones es el DOM, pero sujeto a condiciones que establezca la OGUC, las que aún no se han reglamentado.

9. Legislación restrictiva para el área rural:

Como se podrá advertir, conforme a **la legislación analizada precedentemente, todo lo concerniente a subdivisiones y construcciones en el área rural, es de carácter restrictivo**, dado que el conjunto de ellas, especialmente el Decreto Ley N° 3.516, los artículos 55, 163 y 164 de la LGUC, y artículo 46 de la Ley N° 18.755 en materia de cambio de uso de suelo mediante informe previo favorable del SAG, así como verificar la normativa aplicable en materia de división de predios rústicos, **protegen el destino agrícola de los predios rurales** (incluyendo el destino ganadero y forestal), mediante sendas prohibiciones tendientes a impedir la formación de núcleos urbanos ajenos a la planificación intercomunal, y particularmente el destino habitacional, salvo en los casos muy específicos que esa misma legislación admite.

Ese carácter restrictivo lo ha destacado permanentemente la jurisprudencia de la Contraloría General de la República.

Sin embargo, bajo múltiples resquicios, dicha legislación es vulnerada frecuentemente.

El resquicio más frecuente consiste en realizar actos secuenciales en el tiempo, de manera de encubrir el carácter habitacional de la división de predios rústicos.

Así, primero se obtiene de parte del SAG, la visación para la subdivisión de predios rurales, que supuestamente se destinarán a la agricultura. Poco tiempo después, se solicita un permiso de edificación en cada lote resultante de tal parcelación, formando así nuevos núcleos urbanos al margen absoluto de la planificación urbana intercomunal, como ocurrió con el proyecto Bahía Panguipulli, que motivó la actuación de la Contraloría Regional de Los Ríos, y también, con el proyecto CHAGUAY en la comuna de Lo Barnechea.

Para darle algún sustento de apariencia de legalidad, como lo ha hecho el abogado Cubillos tanto en el proyecto Bahía Panguipulli, como en el proyecto CHAGUAY, se sostiene que el inciso primero del artículo 55 de la LGUC permite la construcción de vivienda para el propietario y sus trabajadores, omitiendo que ello sólo tiene por finalidad la explotación agrícola del inmueble, y no uno ajeno a tal propósito.

Además, si el objetivo fuere constituir un conjunto habitacional, **ello no es admisible por la vía del Decreto Ley N° 3.516**, pues dicha legislación lo prohíbe expresamente, sino que, sólo es admisible por la vía de la subdivisión que establece el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, la que lo limita para viviendas de hasta 1.000 UF, salvo que se aplique la legislación especial sobre viviendas económicas que regulan los artículos 163 y 164 de la misma LGUC.

Pero como el verdadero propósito de muchas parcelaciones al amparo del Decreto Ley N° 3.516, es la formación de un núcleo habitacional con viviendas que superan holgadamente las 1.000 UF, entonces el ardid radica en disociar los actos, de manera secuencial en el tiempo, de manera que, no se advierta tan fácilmente un cambio de uso de suelo sin obtener el informe previo favorable del SAG que exige el artículo 46, de la Ley N° 18.755.

Lamentablemente, tanto las circulares de la DDU, como el desacople de la OGUC respecto del Decreto Ley N° 3.516, y también de los artículos 55, 163 y 164 de la LGUC, y del artículo 46 de la Ley N° 18.755 en materia de cambio de uso de suelo mediante informe previo favorable del SAG, y lo relativo a que este último verifique la normativa aplicable en materia de división de predios rústicos, ha tenido como resultado la desprotección del suelo agrícola.

Se suma a lo anterior, que la falta de reglamentación de la función del SAG en relación con las dos atribuciones que le otorga el artículo 46 de la Ley N° 18.755, han derivado en un total dejar hacer por parte del SAG, a quien le corresponde verificar el cumplimiento de la normativa aplicable en materia de división de predios rústicos, justamente para cautelar que no se formen núcleos urbanos ni destinos habitacionales que exige el Decreto Ley N° 3.516, así como también, lo referente a “cambio de uso de suelo” que dicha repartición puede autorizar con su informe favorable previo cuando se trata de operaciones al amparo del artículo 55 de la LGUC.

Se estima que las parcelaciones efectuadas al amparo del Decreto Ley N° 3.516, que no tienen una finalidad agrícola, ganadera o forestal, sino que habitacional, serían alrededor de 73.000 a lo largo del país, lo que ilustra la gravedad del asunto.

Tercera parte: vicios que adolece la Circular DDU 455:

1. Punto 1.1 de la Circular:

La Circular DDU 455 parte por destacar, en su punto 1.1, que, a la luz del Decreto Ley N° 3.516, los propietarios de predios rústicos **los pueden subdividir libremente**, si los lotes resultantes fueren iguales o superiores a

5.000 m², **omitiendo paralelamente, lo más importante de esa legislación:** que la división de predios rústicos tiene por **finalidad** preservar la actividad agrícola, ganadera o forestal, con expresa prohibición de destinarlo a fines urbanos o habitacionales.

El tema de fondo en este punto radica en que la División de Desarrollo Urbano del Minvu no tiene atribuciones para interpretar el Decreto Ley N° 3.516, y al hacerlo, excediéndose de la competencia que le otorga el artículo 4 de la LGUC, lo hace de una manera que tergiversa el propósito de tal legislación.

2. Punto 1.1. letra a) de la Circular:

Luego, la Circular DDU 455, en su punto 1.1. a), pasa a interpretar el artículo 46 de la Ley N° 18.755, que también está fuera de su ámbito de competencia, minimizando las atribuciones del SAG, y omitiendo los dos aspectos esenciales de esta otra legislación, como lo es, por un lado, el sentido y alcance de la función de velar por el cumplimiento de la legislación sobre predios rústicos, contenida en el Decreto Ley N° 3.516, que justamente dice relación con la prohibición de subdivisiones para fines urbanos o habitacionales, pues, la finalidad de esta legislación es preservar el carácter agrícola, ganadera y forestal de los terrenos rurales; y por el otro, lo relativo al “cambio de uso de suelo”, mediante informe previo favorable, cuando se trata de operaciones efectuadas al amparo del artículo 55 de la LGUC.

Con esta forma parcializada y sesgada de interpretar por parte de la DDU, respecto del artículo 46 de la Ley N° 18.755, lo saca de contexto, y la torna inoperante, y con ello, se configura el preámbulo para la desprotección del sector rural, pues, es el SAG quien se percata más tempranamente de la división de predios rústicos para fines ajenos a la actividad agrícola, ganadera y forestal de los terrenos rurales.

Enseguida, al referirse al artículo 55 de la LGUC, la Circular DDU 455 evita toda alusión a que, la construcción de viviendas del propietario y sus trabajadores a que hace mención el inciso primero, lo es para fines agrícolas, y no para otros fines.

Por la vía de esta omisión, sea ésta deliberada o involuntaria, **se deja libre paso a la interpretación que permite el mayor resquicio para vulnerar la prohibición de fines urbanos o habitacionales que establece el Decreto Ley N° 3.516**, pues, al desligar de su finalidad agrícola las construcciones para viviendas del propietario y sus trabajadores a que hace mención el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, permite que, una vez subdivididos los predios rústicos, se admita en ellos las viviendas de sus nuevos dueños para

finés ajenos a la agricultura, vulnerando así, el propósito del Decreto Ley N° 3.516, además de vulnerar el propio artículo 55 de la LGUC.

3. Punto 1.2, letra c) de la Circular:

A continuación, en la letra c), del 1.2, la Circular DDU 455 enfatiza como único factor a analizar para una subdivisión al amparo del inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, el hecho que los predios los predios puedan tener una superficie inferior a 5.000 m², omitiendo que tales subdivisiones sólo pueden tener como objeto, los fines establecidos en el mencionado inciso.

4. Punto 1.2, letra d) de la Circular:

Luego, en la letra c), del 1.2, la Circular DDU 455, se alude a la autorización que recaería en la Seremi de Agricultura, en materia de subdivisiones de predios rurales, conforme al inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, omitiendo toda alusión a la modificación que experimentó el artículo 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por efectos de la Ley N° 20.703, **mediante la cual se radicó competencia para autorizar tales subdivisiones en el DOM**, con lo cual se habría generado una derogación tácita de aquella parte de la disposición que la radicaba en el Seremi de Agricultura.

Aun en el caso que el Minvu estimara que no se hubiere generado la mencionada derogación tácita de la facultad del Seremi de Agricultura, en materia de autorizar subdivisiones de predios rurales al amparo del artículo 55 de la LGUC, **una interpretación armoniosa de la legislación aplicable, no puede dejar de mencionar la nueva atribución de los DOM en esta misma materia**, pues, de lo contrario, deja en letra muerta la modificación que en este sentido introdujo la Ley N° 20.703, habiendo incluso pasado el examen de constitucionalidad de parte del Tribunal Constitucional por tratarse de una función municipal que requiere el quórum de ley orgánica constitucional, además del examen de tal Tribunal Constitucional.

Al vincularse la autorización de subdivisiones de predios rurales al amparo del inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, a la DOM, también se logran el objetivo de que, los permisos para las edificaciones que admite tal preceptiva, sean concordantes con el propósito de esa legislación.

Además, la Circular DDU 455 omite el otro aspecto esencial de la autorización de subdivisiones de terrenos rurales, para fines no agrícolas, para admitir las edificaciones que permite el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC: que el SAG informe favorable y previamente el “cambio de uso de suelo”, de conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 18.755.

Como si lo anterior fuera poco, la Circular DDU 455 omite la exigencia ambiental a que están sujetas las subdivisiones de terrenos rurales para fines no agrícolas, al amparo del inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, de conformidad al artículo 160, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, regulado por el D.S. 40 (Ministerio del Medio Ambiente), del año 2013.

Al omitirse en la Circular DDU 455 los tres aspectos más esenciales que regulan las subdivisiones de terrenos rurales para fines no agrícolas, conforme al inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, se configura nuevamente la desprotección prácticamente total de la actividad agrícola que esa legislación pretende proteger.

Es precisamente en la referida evaluación ambiental, donde deben sopesarse los diversos impactos de las subdivisiones y edificaciones para fines ajenos a la agricultura de terrenos rurales, entre ellas, la calidad del suelo, y en general la sustentabilidad de un nuevo núcleo al margen de la planificación urbana intercomunal.

5. Punto 2.2 de la Circular, referida al inciso primero del artículo 55 de la LGUC:

Al interpretar el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, la Circular DDU 455 **disocia los casos de excepción que esa disposición establece, de la finalidad agrícola de los terrenos rurales**, como si, las viviendas del propietario y sus trabajadores no estuvieran intrínsecamente ligadas a las necesarias para la explotación agrícola del inmueble.

Lo mismo ocurre con la segunda excepción, referida a los conjuntos de viviendas de hasta 1.000 UF, como si no estuvieran relacionadas con las necesarias para la explotación agrícola del inmueble.

Para arribar a semejante interpretación, que despoja de todo sentido a la legislación restrictiva del sector rural, destinada a proteger la actividad agrícola, el Minvu pasa por alto una regla de gramática de la disposición.

En efecto, los dos casos de excepción que contempla el referido inciso primero del artículo 55 de la LGUC, están separados por una coma (,), y no por un punto coma (;).

Si estuvieran separados por un punto con (;) tendría el sentido previsto por la Circular DDU 455, pues, se trataría de ideas distintas. Sin embargo, al estar separados por una coma (,), el sentido y alcance gramatical de la disposición

en análisis, dice relación con que, ambas excepciones, **se predicen respecto de las necesarias para la explotación agrícola del inmueble.**

Así entendido, cobra sentido no sólo la prohibición general de levantar construcciones, abrir calles o formar poblaciones, que dicho inciso primero establece salvo las necesarias para la explotación agrícola del inmueble, **pues no están asociadas a un proceso de subdivisión de la tierra, como lo regula el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC**, en donde, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 18.755, requieren, necesariamente, un informe favorable previo del SAG, para autorizar el “cambio de uso de suelo”, sin perjuicio de la exigencia de someterlas a una evaluación ambiental que exige para tales subdivisiones ajenas a la agricultura que regula el artículo 160, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, regulado por el D.S. 40 (Ministerio del Medio Ambiente), del año 2013.

En cambio, con la disociación de fines que plantea la Circular DDU 455 **da cabida a proyectos cuestionados** como el de Bahía Panguipulli, en la comuna del mismo nombre, el proyecto CHAGUAY en la comuna de Lo Barnechea, entre otros tantos que infringen la legislación restrictiva para las subdivisiones y construcciones en el área rural, tanto en lo previsto en el propio artículo 55 de la LGUC, como en relación con el Decreto Ley N° 3.516 sobre división de predios rústicos, en donde la subdivisión para fines urbanos o habitacionales tiene prohibición expresa.

Agrava aún más la situación, cuando la Circular DDU 455 exige la autorización del Seremi de Agricultura, al referirse a los conjuntos de viviendas de hasta 1.000 UF, que regula el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, en circunstancias que la participación de esa Seremi, en los casos asociados a la explotación agrícola del inmueble que regula el inciso primero, es una materia distinta que la prevista en el inciso tercero.

En efecto, los conjuntos de viviendas de hasta 1.000 UF, que regula el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, que están intrínsecamente asociados a la explotación agrícola del inmueble, se realizan al interior de un fundo agrícola, sin que esté previsto un proceso de subdivisión de la tierra.

En cambio, los conjuntos de viviendas de hasta 1.000 UF, que regula el inciso tercero del artículo 55 de la LGUC, están intrínsecamente asociados a un proceso de subdivisión de la tierra, con urbanización, y un cambio de usos de suelo, **de agrícola a otro distinto dentro de los admitidos en dicha disposición**, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Ley N° 18.755, requieren, necesariamente, un informe favorable previo del SAG, sin perjuicio de la exigencia de someterlas a una evaluación ambiental que exige para tales subdivisiones ajenas a la agricultura que regula el artículo 160, del Reglamento

del Sistema de Evaluación Ambiental, regulado por el D.S. 40 (Ministerio del Medio Ambiente), del año 2013.

De ahí que, la exigencia de una autorización del Seremi de Agricultura, para los conjuntos de viviendas de hasta 1.000 UF, que regula el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, a que se hace referencia en la Circular DDU 455 no solo se aparta de la norma que pretende interpretar, sino que, lisa y llanamente está legislando, lo que obviamente excede con creces la atribución de impartir instrucciones que le otorga el artículo 4, de la LGUC.

Por otro lado, la exigencia de urbanización fuera del terreno, que la Circular DDU 455 efectúa a los conjuntos de viviendas de hasta 1.000 UF, que regula el inciso primero del artículo 55 de la LGUC, ligándolo indebidamente al inciso primero del artículo 2.2.4 bis de la OGUC, también es un contrasentido, toda vez que éstos no requiere ni contemplan obras de urbanización. En caso que se contemplaren obras de urbanización, se aplicaría el inciso tercero, y nunca el inciso primero del artículo 55 de la LGUC.

La confusión sistémica que adolece la Circular DDU 455 entre el inciso primero del artículo 55 de la LGUC con las previstas en el inciso tercero, es preocupante, pues, por esta vía, lejos de interpretar la norma en referencia, lo que está haciendo es crear una legislación paralela, no prevista en el ordenamiento jurídico vigente.

6. Punto 2.2 de la Circular, referida al inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC:

En relación al inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC la Circular DDU 455 nuevamente minimiza la función legal que debe cumplir el SAG, omitiendo el rol central que le corresponde ejercer, justamente para un “cambio de uso de suelo”, mediante un informe previo y favorable del SAG, conforme al artículo 46 de la Ley N° 18.755, al igual que también omite, del todo, de la exigencia de contar con una evaluación de impacto ambiental, para dar cumplimiento al artículo 160, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, regulado por el D.S. 40 (Ministerio del Medio Ambiente), del año 2013.

Incluso, respecto del rol de la Seremi Minvu, que debe cautelar que no se generen núcleos urbanos al margen de la planificación intercomunal, la Circular DDU 455 omite fijar los criterios básicos para determinar en qué condiciones o circunstancias no se generen tales núcleos, partiendo por exigir que se acompañe, en forma previa, el informe favorable del SAG sobre cambio del uso de suelo, para dar cumplimiento al artículo 46 de la Ley N° 18.755, sin perjuicio de exigir, también, la evaluación ambiental correspondiente, la cual también tiene una connotación previa, por su carácter preventivo, de conformidad al artículo 160, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental.

A continuación, la Circular DDU 455 **exime de cumplir con las autorizaciones previstas en el inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC**, a las construcciones destinadas a equipamientos de salud, educación, seguridad y culto, cuya carga de ocupación sea inferior a 1.000 personas, en circunstancias que, ni el artículo 116 de la LGUC, ni su artículo 55 las exime. Una cosa es que se entiendan siempre admitidas, y otra distinta es eximir las de los demás requisitos previstos en el inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC.

Y más grave aún, para la obtención del permiso de edificación ante las DOM, la Circular DDU 455 **exime de contar con el informe favorable previo del SAG**, dejando en letra muerta la exigencia sobre “cambio de uso de suelo”, a que se refiere el artículo 46 de la Ley N° 18.755, sin perjuicio de eximir también, de la exigencia respecto de la evaluación ambiental correspondiente, la cual también tiene una connotación previa, por su carácter preventivo, de conformidad al artículo 160, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental.

7. Punto 2.3 de la Circular, referida al inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC:

En el punto 2.3 de la Circular DDU 455, **se exige a las construcciones previstas en el inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC, cumplir con urbanización fuera del terreno**, para darle una accesibilidad especial, conforme al artículo 2.2.4 bis de la OGUC, en circunstancias que, la disposición de rango legal no lo exige, por la sencilla razón de que, las obras de urbanización están ligadas a las subdivisiones para los fines previstos en el inciso tercero, pero no las previstas en el inciso cuarto.

En otras palabras, la Circular DDU 455, lejos de interpretar el inciso cuarto del artículo 55 de la LGUC, lo que está haciendo es normar, al margen del ordenamiento jurídico vigente, lo que excede la competencia para impartir instrucciones que le otorga el artículo 4 de la LGUC.

Más aún, por esta vía administrativa, la Circular DDU 455 otorga facultades al Seremi de Vivienda y Urbanismo para que verifique el cumplimiento del artículo 2.2.4 bis, en circunstancias que, se requiere de una ley para otorgar atribuciones públicas, con el agravante de que interfiere con la órbita de competencias del Director de Obras Municipales, en virtud del artículo 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades.

8. Punto 3.2 de la Circular:

En el punto 3.2 de la Circular DDU 455, excediéndose de su ámbito de competencia, pasa a interpretar el artículo 16 de la Ley N° 20.423, del sistema institucional para el desarrollo del turismo, infiriendo que sólo las actuaciones de los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC requieren de informe previo del Servicio Nacional de Turismo, **eximiendo, por omisión, a todas las construcciones excepcionales que contempla el inciso primero del referido artículo 55 de la LGUC.**

En efecto, el artículo 16 de la Ley N° 20.423 exige, sin distinción, contar con el referido informe previo del Servicio Nacional de Turismo, a todas las actuaciones previstas en el artículo 55 de la LGUC, sin excepciones, toda vez que se emplacen en zonas declaradas de interés turístico.

Como se podrá apreciar, una vez más, la División de Desarrollo Urbano, del Minvu, se excede del ámbito de atribuciones que le otorga el artículo 4 de la LGUC.

9. Punto 4 de la Circular:

En el punto 4 de la Circular DDU 455, pasa a fijar criterios para determinar que un proyecto pueda generar un “nuevo núcleo urbano”, conforme a “los criterios fijados para cada territorio”, sin mencionar cuál sería tal instrumento jurídico, contribuyendo así, a que el ejercicio de la función que le otorga el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC a las Seremi de Vivienda y Urbanismo se transforme en arbitrariedad, en vez de bordar adecuadamente esos criterios en la esfera reglamentaria, toda vez que la OGUC es el reglamento de aplicación de la LGUC.

Fijar dichos criterios por mecanismos infra reglamentarios, importa darle a un instructivo, el carácter de norma exigible a los particulares, lo que no se condice con la doctrina de la Contraloría General de la República en sus dictámenes N° 45.522, de 1998; N° 48.793, de 2009; N° 10.327, de 2010; N° 17.815, de 2015; N° 42.235, de 2015; entre otros, según la cual, las instrucciones administrativas no afectan a los particulares y no pueden generar normas.

Aun cuando el Dictamen N° 10.290, de 2020, de la Contraloría General de la República consideró un avance en materia de transparencia que se fijen criterios a priori que eviten la total arbitrariedad en el ejercicio de la facultad que otorga el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC a las Seremi de Vivienda y Urbanismo, ello no obsta a que, en estricto rigor jurídico, dichos criterios deben fijarse normativamente para los efectos que tengan exigibilidad a los particulares.

Más aún, generar un núcleo urbano al margen de la planificación intercomunal, tal como lo indica expresamente el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC, es cualquier proyecto en el área rural que se haga al margen de los destinos y condiciones que la propia ley establece, complementados con las normas objetivas que establezca el respectivo Plan Regulador Intercomunal, dentro del ámbito de su competencia, conforme a lo previsto en el artículo 34 y 35 de la LGUC, y artículo 2.1.7 de la OGUC.

Por tanto, no existe margen para que, cada Seremi de Vivienda, y además “caso a caso”, defina esos criterios, puesto que se trata de una materia regulada, y no una facultad discrecional como se afirma erradamente en la Circular DDU 455 en análisis.

No entenderlo así, implicaría que las Seremi podrán actuar al margen de la planificación urbana intercomunal, en abierta contravención con norma expresa contemplada en el inciso segundo del artículo 55 de la LGUC.

10. Punto 5 de la Circular:

En el punto 5 de la Circular DDU 455, pasa a determinar las circulares que estarían vigentes en relación con las subdivisiones y construcciones en el área rural, las que, a diferencia de lo que entiende la División de Desarrollo Urbano, prácticamente todas ellas adolecen de los mismos vicios analizados en los puntos precedentes, puesto que parten de la primicia errada de que los proyectos en el área rural no requieren del cambio de uso de suelo de conformidad a lo establecido en el artículo 46 de la Ley N° 18.755, donde le cabe una participación gravitante al SAG, así como también se omite considerar la prohibición expresa de subdividir predios rústicos para fines urbanos o habitacionales, al igual que el uso de suelo natural del área rural para fines agrícola que establece el artículo 55 de la LGUC, con las excepciones específicas que dicha legislación permite.

Cuarta Parte: Relación de la Circular DDU 455 con los proyectos cuestionados de Bahía Panguipulli y CHAGUAY:

No es posible dejar de advertir que, todo parece indicar que el verdadero propósito de la Circular DDU 455, es darle un sostén jurídico para salvar los proyectos cuestionados de Bahía Panguipulli, en la comuna del mismo nombre, y el proyecto CHAGUAY en la comuna de Lo Barnechea.

El tratamiento que le otorga la Circular DDU 455, al inciso primero del artículo 55 de la LGUC, **en el sentido de desvincular las viviendas del propietario y sus trabajadores de la finalidad agrícola del inmueble a que se hace**

referencia expresa en dicha disposición, abre paso a validar que, a partir de lotes resultantes de una división de predio rústico, amparada en el Decreto Ley N° 3.516, para que generen libremente nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación intercomunal, además de contravenir prohibición expresa del mencionado Decreto Ley N° 3.516, que prohíbe destinar esa subdivisión a fines urbanos o habitacionales.

Curiosamente, la interpretación que se efectúa a través de la Circular DDU 455, es la misma que el abogado Gonzalo Cubillos Prieto invocó para interponer el recurso de protección en contra de la Contraloría en el caso del proyecto Bahía Panguipulli, y también, es la misma interpretación que el citado abogado esgrime en la reclamación actualmente en trámite ante la Seremi Metropolitana de Vivienda y Urbanismo, por el proyecto CHAGUAY, por la paralización de obras decretada por la DOM de Lo Barnechea, mediante Resolución Sección 6 N° 36 de fecha 7 de noviembre de 2020, por ejecutar obras de urbanización en el área rural, dentro de área de preservación ecológica, consistentes en la construcción de 16,28 km de caminos; 18,84 km de cañerías enterradas y 3 estanques de hormigón semienterrados; y la construcción de la red de energía eléctrica, equivalente a una línea de media tensión (15 kv) área de 14,40 km, destinadas a la futura construcción de aproximadamente 145 viviendas por parte de los compradores de los terrenos en proceso de comercialización, **SIN CONTAR CON PERMISO ALGUNO DE LA DOM**, ni tampoco, sin contar con informe alguno ni autorización con arreglo al artículo 55 de la LGUC, ni tampoco contar con el informe favorable previo para el cambio de uso de suelo que regula el artículo 46 de la Ley N° 18.755, y sin contar con resolución ambiental favorable, en abierto incumplimiento del artículo 160, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental.

Es lamentable constatar que, en el ejercicio de la facultad de impartir instrucciones mediante circular que otorga el artículo 4 de la LGUC, se preste para situaciones como la descrita en la Circular DDU 455, tratando por la vía de sus omisiones o excesos, **de validar proyectos reñidos con la legislación aplicable a terrenos ubicados en el área rural**, lo que afecta al principio de probidad, haciendo primar el interés particular por sobre el interés general.

Por tanto,

En consideración a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en la presente impugnación, solicitamos a esa Entidad Superior de Fiscalización que se pronuncie sobre la legalidad de la Circular DDU 455, junto con fijar los criterios jurídicos sobre el sentido y alcance de la legislación aplicable a las construcciones y subdivisiones en el área rural, contenidas principalmente, en el Decreto Ley N° 3.516, sobre división de predios rústicos; el artículo 55 de la LGUC en materia de construcciones y subdivisiones en el área rural; los artículos 163 y 164 en materia de viviendas económicas; el artículo 46 de la Ley N° 18.755

sobre las atribuciones del SAG tanto en relación con la división de predios rústicos como en lo relativo al cambio de uso de suelo; el artículo 16 de la Ley N° 20.423, del sistema institucional para el desarrollo del turismo, en su relación con las actuaciones que regula el artículo 55 de la LGUC, cuando los proyectos se emplazan en zonas declaradas de interés turístico; el artículo 160, del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental en su relación con las actuaciones que regulan los incisos tercero y cuarto del artículo 55 de la LGUC; y las demás que se estimen pertinentes.

Saluda atentamente a usted,

Patricio Herman Pacheco
Fundación Defendamos la Ciudad