

TRIBUNAL: Tercer Tribunal Ambiental

PROCEDIMIENTO: Reclamación Ley 20.600

MATERIA: Reclamación del artículo 3º de la Ley 21.202 y artículo 12 del Reglamento respectivo.

RECLAMANTE: Silvia Rita Haverbeck Mohr.

CNI Nº: 5.750.380-7

PATROCINANTE Y APODERADO (1): Paula Andrea Nieto Pino.

C.N.I. Nº: 13.027.766-7

PATROCINANTE Y APODERADO (2): Cristián Alejandro Fernández Lama.

C.N.I. Nº 13.103.596-9

RECLAMADO: Ministerio del Medio Ambiente.

R.U.T.: 61.006.000-5

REPRESENTANTE LEGAL: Javier Ignacio Naranjo Lozano

CNI Nº 15.725.393-K

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de reclamación; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Forma de notificación; **TERCER OTROSÍ:** Acompaña personería; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

Ilustre Tercer Tribunal Ambiental

Paula Nieto Pino y **Cristián Fernández Lama**, abogados, en representación convencional, según se acreditará, de doña **SILVIA RITA HAVERBECK MOHR**, empresaria, todos domiciliados para estos efectos en Fundo Miraflores, de la comuna y ciudad de Valdivia, a Vs. Ilustre respetuosamente decimos:

Que, en la representación que investimos, estando dentro de plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 3º de la Ley 21.202 que “*Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos*”; y en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 15, de 30 de julio de 2020, publicado en el Diario Oficial con fecha 24 de noviembre de 2020, que “*Establece Reglamento de la Ley*

Nº21.202, que Modifica Diversos Cuerpos Legales con el Objetivo de Proteger los Humedales Urbanos”, -en adelante, simplemente, el "Reglamento"-, venimos en interponer **recurso de reclamación judicial** en contra de la **Resolución Exenta Nº 1159**, de 13 de octubre de 2021, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de noviembre de 2021 -en adelante, “Res. Ex. Nº 1159” o, simplemente, la "Resolución Reclamada"-, expedida por el **Ministerio del Medio Ambiente**, organismo de la Administración centralizada del Estado, representado por su Ministro, don Javier Ignacio Naranjo Lozano, abogado, ambos con domicilio en calle San Martín Nº 73 de la comuna de Santiago, Región Metropolitana, y a su vez ambos representados para estos efectos, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 18 Nº 1, 21 y 24 Nº 1 de la LOC del Consejo de Defensa del Estado, por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, Sr. Juan Antonio Peribonio Poduje, abogado, domiciliado en Agustinas Nº1225, piso 4, Santiago, y el Abogado Procurador Fiscal de Valdivia, Sr. Natalio Vodanovic Schnake, domiciliado en Independencia 630, piso 3, of. 311, Valdivia, por ser dicha resolución contraria a derecho, según las consideraciones que se expondrán a continuación:

I) ANTECEDENTES GENERALES:

A) RESOLUCIÓN Y AUTORIDAD RECLAMADA, DE LA COMPETENCIA, LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PLAZO:

1.- **Resolución reclamada:** Tal como se señaló, el acto administrativo terminal reclamado es precisamente la **Resolución Exenta Nº 1159** de 13 de octubre de 2021, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de noviembre de 2021, dictado por el **Ministerio del Medio Ambiente**, que resolvió, a folio 148 del correspondiente expediente administrativo, la declaración como Humedal Urbano, “*para efectos de lo dispuesto en la ley Nº 21.202, del humedal denominado Humedales Urbanos Bosque -Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo, cuya superficie aproximada es de 387,5 hectáreas, ubicado en la comuna de Valdivia, Región de los Ríos*”.

La indicada resolución se origina y tiene su causa normativa en la Ley 21.202, la que, conforme declara su propio artículo 1º, “*(...) tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo*”.

2.- **Autoridad reclamada:** La Resolución Reclamada ha sido dictada por el **Ministerio del Medio Ambiente**, organismo centralizado de la Administración del Estado, a través de la Sra. Ministra a la sazón doña Carolina Schmidt Zaldívar, en ejercicio de la competencia atribuida por la ley 21.202, para la *declaración y protección* de los Humedales Urbanos.

3.- **Competencia:** De acuerdo al artículo 3º inciso final de la ley 21.202 y artículo 12 de su respectivo reglamento, el Tribunal Ambiental es competente para conocer de las reclamaciones que se deduzcan en contra de *“La resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano”*.

4.- **Legitimación activa:** Aún cuando se trata de una reclamación de ilegalidad que puede ser ejercitada por cualquier persona, nuestra representada doña **Silvia Rita Haverbeck Mohr** tiene un interés legítimo para reclamar, tanto por cuanto es (i) propietaria del inmueble Fundo Miraflores y la resolución reclamada afecta su derecho de dominio sobre el mismo, al haber comprendido dentro de los límites del Humedal Urbano *“Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo”* un importante sector de su predio, como se expresará; así como también por (ii) haber participado del procedimiento administrativo respectivo, formulando observaciones ciudadanas que ya hacían presente la ilegalidad que importaba la definición del polígono concerniente, las que no fueron consideradas por la autoridad ambiental. La declaración como humedal urbano de parte de su predio le impone graves y severas restricciones a los usos del suelo que ella y antes sus ancestros, de quienes heredó este predio, han desarrollado desde ya hace más de un siglo, así como al desarrollo futuro de cualquier proyecto sobre el mismo terreno. Las limitaciones apuntadas, teniendo por causa inmediata los efectos que produce la resolución reclamada, y los vicios de que adolece la misma, justifican se persiga su declaración de invalidez.

Es la propia Ley 21.202 y su Reglamento los que, con el propósito de proteger estos intereses, facultan expresamente para reclamar de la resolución. El artículo 3º inc. 3º de la citada Ley 21.202 dispone que *“ contra el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano podrá reclamarse, dentro del plazo de treinta días, ante el Tribunal Ambiental competente”* y, en perfecta consonancia con lo anterior, el artículo 12 inc. 1º y 2º del Reglamento reza: *“La resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano será reclamable ante el Tribunal Ambiental que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal(...).”*

5.- **Plazo:** La Resolución Reclamada fue publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de noviembre de 2021. Al efecto, los artículos que consagran el arbitrio recursivo que se ejerce, señalan que el plazo de interposición será de 30 días desde la fecha de la referida

¹ **Artículo 12 del Reglamento.** Por su parte, el artículo 3º inciso final de la ley 21.202 señala: *“En contra del pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano podrá reclamarse, dentro del plazo de treinta días, ante el Tribunal Ambiental competente, que es aquel que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal.*

publicación. Así, el artículo 12 inciso 2° del Reglamento, establece: “*El plazo para interponer el reclamo será de treinta días, contado desde la notificación de la resolución que rechace la solicitud o desde su publicación en el Diario Oficial, en caso de que se acoja*”.

Seguidamente, el artículo 17 del Reglamento señala que: “*Los plazos de días contemplados en este Reglamento se entenderán de días hábiles y se computarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 de la Ley N° 19.880*”.

Por consiguiente, en consideración a la fecha de publicación de la Resolución reclamada, ya indicada, es inconcuso que la presente reclamación se ha interpuesto dentro del plazo legal.

B) Del Fundo Miraflores, de propiedad de doña Silvia Haverbeck Mohr y del sector del mismo que ha venido a quedar comprendido dentro de los límites del recientemente reconocido humedal urbano “*Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo*”:

6.- Doña **Silvia Haverbeck Mohr** es dueña y poseedora del Fundo Miraflores ubicado en el sector de Angachilla de la ciudad de Valdivia, el cual, conforme sus títulos, tiene una superficie total aproximada de 20 hectáreas .-

Hubo doña **Silvia Haverbeck Mohr** esta propiedad por adjudicación efectuada por escritura pública suscrita con fecha 21 de diciembre de 1984 ante la Notario de Valdivia doña Carmen Podlech Michaud, título se encuentra inscrito a fojas 943, bajo el N° 1582 del Registro de Propiedad de 1987 del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia, correspondiéndole el rol de avalúo N° 2433-15 de la comuna de Valdivia.

7.- Que, dentro del predio indicado, se ubica un sector de aproximadamente 12 hectáreas - y que en lo sucesivo y para evitar largas explicaciones, designaremos indistintamente como “*la parte afectada*”, “*el sector afectado*” o bien “*el polígono afectado*” - que ha venido a quedar comprendido dentro de los límites definidos por la autoridad para el humedal urbano “*Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo*”.

Con la finalidad de facilitar la ilustración de Ssa. Ilustre, el Fundo Miraflores y el sector del mismo arriba aludido y que ha venido a quedar comprendido dentro de los

² **Artículo 25.** *Cómputo de los plazos del procedimiento administrativo. Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles, entendiéndose que son inhábiles los días sábados, los domingos y los festivos.*

Los plazos se computarán desde el día siguiente a aquél en que se notifique o publique el acto de que se trate o se produzca su estimación o su desestimación en virtud del silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiere equivalente al día del mes en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día de aquel mes.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, éste se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

límites del humedal urbano *“Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo”* se acompañará oportunamente un plano que los grafique.

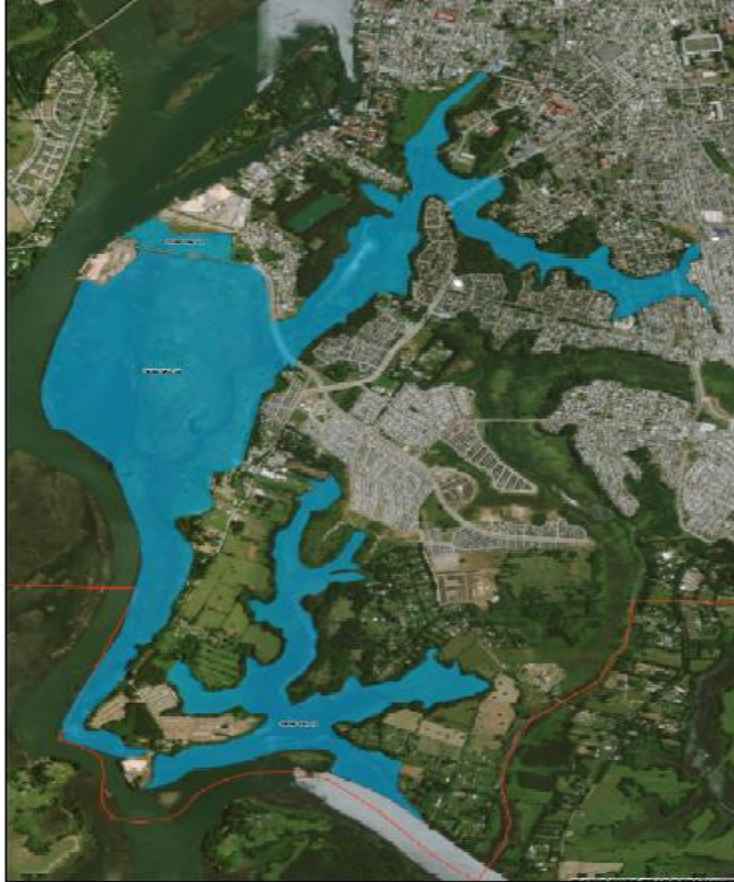
C) Del procedimiento administrativo de declaración del Humedal Urbano *“Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo”*:

8.- El procedimiento administrativo que concluyó con la Resolución Reclamada se inició en virtud de la solicitud de reconocimiento de humedal urbano por el decreto alcaldicio N° 393 de 14 de abril de 2021, complementado por el decreto alcaldicio N° 498 de 11 de mayo de 2021 presentado por la Municipalidad de Valdivia, suscrito por el señor Osman Sabat Guzmán, alcalde que fue de la señalada comuna. Sintéticamente, señala que la ley 21.202 sobre humedales urbanos otorga a los Municipios la facultad para solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano³ (sic). Acto seguido, y luego de acometer una relación de diversas consideraciones técnicas, colectivas y principalmente ecosistémicas, solicita el reconocimiento del humedal urbano “Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo”.

9.- La planimetría presentada por la Municipalidad, que da cuenta de una **superficie de 340,98 hectáreas, ubicada parcialmente dentro del límite urbano**, referencia los humedales del Sector Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo, en la forma siguiente⁴:

³ Énfasis añadido.

⁴ Consta a folio 32 del expediente administrativo.



Fuente: Imagen extraída del expediente de tramitación de Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo”

10.- Luego, mediante resolución N° 87, de 18 de mayo de 2021, la Secretaría Regional del Ministerio del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, declaró admisible la solicitud de reconocimiento de humedal urbano: “Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo” presentada por la Municipalidad, conforme al artículo 9 del Reglamento, indicándose por el señalado organismo que *“revisados los antecedentes presentados se estima que la solicitud de reconocimiento de humedal urbano cumple con los requisitos señalados por el artículo 8 del citado reglamento”* (sic).

11.- Finaliza la citada resolución N° 87, en su parte considerativa, indicando que cualquier persona podrá aportar antecedentes escritos adicionales respecto de los humedales Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo, dentro del plazo de 15 días contados desde la publicación en el Diario Oficial del listado de solicitudes admisibles de reconocimiento de humedal urbano, conforme al artículo 9° del Reglamento⁶. La publicación indicada, se realiza con fecha 1° de junio de 2021 en el Diario Oficial.

⁵ Considerando 5°.

⁶ Considerando 6°.

12.- El expediente administrativo da cuenta de las aportaciones realizadas, entre otros, por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, por la Red Ciudadana por Humedales de Valdivia, y también por mi representada, doña Silvia Haverbeck Mohr.

13.- En apretada síntesis, la presentación realizada por doña Silvia Haverbeck Mohr daba cuenta de ser ella la propietaria⁷ del Fundo Miraflores, emplazado parcialmente dentro del humedal urbano “Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo” y que la cartografía acompañada en la solicitud de declaración de humedal urbano, ha comprendido una parte de su propiedad, de 12 hectáreas aproximadamente, como humedal urbano protegido, no obstante que, como se dirá, aquella extensión carece de las características que permiten su adecuación a los criterios establecidos por el Reglamento, en su artículo 8° letra d), para la delimitación de los humedales.

14.- La aportación realizada por mí representada, fue, supuestamente, recogida parcialmente por la Minuta de Observaciones del Sistema de Humedales Urbanos El Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo. Precisamente, a folio N° 70 del expediente administrativo, bajo el N° 3, se anticipa una eventual sobreestimación del área a declarar, en los términos siguientes: *“Por otro lado, considerando los antecedentes adicionales presentados por la ciudadanía, aparentemente el área del humedal Guacamayo (HUM-VAL-14) estaría sobreestimada, ya que se habría considerado un sector que no tendría características de humedal. Dicho sector correspondería a una superficie de aproximadamente 12 hectáreas de propiedad privada (...)”*.

15.- A folio N° 72 - 77 del procedimiento administrativo, consta el Informe Complementario de Rectificación y/o Aclaración de Antecedentes de la I. Municipalidad de Valdivia. En cuanto a lo expuesto por mí representada, parcamente, señala: *“Se acoge parcialmente, ya que se ajusta el área propuesta originalmente por el municipio en virtud de las observaciones recibidas, y se rectificaron los límites considerando como metodología multicriterio, fotografías georreferenciadas, curvas de nivel (considerando las cotas más bajas entre 1 y 3 m indicadoras de humedal), fotointerpretación y la presencia de vegetación hidrófila y suelo anegado”*. El **pretendido ajuste no se explicita determinadamente**, a pesar de que se indica que se ha procedido a la **rectificación de los límites**.

16.- Finalmente, el 15 de noviembre recién pasado se publicó en el Diario Oficial la resolución reclamada, la que, en su parte resolutive, bajo el N° 1, declaró como Humedal Urbano, para efectos de lo dispuesto en la ley N° 21.202, al humedal denominado

⁷ Inscripción de dominio a fojas 943 (novecientos cuarenta y tres) número 1582 (mil quinientos ochenta y dos) del año 1987 (mil novecientos ochenta y siete) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia.

Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo, de una superficie aproximada es de 387,5 hectáreas, ubicado en la comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

Los límites del indicado humedal, representados en la cartografía oficial, y que se detallan en coordenadas referenciales UTM según Datum WGS 84, huso 18 Sur, son las siguientes:

Vértices Referenciales			Vértices Referenciales		
Vértices	Este	Norte	Vértices	Este	Norte
1	649228	5588744	24	649024	5587192
2	649618	5589003	25	648675	5586778
3	649813	5588248	26	648088	5585341
4	649382	5587829	27	648382	5587062
5	649861	5589628	28	648010	5587649
6	650308	5589702	29	648237	5588362
7	650202	5589521	30	649706	5586749
8	649691	5589153	31	648578	5585866
9	650040	5589216	32	649049	5585887
10	650188	5589316	33	649046	5586289
11	649930	5588907	34	649494	5587195
12	650334	5589018	35	649705	5586379
13	650348	5588716	36	649403	5586102
14	650941	5588398	37	649252	5585633
15	651176	5588279	38	650092	5585853
16	650895	5588144	39	649482	5585435
17	650639	5588440	40	649929	5585175
18	650370	5588228	41	649938	5584784
19	650283	5588554	42	648517	5585007
20	650073	5588849	43	651397	5588018
21	648402	5588651	44	651265	5588596
22	648963	5588662	45	650616	5588979
23	649121	5588401			

Fuente: Res. Ex. N°1159/2021, MMA.

II.- DE LAS ILEGALIDADES DE QUE ADOLECE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA:

A) Los límites señalados al Humedal Urbano “Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo” por la Resolución recurrida comprenden áreas de terreno que, de conformidad a la Ley 21.202 y su Reglamento, no cumplen con los requisitos y características para ser declarados parte de un humedal Urbano:

17.- La determinación de los límites del humedal o proyección poligonal del área que se solicita declarar como humedal urbano realizada por el Ministerio del Medio Ambiente mediante la resolución recurrida es ilegal y causa grave perjuicio a mi

representada, pues, como ya se señaló, comprende dentro de él terrenos de propiedad de ésta que NO cumplen con los criterios y requisitos indispensables para que puedan ser tenidos como partes de un humedal urbano, ocasionando ingentes perjuicios de carácter social, patrimonial y económico, aspectos que, *per se*, razonablemente debieran conducir a su **exclusión del polígono propuesto por la autoridad**, finalmente materializado en la Resolución Reclamada.

En efecto, la metodología que se empleo para determinar la extensión superficial del humedal y, consecuentemente, su cartografía, son erradas, por extenderlo a terrenos que sencillamente no son humedales urbanos según la Ley 21.202 y su Reglamento, situación que repercute directa e inmediatamente en la validez de la resolución recurrida, al tornarla ilegal.

18.- Respecto de la propiedad de nuestra representada, el referido acto administrativo declaró como parte del humedal una superficie de aproximadamente 12 hectáreas; sin embargo, de haberse efectuado una correcta fundamentación técnica, la superficie afecta a la declaratoria jamás debió comprender el predio de mi representada.

19.- El Reglamento fija los factores de uso de los humedales, así como el procedimiento a cursar para su reconocimiento. En cuanto a este último punto, el Reglamento prescribe en su Título IV, bajo el epígrafe “Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios” al referir las menciones que debe obligatoriamente contener la solicitud reconocimiento de humedal urbano señala en forma expresa que *“La delimitación de los humedales deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica”* (artículo 8º, Nº II, letra d)

20.- Para ponderar cada uno de estos criterios y, en definitiva, determinar cuando a partir de ellos estaremos en presencia de un humedal urbano, la autoridad debe, amén de interpretar lógica y sistemáticamente diversas normativas, emplear conocimientos científicos y antecedentes técnicos fidedignos y suficientes, que permitan establecer con criterios racionales y ajustados a la realidad empírica.

21.- En este sentido, el mismo Reglamento impone a la Seremi de Medio Ambiente el deber de efectuar un análisis técnico sobre la solicitud de cualquier municipalidad (artículo 10 inc. 1º), y exige que el pronunciamiento final del Ministerio sea *“ (...) considerando los antecedentes que obran en el expediente”* (artículo 11, inc. 1º), lo que, por cierto, incluye a las presentaciones hechas por los particulares. En síntesis, entonces,

la declaratoria de un humedal debe sostenerse en bases técnicas rigurosas, cuya consideración puede incluso llevar a la corrección de la solicitud municipal.

22.- La historia fidedigna del establecimiento de la Ley 21.202 ratifica lo expresado en orden a la necesidad imperiosa de que toda declaración de humedal urbano requiere de un acto debidamente fundado y motivado.

El proyecto original de la Ley no contemplaba la dictación de un reglamento que rigiera el procedimiento administrativo declaratorio y no fue sino hasta el tercer trámite constitucional de discusión parlamentaria donde, a petición del Ministro de Economía, Fomento y Turismo, se sugirió la conveniencia de incorporar una norma que obligara a dictar el Reglamento, bajo el entendido que la declaración de un humedal urbano podría producir impactos sociales y económicos de grande importancia, por lo que resultaba conveniente la existencia de un sistema reglado que impidiera o, por lo menos, dificultare la existencia de arbitrariedad en la determinación de los humedales urbanos⁸.

23.- En el caso de autos -y como demostraremos en la oportunidad procesal correspondiente -, el polígono delimitado por el Ministerio de Medio Ambiente, producto de graves yerros metodológicos, ha declarado erróneamente ciertas zonas como integrantes humedal. Más concretamente, la resolución recurrida aplica resultados errados para verificar la presencia de vegetación hidrófila o de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, ambos criterios rectores para la declaración como humedales urbanos (y su consustancial determinación), de conformidad al mencionado artículo 8º del Reglamento que rige la materia, pues de haberse aplicado los criterios científico - técnicos adecuados para su delimitación, nunca se hubiera considerado como parte integrante del humedal el terreno de aproximadamente 12 hectáreas y que forma parte del Fundo Miraflores.

24.- Efectivamente, las referidas 12 hectáreas se encuentran destinadas - atendidas sus características⁹ - a la producción silvoagropecuaria desde hace más de 134 años,

⁸ Así, el 9 de agosto de 2019, el Ministro de Economía a la sazón, don Juan Andrés Fontaine Talavera destacó en la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, “la importancia de incorporar una norma como la que se propone [el reglamento], ya que sin ella podría impactarse el desarrollo de obras públicas, sociales y otro tipo de construcciones”. Informe de Comisión de Medio Ambiente en Sesión 40, Legislatura 367, de 9 de agosto de 2019, pág. 7. En el mismo sentido, el Subsecretario de Medio Ambiente de la época, Sr. Felipe Riesco, indicó que “estimo necesario considerar una nueva disposición que establezca que el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente debe ser fundado” Informe de Comisión de Medio Ambiente en Sesión 40, Legislatura 367, de 9 de agosto de 2019, pág.16.

⁹ En efecto, como certifica el Detalle Catastral de Propiedad Agrícola del Fundo Miraflores Sector Angachilla, Rol 2433-15, mi predio se califica como un terreno de secano de segunda y sexta clase. Esto es: *Terrenos levemente inclinados; de lomajes y pendientes suaves; de profundidad media; de buena textura y permeabilidad; sin grandes riesgos de erosión; sujetos a moderadas limitaciones de uso; con riesgo para los cultivos por daño de heladas o sequías; puede haber presencia de piedras, pero sin que éstas dificulten el cultivo; pueden ser cultivados con métodos de protección de fácil aplicación. Terrenos aptos para cultivos tales como: empastadas artificiales, cereales, viñas, chacras, etc [Segunda]. [Sexta] Son terrenos con pendientes escarpadas, pueden presentar las siguientes limitantes: alta susceptibilidad a la erosión; alcalinidad; delgados; baja retención de humedad o*

encontrándose intervenidas para dicho propósito¹⁰, sin que acaezcan a su respecto los supuestos de hecho que habilitan a la autoridad para su declaración como humedal urbano. *Id est*: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica. Lo anterior, por supuesto, no obsta a que aquellas extensiones delimitatorias, que satisfagan aquellos supuestos, permitan la correspondiente declaración y la subsecuente protección de parte del predio, sujetándose en lo sucesivo a dicho régimen tutelar. Empero, la ausencia de los criterios enunciados y de estudios específicos que establezcan su concurrencia respecto de las hectáreas afectadas por la declaración improcedente que se impugna, configura una actuación administrativa que necesariamente debe ser sometida a examen jurisdiccional, para conseguir su necesaria adecuación a derecho.

Se incorporan a continuación Ssa. Ilustre, diversas imágenes que dan cuenta de las hectáreas afectadas por la Resolución Reclamada y las actividades de producción desarrolladas:



Fuente: Elaboración propia, imagen satelital Google Earth.

pedregosidad excesiva, las cuales no pueden ser mejoradas utilizando las técnicas pertinentes. Aptos para pastoreo o bien forestales, siempre y cuando el régimen de lluvias sea favorable.
https://www.sii.cl/documentos/resoluciones/2009/reso97_anexo1.pdf

¹⁰ Dichas hectáreas cuentan con canales de drenajes y un pretil construido después del maremoto del año 1960, destinado a impedir que las altas mareas ingresen libremente.



Fuente: Imágenes tomadas por el propietario.

Indiciario de estos errores metodológicos resulta el que en **ningún momento ni la Municipalidad ni la autoridad ambiental solicitó a nuestra representada el ingreso a su predio**, por lo que el procedimiento de declaración careció de una adecuada toma de **muestras en terreno**. Jamás se constató *in situ* y en tiempo actual el estado del suelo y la vegetación presente en el polígono o sector afectado.

Por otra parte, también es indiciario de una mala evaluación, el hecho que la SEREMI de Medio Ambiente de Los Ríos procediera a efectuar un sinnúmero de observaciones técnicas fundamentales a la solicitud alcaldía según consta en la “Minuta de Observaciones Sistema de Humedales Urbanos El Bosque-Miraflores-Las Mulatas

Guacamayo” como se observa a folio 68 del expediente administrativo, observaciones que habrían sido rectificadas mediante Ord. N°997, “Informe de rectificación de límites sistema Bosque Miraflores Las Mulatas Guacamayo” de 27 de agosto de 2021, y que la citada SEREMI tuvo por aceptadas. Sin embargo, de la simple lectura de los antecedentes se aprecia que, en realidad, ninguna de dichas observaciones fue efectivamente subsanada y, a pesar de ello, la autoridad ambiental regional no reparo en esto y dio curso progresivo al expediente de declaración de Humedal Urbano.

B) Otros vicios que afectan a la resolución recurrida:

25.- No sólo la ausencia de los supuestos de hecho habilitantes para el ejercicio de la potestad de declaración de la autoridad permite la impugnación que se acomete a través del presente arbitrio; sino también las consideraciones de derecho, fundamentalmente referidas al procedimiento administrativo que originó la **Resolución Exenta N° 1159**, contribuyen a **desvirtuar la presunción de legalidad de que se encuentra investida**, como se expresara a continuación:

B.1) Infracción al deber de motivación y fundamentación de los actos administrativos:

26.- Las faltas anteriores no solo constituyen una infracción a la normativa particular de los humedales urbanos, sino que también vulneraciones a la Ley 19.880 y a los principios que regulan la actividad de la Administración del Estado.

27.- El artículo 11 inc. 2° de la Ley 19.880, prescribe que *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares”*. A su turno, el artículo 41 inc. 4° del mismo cuerpo legal dispone que *“toda resolución que ponga fin a un procedimiento administrativo será fundada”*.

28.- Las normas referidas consagran el principio de fundamentación o motivación de los actos administrativos, según el cual todo acto de la Administración debe ser sostenido fáctica y jurídicamente para ser válido.

29.- La motivación que exige el Derecho al acto administrativo no sólo debe ser formal, también de fondo, sustantiva. Es por lo anterior que la doctrina enseña que *“una decisión no solo es arbitraria cuando la administración que la ha adoptado no ha sido capaz de alegar razón alguna que la respalde, sino también cuando las razones alegadas no son adecuadas o suficientes para justificar la decisión adoptada”*¹¹

¹¹ LÓPEZ, Francisco, *El principio de irretroactividad*, en Juan Alfonso Santamaría (Director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Ediciones La Ley, España, 2010, pág. 193

30.- La jurisprudencia de nuestro más alto tribunal ha declarado que todo órgano debe actuar de modo acorde -o en razón - del fin para el cual se le ha conferido una determinada potestad pública, y ha resuelto que:

“16º) Que, en efecto, un acto administrativo puede ejercerse en virtud de una potestad discrecional y la discrecionalidad consiste en la opción para decidir en uno u otro sentido, otorgado por la ley al órgano habilitado para ello, pero hay dos elementos que nunca pueden quedar entregados a la discrecionalidad administrativa y tales son la competencia del órgano y la finalidad que debe ser cumplida, elementos que no caben dentro de la opción; otra cosa es, como fue razonado anteriormente, que el incumplimiento de este último sea por su naturaleza de difícil demostración, lo que ocurre en el caso actual, cuya realidad queda develada por la propia autoridad de la que emane el decreto impugnado; y por el contrario, en los actos en que se ejerce una potestad discrecional es donde puede incurrir el órgano administrativo, al optar por una de las vías de acción alternativas, en el vicio de desviación del fin legal, cometiendo entonces arbitrariedad”¹²

31.- El objeto de la ley 21.202 se pormenoriza, desde su artículo 1º, en los términos siguientes: *“La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”¹³.*

32.- Para los efectos de encauzar la voluntad administrativa, en la competencia general que le ha sido atribuida por la ley al Ministerio del Medio Ambiente, aquella ha confiado a un Reglamento la determinación de los criterios específicos de su ejercicio y el *procedimiento mediante el cual el Municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano*. Conviene, pues, anticipar que la legitimación activa para el inicio del procedimiento recae en el Municipio, con las consecuencias que se desarrollaran infra.

¹² Considerando 16º de la sentencia de fecha 7 de marzo de 2005 dictada por la Excm. Corte Suprema en autos caratulados “Inversiones La Piccola Italia con Alcalde de la I. Municipalidad de Las Condes”, rol 50-2005.

¹³ El Reglamento de la ley 21.202, señala en su artículo 2º, letras g) y h) una definición de humedales urbanos y humedal ubicado parcialmente dentro del límite urbano, en términos semejantes a la ley: g) *Humedal urbano: todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.* h) *Humedal parcialmente dentro del límite urbano: humedal que presenta alguna porción de superficie dentro del límite urbano, no estando la totalidad del área contenida en él, indistintamente de su superficie.*

33.- Entre los criterios que establece el Reglamento¹⁴, regulando el *Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios*, título IV, artículo 8°, se establece que *la delimitación de los humedales deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica* (en adelante, dichos elementos serán referidos como *Criterios de Delimitación*). En efecto, la Ficha de Análisis Técnico del Ministerio del Medio Ambiente, da cuenta también de la ineludibilidad de la concurrencia de aquellos criterios para la declaración de humedal urbano a folio 83 del expediente administrativo.

34.- Es importante, pues, S.S. Ilustre que, para el ejercicio de la competencia declaratoria atribuida al Ministerio del Medio Ambiente, se pondere la concurrencia de dichos criterios, pues se trata de una potestad reglada, que implica inexorablemente su adecuación a los supuestos de hecho habilitantes para la dictación de la resolución que declara una zona como humedal urbano, máxime que de dicha declaración derivan importantes consecuencias regulatorias, conforme al estatuto tutelar a que habrá de sujetarse en lo sucesivo, constituido por diversas restricciones, limitaciones y obligaciones. Por supuesto, la autoridad ha de ejercer dicha potestad con razonabilidad, de modo que, constatada la presencia de dichos criterios, el polígono propuesto no incurra en una subestimación o sobreestimación del área, excluyendo zonas en que concurren efectivamente uno o más de los criterios de delimitación, o extendiendo la declaración a áreas en que no concurre ninguno de aquellos criterios.

35.- En el caso de la Resolución reclamada, la adecuada motivación del acto se infringe como consecuencia de que ella comprende dentro de la delimitación del humedal terrenos que no poseen los requisitos y condiciones para ser declarado tales. Así, la ausencia de fundamentación y motivación son de carácter sustantivo, dado que la autoridad resuelve en un sentido contrario a la ley y el reglamento, pero también a la lógica y los criterios científicamente afianzados, como se acreditará durante la tramitación del presente recurso.

36.- Así las cosas, la Res. Ex. 1159 carece de una adecuada fundamentación interna, pues no se sustenta en criterios técnicos o científicos adecuados, obviando el umbral de motivación que exige la Ley 19.880. Se trata de un acto cuyas justificaciones, cuyo sostén

¹⁴ En su Título II: Criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, letras a, b y c. Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos (a); Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos (b); Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos (c); Título III: Criterios para la gestión sustentable y gobernanza de los humedales urbanos.

racional opera desde el error al no haber incluido una metodología adecuada que compile una base suficiente de antecedentes para la determinación del polígono.

37.- En la Resolución Reclamada, S.S. Ilustre, se ha incurrido en una **evidente sobreestimación del área declarada como humedal urbano**, pues la voluntad administrativa se ha extendido desproporcionadamente, a una zona que carece de cualquiera de los criterios de delimitación establecidos por el Reglamento.

38.- Lo anterior S.S. Ilustre reviste particular importancia si sometemos la Resolución Recurrída a un examen de concurrencia de los requisitos de legalidad interna de la teoría del acto administrativo. Efectivamente, si analizamos el motivo del acto, es decir, la concurrencia de las circunstancias de hecho que lo configuran y que “*condiciona(n) el ejercicio de la potestad pública*”, determinando, en fin, su adopción, la Resolución Exenta N° 1159, al extenderse a una zona que no cumple con ninguno de los criterios de delimitación, adolece de motivos. En palabras del profesor VALDIVIA, el *motivo del acto administrativo goza de una importancia central, “porque esa circunstancia de hecho constituye la justificación inmediata del acto administrativo, su causa eficiente”*. Tal supuesto de hecho “*es el motivo que justifica el reconocimiento de un derecho o ventaja o la imposición de una obligación o carga, o una declaración de otra índole¹⁵*”. Tales antecedentes de hecho “*usualmente requieren una calificación jurídica para entenderse comprendidos en el supuesto de hecho al que la ley se remite*”. Luego, si la autoridad incurre en un error en dicha calificación, el acto administrativo puede ser impugnado.

39.- El aserto precedente, por cierto, ha sido también plenamente sostenido por la Corte Suprema: “*Que en este contexto resulta necesario precisar que la causa o motivación es un elemento del acto administrativo que puede ser entendido como la razón que justifica su dictación por la Administración del Estado, en la que se encuentran elementos fácticos y de derecho. La causa o motivo debe expresarse en el acto de la Administración y ello deriva precisamente de que el actuar de la misma debe ser razonable, proporcionado y legalmente habilitado, a fin de posibilitar su comprensión frente a los destinatarios y evitar ser tachada de arbitraria, puesto que la inexistencia o error en los motivos de hecho, determina la existencia de un vicio de abuso o exceso de poder¹⁶*”. Asimismo, se ha fallado: “*Que la motivación del acto administrativo, por expreso mandato de los principios constitucionales de transparencia y publicidad, supone*

¹⁵ VALDIVIA José Miguel, Manual de Derecho Administrativo, editorial Tirant lo Blanch, 2018, página 221.

¹⁶ SCS N° 19.585-2016, considerando séptimo. En el mismo sentido, SCS N° 3674-2015: “*En relación con lo expresado, cabe concluir que la autoridad administrativa se encuentra facultada para efectuar la calificación jurídica de los hechos, lo que ocurre cada vez que la autoridad aplica a un hecho una norma o un concepto jurídico que le sirve de fundamento a aquél y que justifica la dictación del acto administrativo, por lo que privarla de esa facultad impediría que la Administración cumpliera su función, todo lo cual no obsta a que si incurre en un error en dicha calificación, ella pueda ser controlada por el juez*”.

la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo. De esta manera, el acto administrativo debe basarse en motivos que han de ser explicitados, más allá de una mera cita de normas y hechos, mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, la coherencia de los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse¹⁷.

40.- En síntesis, S.S. Ilustre, la Resolución Reclamada carece de motivos; ha sido expedida mediante una errónea calificación de las circunstancias de hecho que habilitan el ejercicio de la potestad pública, sin considerar los criterios de delimitación establecidos por el Reglamento; carece, en fin, de razonabilidad y de la debida ponderación y proporcionalidad que ha de tener en cuenta la autoridad cuando sus actuaciones son susceptibles de afectar derechos de los administrados.

B.2) De la falta de legitimación del Alcalde de Valdivia para iniciar el procedimiento de declaración de Humedal Urbano.

41.- S.S. Ilustre, el principio de legalidad implica el sometimiento de la administración al derecho; comporta tanto una vinculación positiva como negativa de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico. Por cierto, desde la perspectiva positiva, la ley opera como condición habilitante para el ejercicio de cierta potestad pública; desde la perspectiva negativa, supone un límite a su ejercicio.

42.- Desde la perspectiva constitucional, las normas fundamentales, que sostienen el principio de legalidad, o, más propiamente, de juridicidad, son los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR). Así, el artículo 6° establece la obligación de los órganos del Estado de *someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella*; el inciso 2°, por su parte, señala: *Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo*. El artículo 7°, en su inciso 1°, establece los requisitos esenciales para las actuaciones de los órganos del Estado, estableciendo, acto seguido, una norma de larga tradición constitucional: *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas, pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes”*.

43.- Consecuentemente, como el presente arbitrio se dirige a la controversia de que la potestad de iniciar el procedimiento de declaración de una zona como humedal urbano, recaiga en el alcalde, por sí mismo, pues, como se ha expresado *ut supra*, tanto la ley como el reglamento atribuyen la legitimación inicial del procedimiento en el Municipio,

¹⁷ SCS rol N° 38.002-2021, considerando quinto.

debemos decantar dicha aseveración, considerando la composición de aquel organismo de la Administración Comunal del Estado, desde la perspectiva constitucional y orgánico constitucional, para finalmente, referirnos a la **ley 21.202** y su Reglamento.

44.- Las Municipalidades son organismos administrativos de categoría constitucional, contemplados en el Capítulo XIV de la Constitución Política de la República, titulado “Gobierno y Administración Interior del Estado”, que en su artículo 118, las define como una “*corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna*”, y establece que “*La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo*”. El artículo 119, se refiere al concejo, indicando que “*En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades*”. La existencia y función del concejo en la estructura Municipal es trascendental para “*hacer efectiva la participación de la comunidad local*”, atribuyéndosele para dicho objeto el ejercicio de “*funciones normativas, resolutivas y fiscalizadoras*”, sin perjuicio de “*otras atribuciones que se le encomienden*” por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, LOCM).

45.- Desde el ámbito de la LOCM, su artículo 2° establece que “*Las municipalidades estarán constituidas por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo*”. Precisamente, para reforzar dicha constitución orgánica, en el título I, párrafo 4°, titulado “*Organización Interna*”, artículo 15 enfatiza: “*Las funciones y atribuciones de las municipalidades serán ejercidas por el alcalde y por el concejo en los términos que esta ley señala*”. Esto es, atendida la composición múltiple del municipio, se requiere - para el ejercicio de sus atribuciones y funciones - de la concurrencia del alcalde y del concejo en los términos que señala la ley. Ergo, ni el alcalde ni el concejo, por sí mismos, individualmente considerados, cifran o constituyen lo que constitucional y legalmente es el Municipio para el ejercicio de sus atribuciones y funciones, de la misma manera en que la actuación de un diputado o de un senador no constituye, por sí misma, la voluntad del Congreso Nacional.

46.- Luego, es la propia ley 21.202, la que radica la intervención en el procedimiento de declaración de una zona como humedal urbano, en el Municipio¹⁸ y no en el Alcalde¹⁹.

¹⁸ La historia de la **ley 21.202** da cuenta de aquello. En un principio, el inicio del procedimiento pretendía atribuirse exclusivamente al Ministerio del Medio Ambiente, y no a los Municipios. Al respecto, el diputado González manifestó: “*Nos preguntamos, si los **municipios** son los que diseñan los planes reguladores y determinan el uso de suelo y las alturas de los edificios, ¿por qué no pueden tener la inteligencia suficiente para declarar la calidad*

En efecto, su artículo 1° señala: “*La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo*” (inciso 1°); inciso 2°: “*En el caso de que la solicitud sea efectuada por el municipio (...)*”; artículo 3°: “*El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano*”.

47.- Finalmente, el Reglamento a que se refiere el artículo 3, contiene 10 referencias al municipio, en su título IV. El artículo 6°, 3 referencias; 1 referencia, en su artículo 8°; 3 referencias en su artículo 9°; 4 referencias, en el artículo 10°; 1 referencia en su artículo 19²⁰.

48.- Sin embargo, a pesar de los prístinos términos en que se construye la composición municipal desde la dimensión constitucional y legal, y sin perjuicio de las claras referencias al municipio, de la ley 21.202 y de su Reglamento, el procedimiento de declaración que ha culminado en el acto administrativo terminal, esto es, la resolución exenta N° 1159 del Ministerio del Medio Ambiente, ha sido incoado a solicitud del alcalde de la Municipalidad de Valdivia, sin que conste la intervención del concejo municipal en dicha actuación, en tanto aquel debe materializar la participación efectiva de la comunidad local en el ejercicio de las atribuciones y funciones radicadas en el Municipio.

49.- No obstante, en el expediente administrativo, consta exclusivamente la voluntad del alcalde de la comuna de Valdivia, Sr. Omar Sabat Guzmán, de folio 1 a 32, sin que exista referencia alguna al Concejo, en cuanto integrante del Municipio. Debemos, pues, colegir que la voluntad municipal se ha originado con prescindencia de uno de sus órganos compositivos, el Concejo, viciando el inicio del procedimiento, radicado por la ley, como latamente se ha referido, en el Municipio, no en una declaración individual y aislada del Alcalde, razón que conduce al reproche de ilegalidad que concretiza el presente recurso.

*de un humedal? ¿Por qué un ministerio con asiento en Santiago va a tener mayor claridad sobre lo que pasa en el territorio de una comuna, dónde empieza y dónde termina un humedal?
Esa votación no fue favorable en la comisión, y el proyecto quedó como lo ven: con un tremendo centralismo y con una desconfianza instalada respecto de las capacidades de los municipios para determinar con libertad dónde empieza y dónde termina el polígono de un humedal.*

Espero que esto pueda corregirse, a fin de otorgar facultades a los alcaldes y a los concejales y concejales para determinar qué sector quieren conservar. Es más rápido que lo haga un municipio; sabemos lo que demoraría el ministerio en hacer la declaratoria de todos los humedales de Chile”. Historia de la ley 21.202, segundo trámite constitucional, cámara de diputados, página 8.

¹⁹ No contiene ninguna referencia al alcalde.

²⁰ Se efectúa una sola referencia, en orden a una exigencia de carácter formal de la solicitud, en orden precisamente a que aquella debe contener la firma del alcalde (artículo 6°).

B.3) De la omisión en el procedimiento administrativo de identificar el régimen de propiedad y de la ausencia de debido proceso.

50.- Otro aspecto importante que se ha omitido y que comporta una irregularidad del procedimiento administrativo, se vincula con la ausencia de la identificación del régimen de propiedad que existe sobre la zona cuya declaración de humedal urbano se solicitó por el Alcalde. **No consta, pues, que se haya indicado que existía un régimen de propiedad privada dentro del polígono propuesto, y que específicamente comprendía las 12 hectáreas que motivan el presente reclamo, en tanto, como ya se ha señalado, no reúnen ninguna de las condiciones que habilitan el ejercicio de la potestad radicada por la ley 21.202 en el Ministerio del Medio Ambiente.** El requisito enunciado, se contempla en el artículo 8°, III, letra b²¹ del Reglamento. Evidentemente, la existencia de un régimen de propiedad privada en un área que, se pretende, susceptible de la declaración solicitada, comporta o exige una serie de resguardos y consideraciones que ha de tener presente la autoridad competente. Si bien se omitió dicho antecedente, como consta en el expediente administrativo, **aquel régimen se hizo presente por mí representada²²** en el período de aportaciones que, de acuerdo al artículo 9° del Reglamento, debe aperturarse para poner a disposición de la autoridad, por cualquier persona, los antecedentes adicionales *“sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar”*.

51.- La exigencia precedente constituye un necesario resguardo de los derechos de los administrados que pudieren verse afectados por la declaración. Evidentemente, al tratarse de una solicitud que versa sobre una extensión territorial expresada a través de un polígono, muchos predios sujetos a diversos regímenes podrían ser comprendidos en la declaración, con las consecuencias que establece el ordenamiento jurídico, entre otras, múltiples obligaciones, restricciones y limitaciones, que se examinarán posteriormente.

52.- De haberse expresado - como ordena el Reglamento - el régimen de propiedad privada a que se encontraba parcialmente sujeto el polígono propuesto, mí representada, en su calidad de interesada, habría podido controvertir, *ab initio*, la declaración, conforme a un **debido proceso**. En efecto, conforme al artículo 21° N° 1 de la ley 19.880 (en adelante LBPA), *son interesados en el procedimiento administrativo: “Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”*.

53.- Por lo tanto, S.S. Ilustre es evidente que **la resolución no ha sido dictada en el ámbito de un debido proceso**. Evidentemente, y como lo ha entendido la doctrina y la

²¹ Identificación del régimen de propiedad y de la existencia de áreas afectadas a un fin específico por ley en el o los predios en los que se emplaza el humedal respecto del cual se solicita el reconocimiento

²² Una síntesis de aquella presentación se encuentra en el libelo desde los N° 11 a 18.

jurisprudencia, la exigencia constitucional de un debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3 de la CPR, *aplica a cualquier órgano que ejerza jurisdicción*. En dicho sentido, el profesor CEA señala que *“sin que interese quien sea la persona, individuo u órgano, trátese o no de un tribunal en sentido estricto, tiene que guardar el debido proceso cuando, de alguna manera, tenga autoridad para decidir sobre el prójimo, su vida e integridad, su honor o sus bienes”*²³.

54.- En primer lugar, atendido el régimen de propiedad existente sobre las hectáreas en que ha recaído parcialmente la Resolución Reclamada, no ha existido el debido emplazamiento²⁴ de la administrada-propietaria directamente afectada. Debió, pues, practicársele una notificación conforme a las normas del Capítulo III, Párrafo 1°, artículos 45 y siguientes de la LPBA, al tratarse de un acto administrativo que iba a desplegar, también, efectos de carácter individual.

55.- Seguidamente, mi **representada no ha tenido derecho a la bilateralidad de la audiencia**²⁵. Se ha tramitado un procedimiento que le afecta directamente, con exclusión de su derecho a tener conocimiento sobre el proceso y sus efectos. Específicamente S.S. Ilustre, no se ha concretizado el derecho establecido por el artículo 17 letra f) de la LBPA, que señala: [*Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a:*] *Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*. Mi representada sólo pudo formular alegaciones en una etapa tardía del procedimiento, y no con fundamento en su evidente interés en el desenvolvimiento del mismo y su resolución final, sino con mérito en el período de aportaciones que consagra el Reglamento de la ley 21.202 para *cualquier persona*.

56.- Sintéticamente, el procedimiento administrativo que concluyó con la **Resolución Exenta N° 1159** ha sido expedida con **sendos vicios de procedimiento** que afectan directamente los derechos de mí representada, al no comprender su inexorable emplazamiento y bilateralidad. **El conocimiento oportuno del desarrollo del iter procedimental administrativo, habría permitido formular las alegaciones y rendir la prueba tendiente a la exclusión de aquella zona, constituida por 12 hectáreas de mí representada, incluida en el polígono propuesto por el Alcalde, que no reúnen los**

²³ CEA José Luis, Derecho Constitucional Chileno, tomo II, Segunda Edición Actualizada, Ediciones UC, 2012, página. 171.

²⁴ “El debido proceso debe contemplar las siguientes garantías (...) el emplazamiento (...). STC Rol N° 1448-2009, considerando 40.

²⁵ “Entre las bases del debido proceso, se incluye el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba”. STC Rol N° 1200-2008, considerando 5°.

critérios delimitadores para adjudicar a su respecto la consecuencia jurídica declaratoria de humedal urbano.

57.- Debemos recordar, que *las formas en el procedimiento administrativo*, en palabras del profesor CORDERO, “*tienen por objeto amparar a las personas frente a la actividad de la Administración y con el indiscutible propósito de evitar que esa actividad se torne arbitraria y se cause un daño ilegítimo, de modo que constituyen un importante medio de seguridad jurídica (...)* Si el procedimiento administrativo sustantiva las decisiones de la Administración, materializa el interés público y gestiona los intereses de los ciudadanos, este sistema se transforma en uno de garantía de derechos por lo que las aproximaciones hacia él, así como sus contenidos, deben abandonar la mera argumentación de contenido externo. Actuar al margen de las formas constitucionalmente exigidas, implicaría aceptar que son legítimas las vías de hecho, lo que violenta no sólo el sentido común, sino las más básicas y elementales reglas del Estado de Derecho. De manera que el operador jurídico debe, por exigencia constitucional, reconducir la intervención administrativa a actos (previsto en el caso de las actuaciones materiales), ajustados a un procedimiento exigido por la Constitución”²⁶.”

58.- En los mismos términos razona el profesor VALDIVIA, señalando que: “[El procedimiento administrativo] *permite el acopio de antecedentes y de opiniones, ilustrando así el parecer de la autoridad llamada a resolver (...)* también posibilita la participación de los interesados, al menos formulando alegaciones, de modo que la decisión, además de razonada, tome en consideración sus intereses materiales”. Continúa: “*De aquí resulta una doble función del procedimiento administrativo: por una parte es garantía de los intereses públicos, pues propende a una decisión razonada que se ajuste al interés general; y por la otra, es una garantía de los intereses particulares que pueden verse alcanzados por los efectos de las decisiones que se trata de tomar*”²⁷.”

59.- Finalmente, para reforzar la idea de lo inexorable del debido proceso administrativo, es menester señalar que, si bien el Reglamento contempla una única formalidad de publicidad para el acto administrativo terminal que accede a la declaración de humedal urbano, a través de su publicación en el Diario Oficial, las disposiciones de la LBPA que han sido explicitadas como conculcadas, resultan de la propia naturaleza de dicha ley, y de lo prescrito por su artículo 1° inciso 1° segunda parte: “*En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria*”. Si bien subyace en la norma la renuncia del Estado a sancionar un

²⁶ CORDERO Vega Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, segunda edición, Legal Publishing Chile, 2015, pág. 326-327.

²⁷ Valdivia, op. cit., pág. 248-249.

único y omnímmodo procedimiento administrativo, pues se pretende dar preferencia a la aplicación de normas jurídicas especiales que regulen sobre procedimientos administrativos particulares, la LBPA se aplica allí donde no existe ése procedimiento administrativo, o bien, donde el procedimiento administrativo especial adolezca de vacíos que puedan y deban ser integrados mediante las normas de la LBPA, *para crear así un sistema procedimental coherente y en lo posible sin contradicciones*²⁸.

III.- EFECTOS DERIVADOS DE LA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA: PRIVACIÓN ILEGÍTIMA A LA PROPIEDAD

60.- Finalmente, la Resolución Ex. 1159 del Ministerio de Medio Ambiente - ilegal por las razones ya expresadas, y, por lo mismo, antijurídica-, impone limitaciones al ejercicio del derecho de dominio que asiste a nuestra representada sobre parte de su predio que son de tal entidad que bien pueden ser calificadas como una expropiación regulatoria.

Dichas limitaciones son exorbitantes y, en todo caso, supererogatorias, de manera que no sólo importan una vulneración al derecho de dominio como se señaló, sino también una vulneración a la garantía constitucional de igualdad en la repartición de las cargas públicas.

61.- **En efecto**, la declaración de una zona como humedal urbano tiene **consecuencias de diversa naturaleza**. En efecto, se contemplan en la **ley 21.202 (artículo 5°)**, modificaciones a la LGUC, agregando a su artículo 60, un nuevo inciso tercero, referido al contenido de los instrumentos de planificación territorial, para los efectos de establecer las condiciones tendientes al otorgamiento de permisos de urbanización o construcción que se desarrollen en ellos²⁹. Asimismo, se contempla la obligación de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de aquellos proyectos que pudieren afectar los humedales urbanos. En efecto, mediante el artículo 4 de la Ley 21.202 se realizaron diversas modificaciones al artículo 10 de la Ley 19.300, incorporando a los humedales urbanos como objeto de protección al modificar la letra p) y considerar la “*ejecución de obras, programas o actividades en [...] humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial*”. También se modificó la **letra q)**: “*Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados, humedales, o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas*”; consiguientemente, una serie de actividades que se efectúen en los humedales urbanos o cerca de ellos, y **que**

²⁸ PANTOJA Bauzá Rolando (Coord.), Derecho Administrativo Chileno, primera edición, México 2007, Editorial Porrúa S.A., pág. 225-226.

²⁹ *Todo instrumento de planificación territorial deberá incluir los humedales urbanos existentes en cada escala territorial en calidad de área de protección de valor natural, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos.*

pudieran afectarlo, requerirán de una Declaración o Evaluación de Impacto Ambiental para poder operar³⁰.

62.- Se configuran, pues, una serie de limitaciones y restricciones al derecho de propiedad de mi representada sobre las hectáreas cuya declaración se pretende impugnar. Al efecto, las consecuencias de la Resolución Reclamada, vienen en configurar una auténtica expropiación regulatoria, en tanto las modificaciones enunciadas en el N° precedente, vienen en limitar y restringir las facultades que derivan de su derecho de propiedad sobre dichas hectáreas: diversas condiciones para la urbanización y construcción, sometimiento de diversas actividades al SEIA, etc.

63.- Sí, en suma, la fundamentación de dicha adjudicación de la calidad jurídica de humedal urbano a la propiedad de mi representada, dimana de la función social de aquella, reconocida por el artículo 19 N° 24, inciso 2° de la CPR, en el presupuesto de la *conservación del patrimonio ambiental*, debemos disentir, por las diversas razones expresadas en la lata extensión del presente recurso, pues precisamente se ha sostenido, entre otras argumentaciones, que tales hectáreas *adolecen de los criterios delimitadores que permiten a la autoridad el ejercicio de su potestad pública declaratoria, excluyendo a su respecto cualquiera calificación que propenda al establecimiento de un régimen tutelar vinculado a la conservación del patrimonio ambiental.*

64.- Antes bien, el sometimiento de mi propiedad a la calificación de humedal urbano, conduce a una desigual y arbitraria repartición de las cargas públicas. Se ha enfatizado en la presentación de mi representada durante el período de aportes, que no se manifiesta contraria a la protección de zonas pertenecientes a su predio como humedal urbano, en el entendido de que acaezcan a su respecto los criterios delimitadores establecidos en el Reglamento, que deben ser debidamente ponderados por la autoridad desde un necesario, efectivo y completo análisis técnico. Sin embargo, la controversia surge precisamente de la falta de consustancialidad de dichas hectáreas respecto del resto del polígono sujeto a la declaración: no puede conferírsele el mismo tratamiento jurídico a zonas que fácticamente presentan evidentes diferencias para ser objeto o no de protección ambiental. Extender un régimen previsto para una extensión que cumpla con los criterios legales y reglamentarios a un predio que carece de ellos, constituye una inequitativa distribución de cargas por parte de la autoridad.

65.- Finalmente, una de las consecuencias más gravosas que impone el acto administrativo impugnado, es precisamente el sometimiento a las exigencias descritas en el

³⁰ JIMENEZ Valenzuela Claudio, Apostillas a la ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, Revista de Derecho Ambiental N° 15, 2021, pág. 132.

N° 46 precedente y sus implicancias en el derecho iusfundamental a *desarrollar cualquiera actividad económica* (artículo 19 N° 21 CPR). Las limitaciones y restricciones a las actividades que pueden desarrollarse en las hectáreas materia del reclamo, depauperan considerablemente su potencial de explotación económica, pues, como se ha señalado, aquella extensión territorial se ha destinado desde hace más de 134 años a la producción silvoagropecuaria, materializándose con dicho propósito múltiples y complejas obras tendientes a facilitar, implementar y gestionar dichas actividades.

66.- En conclusión S.S. Ilustre, con una finalidad meramente sintética, es del caso insistir en los aspectos siguientes: a) La Resolución Reclamada adolece de un vicio de origen en orden a la legitimación activa establecida por la ley para el inicio del correspondiente procedimiento administrativo; b) la Resolución Exenta N° 1159 del Ministerio del Medio Ambiente, se ha dictado sin considerar - en el ejercicio de una potestad pública -el motivo del acto, la concurrencia efectiva y completa de los supuestos de hecho que habilitan la materialización de sus atribuciones, adjudicando a un supuesto de hecho equivocado una consecuencia jurídica errónea, desproporcionada y sin la imprescindible ponderación, proporcionalidad y razonabilidad que exige una calificación técnica tendiente a la dictación de un acto administrativo que devendrá en la imposición de ingentes cargas para los interesados-administrados; c) el acto administrativo ha incurrido en vicios de procedimiento que deben necesariamente conducir a su adecuación conforme a derecho; en efecto, no ha contemplado el emplazamiento y debido proceso respecto de mi representada, obliterando derechos de carácter constitucional y legal; d) en fin, la Resolución Reclamada afecta los derechos iusfundamentales de *propiedad*, de *igual repartición de las cargas públicas* y de *desarrollar cualquier actividad económica*.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto y lo establecido en el artículo 3° de la ley 21.202, artículo 12° de su Reglamento y de las demás normas constitucionales, legales y reglamentarias aplicables, **a Vs. Ilustre respetuosamente pedimos** tener por interpuesta **reclamación de ilegalidad** en contra la **Resolución Exenta N° 1159**, de 13 de octubre de 2021, publicada en el Diario Oficial con fecha 15 de noviembre de 2021, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, representado por su Ministro, don Javier Ignacio Naranjo Lozano y ambos a su vez representados judicialmente para estos efectos por el Consejo de Defensa del Estado, todos previamente individualizados, acogerla a tramitación y, en definitiva, declarar que se deja sin efecto dicha resolución totalmente o, **en subsidio**, en aquella parte que declara como parte integrante del Humedal Urbano "*Humedales Urbanos Bosque - Miraflores - Las Mulatas - Guacamayo*", sectores pertenecientes al Fundo Miraflores, de propiedad de nuestra representada, ordenando el

Ministerio del Medio Ambiente redefinir los límites del indicado humedal en atención a los antecedentes científicos y técnicos y el mérito de los demás antecedentes que obren en el presente proceso, excluyéndose expresamente de su declaración todos los terrenos pertenecientes al Fundo Miraflores, cualquiera sea su superficie, que no cumplan con criterios legales y técnicos que permitan tenerlos por parte del de un humedal urbano, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSÍ: Que venimos en acompañar, con citación y bajo apercibimiento legal, de copia de la inscripción de dominio de fojas 943 N° 1582 del Registro de Propiedad de 1987 del Conservador de Bienes Raíces de Valdivia y certificado de vigencia de la misma, expedido por el mencionado funcionario;

SEGUNDO OTROSÍ: De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22 de la ley 20.600, sírvase Ssa. I. establecer que las resoluciones que se dicten durante el presente procedimiento sean notificadas a los siguientes correos electrónicos: **nicolasreichert@gmail.com; cfernandezlama@gmail.com y pnieto@fernandeznieto.cl**

TERCER OTROSÍ: Sírvase Ssa. tener presente que mi personería para actuar en nombre y representación de la recurrente doña **SILVIA RITA HAVERBECK MOHR** consta en escritura pública de mandato judicial otorgado con fecha 9 de junio 2020 en la Notaría de Valdivia de don Carlos Marcelo Roldan Mena, repertorio No 996,

CUARTO OTROSÍ: Atendida nuestra condición de abogados habilitados para el ejercicio profesional, patrocinamos personalmente y asumimos la representación judicial de recurrente doña **SILVIA RITA HAVERBECK MOHR** en este proceso, con las facultades de ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.