Ministerio de Vivienda y Urbanismo

Gobierno de Chile

DIVISIÓN JURIDICA
GEA/
DIVISIÓN DE DESARROLLO URBANO
PSF/JAV

RESUELVE RECURSO JERÁRQUICO DEDUCIDO POR GASCO GLP S.A. EN CONTRA DEL ORD. N° 863, DE LA SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE VIVIENDA Y URBANISMO DE LA ARAUCANÍA, DE 2018.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
SUBSECRETARIA
05 JUN 2019
RESOLUCION EXENTA
TRAMITADA

SANTIAGO, 05 JUN 2019

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1334 /

HOY SE RESOLVIO LO QUE SIGUE

VISTO: La Ley N° 16.391, que crea el Ministerio de la Vivienda y Urbanismo; el DL N° 1305, (V. y U.), de 1975, que Reestructura y Regionaliza el Ministerio de Vivienda y Urbanismo; las disposiciones de la Ley N° 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el DFL N° 458, (V. y U.), de 1975, Ley General de Urbanismo y Construcciones; el D.S. N° 47, (V. y U.), de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el D.S. N° 40, (Interior), de 2012, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; el DFL N° 323, (Interior), de 1931, Ley de Servicios de Gas; el D.S. N° 280, (Economía), de 2009, que aprueba el Reglamento de Seguridad para el Transporte y Distribución de Gas de Red; el D.S. N° 108, (Energía), de 2013, que aprueba el Reglamento de Seguridad para las Instalaciones de Almacenamiento, Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo y Operaciones Asociadas; el Oficio Ord. N° 1101, del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía, de 2018; el Oficio Ord. N° 206, de la Jefa División Jurídica, de 2018; el Oficio Ord. N° 1259, de 2018, del Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía; el Memo N° 132, de 2018, de la Jefa División Jurídica; el Oficio Ord. N° 136, de 2019, de la Jefa División de Desarrollo Urbano, y la Resolución N° 1600 de 2008, de la Contraloría General de la República, y

CONSIDERANDO

LOS ANTECEDENTES

- Gasco GLP S.A. cuenta con instalaciones en su Planta de Almacenamiento de GLP, ubicada en Botrolhue, El Ranchillo, Lote 5, Sector Labranza de la Comuna de Temuco, las que se componen de un estanque de almacenamiento de gas licuado de petróleo (GLP) en superficie, de una capacidad de 18.000 galones, equivalentes a 68.130 litros o 29,4 ton de capacidad, **con su respectivo sistema de impulsión de**

gas y de cañerías para el llenado del referido estanque, que se realiza desde camiones tráiler de 22 ton de capacidad, para la posterior transferencia a camiones repartidores de gas a granel. Adicionalmente, la planta cuenta con una bodega de almacenamiento de cilindros con una capacidad total de 93,5 ton para la distribución de gas envasado de consumo domiciliario. Según señala la empresa en su recurso, *"en dicha planta no se rellenan cilindros domiciliarios."*

- La planta en actual funcionamiento obtuvo su recepción definitiva con fecha 16 de diciembre de 2009, de conformidad a la normativa vigente a la época, siendo calificada en ese entonces como actividad "inofensiva" por el Departamento de Acción Sanitaria de la SEREMI de Salud de la Región de La Araucanía. Esto último, por aplicación del artículo 4.14.2. de la OGUC que dispone la calificación caso a caso de los establecimientos industriales o de bodegaje por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; pudiendo ser calificados como peligroso, insalubre o contaminante, molesto o inofensivo.
- Es del caso que, con fecha 02 de febrero de 2010 se publicó en el Diario Oficial el Plan Regulador Comunal de Temuco-Labranza[1], quedando ubicada la Planta de Almacenamiento en la Zona Mixta 6 (ZM6), y bajo el Área de Restricción por Infraestructura, "ARI 2", relativa a Productos Inflamables, que dispone una restricción de 335 m^2 a la redonda.
- Que, con fecha 10 de octubre de 2017 Gasco GLP S.A. presentó al SEA la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto denominado "Almacenamiento de GAS GLP Centro de Distribución Temuco", siendo acogida a trámite según consta de la Resolución Ex. N° 262, de 2017, del SEA Región de La Araucanía.
- El referido proyecto "Almacenamiento de GAS GLP Centro de Distribución Temuco", tiene por finalidad aumentar la capacidad de almacenamiento de la planta a 300.000 galones, equivalentes a 1.135.600 litros o 500 ton de capacidad, mediante la instalación de cinco estanques de 60.000 galones de capacidad cada uno en una superficie aproximada de 5.200 m^2, de una superficie total de 12.200 m^2, así como el retiro del estanque de almacenamiento en uso. Agrega la empresa que los nuevos estanques se instalarán de forma monticulada, es decir, cubiertos completamente por una capa de material inerte formando un montículo, quedando totalmente aislados, aplicando tecnologías y siguiéndose nuevos y más estrictos estándares de seguridad.

LA NORMATIVA APLICABLE

La materia en discusión se encuentra regulada tanto por el PRC de Temuco-Labranza, la OGUC y la LGUC, como por las normas técnicas del sector de combustibles, a saber:

1. DFL N° 323, de 1931, Ley de Servicios de Gas
2. Decreto 280, (Economía), de 2009, que aprueba el Reglamento de Seguridad para el Transporte y Distribución de Gas de Red, que hace aplicable las especificaciones contenidas en las normas, códigos y reglamentos extranjeros, internacionalmente reconocidos, emanados de la:
    - ANSI. American National Standards Institute (Instituto Nacional de Normalización Americano).
    - API. American Petroleum Institute (Instituto Americano del Petróleo).
    - ASME. American Society of Mechanical Engineers (Sociedad Americana de Ingenieros Mecánicos).
3. Decreto N° 108, (Energía), de 2013 que aprueba el Reglamento de Seguridad para las Instalaciones de Almacenamiento, Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo y Operaciones Asociadas, decreto este último que en sus artículos 7° y 8°

[1] Instrumento que deroga el Plan Regulador Comunal de Temuco aprobado por D. S. N° 100, (V. y U.), de 14 de Julio de 1983 y el Plan Regulador de Labranza aprobado por D.S. N° 540, (V. y U.), de 1966.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO CONSTANZA VARLETA O. Abogada DIVISIÓN JURÍDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO GABINETE MINISTRO

hace aplicables tanto normas técnicas nacionales, como normas técnicas extranjeras, respectivamente, entre las que destacan:

- **Norma Chilena NCh2369.Of2003,** "Diseño sísmico de estructuras e instalaciones industriales", declarada oficial de la República de Chile por Decreto Supremo Nº 178, de 2003, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, o el que la reemplace, en adelante e indistintamente, "NCh2369.Of2003".
- **Código NFPA 58 - 2004**, Liquified Petroleum Gas Code, de los Estados Unidos de América, en adelante e indistintamente "NFPA 58 - 2004".
- **Código API 2510 - 2001**, Design and Construction of Liquefied Petroleum Gas (LPG) Installations, de los Estados Unidos de América, en adelante e indistintamente, "API 2510 - 2001".
- **Código API Pub 2510A - 1996,** Fire Protection Consideration for the Design and Operation of Liquefied Petroleum Gas (LPG) Storage Facilities, de los Estados Unidos de América, en adelante e indistintamente, "API Pub 2510A - 1996".
- **Código NFPA 59 - 2004,** Standard for the Storage and Handling of Liquefied Petroleum Gases at Utility Gas Plants, de los Estados Unidos de América, en adelante e indistintamente, "NFPA 59 - 2004".

LOS HECHOS

1) Que, mediante Oficio N° 1101, el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía, con fecha 02 de agosto de 2018, remitió al MINVU recurso jerárquico interpuesto por Gasco GLP S.A. con fecha 11 de julio de 2018, en contra del Ord. N° 863, de esa Seremi, de 20 de junio del mismo año junto a sus antecedentes para su resolución.

2) Que dentro del contexto de la DIA "Almacenamiento de GAS GLP Centro de Distribución Temuco", el Director Regional (S) de La Araucanía del Servicio de Evaluación Ambiental, en adelante SEA, por Oficio N° 78, de fecha 29 de mayo de 2018, solicitó al SEREMI MINVU de La Araucanía, mediante la aplicación del artículo 1.1.5. de la OGUC, precisar la calificación asignada por el PRC Local en la Tabla de Usos de Suelo para la Zona "ZM6", del artículo 16 de dicho Plan, a la actividad productiva del tipo Industria de **"molesta con impactos mitigados"**, a fin de establecer a qué categoría de aquellas reconocidas por el artículo 4.14.2. de la OGUC corresponde esta última calificación. Así como aclarar el ámbito de aplicación del Estudio de Riesgo contemplado en los artículos 27 y 28 del aludido PRC a fin de determinar si tal estudio aplica sólo a las zonas de riesgos de origen natural o también a las zonas de restricción definidas por el IPT.

3) Que, la consulta planteada se hace en el contexto del Permiso Ambiental Sectorial a que se refiere el artículo 161 del D.S. N° 40, (MMA), de 2012, sobre Calificación de instalaciones industriales y de bodegaje, comúnmente conocido como PAS 161, que dispone en sus incisos primero y último: *"El pronunciamiento a que se refiere el artículo 4.14.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, deberá emitirse durante el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad.*

"En todo caso, el pronunciamiento a que se refiere este artículo, sólo será exigible para aquellos proyectos o actividades emplazados en áreas reguladas por un instrumento de planificación territorial en el cual se imponen restricciones al uso del suelo en función de dicha calificación."

4) Que, la SEREMI a través del Ord. N° 863, recurrido, en respuesta a lo consultado por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) Regional, señala que:

a) "El proyecto debe ser calificado por el Servicio de Salud.
b) La calidad de industrial de la planta fue otorgada previo a la vigencia del PRC.

c) *Para el uso de suelo debe remitirse al artículo 2.1.29. de la OGUC en virtud de lo cual, correspondería al uso de suelo Infraestructura Energética, por ser rigurosamente una Central de Distribución de Energía/Gas.*

d) *El proyecto se ubica en la zona ZM6 que no permite el uso de suelo Infraestructura Energética, atendido lo cual se deriva que el permiso de edificación existente debe estar congelado, por lo cual el propietario no podrá realizar ninguna modificación al proyecto hasta que el IPT cambie para la zona referida y las condiciones del uso de suelo lo permitan, no procediendo, en consecuencia, una interpretación del artículo 4.14.2. de la OGUC, por cuanto este se aplica a los Establecimientos Industriales o de Bodegaje.*

e) *Respecto a lo mencionado en los artículos 27 y 28 de la Ordenanza del PRC de Temuco el terreno posee restricción ARI 2 de Restricción por Productos Inflamables[2], que establece el art. 26 de la OL., y que, pese a existir un Estudio de Riesgo éste no faculta a la Seremi para levantar la restricción existente, y que el PRC no especifica los contenidos para el tipo de riesgo de origen artificial o antrópico, por lo tanto el titular podrá realizar dicho estudio sin embargo, este no tendrá la facultad de eximir las exigencias de la Zona de Restricción ARI2."*

5) Es por ello que con fecha 11 de julio de 2018 Gasco GLP S.A. interpuso recurso jerárquico en contra del Oficio N° 863, de la Secretaría Regional Ministerial, siendo los puntos planteados por el recurrente a destacar los siguientes:

a) Comienza manifestando que en ninguna parte de los Planos Oficiales del PRC se identifica como un área de riesgo la zona circundante al predio donde se ubica la actual planta y donde se realizará el proyecto.

b) Continúa señalando que el proyecto no constituye una Infraestructura Energética, y agrega que la interpretación de la SEREMI es contradictoria:

- *"Primero se contradice por cuanto señala expresamente que el proyecto debe ser calificado por el Servicio de Salud competente bajo la regulación vigente, pero conforme a la normativa; sólo las instalaciones o edificaciones de "tipo infraestructura" que consideren un proceso de transformación requieren ser calificadas de conformidad con el artículo 4.14.2. de la OGUC y resulta <u>que el proyecto no considera un "proceso de transformación", ya que sólo se trata de una instalación de almacenamiento.</u> Si el Seremi indica que es necesaria dicha calificación es porque entiende que el Proyecto constituye una instalación industrial, tal como la había tratado hasta la fecha de emisión de su propio Ord. 863.*
- *Segundo, porque en el Ord. 863 cambia su interpretación respecto de lo dicho en forma previa en el proceso. En efecto, lo informado en el mismo, innova lo expresado en el Ord. 1447, de 2017."*

c) Por el aludido Ord. Nº1447, la Seremi MINVU planteó al propietario solicitar una nueva calificación industrial a la Seremi de Salud, incorporando el ítem aumento de producción, agregando que sólo podrá pronunciarse respecto al proyecto una vez que cuente con la nueva calificación, sosteniendo, además que:

- *"La planta se emplaza en la Zona Urbana ZM6 del PRC, el cual informa en su Ordenanza Local en el artículo 16 el cumplimiento de las normas urbanísticas y los usos de suelo para esa zona.*
- *Serían aplicables los artículos 25, 26 y 32 de la misma Ordenanza Local, que regulan las áreas de Restricción por Productos Inflamables (ARI 2 del artículo 15) que correspondería a aquellas zonas donde se emplazan Infraestructuras de Combustibles.*
- *Si bien el titular adjunta un informe en el Anexo C3-1 en el cual revisa dicha normativa y señala que se ha realizado un "Estudio de Riesgo" para el proyecto, señala que la "Ordenanza Local del PRC" no estipula la posibilidad*

[2] Corresponde aquellas zonas donde se emplacen Infraestructuras de Combustibles. Cuando éstas correspondan a depósitos de un volumen sobre 4.000 litros, se aplicará lo establecido en el artículo 32 de este Instrumento. (Área de recepción de 335 m2 a la redonda).

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO CONSTANZA HARRETA O. Abogada DIVISIÓN JURÍDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO GABINETE MINISTRO

de disminuir o levantar el riesgo existente mediante obras complementarias o gestiones que posibiliten la construcción de la propuesta."

d) Agrega el recurrente que tal interpretación también es equívoca, por cuanto la División de Desarrollo Urbano MINVU *"ha establecido reglas interpretativas de la LGUC y de su OGUC que la desacreditan"*. Para dicho efecto acude a la Circular DDU 218, de 2009, que trata el uso de suelo Infraestructura a partir de lo dispuesto en el artículo 2.1.29. de la OGUC, la que dispone se debe distinguir entre dos tipos de obras del tipo infraestructura:

- *"Las redes de distribución, de comunicaciones, de servicios domiciliarios, y en general los trazados de infraestructura, y las edificaciones o instalaciones que no forman parte de la red.*
  - *Entendiendo los primeros, esto es las redes y/o trazados de infraestructura, como siempre admitidos tanto en el área urbana como rural, debiendo estar a las disposiciones establecidas por los organismos competentes, y corresponden a todos los componentes de conducción, distribución, traslado o evacuación, asociados a las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y otros, los cuales permiten distribuir el servicio que prestan desde el lugar de generación hasta el lugar de destino. Enumera a modo de ejemplo, las vías ferroviarias, los ductos, postes, cableados, subestaciones eléctricas, etc.*
  - *Respecto de los segundos, esto es las edificaciones e instalaciones que no forman parte de la red, pero que, estando conectadas a la misma, van asociadas a la generación, captación y tratamiento de las actividades y servicios comprendidos dentro del uso de infraestructura, encontramos las estaciones ferroviarias, plantas de tratamiento de aguas, centrales de generación de energía (eléctrica o gas, etc.).*
- *En otras palabras, las obras del tipo "Infraestructura" constituyen sistemas de provisión de servicios mediante redes, que se conforman por un conjunto de instalaciones físicas o redes electromagnéticas que llevan el producto o servicio (electricidad, gas, señal de tv, agua, etc.) desde el punto de generación hasta el punto de entrega."*

e) Según entiende la empresa, nada de lo anterior aplica a la planta de Gasco ni al proyecto, ya que sólo constituyen instalaciones industriales de almacenamiento de gas. No dispone de redes ni está conectado a gasoductos para el transporte del producto desde la fuente de almacenamiento ni hacia el destino o consumo final.

f) De igual forma, la recurrente denuncia *"una extensión arbitraria de la calificación del riesgo, así como normas de seguridad obsoletas."*

- En efecto, sostiene que *"su proyecto considera en su diseño tecnología y avances en seguridad del más alto estándar disponible en la industria mundial del GLP, pues considera un sistema monticulado de material inerte sobre los estanques de almacenamiento, el cual aísla completamente el manto estructural de los estanques de cualquier evento exterior"*, operando así, de forma soterrada, característica que se encontraría conforme a la normativa de combustible nacional vigente, la cual se remite específicamente a la NFPA 59, tecnología que por lo demás, *"anularía completamente la posibilidad de ocurrencia de accidentes"*.

- Agrega, que la tecnología a utilizar por Gasco *"es de naturaleza fundamentalmente distinta a aquella usada por la planta de Enagas, proyecto sobre el cual se basó el Estudio de Riesgos del PRC que data del año 2001, para establecer un perímetro de 335 metros como área de restricción "ARI 2"* por "Productos Inflamables", por cuanto dicha planta *"consideraba dos estanques ubicados sobre la superficie de terreno, "con su manto estructural expuesto al ambiente, de 50 ton cada uno"*, ergo, el informe sobre el que se basó la medida tendiente a establecer el perímetro de

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO CONSTANZA VARLETA O. Abogada DIVISIÓN JURÍDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO GABINETE MINISTRO

restricción en el PRC *"se elaboró en atención a una planta cuyas condiciones de seguridad y diseño son radicalmente inferiores a las de Gasco."* Es por ello que en la Memoria del PRC se identifica como único ejemplo de riesgo catastrófico a la planta de Enagas.

- Asimismo, sostiene la empresa que *"no existiría fundamento en los antecedentes del PRC para establecer un límite de capacidad de 4.000 litros según señala su artículo 32.[3]"* Tamaño que *"correspondería a uno habitual en recintos industriales y condominios de vivienda. Mientras que el DS N° 108 se remite a los distanciamientos establecidos por la NFPA 58 que señala mínimos de 3 metros desde el estanque de ese tamaño a la construcción más cercana, la cual inclusive puede ser residencial."*

- De ello que estime la recurrente que el PRC infringe la ley al hacer extensiva arbitrariamente esta calificación de riesgo a otras zonas, que no fueron objeto del estudio técnico específico, ni de un estudio fundado como dispone el artículo 2.1.17. de la OGUC.

6) Que, por Oficio Ord. N° 206, de 27 de agosto de 2018, la Jefa de División Jurídica solicitó a esa Secretaría Ministerial informe al tenor de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley N° 19.880.

7) Que, mediante Oficio Ord. N° 1259, de fecha 05 de septiembre de 2018, la SEREMI remite informe solicitado, contendido en el Informe Técnico DDUI N° 62, de 31 de agosto de 2018, el cual reitera lo informado en el ordinario recurrido, así como en el Ord. Nº 1447, de 2017, sin aportar nuevos antecedentes.

8) Que por Memo N° 132, de fecha 03 de octubre de 2018, la Jefa de División Jurídica solicita dentro del contexto del artículo 4° de la LGUC, a la Jefa de División de Desarrollo Urbano pronunciamiento *"sobre la naturaleza de las facultades en virtud de las cuales la Seremi habría emitido su interpretación, a fin de determinar si se trata del ejercicio de potestades desconcentradas."*

9) Que mediante Oficio Ord. N° 136, de fecha 26 de febrero de 2019, de la Jefa de División de Desarrollo Urbano, esta última informa lo siguiente:

- Señala las disposiciones generales que contiene nuestro ordenamiento jurídico respecto a la impugnabilidad de los actos administrativos, agregando que la Contraloría General de la República, ha entendido, a través de variados dictámenes, que la ley al radicar facultades desconcentradas en un órgano centralizado, impide la interposición del recurso jerárquico cuando dicha autoridad actúa en uso de tales "potestades desconcentradas".

- No obstante concordar con lo anterior, es de la opinión, que el propósito de resolver lo consultado por la División Jurídica, *"es determinar si la SEREMI MINVU, al dictar el Ord. 863 que se impugna, actuó en uso o no de sus potestades desconcentradas."* Toda vez que *"por medio del mencionado Ord. 863, la SEREMI MINVU, señaló que la edificación correspondería a una "Infraestructura Energética" y no a una edificación "Industrial o de bodegaje"*, ello en base a los datos proporcionados por el DOM mediante el respectivo de Certificado de Informaciones Previas. Lo cual implicaría que el proyecto no se ajustaría al uso de suelo correspondiente a la Zona Mixta ZM-6, por cuanto esta última, no permite el uso de "Infraestructura Energética".

- Especial relevancia cobra lo señalado por la DDU en el numeral 7 de su informe, por cuanto sostiene que *"Para advertir el eventual error del tipo de edificación, la SEREMI*

[3] Art. 26 PRC Temuco-Labranza establece el límite de 4.000 litros de volumen de los depósitos de combustible.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO CONSTANZA MARLETA O. Abogada DIVISIÓN JURÍDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO GABINETE MINISTRO

MINVU debió, previamente, determinar el sentido y alcance de las definiciones dadas por la OGUC para ambos usos de suelo, en los artículos 2.1.28. y 2.1.29."

- Continúa la DDU que *"si bien, advertir errores en la aplicación de las disposiciones sobre construcción y urbanización, forma parte de la facultad de supervigilancia que el artículo 4° de la LGUC otorga a las SEREMIS MINVU, para valorar los tipos de uso de suelo aplicables, necesariamente se debe efectuar una interpretación de las normas de la OGUC. No encontrándose dentro de sus potestades desconcentradas la interpretación de las disposiciones de la OGUC,"* concluyendo que sí resulta procedente el recurso jerárquico interpuesto.

EL DESARROLLO

1) Conforme a lo expuesto, podemos consensuar que los temas a discutir respecto del presente recurso jerárquico dicen relación con: si procede el recurso jerárquico en relación a facultades desconcentradas de las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo; si el acto recurrido constituye uno en que la Seremi debía hacer uso de sus facultades desconcentradas; si en el ejercicio de estas últimas fue más allá de sus competencias y, finalmente, la aplicación en particular del inciso tercero del artículo 2.1.28. de la OGUC.

I. SI PROCEDE EL PRONUNCIAMIENTO DEL SUPERIOR JERÁRQUICO RESPECTO DE FACULTADES DESCONCENTRADAS DE LA SEREMI MINVU

En términos generales, no procede el recurso jerárquico respecto de las decisiones de los órganos administrativos adoptadas en el ejercicio de aquellas potestades desconcentradas, que la ley ha ubicado dentro de su ámbito de competencia exclusiva, las que se agotan una vez ejercidas por aquellos, no resultando –en consecuencia- procedente su revisión por el superior jerárquico.

II. SI EL ACTO RECURRIDO CONSTITUYE UNO EN QUE LA SEREMI DEBÍA HACER USO DE SUS FACULTADES DESCONCENTRADAS

No obstante lo señalado precedentemente y previo a tratar el tema de fondo, es preciso destacar que el recurso jerárquico se interpuso en contra de un ordinario emitido a requerimiento del SEA por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía para que en aplicación del artículo 1.1.5.[4] de la OGUC, aclarase una categoría reconocida en el PRC local en relación a las contempladas en el artículo 4.14.2. de la OGUC.

Si bien el SEA para solicitar la intervención de la SEREMI acudió al artículo 1.1.5. ya aludido, no es menos cierto, que dicha norma es una meramente complementaria, y no aquella de cuya aplicación se deriva el ejercicio de las facultades exclusivas de la SEREMI, esto es, el artículo 4º de la LGUC. Ello se debería a un error involuntario, el cual, sin embargo, tiene consecuencias, por cuanto, y a pesar de estar dotada la Seremi de la facultad de supervigilancia y de interpretación de las disposiciones de los IPT, esta última en particular, por regla general, se aplica a petición de parte, y no de oficio, debiendo solicitarse de forma expresa su intervención en virtud del mentado artículo 4º de la Ley General.

- Ahora bien, el acto recurrido constituye uno que la Seremi habría dictado conforme sus potestades desconcentradas, **sin embargo, para determinar tal circunstancia,** se debe tener presente el Ord. N° 78, del SEA de 2018, por el cual consulta a la SEREMI dos temas puntuales:

[4] ***Artículo 1.1.5.*** Las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo deberán interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial en conformidad con las reglas generales de interpretación.

❖ **El primero de ellos**, por el que pide *"tener precisión respecto de la calificación "molesta con impactos mitigados", logrando establecer a qué categoría de las definidas por el art. 4.14.2. de la OGUC corresponde."*, implica necesariamente la interpretación de una disposición de la OGUC, esto es su artículo 4.14.2., no siendo materia de su competencia, sino de la División de Desarrollo Urbano. Por tanto, en la especie, habría correspondido que la SEREMI se hubiera abstenido de dar respuesta y consultar a la DDU MINVU, debiéndolo haber manifestado en el texto de su informe.

De hecho, lo concluido por la Seremi no corresponde a una elucubración derivada del ejercicio de interpretación de un artículo de un IPT, que constituye su potestad exclusiva, sino a una conclusión propia de la interpretación de un artículo de la Ordenanza General, así entiende que el proyecto presentado por Gasco no corresponde a una actividad productiva inofensiva como la que mantenía desde el año 2009 del inicio de sus operaciones, sino a una "Infraestructura Energética", *"debido a que, rigurosamente, es una "Central de Distribución de Energía/Gas"*. Luego para llegar a esa conclusión por fuerza debió haber interpretado los artículos 2.1.28. y 2.1.29. de la OGUC relativos a los usos de suelo actividad productiva e infraestructura, respectivamente.

❖ **El segundo de ellos**, por el que solicita interpretar los artículos 27 y 28[5] de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal. A este respecto, la labor de la Seremi debiera haber tenido en cuenta tanto, el papel que juega el DOM en la determinación de las exigencias y contenidos del Estudio de Riesgos, pues según reza el artículo 28, será la DOM, *"quien determine los contenidos precisos para cada caso particular, pudiendo agregar la exigencia de otros estudios que se consideren indispensables"*, como la circunstancia que tal artículo presenta inconsistencias, por cuanto en una parte se refiere sólo a los riesgos de origen natural, en otra alude a los antrópicos, para luego volver a los naturales y recalcar la labor del DOM en esta materia.
Lo descrito, a lo menos da cuenta de una falta evidente de consistencia en las disposiciones del IPT.

Por lo demás, la interpretación requerida debiera tener presente lo dispuesto en la Memoria Explicativa del IPT[6] en comento[7], la cual dentro de:
- Los *"Objetivos Específicos"*, punto 5.5.2.1, Capítulo V, Título 5 *"Síntesis Estudio de Riesgo"* destaca aquel relativo a *"Identificar, analizar y caracterizar **elementos de riesgo asociados al sistema artificial**, derivados de actividades económicas e infraestructura de operación."* Luego en el punto 5.5.3.2 *"Presentación de Áreas de Conflicto"*, señala que estas áreas se presentan sobre la base de zonas de conflictos, ordenadas de acuerdo a la jerarquía de los riesgos en Zonas de Riesgos Catastróficos y Destructivos; entre aquellas de origen artificial sólo se incluye a la planta de Enagas. Lo cual no es de extrañar dada la fecha del Estudio de Riesgo que sirvió de base para la elaboración de la Plan Regulador Comunal, que data del año 2001.
- La *"Propuesta Riesgos Naturales y Antrópicos"*, punto 7.1.14, Capítulo VII *"Propuesta y Descripción del Plan"*, Título I, dispone que sus impactos deben ser minimizados aplicando técnicas y normas especiales, ajustadas de las condiciones

---

[6] El artículo 27 "Exigencias en zonas de riesgo" dispone la posibilidad de presentar un Estudio de Riesgo *"para optar a los usos de suelo y condiciones de edificación establecidas en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal"*, agregando que *"para todos los casos será la DOM quien determine las exigencias y contenidos del Estudio de Riesgo en el Certificado de Informaciones Previas, de acuerdo a la complejidad de cada proyecto y basándose en las condiciones de cada caso."*

Luego, el artículo 28 *"Contenidos del Estudio de Riesgos"*, señala que *"la DOM exigirá un Estudio de Riesgo a los proyectos que se desarrollen en Zonas de Riesgo Natural definidas en la Ordenanza Local y en los planos respectivos."* Expresamente indica que será la DOM, *"quien determine los contenidos precisos para cada caso particular, pudiendo agregar la exigencia de otros estudios que se consideren indispensables."* Asimismo, dispone que los contenidos del Estudio de Riesgo de acuerdo al tipo de Zona de Riesgo Natural o Riesgo Artificial, se especifican a continuación en el citado artículo. Pero es del caso que, los contenidos especificados en el mentado artículo sólo dicen relación con riesgos naturales, y no con riesgos artificiales, (lo que llama la atención, toda vez que sí son contemplados en el inciso primero del artículo en análisis), razón por la cual la Seremi sostiene *"por lo tanto, el titular podrá realizar dicho Estudio, sin embargo, éste no tendrá la facultad de eximir las exigencias de la Zona de Restricción."*

[6] Memoria Explicativa PRC Temuco-Labranza, resumen ejecutivo del Estudio de Riesgo relativo al espacio comunal de Temuco elaborado por la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Chile del año 2001 (págs. 131, 134, 137 y 247)

[7] Que de conformidad al inciso segundo del artículo 42° de la LGUC junto a la Ordenanza y los Planos, constituyen un sólo cuerpo normativo, no existiendo, por tanto, preminencia alguna entre ellos.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO - MINVU - DIVISION JURIDICA
MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO - SUBSECRETARIA - DIVISION JURIDICA
MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO - GABINETE MINISTRO

del riesgo. "*El plan propone condicionar la ocupación de aquellas áreas que presenten una mayor sensibilidad frente a riesgos naturales y* ***antrópicos. En ningún caso se trata de impedir el desarrollo de estas áreas,*** sino "***por el contrario, se impulsa su desarrollo*** *asegurando* ***mediante exigencias especiales la habilitación y saneamiento*** *de las posibles deficiencias que los terrenos presenten.*"

Dicho esto, y partiendo de la base de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 28 del PRC Local (que alude a los contenidos de los Estudios de Riesgo de las Zonas de Riesgo Artificial), si bien, no desarrolla tales contenidos, como hace con los naturales, no es menos cierto, que al disponer que será la DOM quién determine los contenidos precisos para cada caso, (así como agregar otros estudios), bien puede entenderse que entre estos últimos figure uno relativo a los riesgos artificiales.

III. SI LA SEREMI HA IDO MÁS ALLÁ DE SUS FACULTADES LEGALES DESCONCENTRADAS Y CÓMO ELLO HA AFECTADO LA LEGALIDAD DEL ACTO RECURRIDO

En efecto, la Seremi al evacuar el ordinario recurrido, afecta la legalidad del mismo, por cuanto excede sus competencias, siendo en consecuencia, ineficaz lo resuelto por ella, por cuanto:

❖ **Interpreta los artículos 2.1.28. y 2.1.29. de la OGUC.**

A. **Respecto al primero de los artículos citados**, cabe hacer presente que la Planta de Gasco en actual operación, lo hace bajo una calificación de inofensiva, otorgada por el organismo de salud competente a la época, al entenderse que constituía una industria, correspondiendo, por tanto, al uso de suelo de actividad productiva.

1. Dicha calificación se obtuvo con anterioridad a la entrada en vigencia del PRC de Temuco-Labranza el año 2010, instrumento que zonificó el área en que se emplaza la empresa como Zona Mixta "ZM6", regulándola en su artículo 16, zona que admite el uso de suelo de Actividad Productiva: Industria inofensiva y "molesta con impactos mitigados", así como de Infraestructura Sanitaria y de Transporte, entre otros.

2. De acuerdo al inciso primero del artículo 2.1.28., los IPT pueden limitar la instalación de estas actividades y, en el caso que nos ocupa, el PRC de Temuco-Labranza así lo hace disponiendo en la Tabla de Usos de Suelo Permitidos para la "ZM6", en lo que respecta al uso Actividad Productiva: INDUSTRIA "*Solo Industrias Inofensivas y Molestas con impactos mitigados.*"

   Es así, como no sólo permite la instalación de industrias inofensivas, calificación que actualmente detenta la actividad desarrollada por Gasco, sino que admite, asimismo, la industria Molesta con impactos mitigados.

3. Ahora bien, es esta expresión, "*Molesta con impactos mitigados"* la que origina la consulta del SEA, toda vez que se trata de una expresión y concepto, que no se encuentra dentro de los reconocidos por el artículo 4.14.2. de la OGUC, que como hemos ya indicado, distingue las calificaciones de peligroso, insalubre o contaminante, molesto e inofensivo y no la ya referida.

   Luego, la Ordenanza General entiende por "Molesto", "*aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, pueden ocasionalmente causar daños a la salud o a la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia*

VIVIENDA Y URBANISMO DIVISION JURIDICA
VIVIENDA Y URBANISMO CONSTANZA VARLETA D. Abogada DIVISIÓN JURÍDICA
MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO GABINETE MINISTRO

instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche."

4. De tal suerte, que es el propio Plan Regulador Comunal que contiene una categoría de calificación inexistente, y que, en el mejor de los casos, se puede entender según su tenor literal, que supondría la instalación de una industria molesta pero que mitigase sus impactos nocivos. Siendo así, no se logra comprender bajo qué argumento la Seremi MINVU estima que el proyecto de Gasco, que según esta última, sólo supone un aumento de carga almacenada, no pueda funcionar donde actualmente se emplaza, gozando ya de una calificación como industria inofensiva y que es dable suponer incluso podría llegar a ser catalogada como molesta, caso en el cual, nuevamente es el propio Plan Regulador el que la admite.

B. **Respecto al segundo de los artículos citados**, volvemos en este punto a la Circular DDU 218, de 2009, que como ya se señalara analiza las disposiciones a normar por los IPT respecto al uso de suelo infraestructura según lo dispuesto en el artículo 2.1.29. de la OGUC. Así distingue, entre las redes de distribución, redes de comunicaciones y de servicios domiciliarios y en general los trazados de infraestructura, de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso.

1. El problema a este respecto, radica en el hecho que el PRC establezca una categoría no reconocida por la norma como es "Molesta con impactos mitigados". Luego el organismo ambiental, al solicitar su "interpretación" incurre en error, por cuanto la Seremi no goza de tal atribución. A mayor abundamiento, la Seremi si bien, no hace la labor de responder qué se entiende por dicha calificación, sí llega a la conclusión que constituye "Infraestructura Energética", sin mediar desarrollo argumental alguno, tan sólo la utilización del vocablo "rigurosamente"[8], tipo de infraestructura la anterior, que por lo demás, al no estar indicado en la Tabla del artículo 16 no resultaría, en consecuencia, admitido en la zona donde se ubica la planta de Gasco.

2. Pero, para llegar a esta conclusión la SEREMI necesariamente ha debido proceder a interpretar las disposiciones de los artículos 2.1.28. y 2.1.29. de la OGUC, materia que se encuentra fuera del ámbito de sus competencias.

❖ **Respecto de los artículos 27 y 28 del IPT.**

a. Si bien ejerce su potestad interpretativa, toda vez que se pronuncia sobre dos artículos del Plan Regulador Comunal, cabe señalar que lo normado por el PRC va en contra de lo dispuesto por el artículo 2.1.17. de la OGUC, relativo a las áreas restringidas al desarrollo urbano por constituir un peligro potencial a los asentamientos urbanos. Disposición esta última, que encarga al IPT definir tales áreas, dentro de las cuales distinguimos aquellas no edificables y las áreas de riesgo. Nos abocaremos a las segundas, por cuanto la SEREMI MINVU, califica a la Planta de Almacenamiento y Distribución de Gasco Sur, como Infraestructura Energética, la cual se encuentra prohibida en la Zona Mixta "ZM-6" por considerarla un riesgo para las zonas residenciales, según el artículo 32 del IPT respectivo.

b. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 2.1.17. por "*áreas de riesgo*", se entenderán "*aquellos territorios en los cuales, previo estudio fundado, se limite*

[8] Rigurosamente, es decir, con rigor, vocablo que de acuerdo al Diccionario de la RAE, en su quinta acepción significa "propiedad y precisión".

determinado tipo de construcciones por razones de seguridad contra desastres naturales u otros semejantes, que requieran para su utilización la incorporación de obras de ingeniería o de otra índole suficientes para subsanar o mitigar tales efectos."

c. Dado lo indicado, es que la referida norma contempla la posibilidad de autorizar el emplazamiento de proyectos en áreas de riesgo, en la medida que se acompañe a la respectiva solicitud de permiso de edificación un estudio fundado, elaborado por profesional especialista y aprobado por el organismo competente, que determine las acciones que deberán ejecutarse para su utilización, incluida la Evaluación de Impacto Ambiental correspondiente conforme a la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Este tipo de proyectos podrán recibirse parcial o totalmente en la medida que se hubieren ejecutado las acciones indicadas en el referido estudio.

d. De tal suerte, es la Ordenanza General la que permite en las áreas de riesgo se emplacen proyectos, en la medida que estos cuenten con los debidos estudios de riesgo, no correspondiendo que la SEREMI MINVU de La Araucanía, no obstante informar lo dispuesto en los artículos del PRC consultado, omita indicar en su pronunciamiento, la posibilidad contemplada por la OGUC.

❖ Conforme lo señalado, y dado que el recurso recae principalmente en la interpretación que efectuó la SEREMI MINVU sobre los artículos de la OGUC y no encontrándose dentro de sus potestades desconcentradas dicha interpretación, en opinión de esta Secretaría de Estado, la interposición del recurso sí resulta procedente, de acuerdo al principio de impugnabilidad de los actos administrativos y respetando, por cierto, el criterio impartido por CGR respecto de las potestades desconcentradas.

Luego y conforme lo expuesto, queda claro que la Seremi fue más allá de sus facultades legales desconcentradas por cuanto invadió facultades propias de la División de Desarrollo Urbano, correspondiendo en la especie que, junto con abstenerse de responder, hubiera consultado a la referida División el tema discutido.

IV. APLICACIÓN DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 2.1.28. DE LA OGUC

1. El Plan Regulador Comunal de Temuco del año 2010 ubicó el área en que se emplaza la empresa en la Zona Mixta 6 (ZM6) que admite el uso de suelo de actividad productiva tipo industria, tanto inofensiva como *"molesta con impactos mitigados"*, así como el de infraestructura sanitaria y de transporte, entre otros.

El citado instrumento de planificación de conformidad al inciso tercero del artículo 2.1.28. de la OGUC, limita el uso de suelo actividad productiva de industria al indicar respecto a esta última, en la Tabla de su artículo 16, sobre Usos de Suelo Permitidos para la Zona Mixta 6, *"Solo Industrias Inofensivas y Molestas con impactos mitigados."*

2. El referido inciso tercero dispone que, permitiendo el IPT la actividad de industria, siempre se admitirá el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones destinadas a infraestructura en la medida que estas *"sean calificadas en forma idéntica o con menor riesgo al de la actividad permitida"*, esto último, se entiende, por aplicación del artículo 4.14.2. de la Ordenanza General.

3. De tal suerte, fuerza es concluir que, aún estimando el PRC de Temuco-Labranza, que el proyecto de ampliación de Gasco, en actual tramitación ante el Sistema de Evaluación Ambiental, constituye infraestructura energética, debiera permitir su

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO - DIVISION JURIDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO - CONSTANZA VARLETA O. Abogada - DIVISION JURIDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO - GABINETE MINISTRO

emplazamiento, por aplicación de los incisos tercero y cuarto del artículo 2.1.28. de la OGUC. Esto es, del inciso tercero, que entiende admitidas las instalaciones o edificaciones destinadas a infraestructura y, del inciso final de la citada norma[9], que faculta al IPT para prohibir su aplicación.

Es decir, de haber querido el PRC impedir se admitieran las instalaciones o edificaciones destinadas a infraestructura, por el sólo hecho de contemplarse en una zona del IPT el uso de suelo de actividad productiva, debió haberlo consignado de forma explícita.

CONCLUSIÓN

Habida consideración de lo expuesto, y teniendo presente los pronunciamientos previos de la Seremi MINVU sobre la materia, como los Oficios Nº 1447 y N° 247, de 09 de noviembre y 07 de marzo, ambos de 2017, al describir el Proyecto, lo identifican como Centro de Distribución de GLP de Gasco y como Proyecto de almacenamiento de gas GLP Centro de Distribución Temuco, respectivamente, sin pronunciarse sobre el uso de suelo aplicable, por cuanto dicho punto, a la época, no estaba en duda.

Así las cosas, en ninguno de los pronunciamientos anteriores al emitido, objeto del presente recurso, se planteó la posibilidad que la planta de almacenamiento y de distribución en operación no fuera una actividad productiva, una industria de carácter inofensivo, y menos aún que fuera Infraestructura Energética.

Aún más, la Seremi no justifica ni aporta argumentos que sirvan de antecedente para concluir que el uso de suelo corresponde al de Infraestructura Energética.

Por lo demás, y aún cuando la SEREMI justificara el cambio de criterio respecto al uso de suelo, se debe tener presente lo dispuesto en los incisos tercero y final del artículo 2.1.28. de la OGUC, conforme los cuales, de permitir el IPT la actividad de industria, se entiende siempre admitido el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones destinadas a infraestructura que cuenten con una calificación igual o menor a la de aquella actividad. Disposición esta última, cuya aplicación en el territorio comunal, puede ser prohibida por el Plan Regulador, pero debe serlo en forma explícita, situación que no ocurre en la especie.

Por lo expuesto, no queda más que concluir que, si bien la Secretaría Regional Ministerial de La Araucanía obró en el entendido que ejercía una facultad privativa al pronunciarse respecto a los puntos consultados por el Servicio de Evaluación Ambiental de La Araucanía, se excedió en sus atribuciones al interpretar disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Situación la descrita, que no impide la revisión por parte del Superior Jerárquico, desde el momento que este último no se pronuncia respecto de lo obrado por la Secretaría Ministerial en uso de sus facultades desconcentradas, sino respecto de lo planteado por el recurrente en su recurso jerárquico, por cuanto en la especie, correspondía que la referida Secretaría Ministerial hubiese consultado a la División de Desarrollo Urbano Ministerial, por ser del ámbito de su competencia lo resuelto por aquella en el oficio recurrido, correspondiendo, en consecuencia, se reestablezca el imperio del derecho.

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO DIVISION JURIDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO CONSTANZA MARLETA O. DIVISION JURIDICA

[9] "Con todo, el instrumento de planificación territorial que corresponda podrá prohibir la aplicación de este inciso dentro de su territorio"

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO GABINETE MINISTRO

2) Que, habida consideración de lo expuesto y efectuado el análisis de rigor; y de la revisión de los antecedentes relacionados con el recurso que nos ocupa, y en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho invocados,

RESUELVO

1.- Acógese el recurso jerárquico interpuesto por don Alvaro Ramos Sáez, en su calidad de representante legal de Gasco GLP S.A., en contra del Oficio N° 863, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de La Araucanía de 2018, por exceder esta última sus facultades desconcentradas al interpretar los artículos 2.1.28. y 2 .1.29. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, materia de competencia de la División de Desarrollo Urbano del MINVU, y no aplicar el artículo 2.1.17. de la referida Ordenanza General, así como por ejercer su facultad interpretativa desconcentrada sin observar lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

2.- Déjase sin efecto el Oficio Ord. N° 863, de 2018 de la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región de La Araucanía.

3.- Comuníquese al Servicio de Evaluación Ambiental de La Araucanía de lo resuelto.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

VALERIO ROLANDO VICENTE
Subrogante
MINISTRO DE VIVIENDA Y URBANISMO

Ministerio de Vivienda y Urbanismo
Gabinete del Ministro
MINISTRO (S)

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
SUBSECRETARIO(S)

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
GABINETE MINISTRO

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
SUBSECRETARIA
ASESOR

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
DIVISIÓN JURÍDICA

MINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO
CONSTANZA LETA O.
Abogada
DIVISIÓN JURÍDICA

DISTRIBUCIÓN:
-DESTINATARIO: GASCO GLP S.A. (Santo Domingo N° 1061, Santiago)
-GABINETE MINISTRO
-GABINETE SUBSECRETARIO
-SERVIU REGIÓN DE LA ARAUCANÍA
-SEREMI MINVU REGIÓN DE LA ARAUCANÍA
-SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA ARAUCANÍA (Edificio Centro Plaza –Av. España N° 460, piso 11, Temuco)
-CONTRALORÍA INTERNA MINVU
-DIVISIÓN DE DESARROLLO URBANO MINVU
-DIVISIÓN JURÍDICA MINVU
-SICA
-OFICINA DE PARTES
-LEY DE TRANSPARENCIA ARTÍCULO 7/G

LO QUE TRANSCRIBO PARA SU CONOCIMIENTO

PAZ ALEJANDRA SERRA FREIRE
SUBSECRETARIA DE VIVIENDA Y URBANISMO (S)