

Valdivia, doce de abril de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

1. A fs. 1 y ss., el 13 de agosto de 2020, compareció el abogado Sr. RICARDO MORENO FÉTIS, con domicilio en calle Sendero del Bosque N° 901, casa 16, Condominio Altos del Bosque Dos, Temuco, en representación del **Comité de Pobladores y Adelanto Villa Las Araucarias**, Rut N° 65.101.730, organización funcional inscrita con el N° 112160 de 15 de diciembre de 1994, con domicilio en Km. 7,5, camino Temuco a Labranza, calle Reepu Huichún s/n Villa Las Araucarias, sector Botrolhue, Temuco, en adelante "la Reclamante", e interpuso reclamación del art. 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, contra la contra Res. Ex. N° 25, de 26 de junio de 2020, en adelante la "Resolución Reclamada", dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, que rechazó solicitud de invalidación presentada contra la Res. Ex. N° 24, de 10 de julio de 2019, de la misma Comisión, que calificó ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental ("DIA") del Proyecto "Almacenamiento de gas GLP centro de distribución Temuco" (en adelante, el "Proyecto"), cuyo titular es Gasco GLP S.A. (en adelante, el "titular").
2. El Proyecto consiste en la ampliación de la capacidad de almacenamiento de gas licuado en las instalaciones existentes de la empresa GASCO, emplazadas en el sector Botrolhue, Km. 8, comuna de Temuco. El Centro de Distribución de GLP de GASCO en Temuco cuenta actualmente con un estanque de almacenamiento de gas licuado en superficie con una capacidad total de 18.000 galones y su respectivo sistema de carga y descarga de camiones. El Proyecto permitirá aumentar la capacidad de almacenamiento a 300.000 galones mediante la instalación de cinco estanques de 60.000 galones de capacidad cada uno y el retiro del actual estanque de almacenamiento de 18.000



galones. Estos estanques se instalarán de manera monticulada.

3. La Reclamante solicitó a fs. 58: "(...) a) *Se deje sin efecto la Resolución Reclamada N° 25/2020; b) Dejar sin efecto la calificación ambiental favorable del Proyecto "Almacenamiento de gas GLP centro de distribución Temuco"; c) En subsidio, enmendarla conforme a derecho de acuerdo a lo que S.S. considere pertinente; d) Condenar en costas".*

**A. Antecedentes del acto administrativo reclamado**

4. En lo que interesa respecto de la evaluación ambiental del Proyecto, consta:

- a) A fs. 675 y ss., la DIA del Proyecto, de septiembre de 2017 y, a fs. 1944, Res. Ex. N° 262, de 17 de octubre de 2017, que acogió a trámite la DIA.
- b) A fs. 1948, 1951 y 1953, solicitud de pronunciamiento sobre la DIA a órganos con competencia ambiental según distribución (Ord. N° 169), a la Municipalidad de Temuco (Ord. N° 170) y al Gobierno Regional (Ord. N° 171).
- c) A fs. 1970 y 1972, registro de publicación DIA del Proyecto en el Diario Oficial y diario La Tercera, ambas de 2 de noviembre de 2017. A fs. 2003 consta certificación difusión radial.
- d) A fs. 2002, Ord. N°. 2053, de 16 de noviembre de 2017, de la Municipalidad de Temuco, con observaciones a la DIA relativas al Plan Regulador Comunal ("PRC") de Temuco.
- e) A fs. 2013, Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones ("ICSARA"), elaborado por el SEA el 29 de noviembre de 2017, y su notificación a fs. 2039.
- f) A fs. 2058, Ord. N° 863, de 20 de junio de 2018, de la Seremi Minvu La Araucanía, que sobre la calidad de uso del suelo del Proyecto, estima que correspondería a

una "Infraestructura Energética" debido a que se trataría de una "Central de Distribución de Energía/Gas". Además, indica que relativo a la zona ZM6 según el PRC Temuco, "el propietario no podrá realizar ninguna modificación del Proyecto hasta que el Instrumento de Planificación cambie para la zona referida y las condiciones del uso de suelo lo permitan. Por lo tanto, no procede realizar una interpretación al Art. 4.14.2 del OGUC, en cuanto a que éste señala con precisión para uso de suelo de "Establecimientos Industriales o de Bodegaje". Por último, estima que el terreno posee una Restricción "ARI2 Área de Restricción por Productos Inflamables", y que el Estudio de Riesgos del titular no tendrá la facultad de eximir las exigencias de la Zona Restricción AR12.

- g) A fs. 2060, Adenda de agosto de 2018, en respuesta a ICSARA y, a fs. 2747, Ord. N° 141, de 17 de agosto de 2018, del SEA, solicitando pronunciamiento a órganos según distribución.
- h) A fs. 2757, Ord. A20-1885, de 4 de septiembre de 2018, de la Seremi de Salud de La Araucanía, que se pronuncia conforme a la Adenda indicando que resulta aplicable al Proyecto el pronunciamiento del art. 161 del DS40/2012, y que la actividad debe ser calificada como molesta sujeta a los condicionamientos que indica.
- i) A fs. 2771, Ord. N° 1604, de 24 de septiembre de 2018, de la Municipalidad de Temuco, que considera que en la Adenda no se aclara lo solicitado respecto de la aplicabilidad del art. 32 del PRC Temuco y por tanto considera que los antecedentes carecen de información esencial.
- j) A fs. 2774, ICSARA complementario elaborado el 26 de septiembre de 2018, y su notificación, a fs. 2796.
- k) A fs. 2807, Adenda complementaria en respuesta a ICSARA complementario y, a fs. 3003, Ord. N° 107, de 29 de

mayo de 2019, solicitando pronunciamiento a órganos según distribución.

- l) A fs. 3005, Res. Ex. N° 1334, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que acogió recurso jerárquico interpuesto por Gasco GLP S.A., contra el oficio N° 863, de la Seremi Minvu de La Araucanía, 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, dejando sin efecto el Oficio Ord. N° 863 referido.
  - m) A fs. 3025, Informe Consolidado de la Evaluación Ambiental ("ICE") del Proyecto, que manifiesta que el Proyecto no cumple con la normativa de carácter ambiental vigente, en particular con lo definido por el PRC Temuco y Labranza (fs. 3128).
  - n) A fs. 3131, Acta de Comisión Evaluadora (Sesión Ordinaria N° 8/2019), de 4 de julio de 2019.
  - o) A fs. 3201, Res. Ex. N° 24, de 10 de julio de 2019, que calificó favorablemente la DIA del Proyecto.
  - p) A fs. 3441, certificado de autenticidad del expediente administrativo de evaluación ambiental del Proyecto, suscrito por la Directora Regional del SEA Región de La Araucanía.
5. En lo que interesa respecto de la solicitud de invalidación presentada por la Reclamante de autos, consta:
- a) A fs. 3289, solicitud de invalidación del art. 53 de la Ley N° 19.800, presentada contra la RCA del Proyecto por el abogado Sr. Ricardo Moreno Fetis, el 5 de septiembre de 2019, en representación del Comité de Pobladores y Adelanto Villa Las Araucarias, y tres personas naturales individualizadas en el escrito.
  - b) A fs. 3343, Res. Ex. N° 403, de 13 de septiembre de 2019, que inició procedimiento administrativo de invalidación y confirió traslado al titular.

- c) A fs. 3352, presentación del titular del Proyecto, de fecha 8 de octubre de 2019, evacuando traslado.
- d) A fs. 3387, solicitud de aplicación de silencio administrativo positivo, a fs. 3391 se declare la invalidación de la RCA del Proyecto, y a fs. 3395 certificación.
- e) A fs. 3397, Acta de Comisión Evaluadora Sesión Ordinaria N°5/20, de 15 de junio de 2020, que contiene el acuerdo sobre la solicitud de invalidación.
- f) A fs. 3411, Res. Ex. N° 25, de 26 de junio de 2020, que rechazó la solicitud de invalidación y aplicación de silencio administrativo positivo; a fs. 3440, notificación de la misma al solicitante, por medio de correo electrónico.
- g) A fs. 3446, certificado de autenticidad del procedimiento administrativo de invalidación, suscrito por la Directora Regional del SEA Región de La Araucanía.

**B. Antecedentes del proceso de reclamación**

- 6. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
  - a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación interpuesta el 13 de agosto de 2020 conforme al art. 17 N°8 de la Ley N° 20.600, en la que se acompañaron los documentos que constan en autos de fs. 61 a 226 y se solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos de la RCA del Proyecto.
  - b) A fs. 227, se admitió a trámite la reclamación, se tuvieron por acompañados los documentos y se concedió traslado a la medida cautelar. Se rechazó también solicitud de oficio formulada en la reclamación.
  - c) A fs. 228, consta oficio N° 111/2020 dirigido al SEA y a fs. 229 constancia de remisión digital del mismo.

- d) A fs. 230, compareció asumiendo patrocinio y poder por el SEA, la abogada Sra. Yordana Mehsen Rojas, delegando poder, señalando forma de notificación, solicitando aplicación de plazo para informar y acompañando documento. A fs. 238, el Tribunal tuvo presente el patrocinio y poder y accedió a las demás solicitudes.
- e) A fs. 239, la Reclamada evacuó traslado solicitando el rechazo de la medida cautelar y acompañó los documentos que rolan de fs. 253 a 437, teniéndose por evacuado dicho trámite, y por acompañados los documentos, a fs. 543.
- f) A fs. 544, se hizo parte Gasco GLP S.A., por medio de letrado, comparecencia que el Tribunal aceptó a fs. 553, en calidad de tercero independiente conforme fue solicitado.
- g) A fs. 554, el tercero independiente solicitó el rechazo de la medida cautelar por las razones que indica, y acompañó los documentos que rolan de fs. 599 a 616.
- h) A fs. 626, el Tribunal tuvo presente las consideraciones del tercero independiente y por acompañados los documentos. En la misma resolución rechazó la medida cautelar.
- i) A fs. 628, la Reclamada evacuó informe y acompañó expediente administrativo de evaluación del Proyecto y solicitud de invalidación, con certificados de autenticidad, según consta en los documentos de fs. 675 a 3446, los que fueron corregidos conforme se ordenó por resolución de fs. 3449 al tenor de certificado del Sr. Secretario del Tribunal agregado a fs. 3448, corrección de la cual se dio cuenta en certificado de fs. 3450.
- j) A fs. 3451, el Tribunal tuvo por evacuado informe y ordenó pasar los autos al relator de la causa.
- k) A fs. 3452, se certificó la causa en relación y, a fs. 3453, consta el decreto autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 12 de noviembre de 2020,

a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados en el informe de la Reclamada.

- l) A fs. 3454, las partes de común acuerdo solicitaron la suspensión de la vista de la causa, a lo cual el Tribunal accedió, a fs. 3455, fijando audiencia de alegatos para el 19 de noviembre de 2020, a las 09:30 horas.
- m) A fs. 3456 y 3686, presentación del tercero solicitando tener presente las consideraciones que indica, acompañando los documentos que se agregaron de fs. 3568 a 3670, y a fs. 3689. La providencia a estas presentaciones, teniendo presente lo indicado y por acompañados los documentos, consta a fs. 3718.
- n) A fs. 3715, 3716, y 3717, anuncio de las partes y su providencia, a fs. 3719.
- o) A fs. 3720, consta acta de instalación del Tribunal y, a fs. 3721, certificación de la realización de la audiencia.
- p) A fs. 3722, certificación de estudio y, a fs. 3723, certificación de acuerdo.
- q) A fs. 3724, designación de ministro redactor y, a fs. 3725, certificación de entrega de proyecto de sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**I. Discusión de las partes**

**PRIMERO.** Que, la Reclamante de fs. 1 solicitó se deje sin efecto la Resolución Reclamada y la RCA del Proyecto. Señalaron que el Comité de Pobladores y Adelanto Villa Las Araucarias ("el Comité") está constituido por aproximadamente 35 familias propietarias de sus respectivas viviendas ubicadas en el lugar denominado Villa Las Araucarias camino Temuco a Labranza, encontrándose sus viviendas a metros de distancia de las instalaciones de la empresa GASCO GLP, ubicadas dentro del área

de influencia del Proyecto y dentro del radio de 335 metros a la redonda que establece el Plan Regulador Comunal de Temuco y Labranza como distancia a la que debe encontrarse este tipo de Proyectos de las viviendas. La Reclamante alegó un vicio formal consistente en la integración ilegal de la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía ("COEVA"). Como vicios de fondo en la actuación de la COEVA denunció la aprobación del Proyecto sin la debida motivación, siendo además el proyecto incompatible territorialmente. Por su parte, la Reclamada solicitó el rechazo de la reclamación señalando que no existieron irregularidades en la composición de la COEVA ni en su acuerdo, como asimismo que el Proyecto es compatible territorialmente con su lugar de emplazamiento.

#### **A. Argumentos de la Reclamante**

**SEGUNDO.** Que, la Reclamante, como cuestión preliminar, planteó que de acuerdo a su interpretación del artículo 79 de la Ley N° 18.834, los dictámenes que citó, el artículo 1° de la Ley N° 19.175, y el Reglamento de Sala de la COEVA de la Región de La Araucanía, a falta del Intendente Regional la COEVA debió ser presidida por el Gobernador Provincial de Cautín, y solo por ausencia justificada de este último debió hacerlo el Seremi del Medio Ambiente, de manera tal que la composición de dicha comisión presidida por este último deviene en ilegal.

**TERCERO.** Que, agregó que el actuar ilegal no se verifica en la evaluación del Proyecto, el cual luego del examen técnico de los antecedentes correspondientes concluyó con un ICE negativo, sino que en la calificación ambiental por parte de la COEVA. Sobre el particular, explicó que el objetivo del ICE es delimitar la discrecionalidad de la COEVA así como evitar la incorporación de factores no ambientales o distintos de aquellos estrictamente técnicos, tal como demostraría la historia de la Ley N° 20.417 al pretender que el ICE no se desestimara por causa de la discrecionalidad política de los SEREMI que constituyen la Comisión de Evaluación Ambiental. De esta manera, conforme a las disposiciones que citó, la Reclamante postuló que la COEVA debía proceder a ratificar lo



obrado en el ámbito técnico, por cuanto es vinculante en los aspectos normados, y para adoptar una decisión contraria tenía que emplear un estándar de motivación especialmente alto.

**CUARTO.** Que, complementó lo anterior acusando que la fundamentación de los votos de la Secretaría Regional Ministerial de Desarrollo Social, de Vivienda y Urbanismo, Agricultura, Energía, y de Obras Públicas, carecieron de motivación, lo que constituye un vicio esencial de la RCA que no puede ser subsanado, máxime considerando que con anterioridad dichos organismos no se habían opuesto formal y fundadamente al Proyecto. En este sentido, acusó que la Resolución Reclamada pretende cubrir esta carencia.

**QUINTO.** Que, concluyó que el acuerdo de la COEVA es ilegal, lo propio la Resolución Reclamada al convalidar el vicio esencial de la RCA —que infringe el principio de contradictoriedad y congruencia por desviarse de la normativa de evaluación ambiental—, y por último, a su juicio, configuraría el vicio de desvío de fin o poder porque las potestades de la Administración sólo pueden ser ejercidas para los fines de interés público para los cuales fueron concebidas.

**SEXTO.** Que, la alegación central de fondo de la Reclamante corresponde a la incompatibilidad territorial del Proyecto.

**SÉPTIMO.** Que, en este sentido, la Reclamante estima que no se dio cumplimiento a los usos de suelo permitidos. Esto dado que el Proyecto se encuentra inserto dentro del área urbana definida por el Plan Regulador Comunal de Temuco-Labranza como Zona Mixta ZM-6, la que establece dentro de los usos de suelo permitidos para actividades productivas sólo la industria “inofensiva” y “molesta con impactos mitigados”, clasificación que no se encuentra definida y no se condice con las categorías establecidas por el artículo 4.14.2. de la OGUC.

**OCTAVO.** Que explicó que conforme a la regulación que hace la Ordenanza del PRC de las áreas de restricción por productos inflamables (ARI\_2), las que corresponden a aquellas zonas donde se emplace infraestructura de combustible, en el caso que se trate de depósitos de un volumen sobre 4.000 litros debe generarse un círculo de protección de 335 metros a la redonda

del predio, tal como ordena el art. 32 de la Ordenanza PRC. Precisó que en el análisis de ruido presentado en la DIA, se identificaron viviendas aisladas y asociadas a la Villa Las Araucarias que se ubican en el radio de 335 metros referido. Alegó que pese a la falta de registro de las propiedades y de la inexistencia de permisos de edificación en dichos predios, es la misma DIA la que reconoce la presencia estas viviendas, por tanto se debe dar prioridad a la verdad material antes que a la verdad documental, especialmente en lo que dice relación con la predicción y evaluación de los impactos ambientales.

**NOVENO.** Que, para contextualizar las alegaciones de la Reclamante, es necesario tener presente los siguientes antecedentes relativos a la evaluación del Proyecto, tal como se indica en el escrito de reclamación:

- 1) Que, a la DIA del Proyecto, el municipio de Temuco (Oficio N° 2053) se pronunció en el sentido que, conforme al PRC, proyectándose volumen mayor a 4.000 litros de gas, debía generarse un círculo de 335 m, según la determinación de riesgo para zona residencial, y que respecto al uso de suelo para fin industrial, solo se permiten las industrias inofensivas y molestas con impactos mitigados.
- 2) Que, la SEREMI del Minvu (Oficio N° 1447) se pronunció en el sentido que conforme a los Arts. 25, 26 y 32 de la Ordenanza Local, respecto a las áreas de Restricción por Productos Inflamables (ARI\_2, art. 15), estas corresponden a aquellas zonas donde se emplacen Infraestructuras de Combustibles. Esta área de restricción, según el art. 32, corresponde a "Zona de Riesgo con Jerarquía Catastrófica". La Ordenanza Local del PRC no estipula la posibilidad de disminuir o levantar el riesgo existente.
- 3) Que, conforme a la Adenda 1, se identificaron 50 roles de propiedad que pertenecen a la denominada "Villa Las Araucarias". Solamente tres propiedades poseen un rol definitivo reconocido por la Dirección de Obras Municipales.
- 4) Que, la SEREMI de Salud (ORD. N° A20-1885, a fs. 2757), calificó la actividad como **molesta**. Según su razonamiento, relativo al pronunciamiento del art. 161 del D.S. 40/2012,

esto es, la calificación que corresponde otorgar a las actividades industriales y de impacto similar al industrial, informó que las actividades consideradas en el Proyecto requieren ser calificadas en conformidad a lo establecido en los arts. 2.1.28 y 4.14.2 de la citada Ordenanza, en tanto éstas constituyen una actividad de impacto similar al industrial, actividades que no pueden ser asimiladas al uso de suelo de infraestructura energética. La Seremi de Salud entiende que al Proyecto le es aplicable el pronunciamiento del art. 161 del D.S. 40/2012 y que el titular dio respuesta en la Adenda a los contenidos técnicos establecidos para el otorgamiento de este permiso, por lo que informó que esta actividad debe ser calificada como molesta, condicionada al cumplimiento de las características de soterramiento según la DIA y Adenda, y a la implementación de sistemas de control del Estudio de Riesgos y Consecuencias, también según Adenda.

- 5) Que el SEA solicitó a la SEREMI del Minvu interpretar la Ordenanza Local del PRC, lo que contestó dicha Secretaría (Ord. N° 863, a fs. 2058) informando que la calidad de uso del suelo del Proyecto, según lo señalado al Art. 2.1.29 de la OGUC, correspondería a una **"Infraestructura Energética"** debido a que, rigurosamente, es una "Central de Distribución de Energía / Gas" y, por lo tanto, deberá ser calificada según este uso de suelo. A su vez, informó que el Proyecto se emplaza en Zona Mixta 6, y **no está permitido dicho uso de suelo**, de manera que el "Permiso de Edificación" se entenderá como "Congelado" (fs. 2059). Además, indicó que pese a existir un Estudio de Riesgo, éste no faculta para levantar la restricción existente (Área de Restricción por Productos Inflamables del Art. 26 de la Ordenanza Local PRC).
- 6) Que la División Jurídica del MINVU en Res. Ex. N° 1334 de 05 de junio de 2019, a fs. 3005, se pronunció sobre un recurso jerárquico deducido por el titular contra el pronunciamiento del Seremi Minvu, **dejándolo sin efecto** por estimar que dicha Secretaría excedió sus facultades desconcentradas al interpretar la OGUC, materia de competencia de la División de Desarrollo Urbano del MINVU,

la que estimó que el Proyecto correspondía a una industria con uso de suelo de actividad productiva. Agregó que es el propio Plan Regulador Comunal el que contiene una categoría de calificación inexistente en la OGUC, como es la de "Molesta con impactos mitigados"; por último, expresó que es la Ordenanza General la que permite que en las áreas de riesgo se emplacen Proyectos, en la medida que estos cuenten con los debidos estudios de riesgo.

**DÉCIMO.** Que, según la Reclamante, aún considerando que la calificación de "molesta con impactos mitigados" era asimilable a la categoría de "molesta", debería al menos haberse acreditado durante la evaluación ambiental que los impactos que generaba el Proyecto por ser una actividad molesta estaban mitigados, cuestión que no sucedió. Ello por cuanto no está determinada la autoridad competente para acreditar que los impactos mencionados se encontraban mitigados y menos aún existió un pronunciamiento concreto en este sentido, por lo que de todos modos se habría arribado a la misma conclusión en cuanto al rechazo del Proyecto.

**UNDÉCIMO.** Que, respecto a la Resolución Reclamada, se alegó en la reclamación una contradicción con la RCA, de momento que la primera asimiló la calificación de industria "Molesta con Impactos Mitigados" a "Molesta", mientras que para la RCA la calificación de molesta no se encuentra indicada como uso permitido para la Zona ZM-6, de forma que el ICE concluía que territorialmente esta actividad no podía estar ubicada en dicha zona. Además, la Reclamante reiteró que los compromisos ambientales voluntarios no permiten entender que se mitigaron los impactos, y que los impactos significativos del Proyecto están asociados a la calificación de molesta de la actividad industrial y al riesgo que genera no cumplir con el radio de exclusión de 335 metros respecto de las viviendas que se encuentran en la Villa Las Araucarias. Tampoco, a su juicio, las medidas del titular guardan relación con el PAS del art. 142 del RSEIA, a diferencia de lo que entiende la Resolución Reclamada.

**DUODÉCIMO.** Que, respecto a la presentación de un Estudio de Riesgo en caso de que existan viviendas dentro del radio de

335 metros, la Reclamante alegó que la DOM nunca se pronunció durante la evaluación ambiental, que el pronunciamiento de la Municipalidad de Temuco nunca consideró la posibilidad de levantar esta restricción con un Estudio de Riesgo y que, por tanto, el SEA no podía haber actuado de otra manera en el ICE. En este sentido, precisó que en ningún caso es el procedimiento de evaluación ambiental la instancia legal para "reparar" o "hacerse cargo" de la compatibilidad territorial del Proyecto aplicando por analogía interpretaciones poco claras de una norma (en este caso el PRC) que se dictó con errores.

**DECIMOTERCERO.** Que, por último, la Reclamante hizo presente que en sede administrativa debieron dictarse medidas provisionales, tal como solicitó. Además, a su petición de silencio administrativo positivo, igualmente debía haberse dado respuesta a lo denunciado dentro del plazo de cinco días, aunque en palabras de la COEVA ésta no haya procedido o bien que los plazos administrativos no son fatales. Recalcó también que el Proyecto debía ser evaluado a través de un Estudio de Impacto Ambiental por presentar los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300 por vía de exposición, contaminante y receptor, al existir viviendas a menos de 335 metros de estanques de almacenamiento de gas licuado. Concluyó que tanto la RCA del Proyecto como la Resolución Reclamada vulneran el principio de legalidad constitucional y de eficiencia y eficacia que contempla la ley para el actuar de la Administración.

#### **B. Informe del SEA**

**DECIMOCUARTO.** Que, informando a fs. 628, el SEA solicitó el rechazo de la reclamación.

**DECIMOQUINTO.** Que, a los reproches formales, respecto de la composición de la COEVA en la Sesión N° 8/2019, el SEA señaló que no se configuró vicio, y de existir, no sería esencial pues en nada habría influido en la votación, primando el principio de conservación del acto administrativo. Al respecto, explicó que el SEREMI del Medio Ambiente no subrogó al Intendente en su calidad de tal (que es un órgano distinto de la Comisión de

Evaluación), sino que ejerció una función de buen funcionamiento de la COEVA, determinada en el Reglamento de Sala para el caso de que el Intendente (o su subrogante) no asista. Aclaró que las funciones del presidente según el Reglamento, en general, son de ordenación del debate y de la sala, siendo la única función esencial para estos efectos la de dirimir la votación en caso de empate, cuestión que no se dio en el caso concreto. Luego alegó que, como consta de la simple lectura del Acta de la COEVA, todas las votaciones aprobatorias del Proyecto que se efectuaron durante la Sesión N° 8/2019 fueron debidamente fundamentadas, no solo al indicar el sentido en el que se votaría, sino también a lo largo del debate que se llevó a efecto en la misma, debida motivación que también se extendió respecto de la sesión en que se acordó lo relativo a la solicitud de invalidación, donde el representante de los solicitantes participó explicando los motivos para dejar sin efecto la RCA.

**DECIMOSEXTO.** Que, en lo relativo al ICE, el SEA señaló que la Reclamante confunde la motivación de la RCA -que según la Administración existe dada la coherencia en lo obrado durante la evaluación ambiental, consignado en los vistos y considerandos de la RCA y finalmente la decisión de calificar favorablemente- con la obligación de la COEVA de manifestarse de conformidad al ICE. Sobre este punto, alegó que la Reclamante no entrega indicio alguno sobre cuál sería el aspecto normado que se estaría infringiendo, por cuanto toda su argumentación se remite únicamente a la falta de motivación del acto.

**DECIMOSÉPTIMO.** Que, siguiendo con su análisis, luego de transcribir contenido del ICE, el SEA expuso que de acuerdo al art. 9 bis de la Ley N° 19.300 y art. 59 del RSEIA, la COEVA se encontraba en la obligación de resolver conforme al ICE en lo referido a los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. No obstante, en el caso concreto, el pronunciamiento de la COEVA que se separó del ICE y que llevó a la calificación favorable del Proyecto, no guarda relación con aspectos normados -toda vez que no se pone en duda la aplicación del PRC-, sino que con aspectos de mérito que dicen relación con

(1) el hecho de si el Proyecto es una actividad molesta con impactos mitigados conforme lo exige el PRC, siendo una cuestión de mérito el análisis de la mitigación de impactos, y (2) si por acumular más de 4.000 litros de combustible y exigirse que exista un área de reserva de 335 metros, existen casas que impiden al Proyecto instalarse en ese lugar, o si existiendo dicha área, puede hacerlo por haber acompañado el titular un Estudio de Riesgos conforme lo dispuesto en el artículo 2.1.17 de la OGUC.

**DECIMOCTAVO.** Que, anticipó que aun si se estimase que alguno de esos aspectos fuera normado, la COEVA igual estaba en la obligación de pronunciarse de un modo diferente al ICE toda vez que la recomendación de rechazo contenida en el ICE obedece a una errónea aplicación del instrumento de planificación y la norma aplicable (OGUC), tal como se fundamenta en Considerando 9 de la RCA N° 24/2019 y el Considerando 11.10.4. de la Res. Exenta N° 25/2020.

**DECIMONOVENO.** Que, agregó que de la correcta aplicación del PRC a la luz de lo dispuesto en la OGUC las supuestas causales de incompatibilidad territorial desaparecen, careciendo de sustento las causales de rechazo presentadas en el ICE. Lo anterior, porque el Proyecto sí podía emplazarse en el lugar proyectado a partir de su calificación industrial, y además se puede presentar un Estudio de Riesgos para que no aplique el requisito del artículo 32 del PRC de contar con un área de reserva de 335 metros. Por lo anterior, concluyó que la COEVA no estaba obligada por una interpretación que es contraria a derecho, porque de ser así estaría avalando una ilegalidad que fue evidenciada al momento de la votación, lo que sería contrario a los art. 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

**VIGÉSIMO.** Que, el SEA precisó que ni dicho Servicio ni la Comisión ha reconocido como existente la calificación industrial de "molesta con impactos mitigados", sino que únicamente de "molesta", y que la primera calificación, establecida en el PRC, no tiene reconocimiento en la normativa urbanística. No obstante, reconoció que el Proyecto es compatible territorialmente porque así lo estimó el MINVU

conociendo de recurso jerárquico contra pronunciamiento de la SEREMI, y además porque el concepto de "molesta con impactos mitigados" no abarcaría al concepto completo sino solo a la condición aparejada de que sus impactos se encuentren mitigados. En otros términos, lo que permite el PRC es la instalación de actividades "molestas" en la medida que cumplan con una condición que, a la postre, sería la que no se ajusta al ordenamiento jurídico. Por tanto, el SEA razonó que lo que correspondería es permitir la instalación de actividades molestas a secas, de lo contrario, el PRC solo permitiría la instalación actividades inofensivas en circunstancias que permite actividades que van más allá de dicha calificación. En consecuencia, al ser el Proyecto calificado como actividad molesta y ser esta la efectivamente permitida en la ZM6 por cuanto la condición del PRC no es exigible, sería compatible con la zona donde se emplaza.

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, desde la perspectiva del SEIA, la Reclamada afirmó que durante el proceso de evaluación ambiental se descartó que produzcan efectos adversos significativos del artículo 11 de la Ley N°19.300. Por tanto, si no los va a generar ni siquiera necesita mitigarlos y cumple con ello la finalidad de la clasificación en cuanto a que no se generen impactos significativos. A su vez, desde el punto de vista del PRC, el Proyecto se hace cargo de sus impactos ambientales que no son significativos a través de compromisos voluntarios que son medidas de control que mitigan aquellas molestias que el Proyecto va a generar, y también se puede entender que el Proyecto mitiga sus impactos al cumplir las condiciones de la Seremi Salud establecidas para el otorgamiento del PAS 161. Además a partir de lo dispuesto en el artículo 4.14.2 de la OGUC también consideró que el Proyecto es compatible territorialmente ya que además de no generar impactos significativos, igual establece medidas de control para mitigar otros impactos que normalmente generan las actividades molestas, cumpliéndose así con el fin de lo dispuesto en el PRC de que los impactos propios de este tipo de actividades se vean mitigados.



**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, además, el SEA señaló que el área de restricción de infraestructura por productos inflamables ("ARI\_2") establecida en el artículo 15 del PRC, no es una categorización de riesgo absoluta, ya que el Titular del Proyecto cumplió con acompañar un Estudio de Riesgo. Es decir, para obtener el permiso de edificación, en el caso de que existan viviendas en un radio inferior a 335 metros, requerirá de un Estudio de Riesgos presentado al momento de solicitarse el permiso, que será analizado por la DOM. Explicó que dicho Estudio consta en la DIA y además los antecedentes necesarios para otorgar el PAS 142 del RSEIA, permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos. Asimismo, en el considerando 10 de la RCA se establecen las medidas relevantes del Plan de Prevención de Contingencias y del Plan de Emergencias, según lo dispuesto en el artículo 103 y 104 del RSEIA. Concluyó que dicho Estudio de Riesgo se contempla en la OGUC, siendo contrario a ella el PRC.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que, en lo sucesivo, alegó que no se vulneró el principio de congruencia toda vez que no existe falta de coherencia entre la decisión adoptada al dictarse la RCA y los antecedentes del procedimiento de evaluación, en especial los pronunciamientos de los OAECAS y la Res. Ex. N°1334/2019 del MINVU. Por último, señaló que la resolución impugnada fue emitida conforme a derecho, sin vulneración de los principios generales del derecho, o normas procedimentales, como las referidas al silencio positivo (el cual no procedía en este caso) o las relacionadas con las medidas del artículo 32 de la Ley N° 19.880 (la cual no podía ser aplicada por ser, en materia ambiental, una potestad propia de la SMA).

### **C. Argumentos del tercero independiente**

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que, en su comparecencia de fs. 3456, el tercero independiente GASCO GLP S.A., describió el proyecto y señaló que éste corresponde a una modificación del Centro de Distribución existente y en funcionamiento desde el año 2010. Indicó que se encuentra emplazado en un área intervenida con uso actual industrial, con su etapa de construcción en

desarrollo. Reiteró que el proyecto es compatible territorialmente con las normas urbanísticas que le son aplicables, sin perjuicio de descartar las restantes alegaciones de la reclamante, señalando que la COEVA se encontraba obligada a separarse del ICE por contener una incorrecta interpretación de las normas urbanísticas, lo que fue subsanado por la Comisión de Evaluación. Explicó que se trata de una actividad productiva industrial que fue calificada como molesta y que además mitigó sus impactos, a pesar de que, en estricto rigor, el PRC en su artículo 16 estableció una calificación industrial que no existe en la OGUC.

## **II. Determinación de las controversias**

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que, de acuerdo con lo antes reseñado, las controversias de la presente causa son las siguientes:

- A) Legalidad en la integración de la COEVA de la Región de La Araucanía;
- B) Legalidad de la aprobación de la COEVA contra ICE que propone el rechazo del proyecto, y;
- C) Compatibilidad Territorial del Proyecto con el lugar de emplazamiento.

### **A. Legalidad en la integración de la Coeva**

**VIGÉSIMO SEXTO.** Que, La Reclamante señaló que a falta del Intendente Regional, la COEVA debió ser presidida por el Gobernador Provincial de Cautín, y solo en caso de su ausencia justificada debió hacerlo el SEREMI del Medio Ambiente, de manera tal que la composición de dicha comisión presidida por este último deviene en ilegal, y de igual manera, el acuerdo adoptado en ella. Señalan los solicitantes que, de conformidad al acta de Sesión N° 8/2019 de la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía en la cual se aprobó ambientalmente el Proyecto objeto de la solicitud de invalidación, consta que la sesión fue presidida por el Sr. SEREMI de Medio Ambiente, en circunstancias que, a su juicio, debió haberla presidido el Intendente de la Región o su Subrogante.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, por su parte el SEA señaló que no se configuró vicio, y de existir, no sería esencial pues en nada habría influido en la votación, primando el principio de conservación del acto administrativo. Al respecto, explicó que el SEREMI del Medio Ambiente no subrogó al Intendente en su calidad de tal (que es un órgano distinto de la Comisión de Evaluación), sino que ejerció una función de buen funcionamiento de la COEVA, determinada en el Reglamento de Sala para el caso de que el Intendente (o su subrogante) no asista. Aclaró que las funciones del presidente según el Reglamento, en general, son de ordenación del debate y de la sala, siendo la única función esencial para estos efectos la de dirimir la votación en caso de empate, cuestión que no se dio en el caso concreto. Luego, alegó que, como consta de la simple lectura del Acta de la COEVA, todas las votaciones aprobatorias del Proyecto que se efectuaron durante la Sesión N° 8/2019 fueron debidamente fundamentadas, no sólo al indicar el sentido en el que se votaría, sino también a lo largo del debate que se llevó a efecto en la misma, debida motivación que también se extendió respecto de la sesión en que se acordó lo relativo a la solicitud de invalidación, donde el representante de los solicitantes participó explicando los motivos para dejar sin efecto la RCA.

**VIGÉSIMO OCTAVO.** Que, para resolver esta controversia, se deben considerar los siguientes antecedentes del procedimiento de evaluación:

- a) A fs. 3131 consta el Acta de la Comisión Evaluadora de la Sesión Ordinaria N°8/2019, de 4 de julio de 2019, documento también acompañado a fs. 367 y 3568. De esta acta se desprende que la sesión fue presidida por el SEREMI de Medio Ambiente de la Región de la Araucanía, Sr. Anselmo Rapiman Marín.
- b) También consta que integraron la Comisión de Evaluación los SEREMIS de Economía, Salud, Energía, Obras Públicas, Vivienda y Urbanismo, Transporte y Telecomunicaciones, Desarrollo Social y la Directora Regional del SEA.

c) De fs. 3150 a 3151 consta la votación del proyecto sometido a calificación, siendo aprobado por cinco votos contra cuatro.

**VIGÉSIMO NOVENO.** Que, además, se debe tener presente que a fs. 269 y siguientes, rola copia de la Res. Ex. N° 330, de 11 de noviembre de 2014, de la COEVA de la Araucanía, que aprueba el Reglamento de Sala de la Comisión de Evaluación de Proyectos de la Región de la Araucanía y delega facultades que indica al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, documento también acompañado a fs. 616.

**TRIGÉSIMO.** Que, se puede constatar que, efectivamente, la Comisión que calificó el proyecto materia de esta Reclamación no estaba integrada ni presidida por el Intendente ni por su subrogante legal. No obstante, el art. 5 del citado Reglamento de Sala, señala que "en caso de no concurrir a la sesión el/la Intendente/a ni su subrogante, actuará como Presidente de la Comisión el/la Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente" (fs. 271). Como lo ha resuelto este Tribunal en sentencia de causa Rol N° R-14-2020, la finalidad de esta norma es asegurar el buen funcionamiento, la dirección y el orden durante la sesión de calificación ambiental, determinando quién asumirá la presidencia de la misma en caso que no concurren el Intendente o su subrogante, tal como sucedió en este caso. No se trata, por tanto, de una regla de subrogación que pretenda que el SEREMI de Medio Ambiente asuma la función de Intendente en su calidad de tal. Por esa razón, el supuesto fáctico que autoriza su aplicación es la ausencia del Intendente o su subrogante legal a la sesión respectiva, sin que sea necesario que éste se encuentre inhabilitado o imposibilitado de concurrir.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.** Que, en consecuencia, la sesión de la COEVA realizada el 4 de julio de 2019, bajo la presidencia del SEREMI de Medio Ambiente, Sr. Anselmo Rapiman Marín, y en la que se calificó el proyecto, se ajustó a derecho. En nada varía lo razonado el documento acompañado por el tercero a fs. 3670, relativo a la integración del SEREMI de Medio Ambiente como presidente de la Comisión Evaluadora de otro proyecto, documento que no será considerado por ser impertinente e

incidir en una controversia que tiene un carácter eminentemente jurídico. A mayor abundamiento, si efectivamente existiera un vicio de legalidad, éste no sería esencial conforme lo dispone el art. 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880. En efecto, la actuación del SEREMI en su calidad de presidente carece de relevancia pues el acuerdo fue adoptado sin necesidad de recurrir a su voto dirimente según lo dispone el art. 17 inciso 1° del citado Reglamento de Sala. En ese escenario correspondería, de igual forma, conservar la validez del acto administrativo. Por estas razones, esta alegación será desestimada.

**B. Legalidad de la aprobación de la COEVA contra ICE que propone rechazo del proyecto.**

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, a juicio de la Reclamante, la COEVA de la Región de La Araucanía cometió un vicio desde que no cumplió adecuadamente con el estándar de fundamentación exigible para desvirtuar los argumentos del ICE que proponía el rechazo del proyecto en lo relativo a su compatibilidad territorial (fs. 14 a 17). Lo anterior, opina la Reclamante, es un vicio esencial del procedimiento, de conformidad a lo establecido en el art. 9 bis de la Ley N° 19.300.

**TRIGÉSIMO TERCERO.** Que, la Reclamada, por su parte, señaló a fs. 639 y siguientes, que la votación de la COEVA fue debidamente fundada, agregando que lo impugnado no es la decisión de la COEVA sino la Resolución Exenta 25/2020, y que ésta igual se fundamenta en la votación de los OAECAS a partir de lo discutido y expuesto en la Comisión (fs. 641 y 642). Agregó que la compatibilidad territorial del proyecto no es un aspecto normado de la evaluación ambiental sino de mérito (determinación de industria molesta con impactos mitigados), y aún cuando así no hubiera sido, igualmente la COEVA se encontraba habilitada para prescindir del ICE, de momento que la causal de rechazo se encontraba fundada en una interpretación de la OGUC y el PRC contraria a derecho (fs. 651).

**TRIGÉSIMO CUARTO.** Que, el art. 9 bis de la Ley N° 19.300, dispone: "La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto". Agrega en su inciso 2°: "El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental". Esta norma se encuentra replicada en lo sustancial en el art. 59 inciso 4° del RSEIA.

**TRIGÉSIMO QUINTO.** Que, a partir de la norma transcrita y los argumentos de las partes, la primera controversia se encuentra asociada a la posibilidad de que la COEVA de la Región de la Araucanía haya podido apartarse de la recomendación de rechazo que propuso el ICE en relación a la compatibilidad territorial del proyecto, y si se requiere una fundamentación especial. Para ello debe definirse, previamente, si esta cuestión constituye un aspecto normado del proyecto.

**TRIGÉSIMO SEXTO.** Que, se debe partir señalando que, de acuerdo al art. 29 inciso 2° de la LGUC, los instrumentos sancionados por la autoridad correspondiente, tendrán fuerza legal en su aplicación, incluso para las reparticiones públicas. Por su parte, el art. 41 inciso 3° de la misma norma, dispone que la planificación urbana comunal se realizará por medio del Plan Regulador Comunal. Este es "un instrumento constituido por un conjunto de normas sobre adecuadas condiciones de higiene y seguridad en los edificios y espacios urbanos, y de comodidad en la relación funcional entre las zonas habitacionales, de trabajo, equipamiento y esparcimiento" (art. 41 inciso 3° LGUC). Se agrega en el inciso 4°, de la misma norma, que "Sus disposiciones se refieren al

uso del suelo o zonificación, localización del equipamiento comunitario, estacionamiento, jerarquización de la estructura vial, fijación de límites urbanos, densidades y determinación de prioridades en la urbanización de terrenos para la expansión de la ciudad, en función de la factibilidad de ampliar o dotar de redes sanitarias y energéticas, y demás aspectos urbanísticos". Por otro lado, el art. 42 letra c) de la LGUC señala que el Plan Regulador Comunal estará compuesto por una Ordenanza Local que contendrá las disposiciones pertinentes.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, como se puede fácilmente apreciar de las normas citadas, el PRC de Temuco y Labranza tiene un carácter normativo, es decir, constituye una regla de derecho que resulta de aplicación obligatoria y vinculante tanto para los administrados como para la autoridad administrativa en virtud del principio de juridicidad (art. 2 Ley N° 18.575).

**TRIGÉSIMO OCTAVO.** Que, la Ley N° 19.300 no define qué debe entenderse por aspectos normados de la evaluación, no obstante, el art. 59 inciso 5° RSEIA, resuelve la cuestión indicando que: "[...] se entenderá por aspectos normados, aquellas materias regladas en sus supuestos y resultados, de manera que exista una sola consecuencia jurídica. De este modo, no constituyen aspectos normados aquellos asuntos sujetos a discrecionalidad en la evaluación". Aplicando esta norma al caso concreto, no cabe duda que la decisión de si un proyecto es o no compatible con el instrumento de planificación territorial es una cuestión vinculada a un aspecto normado, que no queda sometido a la discreción de la autoridad administrativa. Esta decisión supone adscribir un conjunto de enunciados fácticos específicos (descripción del proyecto) a la norma del PRC que resulte aplicable de acuerdo al lugar en que se emplazará. Ese ejercicio presenta la particularidad de tener una configuración compleja desde que intervienen diferentes órganos: por un lado, la autoridad de salud realiza la calificación de la actividad productiva; y luego, el SEA, en base a esa calificación, define si la actividad o proyecto es compatible con el uso de suelo permitido en el instrumento de planificación, teniendo en consideración, desde luego, los informes de los órganos sectoriales (Municipio de acuerdo al art. 8 de la Ley N° 19.300)

que participan en la evaluación ambiental del proyecto. Ese ejercicio no supone discrecionalidad alguna, por más que puedan existir márgenes de apreciación derivados de la textura abierta o indeterminada de algunas normas jurídicas.

**TRIGÉSIMO NOVENO.** Que, en concreto, el PRC establece: a) el supuesto de hecho, es decir, el tipo de actividad que pretende desarrollarse (productiva, equipamiento, residencial, infraestructura, etc.), y; b) el resultado, es decir, si la actividad está o no permitida según el lugar en que se pretende emplazar (zonificación). En consecuencia, en tanto aspecto normado, resulta aplicable el art. 9 bis de la Ley N° 19.300. Así también opina la doctrina al señalar: "Los primeros (se refiere a los informes sobre compatibilidad territorial de los proyectos con el plan regulador comunal) tienen el carácter imperativo, en el sentido que si la actividad evaluada no es compatible con el uso del territorio dispuesto en el instrumento de planificación territorial, ésta no podrá llevarse a cabo. Esta conclusión se apoya en el carácter obligatorio de dichos instrumentos (Bermúdez, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 284).

**CUADRAGÉSIMO.** Que, establecido lo anterior, corresponde determinar si la COEVA de la Región de la Araucanía podía apartarse de la propuesta de rechazo contemplada en el ICE. Sobre el particular, la parte Reclamante sostiene a fs. 13 que ello sí era posible, bajo condición de que la Comisión debía realizar una motivación reforzada, lo que no hizo, por lo que tal circunstancia constituiría un vicio de ilegalidad. Sobre ello versó especialmente la discusión de autos y la defensa del SEA (fs. 639 a 642). No obstante, el Tribunal es de la opinión que la Comisión del art. 86 de la Ley N° 19.300 no puede apartarse de la recomendación de rechazo que formula el SEA en el ICE respecto de un aspecto normado del proyecto, por lo que la controversia promovida, esto es, la ausencia de motivación reforzada en la votación de la COEVA como vicio de ilegalidad, no tiene en este caso sustento jurídico.

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO.** Que, el primer argumento que puede esgrimirse para alcanzar esta conclusión proviene de la



Historia de la Ley N° 20.417, que introduce el art. 9 bis a la Ley N° 19.300. Al respecto se puede indicar:

- a) El art. 9 bis no estaba contemplado en el proyecto de ley original enviado por el Ejecutivo, y fue introducido en el Primer Trámite Constitucional por los Diputados señora Pascal y los señores Accorsi, Chahuán, Espinosa, y Vallespín. El texto introducido era el siguiente: "Art. 9° bis.- La Comisión a la cual se refiere el artículo 82 y el Servicio de Evaluación, en su caso, deberán calificar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sólo en virtud del informe consolidado de evaluación, el que contendrá todos los pronunciamientos ambientales de los organismos con competencia que participaron en la Evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto". Agrega en su inciso 2°: "El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental". En el inciso 3, se postuló: "Excepcionalmente, la Comisión establecida en el artículo 82 y el Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, podrá calificar o rechazar un proyecto o actividad sin atenerse a lo señalado en el informe consolidado de evaluación o a los informes de los servicios públicos, siempre y cuando cuenten con un informe técnico ambiental que justifique la adopción de esa decisión especial".
- b) Posteriormente, en el Segundo Trámite Constitucional del Senado, el Ejecutivo de la época introdujo una indicación sustitutiva, que corresponde al mismo tenor del actual art. 9 bis. En la discusión en Sala se indicó por la representante del Ejecutivo, lo siguiente: "La Ministra, señora Ana Lya Uriarte, aclaró que los informes técnicos de los Jefes de Servicio serán vinculantes para la Comisión que votará el proyecto en los aspectos normados, vale decir, si un instrumento de planificación territorial acepta o no una industria contaminante. En caso que no la acepte, no se puede votar a favor de ese proyecto porque significa que es

indisponible. Por ejemplo, si otro servicio establece que es contrario a la intervención de quebradas en el proyecto porque infringe un artículo de una ley, tampoco se puede votar porque se trata de un aspecto normado y objetivo”.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, conforme lo anterior, resulta clara la voluntad del legislativo en orden a que la Comisión del art. 86 de la Ley N° 19.300 no pueda resolver en contra de la recomendación desfavorable del ICE en los aspectos vinculados al cumplimiento normativo de un proyecto. De esta forma, si la autoridad administrativa entiende que un determinado proyecto no cumple la normativa ambiental aplicable, dicha decisión no puede ser modificada por la COEVA. Desde luego, si el titular o la comunidad no comparten la opinión del SEA, por entenderse que hacen una interpretación errada de la normativa, tienen a su disposición los recursos administrativos y judiciales para enmendar la decisión.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO.** Que, adicionalmente se debe señalar que el ICE constituye un acto trámite de suma importancia, en el cual el SEA determina si el proyecto y los impactos evaluados en el procedimiento se ajustan a las normas legales vigentes. Este trámite representa la opinión del órgano especializado en la predicción y evaluación de los impactos y del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable, que es además administrador del SEIA (arts. 8 inciso final y 81 letra a) de la Ley N° 19.300). Por eso, la recomendación de aprobación o rechazo que realiza el SEA en el ICE resulta vinculante para la Comisión del art. 86 en sus aspectos regulados por el derecho por medio de mandatos condicionales. De esta forma, la calificación que realiza la COEVA sólo recaerá sobre los aspectos discrecionales del acto, lo que es coherente con la composición eminentemente política de esta Comisión. Esta regla contribuye, por un lado, a evitar que las COEVAS aprueben proyectos que, de acuerdo al órgano especializado, no cumplen con la normativa ambiental y; por el otro, que las COEVAS rechacen proyectos que, a su vez, se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO.** Que, a lo anterior se puede añadir una razón de coherencia sistemática. No es consistente que los

OAECAS deban emitir sus opiniones técnicas en el ámbito de sus competencias (art. 9 inciso final de la Ley N° 19.300), que estas no resulten vinculantes para el SEA por tratarse del órgano especializado en materia ambiental, pero que, sin embargo, en la calificación final, los órganos que conforman las COEVAS puedan fundamentar sus votos aludiendo a materias fuera del ámbito de sus competencias y apartarse de la evaluación realizada por el órgano especializado en los aspectos normados. Es precisamente lo que ocurrió en autos, donde SEREMI de Energía, SEREMI de Economía, SEREMI de Desarrollo Social y SEREMI MOP, sustentaron una opinión contraria al ICE en cuanto a la compatibilidad territorial del proyecto, no obstante, tratarse de una materia normada y que está fuera de sus competencias.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO.** Que, como lo indica la doctrina: "si el procedimiento administrativo se ha basado en aspectos reglados del proyecto, los que se plasmaron en los pronunciamientos ambientales sectoriales que luego contiene el ICE, la Comisión de Evaluación de la región respectiva o el Director Ejecutivo del SEA sólo podrán aprobar o rechazar el proyecto, en consonancia con el contenido del ICE. Esto es lógico ya que si se trata de efectos normados en la legislación ambiental, la calificación ambiental no podrá ir en contra de lo que en ella se disponga. Así por ejemplo, en un supuesto teórico en que un proyecto o actividad requieren de un solo PAS que es únicamente ambiental, si el órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental estima que cumplen los requisitos y éstos son sólo reglados o normados, la calificación deberá ser siempre favorable y viceversa" (Bermúdez, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 278).

**CUADRAGÉSIMO SEXTO.** Que, por lo anterior no cabe sino que aplicar el inciso 2° del art. 9 bis de la Ley N° 19.300, y entender que ha existido un vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental. No obstante, el vicio que aquí se indica no fue, sin embargo, alegado en la Reclamación, la que, como se señaló, se fundamentó en que los órganos que conforman la COEVA no realizaron la debida motivación de sus votos

individuales para apartarse de la opinión del ICE. En eso consistió también la defensa del SEA. La falta de alegación de este vicio es más que suficiente para rechazar este capítulo de la reclamación, pues de otra forma este Tribunal estaría incurriendo en incongruencia al anular un acto por un vicio distinto al alegado.

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, sin perjuicio de lo anterior, haciendo un análisis de la entidad o trascendencia del vicio, se llegaría a la misma conclusión. En efecto, habiendo un vicio esencial del procedimiento, y no existiendo norma que disponga como efecto automático la nulidad del acto impugnado, corresponde aplicar supletoriamente el inciso 2° del art. 13 de la Ley N° 19.880, que dispone: "El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recaer en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado". De acuerdo a esta norma, un vicio del procedimiento afecta la validez del acto cuando cumple dos presupuestos copulativos: a) recaer sobre algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del legislador, y; b) genera perjuicio al interesado". Como indica la doctrina: "desde la perspectiva formal o procedimental, la legalidad del acto administrativo se pone en entredicho cuando el requisito es esencial por su propia naturaleza (...) o porque el propio ordenamiento jurídico lo ha previsto así (ej. el quórum especial del concejo para la aprobación de un contrato que exceda el período alcaldicio, según lo dispone el art. 65 letra i) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades). A ello se agrega que, además, el vicio de forma o procedimiento debe causar perjuicio al interesado, aplicando el viejo adagio procesal 'no hay nulidad sin perjuicio'" (Bermúdez, Jorge: "Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la nulidad de derecho público? En *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXIII, N°1, 2010, p. 109).

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO.** Que, no cabe duda que se cumple con el primero de los supuestos desde que es el mismo legislador el que califica el vicio como esencial. No obstante, a juicio del

Tribunal, el vicio en cuestión no genera perjuicio al impugnante, dado que el Proyecto, como se dirá, efectivamente es compatible con el instrumento de planificación territorial. En el caso concreto, la COEVA corrigió una errada interpretación del derecho. El vicio del procedimiento producirá un perjuicio en el impugnante en la medida que el acto reclamado sea sustantivamente ilegal, ya que de acuerdo al art. 19 de la Ley N° 19.300, la DIA debe ser rechazada cuando no se acredite el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable.

**CUADRAGÉSIMO NOVENO.** Que, por tal razón, corresponde analizar si el proyecto evaluado es compatible con el PRC de Temuco y Labranza. De ser compatible, entonces la decisión de la COEVA, la RCA y el acto reclamado, se ajustan a derecho, y aun cuando se hayan apartado del ICE, es una decisión ajustada a la legalidad que no pudo haber implicado perjuicio alguno para los impugnantes; por el contrario, si no existiera tal compatibilidad, entonces la aprobación del proyecto por parte de la COEVA habría provocado un perjuicio al Reclamante reparable solo con la declaración de nulidad del acto reclamado.

**QUINCUAGÉSIMO.** Que, lo anterior tiene sentido desde que, como se advirtió, el art. 9 bis de la Ley N° 19.300 busca evitar dos efectos jurídicamente inadmisibles en la evaluación ambiental: a) que la Comisión del art. 86 apruebe un proyecto que no se ajusta a las normas ambientales aplicables, y; b) que esta comisión rechace proyectos que sí cumplen con la normativa ambiental. Si ninguno de los dos fines previstos por la norma resultan defraudados por la decisión de la COEVA, entonces no puede haber perjuicio y, por ende, nulidad.

### **C. Compatibilidad Territorial del proyecto con el instrumento de planificación territorial**

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.** Que, la Reclamante señaló que no habría compatibilidad territorial del proyecto ya que este corresponde a una actividad molesta y se emplazaría en una zona donde solo se permiten industrias molestas con impactos

mitigados, no habiendo demostrado que ha mitigado sus impactos. Esto se podría constatar en el pronunciamiento del SEREMI del MINVU como de la Municipalidad. Señalan además que al ubicarse el Proyecto en una zona ARI\_2 y corresponder a una actividad de acumulación de combustibles superior a 4.000 litros, debe existir en torno al mismo un área de reserva de 335 mts. donde no existan viviendas, condición que no se cumple en el actual emplazamiento (fs.41).

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, el SEA señala que la zona donde se desarrollará el proyecto es compatible pues: a) La recomendación de rechazo contenida en el ICE obedece a una errónea aplicación del instrumento de planificación y la norma aplicable (OGUC); b) De la correcta aplicación del PRC a la luz de lo dispuesto en la OGUC, las supuestas causales de incompatibilidad territorial desaparecen, careciendo de sustento las causales de rechazo presentadas en el ICE. Lo anterior, porque el Proyecto sí se podía emplazar en el lugar proyectado a partir de su calificación industrial, y además se puede presentar un Estudio de Riesgos para que no aplique el requisito del artículo 32 del PRC de contar con un área de reserva de 335 metros; c) Lo que permite el PRC es la instalación de actividades "molestas" en la medida que cumplan con una condición que, a la postre, sería la que no se ajusta al ordenamiento jurídico (fs. 652).

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO.** Que, en relación a la compatibilidad territorial, dos son las problemáticas que deben resolverse: a) si el proyecto es compatible con el uso de suelo establecido en el instrumento de planificación territorial, y; b) si el proyecto es compatible considerando que se emplaza en una "zona de riesgo antrópico".

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO.** Que, conforme lo dispone el art. 8 inciso 3° de la Ley N° 19.300, "*Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado*". Se desprende de esta disposición que debe realizarse una evaluación de la compatibilidad del proyecto con los

instrumentos de planificación territorial correspondientes a la comuna de Temuco, que es el lugar en que se emplazará.

**QUINCUGÉSIMO QUINTO.** Que, sobre esta controversia se deben considerar los siguientes antecedentes del procedimiento de evaluación:

- a) A fs. 2002, consta el **Ord. N° 2053, de 16 de noviembre de 2017, de la Ilustre Municipalidad de Temuco**, que se pronuncia con observaciones sobre la DIA del Proyecto. En este indica: "Considerando que el terreno en donde se propone la instalación del proyecto se emplaza en la Zona ZM 6 del Plan Regulador vigente, y que en cuanto a los usos de suelo está todo permitido en Almacenamiento o Bodega, cabe señalar que, si el proyecto prospecta el almacenamiento de un volumen mayor a 4.000 L de gas, se aplicará el Art. 32 de la Ordenanza Local, que indica que debe generarse un círculo de 335 m, conforme a la determinación de riesgo para zonal (sic) residenciales. De acuerdo a lo anterior, se solicita al titular precisar que en un radio de esa distancia no existan viviendas adyacentes". Agrega, posteriormente: "Respecto al uso del suelo para fin industrial, cabe señalar que sólo se permite las industrias Inofensivas y Molestas con impactos mitigados, por lo cual se solicita al titular tramitar con la autoridad sanitaria Certificado actualizado de Calificación Industrial para la iniciativa".
- b) A fs. 2771, consta el **Ord. N° 1604, de 24 de septiembre de 2018, de la Ilustre Municipalidad de Temuco**, que se pronuncia sobre la Adenda del Proyecto, en los siguientes términos: "En relación a lo anterior y según lo presentado en la adenda, no se aclara lo solicitado en oficio 2053/2017 donde se hace mención a la aplicabilidad del artículo 32 del Plan Regulador vigente de la comuna de Temuco. En dicho artículo se identifica que para la instalación de estanques de gas existe un área de recepción de 355 metros (sic). Por otra parte, en el análisis de ruido se menciona en la "tabla AD-3: Receptores considerados en la actualización del estudio de Ruido". al Receptor R4 el cual corresponde a Viviendas de uno y dos pisos ubicadas en calle interior al nororiente del área del proyecto a una distancia de 191 metros y al

Receptor R5 que corresponde a vivienda de un piso al interior de predio privado, ubicado en ruta S-262 al norponiente del área del proyecto a una distancia de 136 metros". Agrega posteriormente: "Por lo detallado anteriormente este Órgano de Administración del Estado con competencia ambiental considera que los antecedentes entregados carecen de información esencial para su evaluación".

- c) A fs. 1999, consta el **Ord. N° 1447, de 9 de noviembre de 2017**, por medio del cual la **SEREMI MINVU de la Región de la Araucanía** se pronuncia con observaciones a la DIA del proyecto. Sobre el particular, la autoridad sectorial, indicó: "En la actualidad el establecimiento Industrial se emplaza en la Zona Urbana ZM6 del Plan regulador de Temuco y Labranza 2010 según lo señala el (RES N° 149 del 01/09/2009, D.O. 02.02.10 con sus enmiendas correspondientes) [sic], el cual informa en su Ordenanza Local en el Art. 16 el cumplimiento de las normas urbanísticas y los usos de suelo para esa zona. Sin embargo, en los Art. 25, 26 y 32 de la misma Ordenanza Local, respecto a las Áreas de Restricción por Productos Inflamables (AR1\_2 del art.15), correspondería a aquellas zonas donde se emplacen Infraestructuras de Combustibles. Cuando estas correspondan a depósitos de un volumen sobre los 4000 litros, se aplicará lo establecido en el art. 32 de esta norma, entendiéndose con esto que se refiere a nuevas construcciones o ampliaciones de las mismas, las cuales podrían alcanzar al volumen antes señalado. Esta área de restricción, según el art. 32 \_ "Zona de Riesgo con Jerarquía Catastrófica", estipula que, en conformidad a las áreas generadoras y receptoras de riesgos definidas en el artículo 25 de la presente ordenanza, las áreas de riesgo para zonas residenciales normadas por el PRC se determinan en la siguiente tabla:

Zona de Riesgo según Jerarquía	Área de Generación	Área de Recepción
1.- Catastrófico	Predio	Círculo de 335 m a la redonda
Estanques de gas		



Agrega el Ord. N° 1447: "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, se debe señalar que la **"Ordenanza Local del PRC" no estipula la posibilidad de disminuir o levantar el riesgo existente mediante obras complementarias o gestiones que posibiliten la construcción de la propuesta**" (lo destacado es del Tribunal). Por último, indica: "Respecto al análisis del Certificado de Informaciones Previas N°307 de fecha 28 de enero de 2016, este establece que en "Notas Importantes" el proyecto debe cumplir con el Art. 15 de la Ordenanza Local cuando corresponda. Este artículo se refiere a las ÁREAS DE PROTECCIÓN, RESTRICCIÓN Y CONDICIONADAS. Señalando en su acápite "Área de Restricción por Infraestructura "ARI" (A8), segundo punto "ARI 2" Área de Restricción por Productos Inflamables, las condiciones que debe cumplir".

- d) A fs. 2058, consta el **Ord. N° 863, de 20 de junio de 2018**, por medio de la cual el **SEREMI MINVU de la Región de la Araucanía**, se pronuncia sobre calificación de instalaciones industriales y bodegajes del proyecto, señalando: "(...) esta SEREMI ha estudiado la calidad de uso del suelo del proyecto, estimando que éste debe remitirse a lo señalado al Art. 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en el que se señala que ésta correspondería a una "Infraestructura Energética" debido a que, rigurosamente, es una "Central de Distribución de Energía/Gas" y, por lo tanto, deberá ser calificada según este uso de suelo". Agrega luego: "el Plan Regulador Comunal establece que el proyecto se emplaza en Zona "ZM6", la que de acuerdo a la Tabla de Usos de Suelo, correspondería a la Zona Mixta 6, la que se refiere a Infraestructura Energética mencionada en el numeral anterior, por lo cual, **se entenderá que no está permitido dicho Uso de Suelo** y, por tanto el "Permiso de Edificación" se entenderá como "Congelado", por lo cual, el propietario no podrá realizar ninguna modificación del proyecto hasta que el Instrumento de Planificación cambie para la zona referida y las condiciones del uso de suelo lo permitan. Por lo tanto, no procede realizar una

interpretación al Art. 4.14.2 del OGUC, en cuanto a que éste señala con precisión para uso de suelo de "Establecimientos Industriales o de Bodegaje". Por último, se agrega: "Respecto, a lo mencionado en los Art. 27 y 28 de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Temuco es dable mencionar que, el terreno posee una Restricción "ARI 2 Área de Restricción por Productos Inflamables" que establece el Art. 26 de la OL. En efecto, **pese a existir un Estudio de Riesgo, éste no faculta para levantar la restricción existente.** A mayor abundamiento, en el Art. 28 "Contenidos del Estudio de Riesgos", no se especifican los contenidos para este tipo de Riesgos Artificial o Antrópico, por lo tanto, el titular podrá realizar dicho Estudio. Sin embargo, éste no tendrá la facultad de eximir las exigencias de la Zona Restricción ARI2 (lo destacado es del Tribunal)".

- e) A fs. 3019, consta **el Ord. N° 0834, de 18 de junio de 2019, por el cual el SEREMI MINVU de la Región de la Araucanía** se pronuncia sobre la Adenda del proyecto, señalando: "Que, por Resolución Exenta N° 1334 de fecha 5 de junio del 2019 de la Subsecretaría de Vivienda y Urbanismo, que Resuelve Recurso Jerárquico deducido por GASCO GLP S.A. en contra del Ord. N° 6312018, de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Araucanía, que en su Resuelvo N° 1 expresa "Acógrese el recurso jerárquico interpuesto por don Álvaro 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 aplica el artículo 2.1.17. de la referida Ordenanza General. Así como ejercer su facultad interpretativa desconcentrada sin observar lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley General de Urbanismo y Construcción". Agrega posteriormente que "esta SEREMI deja sin efecto el Oficio Ord. N°863/2018".

- f) A fs. 2757, consta el **Ord. N° A20-1885, de 4 de septiembre de 2018**, de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía, también acompañado a fs. 253, que se pronuncia sobre la adenda del proyecto, en el que señala: "Según lo estipulado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, sin perjuicio de las facultades que ostenta la SEREMI MINVU para interpretar los planes reguladores, es opinión de esta SEREMI de Salud que las actividades consideradas en este proyecto requieren ser calificadas en conformidad a lo establecido en los art. 2.1.28 y 4.14.2 de la citada Ordenanza, en tanto éstas constituyen una actividad de impacto similar al industrial, ya que no consideran solamente la distribución del combustible, sino que también el proyecto incorpora los estanques de almacenamiento y otras actividades productivas, como por ejemplo, la bodega de almacenamiento de cilindros de gas (40 t), el área de llenado de estos cilindros, el área de acopio de cilindros de otras empresas, entre otras actividades complementarias a esta actividad (talleres y bodegas de residuos), las que a juicio de esta SEREMI no pueden ser asimiladas al uso de suelo infraestructura energética". Añade, que: "En consideración a lo anterior, a juicio de esta SEREMI de Salud al proyecto en evaluación le es aplicable el pronunciamiento del art. 161 del D.S. 40/2012. En este sentido, respecto de la información acreditada por el titular en la respuesta 2 de la adenda, estos dan respuesta a los contenidos técnicos establecidos en el artículo mencionado para el otorgamiento de este permiso, por lo que **esta autoridad sanitaria informa que esta actividad debe ser calificada como molesta**, condicionada a que se cumpla con las características de soterramiento informadas en el punto 4.2.2 de la DIA, Anexo c1-5 del mismo y punto 2.2.1 de la Adenda y a la implementación de sistemas de control descritas por el titular en el punto 5 del Estudio de Riesgos y Consecuencias, parte 2, y punto 2.7.1.5 de la Adenda".
- g) Que la Resolución Reclamada, Res. Ex. N° 25, de 26 de junio de 2020, en el considerando 11.6., señala: "Que, en este contexto, y habiéndose calificado el Proyecto como una

actividad industrial molesta, procedía verificar si el lugar donde se emplaza el Proyecto permite instalar proyectos con esta calificación según los instrumentos de planificación territorial vigentes" (fs. 3426).

**QUINCUGÉSIMO SEXTO.** Que, a fs. 3025, con fecha 29 de junio de 2019, consta el ICE, en el que recomienda el rechazo a la calificación ambiental del proyecto, fundado en que no cumple con el PRC Temuco y Labranza, por los siguientes antecedentes:

- a) El proyecto no es compatible territorialmente con los usos de suelo en que este se emplaza, dado que la calificación de instalaciones industriales y de bodegaje, conforme el art. 161 del RSEIA en relación al art. 4.14.2. de la OGUC, señala que los establecimientos industriales o de bodegaje serán clasificados caso a caso por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindarios y comunidad; señalando que para estos efectos se calificarán como: Peligroso, Insalubre o Contaminante, Molesto, o Inofensivo. En este sentido y en el marco de sus competencias la SEREMI de Salud a través del ORD. N° A20-1885/2018 según lo dispuesto en el art. 161 del RSEIA informó que esta actividad se califica como molesta.
- b) En este sentido, teniendo la actividad tal calificación, resulta incompatible con el PRC Temuco y Labranza ya que el proyecto se emplazaría en una Zona Mixta ZM-6, que permite dentro del uso de suelo a las actividades industriales siempre que sean inofensivas y molestas con impactos mitigados, naturaleza que no tendría la actividad evaluada.
- c) Agrega posteriormente que, de acuerdo al art. 26 de la Ordenanza Local, el proyecto se ubicaría en una **zona sensible al riesgo de origen artificial o antrópico**, siendo aplicable específicamente el literal b), esto es, área de restricción por productos inflamables (ARI\_2). Estas corresponden a aquellas zonas donde se emplace infraestructura de combustible y en el caso que estas correspondan a depósitos de un volumen sobre 4.000 litros, se aplicará lo establecido en el artículo 32 del mismo cuerpo normativo. A su vez, el

artículo 15 de dicho Plan Regulador define las ARI\_2 señalando que "Corresponde a aquellas zonas donde se emplacen o acopien productos inflamables o susceptibles de generar incendios, de conformidad a las normas legales y reglamentarias de los organismos competentes tales como el D.F.L. N° 323, 'Ley de Servicios de Gas', Decreto N° 29, 'Reglamento de Seguridad para el almacenamiento, transporte y expendio de Gas Licuado'; Decreto N° 90, 'Reglamento de Seguridad para el almacenamiento, refinación transporte y expendio al público, de Combustibles Líquidos derivados del Petróleo', entre otros, y de acuerdo a lo descrito en el artículo 26 de la presente Ordenanza".

d) En atención a que el proyecto configura un volumen de almacenaje superior al definido en el artículo 26 del PRC, estima que se debe aplicar el art. 32 de la Ordenanza Local, que indica que debe generarse un círculo de 335 metros a la redonda del predio. Conforme a la determinación de riesgo para zona residencial y según lo presentado en la DIA, específicamente en el análisis de ruido, se identifican receptores asociados a viviendas aisladas y Villa Las Araucarias, que están ubicadas al interior del radio de los 335 metros establecido por la Ordenanza Local (...) por lo tanto, concluye, se establece que el proyecto no es compatible desde el punto de vista territorial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 del Plan Regulador vigente de la comuna de Temuco.

**QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, a fs. 3252 la RCA vuelve a reiterar los argumentos esgrimidos en el ICE para entender que el proyecto carece de compatibilidad territorial con el PRC de Temuco y Labranza, indicando, sin embargo, que la Comisión de Evaluación de la Región de La Araucanía acordó calificar favorablemente el proyecto "Almacenamiento de gas GLP centro de distribución Temuco", por 5 votos a favor (SEREMI de Energía, SEREMI de Economía, SEREMI de Desarrollo Social, SEREMI MINVU, SEREMI MOP) y 4 votos en contra (SEREMI de Medio Ambiente, SEREMI de Salud, SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones y SEA Región de La Araucanía). No obstante, a fs. 3252, agrega que la calificación otorgada por parte de

la SEREMI de Salud, correspondiente a "Molesta" establecida por el art. 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones para la actividad de bodegaje e industria, era homologable a la categoría "Molesta con Impactos Mitigados" definida en el art. N° 16 del PRC, por lo que respecto de la propuesta de calificación ambiental contenida en el ICE, específicamente lo señalado en el punto 1, se entiende subsanado.

**a) Si el proyecto es compatible con el uso de suelo establecido en el instrumento de planificación territorial**

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.** Que, la Reclamante argumentó que el Proyecto no es compatible dado que corresponde a una actividad molesta que se emplazaría en una zona donde el instrumento de planificación territorial solo permite industrias molestas con impactos mitigados, no habiendo demostrado que ha mitigado sus impactos.

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO.** Que, la Reclamada, por su parte, indica que la zona donde se desarrollará el proyecto es compatible con la actividad ya que, por un lado, la recomendación de rechazo contenida en el ICE obedece a una errónea aplicación del instrumento de planificación y la norma aplicable (OGUC). Por el otro, de la correcta aplicación del PRC a la luz de lo dispuesto en la OGUC, las supuestas causales de incompatibilidad territorial desaparecen, careciendo de sustento los motivos de rechazo presentados en el ICE. Lo anterior, porque el Proyecto sí podía emplazarse en el lugar proyectado a partir de su calificación industrial. Lo que permite el PRC es la instalación de actividades "molestas" en la medida que cumplan con una condición que, a la postre, sería la que no se ajusta al ordenamiento jurídico.

**SEXAGÉSIMO.** Que, como se puede apreciar, la decisión en torno a esta temática discurre sobre el entendido de que el PRC de Temuco y Labranza no tenía aplicación dado que la clasificación establecida en su art. 16 de "industria molesta con impactos mitigados" no se encontraba reconocida en el art. 4.14.2 de la OGUC, disposición a la que se remite el art. 161 RSEIA. Gran

parte de esa discusión se produce a partir de la discrepancia entre los informes sectoriales de la Municipalidad de Temuco, la SEREMI Minvu de la Región de La Araucanía y el pronunciamiento del recurso jerárquico del MINVU. Así se desprende además del Acta de la Comisión del art. 86, sesión ordinaria N° 8/2019, de 04 de julio de 2019, y que rola a fs. 3131 y siguientes, que acordó calificar favorablemente el proyecto y donde la discusión versó sobre su compatibilidad territorial al entender que se trataba de un proyecto calificado como industria molesta. De esta forma, al no ser aplicable dicha categoría (industria molesta con impactos mitigados), la COEVA entendió que el proyecto en análisis sí era compatible con el instrumento de planificación territorial, al permitir la instalación de industrias molestas.

**SEXAGÉSIMO PRIMERO.** Que, a juicio de este Tribunal, la discusión jurídica que se ha promovido por la Reclamante, y que se ha sostenido en el contexto de la evaluación ambiental y etapa administrativa de la invalidación, es irrelevante para efectos de determinar la compatibilidad territorial del proyecto. En efecto, y tal como se demostrará, el proyecto en análisis es absolutamente compatible con el PRC, dado que no se trata de una actividad industrial sino que de bodegaje y almacenamiento. Por tal razón, el Tribunal no considerará los documentos rolantes a fs. 599, 614, 3664, 3667 y 3689, por impertinentes. Estos documentos proponen una serie de interpretaciones jurídicas acerca de la OGUC en relación al PRC Temuco y Labranza, cuyo contenido está determinado por una controversia que el Tribunal estima no es la correcta, según se pasará a demostrar a continuación.

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, que el art. 2.1.28 en su inciso 1° de la OGUC, señala: "El tipo de uso **Actividades Productivas** comprende a todo tipo de **industrias** y **aquellas instalaciones de impacto similar al industrial**, tales como grandes **depósitos, talleres o bodegas industriales**. El Instrumento de Planificación Territorial podrá establecer limitaciones a su instalación, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales y demás disposiciones pertinentes". Agrega esta disposición, en su inciso 2°: "Las actividades productivas

señaladas en el inciso anterior pueden ser calificadas como inofensivas, molestas, insalubres, contaminantes o peligrosas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente”.

**SEXAGÉSIMO TERCERO.** Que, conforme a esta disposición las Actividades Productivas pueden ser de dos tipos:

- a) en primer lugar, las que corresponden a industrias, es decir, aquellas actividades que consisten en la transformación de un insumo a un producto, en que existe un proceso que agrega valor a un determinado recurso;
- b) aquellas instalaciones que corresponden a actividades de impacto similar al industrial, tales como grandes depósitos, talleres o bodegas industriales. En este último caso, no estamos en presencia de una industria dado que no se realizan procesos de transformación de insumo a productos, pero se asimilan a estas por los impactos que pueden potencialmente producir atendidas sus magnitudes. La misma OGUC en el art. 1.1.2, distingue entre edificios industriales y establecimientos de bodegajes. Esta distinción es absolutamente relevante cuando se trata de analizar la compatibilidad territorial del proyecto.

**SEXAGÉSIMO CUARTO.** Que, por su parte, el art. 4.14.2 de la OGUC, establece que tanto los establecimientos industriales como los de bodegaje serán calificados caso a caso por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva. Así también lo dispone el art. 161 del RSEIA.

**SEXAGÉSIMO QUINTO.** Que, si se lee con detención el **Ord. N° A20-1885, de 4 de septiembre de 2018**, de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía que se pronuncia sobre la procedencia del PAS del art. 161 RSEIA, se pueden constatar dos cuestiones centrales:

- a) en primer lugar, la autoridad de salud justifica que el proyecto materia de la evaluación sí debía ser sometido a calificación porque las actividades consideradas “constituyen una actividad de impacto similar al industrial”, dado que “(...) incorpora los estanques de almacenamiento y otras actividades productivas, como por



ejemplo, la bodega de almacenamiento de cilindros de gas (40 t), el área de llenado de estos cilindros, el área de acopio de cilindros de otras empresas, entre otras actividades complementarias a esta actividad (talleres y bodegas de residuos)". Como se puede apreciar, la autoridad de salud se preocupa en justificar que el proyecto requiere obtener el pronunciamiento del art. 161 RSEIA, pero porque se trata de una actividad de impacto similar al industrial, por contener bodegas, áreas de acopio (almacenamiento) y talleres. Se corresponde, por tanto, a aquellas actividades productivas indicadas en la letra b) del Considerando Sexagésimo tercero.

b) en la segunda parte del informe, a fs. 2758, conforme a los antecedentes acompañados en la Adenda 2, la autoridad realiza la calificación de la actividad productiva, indicando que esta corresponde a "molesta".

**SEXAGÉSIMO SEXTO.** Que, se puede constatar que en ningún momento el referido informe califica la actividad materia de la evaluación como "industrial". Y ello por la sencilla razón de que el proyecto en evaluación no tiene esa naturaleza, dado que contempla únicamente la construcción de obras de ampliación de almacenamiento de gas, bodegas y talleres. El proyecto evaluado no es una industria desde que no supone la realización de procesos para transformar un insumo a producto. Tal como se señala en la DIA: "El proyecto consiste en la **ampliación de la capacidad de almacenamiento de gas licuado** en las instalaciones existentes de GASCO en la comuna de Temuco (...) El proyecto que se somete a evaluación permitirá aumentar la capacidad de almacenamiento a 300.000 galones mediante **la instalación de cinco estanques de 60.000 galones de capacidad cada uno** y el retiro del actual estanque de almacenamiento de 18.000 galones. Estos estanques se instalarán de manera monticulada, vale decir, cubiertos completamente por una capa de material inerte formando un montículo (...) Se ampliará la capacidad actual del sistema de protección contra incendio y se modificará el sistema de carga y descarga de camiones para operar con la nueva capacidad" (fs. 765, la cursiva y negrita del Tribunal).

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, el error de entender que la autoridad de salud calificó de "industrial" a la actividad productiva evaluada, también se constata en la Resolución Reclamada que, en el considerando 11.6., luego de transcribir el informe de la SEREMI de Salud, asume que el proyecto fue calificado como "una actividad industrial molesta". El proyecto evaluado, en rigor jurídico, es una actividad productiva consistente en una instalación de gran bodegaje o almacenamiento de gas licuado, que requiere calificación por parte de la SEREMI de Salud, atendido lo dispuesto en el art. 161 SEIA. Pero, nuevamente, no es una industria.

**SEXAGÉSIMO OCTAVO.** Que, aclarado lo anterior, y consistiendo el proyecto materia de evaluación en una bodega y almacenamiento de gas, y no una industria, hay que determinar si es compatible con los usos de suelo establecidos en el PRC de Temuco y Labranza. Sobre el particular no hay discusión que el proyecto se pretende emplazar en la ZM6, que corresponde a una zona de usos mixtos. De acuerdo al PRC a fs. 319 (destacado), en la ZM6, los usos permitidos son los siguientes:

**TABLA DE USOS DE SUELO PARA LA ZONA "ZM6"**  
(Zona Mixta 6)

<b>B 20</b>	<b>USOS DE SUELO PERMITIDOS EN ZONA "Z M6"</b>
<b>RESIDENCIAL</b>	Todo permitido.
<b>EQUIPAMIENTO</b>	
<b>CIENTIFICO</b>	Todo permitido
<b>COMERCIO</b>	Todo permitido
<b>CULTO</b>	Todo permitido
<b>CULTURA</b>	Todo permitido
<b>DEPORTE</b>	Todo permitido.
<b>EDUCACION</b>	Todo permitido.
<b>ESPARCIAMIENTO Y TURISMO</b>	Todo permitido.
<b>SALUD</b>	Todo permitido.
<b>SEGURIDAD</b>	Todo permitido.
<b>SERVICIOS</b>	Todo permitido
<b>SOCIAL</b>	Todo permitido
<b>ACTIVIDADES PRODUCTIVAS</b>	
<b>INDUSTRIA</b>	Solo Industrias Inofensivas y Molestas con impactos mitigados.
<b>TALLER</b>	Todo permitido.
<b>ALMACENAMIENTO O BODEGA</b>	Todo permitido.
<b>ACTIVIDADES EXTRACTIVAS</b>	Solo Agrícola y Forestal.
<b>INFRAESTRUCTURAS</b>	
<b>TRANSPORTE</b>	Todo permitido
<b>SANITARIA</b>	Todo permitido excepto Vertederos.

\*4 Solo con restricciones generadas contenidas en el mismo predio según **Artículo 27** de esta Ordenanza.

**SEXAGÉSIMO NOVENO.** Que, como se puede apreciar, las actividades productivas consistentes en almacenamiento, bodegas y talleres se encuentran todas permitidas de acuerdo al instrumento de planificación territorial. Esto significa

que el uso de suelo admite instalaciones de esta naturaleza que tengan la calificación de molestas, cuyo es el caso del proyecto materia de esta Reclamación. Por consiguiente, el proyecto presentado a evaluación ambiental sí es compatible con el instrumento de planificación comunal, y no haberlo determinado de esa forma, es evidentemente un error jurídico.

**b) Si el proyecto es compatible considerando que se emplaza en una "zona de riesgo antrópico".**

**SEPTUAGÉSIMO.** Que, la segunda controversia vinculada a la compatibilidad territorial del proyecto, se refiere a que éste se emplazaría en un área de riesgo antrópico, que exigiría establecer un área de recepción de 335 a la redonda, según lo establece el art. 32 del PRC Temuco y Labranza, cuestión que el proyecto en evaluación no cumpliría.

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO.** Que, sobre el particular se debe señalar lo siguiente:

a) El proyecto se emplaza en una "ARI 2", que corresponde a una Área de Restricción por Productos Inflamables. Estas "corresponde a aquellas zonas donde se emplacen o acopien productos inflamables o susceptibles de generar incendios, de conformidad a las normas legales y reglamentarias de los organismos competentes tales como el D.F.L. No 323, 'Ley de Servicios de Gas'; Decreto No 29, 'Reglamento de Seguridad para el almacenamiento, transporte y expendio de Gas Licuado'; Decreto No 90, 'Reglamento de Seguridad para el almacenamiento, refinación, transporte y expendio al público, de Combustibles Líquidos derivados del Petróleo', entre otros, y de acuerdo a lo descrito en el Artículo 26 de la presente Ordenanza".

b) Por su parte, el art. 26 N°2, letra b), del PRC Temuco y Labranza, señala que cuando las "ARI\_2" correspondan a depósitos de un volumen sobre 4000 litros, se aplicará lo establecido en el art. 32 del instrumento de planificación territorial. Esta última disposición establece que los Estanques de gas tienen una jerarquía de riesgo catastrófico, teniendo un **área de generación** correspondiente al predio en que se emplaza y un área de recepción de un

círculo de 335 metros a la redonda. A su vez, el **área de recepción** es aquel espacio que queda comprendido dentro del área de influencia de los efectos negativos del elemento o factor de riesgo identificado según su grado de jerarquización (catastrófico, destructor, restrictivo o molesto) cuando por el funcionamiento, fuera de control, se crean condiciones de peligro o riesgo para la población por extensión areal más allá de su límite operacional.

c) De los antecedentes de la evaluación, en especial el estudio de ruido del proyecto que rola a fs. 2244, fluye además que existen 2 viviendas en la denominada "área de recepción", una ubicada a 136 mts al norponiente del proyecto (fs. 2253) y otra ubicada a 191 mts al nororiente del proyecto (fs.2252).

**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.** Que, la alegación de la Reclamante será rechazada por no ser correcta. En efecto, el art. 25 inciso 1° PRC dispone que "de acuerdo al origen del riesgo, según el tipo de elemento o factor de riesgo, se distinguen dos grupos de elementos y factores a los cuales se les puede asociar una zona de riesgos: a) Elementos a factores de riesgo de tipo Natural y b) Elementos a factores de riesgo de tipo **Artificial o Antrópico**". Agrega posteriormente en el inciso 2° letra b), que **Zona de Riesgos de Origen Antrópico o Artificial** son: "aquellos espacios que contienen elementos o factores de riesgo de origen artificial. En ellos se pueden producir efectos destructores o dañinos que pueden afectar los asentamientos humanos que colindan con infraestructura, instalaciones o edificaciones donde se realizan actividades que pueden generar explosiones, incendios, liberar energía o emanaciones tóxicas, debido a fallas de control en los procesos, ya sea por causas naturales o humanas". Lo anterior está en consonancia con lo dispuesto en el art. 2.1.17 OGUC, que señala que las áreas de riesgo se determinarán, entre otros, en base a las "zonas o terrenos con riesgos generados por la actividad o intervención humana".

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO.** Que, como se puede apreciar, en un área de riesgo antrópico es posible que se produzcan efectos destructores o dañinos (explosiones, incendios, emanaciones,

etc.) a los asentamientos humanos colindantes, debido a la existencia de elementos o factores (infraestructura, instalaciones o edificaciones) introducidas por el hombre. Por tal razón, cuando se trata del depósito de estanques de gas superior a 4000 litros, el regulador calificó dicha área de riesgo como catastrófico (art. 32), y le asignó una determinada área de generación y de recepción del riesgo.

**SEPTUAGÉSIMO CUARTO.** Que, ahora bien, estas disposiciones deben ser analizadas conforme lo dispone el art. 15 del PRC, que se refiere a las áreas de protección, restricción y condicionadas: "Es la definición de áreas donde se condiciona el uso para proteger la función ambiental que desempeña o la infraestructura que contiene el territorio (Áreas de Protección), **o donde definitivamente se restringe el uso habitacional permanente, en razón de los riesgos naturales o antrópicos que presenta el territorio** (Área de Restricción o Riesgo)" (la negrita es del Tribunal).

**SEPTUAGÉSIMO QUINTO.** Que, conforme la disposición anterior, se puede concluir:

- a) Las áreas de riesgos pueden condicionar o prohibir el uso de suelo en general (residencial, equipamiento, actividades productivas o infraestructura) para proteger la función ambiental que desempeña o la infraestructura que contiene el territorio;
- b) Las áreas de riesgo pueden condicionar o restringir solo un determinado uso -el residencial o habitacional-, con motivo de los riesgos naturales o antrópicos que presenta el territorio.

**SEPTUAGÉSIMO SEXTO.** Que, de esta forma, forzoso es concluir que la restricción o prohibición contenida en el PRC es para el emplazamiento de viviendas de uso habitacional o residencial y no para la instalación de un proyecto que genera los riesgos antrópicos previstos en el instrumento de planificación. Ese es precisamente el sentido de la creación de áreas de riesgos antrópicos, pues actualmente esa área ya puede ser calificada de riesgo catastrófico, dado que el titular cuenta con un centro de distribución consistente en un estanque de

almacenamiento de gas licuado en superficie con una capacidad total de 18.000 galones y su respectivo sistema de carga y descarga de camiones (fs. 764), lo que supera los 4000 litros contemplado en el art. 26 N°2, letra b) del PRC. Por ello, debemos entender que el proyecto que se evalúa no crea la situación de riesgo, pues actualmente ya es un área de riesgo antrópico por productos inflamables por tener un estanque superior a 400 litros.

**SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO.** Que, no resulta sostenible entender que el instrumento de planificación establece una zona de riesgo por productos inflamables con el propósito de excluir o prohibir instalaciones que ya existían al momento de la vigencia del PRC. Al efecto las instalaciones de almacenamiento de gas licuado ya existían al momento de entrar en vigencia el PRC Temuco y Labranza (fs. 246, y en el ICE fs. 3031 y 3033); por ello, es presumible que el área de restricción se haya creado precisamente considerando la situación vigente al momento de la modificación del PRC. En la Memoria Explicativa del PRC, se realiza un contraste del PRC con las zonificaciones de riesgos que contiene y explica: "Se entenderá por evaluación de PPRC a la calificación de espacios según condición de restricción para el **uso residencial** que se encuentran dentro de los límites urbanos propuestos por el PPRC. Esta calificación de los espacios urbanos será el resultado de la contrastación por superposición de los planos de zonas de riesgos (tanto naturales como artificiales), generados por el estudio donde se identifican **espacios no recomendables para uso residencial** según distintos grados de efectos negativos, los cuales al ser superpuestos con el PPRC identifican espacios bajo condiciones de riesgos que aparecen con usos residenciales consolidados o por ocupar en dicha función (...) **Los límites de los efectos negativos de los estanques acumuladores de gas licuado de la Planta de Enagas, desbordan con mucho los límites del predio en el cual se encuentran, estimando un radio de 335 mts. de expansión de los efectos negativos bajo condiciones de catástrofe, crea un área calificable como espacio no edificable para fines residenciales**" (Memoria Explicativa PRC Temuco y Labranza, pp. 133 y 134. El resaltado es del Tribunal).

**SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.** Que, así las cosas, el uso de suelo mixto -ZM6- permite compatibilizar diferentes usos, teniendo en consideración las condiciones y restricciones impuestas por las áreas de riesgo. En la especie, si el riesgo previsto en el instrumento es de origen humano parece evidente que el regulador ha reservado ese suelo para que se instalen actividades productivas que originen esos riesgos, restringiendo aquellas que puedan resultar eventualmente incompatibles como es la residencial o habitacional; de ahí que el art. 15 PRC, ya citado, restrinja expresamente "el uso habitacional permanente", en razón de los "riesgos antrópicos que presenta el territorio", cuestión que además es coherente con la Memoria Explicativa del PRC. En consecuencia, se puede constatar que el proyecto sí es compatible con el uso de suelo y el área de riesgo, y que las viviendas emplazadas en el sector son las que se encuentran al margen y en contravención al instrumento de planificación territorial.

**SEPTUAGÉSIMO NOVENO.** Que, en concreto, la interpretación correcta es que si algún proyecto habitacional o residencial pretende emplazarse en la ZM6, deberá hacerlo a más de 335 m del área generadora del riesgo antrópico.

**OCTOGÉSIMO.** Que, por los motivos anteriores, y existiendo compatibilidad territorial del proyecto con el instrumento de aplicación territorial aplicable, la presente reclamación será rechazada en todas sus partes.

**Y TENIENDO PRESENTE,** además, lo dispuesto en los arts. 17 N°8, 18 N° 7, 20, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 9, 9 bis, 86 y demás disposiciones aplicables de la Ley N° 19.300; arts. 59, 161 y demás aplicables del Decreto Supremo 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente; arts. 13, 21, 30, 53 y 54 de la Ley N° 19.880; arts. 29, 41, 42 y demás aplicables de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; arts. 2.1.17, 2.1.28, 2.1.29, 4.14.2 y demás aplicables de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; arts. 15, 16, 25, 26, 27, 28, 32 y demás aplicables de la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Temuco; arts. 158, 160, 161 inciso 2°,

164, 169, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

**SE RESUELVE:**

1. **Rechazar** la reclamación de fs. 1 y ss., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. **No condenar en costas** a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

**Rol N° R 25-2020**

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a doce de abril de dos mil veintiuno, se anunció por el Estado Diario.