

Valdivia, a treinta y uno de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., Claudia Ximena Ferreiro Vásquez, abogada, en representación convencional de **INVERSIONES F.K LIMITADA** -en adelante "la Reclamante"-, ambos domiciliados a estos efectos en Benavente 550, piso 12, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, interpuso reclamación del inciso final del art. 3° de la Ley N° 21.202, en contra del **MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE** -en adelante "MMA" o "la Reclamada"- por la dictación de la **RES. EX. N° 830, DE 9 DE AGOSTO DE 2021** -en adelante "la Resolución Reclamada"-, que declaró humedal urbano un sector que denomina "Humedal La Marina", en la comuna de Puerto Varas, Región de Los Lagos, con una superficie aproximada de 2,3 hectáreas, y que fue publicado en el Diario Oficial de 13 de septiembre de 2021.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

2. En los antecedentes administrativos presentados en estos autos, que rolan a fs. 122 y ss., y cuyo certificado de autenticidad rola a fs. 310, en lo que interesa, consta:
 - a) A fs. 122, oficio de 4 de febrero de 2021, del Alcalde de la Municipalidad de Puerto Varas, dirigido a la Ministra de Medio Ambiente, e ingresado en la Secretaría Regional Ministerial de dicha cartera en Los Lagos -en adelante SEREMI de Medio Ambiente-, el 8 de febrero de 2021, por el que se solicita la declaratoria de humedal urbano del denominado "Humedal Urbano La Marina", con una superficie considerada de 0,98 hectáreas.
 - b) A fs. 123 y ss., documento denominado "Ficha Técnica Solicitud de Declaración Humedal Urbano", preparado por la Municipalidad de Puerto Varas, la que tiene adjunta archivos en formato digital (Shapefiles de ArcGis, y KMZ para Google Earth), así como los siguientes documentos:
 - i) A fs. 149 y ss., documento anexo titulado "Atri-



- b) butos del Humedal Urbano La Marina de Puerto Varas", elaborado por Joaquín Aguirre Araya, ingeniero agrónomo de la Universidad Austral de Chile.
- ii) A fs. 178 y ss., documento anexo titulado "Línea de base: Componente Vegetación y Flora Vascular. Conservación de Humedal Urbano Ribereño, Palustre y Costero La Marina de Puerto Varas", elaborado por Patricio Medina López, ingeniero forestal de la Universidad de Chile, y botánico taxónomo de campo, y revisado por Joaquín Aguirre Araya, ya referido.
- iii) A fs. 222 y ss., documento anexo titulado "Línea de base: Componente Fauna de Vertebrados Terrestres Conservación de Humedal Urbano Ribereño, Palustre y Costero La Marina de Puerto Varas", elaborado por Irene Araya, consultora, médico veterinario de la Universidad Mayor, y revisado por Joaquín Aguirre Araya, ya referido.
- iv) A fs. 261 y ss., documento anexo titulado "Anexo Fotográfico Flora Vascular Humedal".
- c) A fs. 269, Res. Ex. N° 25, de 15 de febrero de 2021, de la SEREMI de Medio Ambiente, que declara admisible la solicitud de reconocimiento.
- d) A fs. 271, oficio de la SEREMI de Medio Ambiente, dirigido al Alcalde de la Municipalidad de Puerto Varas, informando de la admisión a trámite de la solicitud de reconocimiento.
- e) A fs. 272, fragmento del Diario Oficial, de 1 de marzo de 2021, que contiene publicación del listado de solicitudes de reconocimiento de humedales urbanos admitidas a trámite durante febrero de 2021, que incluye la solicitud en cuestión.
- f) A fs. 274, presentación hecha por un tercero en ejercicio de la facultad del art. 9 del Reglamento de la Ley N° 21.202 -en adelante "el Reglamento"-, la que contiene, a fs. 277, un anexo fotográfico.
- g) A fs. 292, oficio de 19 de julio de 2021, de la Municipalidad de Puerto Varas, dirigido a la SEREMI de Medio

Ambiente, comunicando el envío del plano del Plan Regulador Comunal vigente -en adelante "PRC"-, el que rola a fs. 293.

- h) A fs. 294, oficio de 20 de julio de 2021, de la SEREMI de Medio Ambiente, dirigido al MMA, por el que comunica el envío del expediente de la solicitud de reconocimiento en cuestión.
- i) A fs. 295, documento denominado "Ficha Técnica Reconocimiento Humedal Urbano a solicitud de la Municipalidad de Puerto Varas", preparado por el MMA, la que tiene adjunta archivos en formato digital para su cartografía (KMZ para Google Earth). En dicha ficha se indica que, con información obtenida in-situ por funcionarios de la SEREMI de Medio Ambiente y la Municipalidad de Puerto Varas, y de imágenes satelitales en series temporales de 5 años, relacionados con el criterio de presencia de vegetación hidrófita, modificó el polígono propuesto en la solicitud, ampliando la superficie considerada a 2,3 hectáreas, y además corrigió la representación cartográfica del límite urbano.
- j) A fs. 303, la Resolución Reclamada, que declaró humedal urbano el denominado "Humedal La Marina", con la modificación y corrección antes indicadas.
- k) A fs. 307, fragmento del Diario Oficial, de 13 de septiembre de 2021, que contiene la publicación de la Resolución Reclamada.

II. Antecedentes del proceso de reclamación judicial

- 3. En el expediente judicial de autos, consta que:
 - a) A fs. 1 y ss., la Reclamante interpuso reclamación del inciso final del art. 3° de la Ley N° 21.202, en contra de la Resolución Reclamada.
 - b) A fs. 74, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y solicitó informe a la reclamada, así como copia autenticada del expediente administrativo.
 - c) A fs. 81, la Reclamada evacuó informe por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, y acompañó copia

autenticada del expediente administrativo; a fs. 312, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y ordenó pasar los autos al relator.

- d) A fs. 313, el Relator certificó el estado de relación, a fs. 314, se decretó autos en relación, se fijó la vista de la causa por videoconferencia, y se tuvo por acompañada la copia autenticada del expediente administrativo.
- e) A fs. 318, el acta de instalación del Tribunal; a fs. 332 el certificado de alegatos; a fs. 333 el certificado de estudio; a fs. 338 el certificado de acuerdo; y a fs. 340, la resolución que designa redactor al Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.
- f) A fs. 349, se decretó medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal, comisionando al efecto al Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero. A fs. 342, la Reclamante interpuso reposición contra la citada resolución, a fs. 347 se confirió traslado, a fs. 348 la Reclamada evacuó traslado, a fs. 350 la Reclamante solicitó se tuviera presente ciertas consideraciones sobre su reposición, y a fs. 356 se resolvió rechazar la reposición.
- g) A fs. 360, acta de inspección personal del Tribunal, a fs. 372 se ordenó ponerla en conocimiento de las partes para observaciones a la misma, a fs. 373 la Reclamante hizo observaciones, a fs. 376 se confirió traslado, a fs. 377 la Reclamada evacuó traslado, y a fs. 381 se dejó la resolución del incidente para definitiva.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

a) Argumentos de la Reclamante

PRIMERO. La Reclamante solicitó al Tribunal dejar sin efecto la Resolución Reclamada, con costas. Al efecto, previamente sostuvo que tiene legitimación activa, pues la Ley N° 21.202 no exige un interés cualificado, ni la afectación de un derecho

subjetivo, bastando la invocación de un "interés legítimo", que acá viene dado porque es propietaria de un predio próximo al denominado "Humedal La Marina", por lo que el reconocimiento del mismo afecta o restringe el legítimo ejercicio de sus derechos, pues esta conlleva cargas ambientales y urbanísticas. Posteriormente, reprochó los siguientes vicios:

1. **La solicitud de reconocimiento no cuenta con el respectivo acuerdo del Concejo Municipal (fs. 6 a 7).** Sostuvo que la Ley N°21.202 dispone que el procedimiento de reconocimiento puede iniciarse a solicitud del "municipio respectivo", sin indicar expresamente la forma en que debe manifestarse la voluntad de éste, por lo que aplicaría la Ley N° 18.695. Además, indicó que la Ley N° 21.202 incorporó un nuevo inciso al art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, que obliga a las municipalidades a incluir los humedales urbanos declarados como tales en los instrumentos de planificación territorial -en adelante "IPT"-, es decir, deben obligatoriamente modificarlos. Añadió, que el art. 65 b) de la Ley N° 18.695 señala que el Alcalde requiere del acuerdo del Concejo Municipal para aprobar, entre otros, el plan regulador comunal, los planes seccionales y sus planos de detalle; por tanto, si el Alcalde ha solicitado el inicio del procedimiento de reconocimiento de humedal urbano, sin recabar previamente el acuerdo del Concejo Municipal, y se declara como tal, éste último está obligado a aprobar la modificación del respectivo IPT, lo que significa que se le ha impedido ejercitar su competencia de forma completa y discrecional. De esa forma, concluyó que el Alcalde ha actuado fuera de sus competencias, por lo que la SEREMI de Medio Ambiente debió declarar inadmisibile la solicitud de reconocimiento, siendo un vicio esencial del procedimiento no haberlo hecho, consolidado en la Resolución Reclamada.
2. **Se violó el debido proceso por falta de emplazamiento, ya que la resolución que dio inicio al procedimiento y la resolución reclamada en autos, debieron notificarse**

por carta certificada, pues producen efectos particulares y no sólo generales (fs. 8 a 10). Sostuvo que, aunque la Resolución Reclamada fue publicada en el Diario Oficial, dicha comunicación no satisface -respecto de los interesados en el trámite administrativo de reconocimiento- los estándares mínimos de un justo, racional y debido procedimiento, pues el Reclamante se enteró por la prensa de dicha declaratoria, y del procedimiento asociado a esta. Por esto, añadió, no tuvo la posibilidad de realizar presentaciones, alegaciones o incorporar antecedentes ni en el término de 15 días que regula el art. 9° del Reglamento, ni antes de que se dictara la Resolución Reclamada. Acotó que, si bien la Ley N° 21.202 y su Reglamento no establezcan expresamente que determinadas actuaciones deban notificarse a los interesados, y que el Reglamento establece que el acto que resuelve la admisibilidad de la solicitud, y el que reconoce humedal urbano deben ser publicados en el Diario Oficial, esto no obsta a que debían aplicarse los arts. 45 y 46 de la Ley N° 19.880, pues se trata de actos que, además de efectos generales, producen efectos individuales, los que deben ser notificados por carta certificada. Añadió que tal omisión resultó en que no haya existido emplazamiento, por lo que se violó el principio de contradictoriedad, contenido en el art. 10 de la Ley N° 19.880, así como los derechos establecidos en el art. 17 de dicha ley. De esa forma, concluyó que los organismos involucrados debieron haberle notificado por carta certificada del inicio del procedimiento administrativo, siendo un vicio esencial del procedimiento no haberlo hecho, consolidado en la Resolución Reclamada, y de carácter esencial, pues el emplazamiento es una garantía mínima del derecho a un justo, racional y debido procedimiento; y además le ha causado como perjuicio la imposibilidad de presentar antecedentes en el procedimiento administrativo y hacer valer cualquier tipo de pretensión en el mismo, en tanto es interesado directo en la declaratoria.

3. **La Resolución Reclamada y el informe técnico que la sustenta no están suficientemente motivados (fs. 10 a 12).** Sostuvo que el art. 10 del Reglamento encarga a la SEREMI de Medio Ambiente respectiva hacer un análisis técnico de los antecedentes presentados por el municipio, para evaluar la adecuada delimitación y caracterización del humedal, y que éste esté total o parcialmente dentro del límite urbano, mientras que el art. 11 del mismo, entrega la decisión de reconocimiento al Ministro de Medio Ambiente. Añadió que, tanto el informe técnico como la resolución final son actos administrativos, el primero de juicio o conocimiento, el segundo de decisión, que deben estar suficientemente motivados. Agregó que el deber de motivación exige que la Administración verifique la veracidad, completitud y pertinencia de los antecedentes que servirán de base para emitir su decisión, la que, al tratarse de una de carácter técnico, exige un estándar más elevado para dar por configurada la hipótesis normativa, de forma suficiente e inequívoca. Enseguida, reprochó que, de la lectura del informe técnico de la SEREMI de Medio Ambiente, no es posible conocer cuáles son los antecedentes concretos para determinar que el área en cuestión cumple los requisitos para ser reconocido como humedal urbano, e indicó tres falencias específicas: (i) que si bien se afirma en el citado informe que para revisar la información aportada por el Municipio "se realizó trabajos de análisis con series temporales a partir de imágenes de Google Earth Pro", no se presentan los resultados de dicho análisis, ni se incorpora el contraste de imágenes, ni se indica la metodología usada, lo que hubiese determinado que la conclusión alcanzada fuera inequívoca; (ii) que si bien se afirma que se hicieron actividades en terreno para la verificación de los límites del humedal "mediante criterio técnico", y que se concluyó que "en base al análisis de la vegetación hidrófita evaluada en terreno... así como mediante el análi-

sis de imágenes satelitales... se justifica técnicamente modificar la cartografía presentada por el municipio...”, no se explica qué tipo de vegetación hidrófita se encontró en el lugar, ni las características que la hacen reconocible como una vegetación adaptada a medios acuáticos; y (iii) que si bien se insertan fotografías que supuestamente registraron las actividades realizadas en terreno, las características del lugar, y la presencia de vegetación hidrófita, éstas no están georreferenciadas y no son acompañadas de descripción, tratamiento o análisis alguno, por lo que no son antecedente suficiente e inequívoco de las conclusiones a las que se llega en el informe. De esa forma, concluyó que la Resolución Reclamada carece de motivación suficiente.

4. **La Resolución Reclamada incurre en desviación de poder o fin (fs. 12 a 14).** Sostuvo que en la ficha técnica presentada por el Municipio de Puerto Varas, consta su voluntad de paralizar, frenar e impedir el legítimo ejercicio de la actividad inmobiliaria en la zona, ya que ha señalado que la “densificación urbana” es una de las principales amenazas del humedal, y que el informe acompañado a la ficha técnica haya sostenido que “después de las modificaciones de cauce aguas arriba del humedal, la construcción de terraplén en el humedal y construcción de camino en el humedal, urge conocer las obras proyectadas en el humedal, que podrían incluir muelles y centro comercial, entre otros”. Añadió que el fin de protección de la norma sobre declaración de humedales urbanos se consigue compatibilizando las actividades humanas con la mantención de las características elementales de dicha área, por lo que dicha protección no puede decir relación con la prohibición de plano, siempre y a todo evento, del ejercicio de la actividad inmobiliaria, pues el art. 60 inciso final de la LGUC prevé que los IPT respectivos regularán las condiciones bajo las cuales deberán otorgarse los permisos de edificación en humedales. De esa forma, concluyó que la

Resolución Reclamada, al incorporar como antecedente la ficha técnica y los documentos anexos a esta, contiene la finalidad del Municipio de Puerto Varas de paralizar permanentemente la actividad inmobiliaria en el sector, lo que se aparta del fin previsto por la normativa sectorial, deviniendo en ilegal.

5. **La Resolución Reclamada infringe la Ley N° 21.202 porque se reconoce como humedal urbano a un humedal que realmente está fuera del límite urbano (fs. 15).** Sostuvo que, de la revisión de la cartografía oficial de delimitación, se advierte claramente que el humedal propiamente tal está completamente fuera del límite urbano y que únicamente el acceso a él, que no reúne los requisitos sustantivos para considerarse como humedal, está ubicado dentro del área urbana. De esa forma, concluyó que existe una evidente infracción a la Ley N°21.202 porque falta un requisito fundamental para su reconocimiento como humedal urbano, que es ubicarse total o parcialmente dentro del límite urbano.

b) Argumentos de la Reclamada

SEGUNDO. Por su parte, la Reclamada introdujo su informe explicando cuál sería el objetivo de la Ley N°21.202, como a través de ésta, en nombre del interés general de la Nación, en particular la conservación del patrimonio ambiental y la naturaleza, se cumple con el mandato constitucional del art. 19 N° 8, inciso 1 ° de la Carta Fundamental, sin que se deba considerar la titularidad de la propiedad de los predios donde se ubican total o parcialmente los humedales urbanos, no siendo necesario el consentimiento previo de los propietarios privados, pues se trata de una limitación legal de su derecho de propiedad en consideración de su función social, que en ningún caso impide el desarrollo de actividades económicas lícitas en las mismas, sino que las somete a la necesidad de obtener una autorización previa a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental -en adelante "SEIA"-, y considerando las regulaciones específicas del IPT aplicable. Agregó que, en este

caso, el predio en cuestión está totalmente fuera del humedal urbano y que éste fue declarado como tal tras haberse verificado en el procedimiento administrativo que se cumplen todos los requisitos aplicables. En ese sentido, solicitó declarar que la Resolución Reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con costas. Argumentó, para ello, lo siguiente:

1. **Para la solicitud de reconocimiento no se exige el acuerdo del Concejo Municipal (fs. 95 a 99).** Sostuvo que no constituye un requisito establecido en la Ley N° 21.202 ni en su Reglamento, así como tampoco forma parte de las competencias de los Concejos Municipales, en razón de lo dispuesto en la Ley N° 18.695, el pronunciarse favorablemente respecto de la solicitud de reconocimiento de un humedal urbano y, por ello, no es una condición exigible por la SEREMI de Medio Ambiente, al admitir a trámite la solicitud de reconocimiento. Agregó que, ni dicha solicitud ni su reconocimiento formal por el MMA, tienen el efecto jurídico de modificar *in actum* el PRC, sino que, a partir de la publicación en el Diario Oficial de la resolución exenta que hace tal reconocimiento, nace la obligación para las Municipalidades de actualizar la ordenanza local y los planos del plan regulador comunal incorporando dicha área, debiendo para ello dar cumplimiento a los requisitos y al procedimiento establecido en la Ley N° 18.695, oportunidad en la que el Concejo Municipal deberá pronunciarse en virtud de lo establecido en los arts. 65 y 79 letra b) de la Ley N° 18.695. De esa forma, concluyó que la Resolución Reclamada se ajusta a derecho en este aspecto.
2. **La publicación en Diario Oficial de la Resolución Reclamada no viola el debido proceso (fs. 100 a 102).** Sostuvo que el Reglamento regula expresamente las formas de notificación, y están en relación de especialidad frente a la Ley N° 19.880. Añadió que los arts. 9 inciso sexto y 12 inciso segundo del Reglamento disponen que

la resolución que resuelve la admisibilidad de la solicitud de reconocimiento de humedal urbano y aquella que así lo reconoce, deberán ser notificadas por medio de publicación en el Diario Oficial y en la página web del MMA. Estas disposiciones son concordantes con las del art. 48 letras a) y b) de la Ley N° 19.880, esto es, que deberán ser publicados en el Diario Oficial aquellos actos administrativos que contienen normas de general aplicación o que miren al interés general, y los que interesen a un número indeterminado de personas. De esa forma, concluyó que la Resolución Reclamada se ajusta a derecho.

3. **La Resolución Reclamada y el informe técnico que la sustenta están suficientemente motivados (fs. 102 a 113).** Sostuvo que la Resolución Reclamada se sostiene en consideraciones de hecho y de derecho, de carácter netamente técnico-ambiental, sin razonamientos contradictorios o ambiguos, incluye una cartografía oficial que da cuenta exacta del polígono declarado como humedal, y profundiza su alcance técnico a través de la denominada "Ficha Análisis Técnico" que forma parte del expediente administrativo. Añadió que, en todo caso, la Reclamante debe superar el estándar del art. 3° inciso final de la Ley N° 19.880 y acreditar los supuestos de hecho de los vicios que alega, en especial, de que no concurre ninguno de los criterios técnicos del art. 8° del Reglamento. Sin perjuicio de ello, agregó que para la delimitación se siguieron los siguientes pasos metodológicos: (i) trabajo de gabinete; (ii) una fase de campo, para la aplicación en terreno de los criterios de delimitación; y (iii) una fase posterior para el desarrollo de la cartografía de los límites del humedal estudiado. En ese sentido, sostuvo que como resultado de este análisis técnico en gabinete se identificó que la zona noroeste del humedal presenta zonas de fluctuación del área de inundación del lago Llanquihue, que se incorporan en el polígono original, y se rectificaron límites del sector sur del polígono original, como se

describe en la "Ficha Análisis Técnico". El principal criterio usado en la delimitación de este humedal por parte de la Municipalidad fue la presencia de un régimen hidrológico de saturación de carácter permanente que genera condiciones de inundación periódica. Adicionalmente, y producto del análisis técnico realizado por el MMA junto a funcionarios municipales, se amplió la delimitación del área considerando el criterio vegetación hidrófita, y en la labor de terreno se detectó que el cauce del estero Sin Nombre toma dirección Oeste hacia el lago Llanquihue, por una quebrada con vegetación nativa como son la Costilla de Vaca, Arrayán, Notro, Coigüe y otras y, a medida que avanza hacia el lago, aparecen en forma cada vez más importante, especies alóctonas como Mimbre, Aliso y Sauce. Además, existen zonas inundadas de borde lago, con formaciones vegetacionales de juncos. Por dicha razón se ajustó la delimitación del humedal, es decir, acorde a la información levantada en ambas fases, los criterios que justifican dicha delimitación son: (i) vegetación hidrófita asociada a canales, estero y zonas de anegamiento estacional o permanente y (ii) régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica, siendo necesario rectificar la cartografía. De esa forma, concluyó que la Resolución Reclamada cumple el estándar de motivación, ya que conforme a los arts. 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, basta que la motivación sea sucinta y suficiente para que se puedan conocer los motivos del acto.

4. **La Resolución Reclamada no incurre en desviación de poder o fin (fs. 113 a 116).** Sostuvo que la desviación de poder sólo podría imputarse al MMA, que fue el órgano que dictó la Resolución Reclamada, y no a la Municipalidad de Puerto Varas, aunque rechazó que se haya incurrido en dicho vicio, porque la voluntad del MMA es plenamente coherente y armónica con la finalidad de la Ley N° 21.202 y su Reglamento. Añadió que la Municipalidad no justificó su solicitud en la necesidad de

prohibir el ejercicio de la actividad inmobiliaria en la zona, sino que mencionó que dicha actividad puede generar una presión negativa, si no llega acompañada de un desarrollo que considere la protección del humedal. Agregó que esto debe examinarse a la luz de los efectos concretos de la aplicación de la Ley N° 21.202, la cual no impide la ejecución de proyectos, sino que impone el ingreso de los mismos al SEIA y al cumplimiento de las regulaciones del IPT correspondiente. Por último, indicó que la única motivación detrás de las declaratorias de humedales urbanos es resguardar ecosistemas que son clave para el bienestar de las comunidades locales y para la conservación de la biodiversidad nacional. De esa forma, concluyó que la Resolución Reclamada se adecuaba plenamente a la finalidad de la normativa legal y reglamentaria aplicable.

5. **La Resolución Reclamada cumple con los criterios de la Ley N° 21.202 y su Reglamento porque reconoce como humedal urbano a un humedal que está parcialmente dentro del límite urbano (fs. 116-117).** Ratificó que el humedal se encuentra parcialmente dentro del límite urbano, tal como consta en los antecedentes del expediente administrativo. Añadió que, tal como se habría indicado al abordar la suficiencia de los antecedentes para decidir la declaratoria de humedal urbano, el MMA determinó los dos criterios que justifican la delimitación, y rectificó la cartografía resultando en un polígono de 2,4 hectáreas, de las cuales 0,9 hectáreas están dentro del límite urbano. De esa forma, concluyó que se cumple con el requisito de localización del humedal.

II. Incidente de observación del acta de inspección personal del Tribunal

TERCERO. Que, a fs. 373 y ss., la Reclamante formuló tres observaciones al acta de inspección del Tribunal. En primer lugar, indicó que, según el reporte oficial disponible en la página de la Dirección Meteorológica de Chile, los días 23 y

24 de enero de 2022, precipitó en la zona en la se desarrolló la inspección, por lo que cuestiona la aseveración del Tribunal en el sentido que "al momento de la inspección no había indicios de haber llovido en horas anteriores y que los cielos estaba completamente despejados". Agregó, en segundo término, a fs. 274, que el acta reitera la expresión "vegetación hidrófita" sin referencia a la especie de que se trata. En tercer lugar, señaló a fs. 375, que su parte no pudo concurrir con un especialista dado que el recurso de reposición solo se resolvió el 24 de enero de 2022, horas antes de la diligencia. Agrega que al no conocerse el fin específico de la diligencia no era posible prever con certeza la especialidad requerida del profesional que pudiera prestar asesoría.

CUARTO. Que, a fs. 377 y ss., consta el traslado evacuado por la Reclamada, solicitando el rechazo de las observaciones, por impertinentes. En primer término, indicó que las observaciones vinculadas a las precipitaciones de los días 23 y 24 de enero de 2022, son impertinentes y exceden el alcance de la diligencia. Agregó que la observación planteada en el acta es la consignada por el Tribunal al momento de la diligencia frente a los apoderados de las partes, y que, de haber sido incorrecta, debió ser objeto de una prevención o constancia por parte del apoderado de la Reclamante, lo que oportunamente no se verificó. En segundo lugar, señaló que el acta recoge adecuadamente las observaciones del Tribunal y de las partes, describiendo las especies vegetales y su identificación en la fase de gabinete de los asesores del Tribunal, que nominan las especies identificadas en el recorrido. Por último, y en tercer lugar, solicitó el rechazo dado que los términos del reclamo son bien acotados, relativos a la vegetación existente en el lugar que ocupa el humedal La Marina, por lo que la parte pudo perfectamente concurrir a la diligencia con un asesor técnico como lo permite la resolución de fs. 339.

QUINTO. Que, el Tribunal rechazará las observaciones efectuadas al acta de inspección personal por la Reclamante, por las siguientes razones:

- a) En primer término, porque su observación no está destinada a objetar hechos o circunstancias que no se hayan verificado

- en la inspección o que se consignaron erróneamente en el acta, sino que pretende introducir antecedentes adicionales a los hechos constatados por el Tribunal, lo que resulta improcedente. Luego, no se realiza observación alguna al hecho o circunstancia consignada en el acta en relación a las condiciones climáticas en que se realizó la inspección.
- b) En segundo lugar, es efectivo que en algunos fragmentos del acta se hace referencia a la existencia de "vegetación hidrófita"; sin embargo, en cada una de las fotografías que registran la vegetación observada en los puntos de inspección (fs. 365, 366, 367, 368, 369 y 370) se identifica la especie de flora que fue constatada. Tal categorización no ha sido cuestionada, objetada ni observada por la Reclamante. Por tal razón la observación planteada carece de todo sustento.
- c) En tercer lugar, consta en autos que la resolución que decretó la diligencia de inspección personal del Tribunal a fs. 339, es de 31 de diciembre de 2021, y que la diligencia se practicó el 25 de enero de 2022. Las partes han tenido tiempo más que suficiente para proveerse de los profesionales competentes en el desarrollo de la diligencia, considerando que la reclamación es específica en cuanto controvierte expresamente la suficiencia de la información en relación a los criterios del art. 8 del Reglamento. La Reclamante, en cuanto sostenedora de una pretensión ante un tribunal ambiental, es la que debería estar en mejores condiciones de precisar los profesionales que permitan colaborar con los fundamentos de su reclamación.

III. Determinación de las controversias

SEXTO. Que, de acuerdo a lo antes reseñado, las controversias de la presente causa son las siguientes:

- 1) Si para presentar la solicitud de reconocimiento es o no requisito legal el acuerdo previo del Concejo Municipal.
- 2) Si la comunicación de los actos administrativos de admisión a trámite y de declaración de humedal urbano por

medio de publicación en Diario Oficial son o no suficientes para entenderlos como debidamente notificados.

- 3) Si el acto reclamado cumple con la exigencia de motivación en relación a los requisitos del art. 8 del Reglamento.
- 4) Si la Resolución Reclamada incurrió o no en desviación de fin.
- 5) Si el polígono que delimitaría el verdadero humedal en cuestión se encuentra o no totalmente fuera de límite urbano.

1. Si para presentar la solicitud de reconocimiento es o no requisito legal el acuerdo previo del Concejo Municipal.

SÉPTIMO. Que, a fs. 6, la Reclamante planteó que la Ley N° 21.202 dispone que el procedimiento de reconocimiento puede iniciarse a solicitud del "municipio respectivo", sin indicar expresamente la forma en que debe manifestarse la voluntad del organismo, por lo que aplicaría la Ley N° 18.695. En este aspecto, agregó que la Ley N° 21.202 modificó la Ley General de Urbanismo y Construcción incorporando un nuevo inciso al art. 60, que obliga a las municipalidades a incluir los humedales urbanos en los IPT. A su vez, el art. 65 letra b) de la Ley N° 18.695 señala que el Alcalde requiere del acuerdo del Concejo Municipal para aprobar, entre otros, el Plan Regulador Comunal, los planes seccionales y sus planos de detalle. De esta forma, añade a fs. 7, si el alcalde ha solicitado -por sí y con prescindencia de la voluntad del Concejo Municipal- el inicio del procedimiento de reconocimiento de humedal urbano, y se declara como tal, el Concejo Municipal está obligado a aprobar la modificación del IPT, lo que significa que se le ha impedido ejercer en forma completa y discrecional, una atribución que el ordenamiento le confiere. La Seremi de Medio Ambiente debió declarar inadmisibles las solicitudes.

OCTAVO. Que, a fs. 96 y ss., la Reclamada señaló que la Ley N° 21.202 no indica expresamente que se requiere acuerdo del Concejo Municipal, y el art. 65 de la Ley N° 18.695 no establece dentro de las facultades de éste la aprobación de la solicitud

de reconocimiento de humedal urbano. Señaló que el procedimiento iniciado a solicitud del municipio se encuentra regulado en los arts. 6 y ss. del Reglamento, y que solo exige que la solicitud sea dirigida al MMA. Añadió a fs. 97, que la existencia de un humedal depende de una realidad material y no requiere de la aprobación del Concejo Municipal en forma previa, por lo que el MMA malamente pudo exigirlo. Por último, a fs. 99, indicó que el reconocimiento de humedal urbano no obliga a modificar el IPT correspondiente de una manera predefinida, sino que, como señala el art. 18 del Reglamento: "las municipalidades deberán dictar, en el menor plazo posible, la ordenanza local y los planos actualizados del plan regulador respectivo, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se pretendan emplazar en dichas áreas de protección de recursos de valor natural". Será en esta ocasión en que la Municipalidad, para modificar el Plan Regulador Comunal, deberá dar cumplimiento a los requisitos y al procedimiento establecido en la Ley N° 18.695, debiendo el Concejo Municipal pronunciarse.

NOVENO. Que, según consta a fs. 122, la Municipalidad de Puerto Varas en Ord. N° 0160, de 4 de febrero de 2021, ingresó al MMA la solicitud de reconocimiento del humedal urbano "La Marina", de la misma comuna. Tal solicitud se encuentra únicamente firmada por el entonces Alcalde de Puerto Varas Sr. Ramón Bahamonde Cea. A su vez, consistente con las alegaciones de las partes, dicha solicitud no ha sido aprobada por el Concejo Municipal.

DÉCIMO. Que, sin embargo, lo anterior no afecta la validez del procedimiento de declaración de humedal urbano, por las siguientes razones:

- a) Primero, la solicitud en autos cumplió estrictamente con lo dispuesto en el inciso 1° del art. 6 del Reglamento que, en lo particular, dispone que "La solicitud de reconocimiento de humedal urbano por parte de uno o más municipios se deberá presentar en la oficina de partes de la respectiva Seremi, mediante oficio dirigido al Ministro(a) del Medio Ambiente, debidamente firmada por el (la) Alcalde(sa)

del municipio solicitante". El Reglamento no establece como exigencia que la solicitud del Municipio dirigida al MMA deba contener la aprobación del Concejo Municipal respectivo.

- b) Segundo, la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el art. 65 establece las materias para las cuales el Alcalde requiere el acuerdo del Concejo Municipal, dentro de las que no se encuentra la de aprobar las solicitudes de declaración de humedales urbanos. Lo anterior es consistente con que la Ley N° 21.202 no introdujo modificación a la Ley N° 18.695. Por ende, entender que la solicitud de reconocimiento de humedal urbano deba ser aprobada por el Concejo Municipal, implicaría atribuirle a ese órgano colegiado una atribución que la ley no le ha otorgado, lo que violentaría el principio de legalidad.

UNDÉCIMO. Que, por otro lado, es efectivo que la Ley N° 21.202, introdujo una modificación al art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, en el sentido que "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". De igual forma, también es efectivo que de acuerdo a la letra b) de la Ley N° 18.695, el alcalde requiere el acuerdo del Concejo para "Aprobar el plan regulador comunal". Lo anterior significa que, una vez declarado el humedal urbano, el Concejo Municipal podrá ejercer sus atribuciones al pronunciarse acerca de las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos. Será en ese momento en que podrán cumplir la función normativa, de manera discrecional, velando por la participación y bienestar de la comunidad local.

DUODÉCIMO. Que, por otra parte, el argumento de la Reclamante arranca de la idea de que la aprobación del Concejo Municipal es indispensable dado que posterior al reconocimiento del humedal urbano hay que modificar el IPT, para lo cual se requiere el acuerdo de dicho órgano. Esto, sin embargo, no

resulta sostenible en el contexto de la Ley N° 21.202, ya que esta permite que el procedimiento administrativo de reconocimiento de humedal urbano sea iniciado de oficio por el MMA. En este caso, no requiere aprobación del Concejo Municipal, pero éste, de igual forma, deberá aprobar la modificación del IPT, estableciendo las condiciones en que deban ser otorgadas las autorizaciones de urbanización y construcción. Por estas razones la alegación será íntegramente rechazada.

2. Si la comunicación de los actos administrativos de admisión a trámite y de declaración de humedal urbano por medio de publicación en Diario Oficial son o no suficientes para entenderlos como debidamente notificados.

DECIMOTERCERO. Que, a fs. 8, la Reclamante señaló que, aunque la Resolución Reclamada fue publicada en el Diario Oficial el 13 de septiembre de 2021, dicha comunicación no satisface - respecto de los interesados en el trámite administrativo de reconocimiento- los estándares mínimos de un justo, racional y debido procedimiento. Agregó que tomó conocimiento de la declaración de humedal urbano a través de una publicación en la prensa local, por lo que no tuvo la posibilidad de realizar presentaciones, alegaciones o incorporar antecedentes ni en el término de 15 días que regula el art. 9° del Reglamento - periodo de participación ciudadana- ni antes de que se dictara la Resolución Reclamada. Añadió que, si bien la legislación sectorial prevé que tanto la publicación del acto que admite a trámite la solicitud como la declaración de humedal urbano se publiquen en el Diario Oficial, de igual manera deben aplicarse los arts. 45 y 46 de la Ley N°19.880, pues se trata de actos que producen efectos individuales, los que deben ser notificados por carta certificada. Esta ausencia de emplazamiento, explicó, vulnera el derecho de defensa y la contradictoriedad. A fs. 10, continuó señalando que aun cuando la Ley N° 21.202 y su Reglamento no establezcan expresamente la notificación a los interesados, por aplicación de la normativa general, básica y supletoria debería notificarse a los dueños de los inmuebles que serán afectados por el reconocimiento de humedal urbano,

atendida su cercanía al área cuya protección ambiental se pretende. Concluye señalando que la falta de emplazamiento, por medio de la notificación conforme a derecho, es un vicio esencial del procedimiento, que genera perjuicio al interesado y afecta la validez del acto reclamado.

DECIMOCUARTO. Que, a fs. 100 y ss., la Reclamada solicitó el rechazo de esta alegación. Indicó que el Reglamento regula expresamente las formas de notificación, las que están en relación de especialidad frente a la Ley N° 19.880, por lo que no corresponde hablar de una aplicación supletoria. Agrega a fs. 101, que los arts. 9 inciso 6° y 12 inciso 2° del Reglamento disponen que la resolución que resuelve la admisibilidad de la solicitud de reconocimiento de Humedal Urbano y aquella que así lo reconoce, deberán ser notificadas por medio de publicación en el Diario Oficial, y en la página web del MMA. Expresó que lo anterior sería concordante con las hipótesis del art. 48 letras a) y b) de la Ley N° 19.880, esto es, que deberán ser publicados en el Diario Oficial aquellos actos administrativos que contienen normas de general aplicación o que miren al interés general, y los que interesen a un número indeterminado de personas.

DECIMOQUINTO. Que, sobre el particular se debe precisar que los arts. 9 y 11 del Reglamento establecen que tanto la resolución que declara admisible la solicitud de reconocimiento como la que declara humedal urbano deben publicarse en el Diario Oficial. Al respecto, consta a fs. 272 y 307, que dichas resoluciones fueron publicadas en el Diario Oficial el 1 de marzo de 2021 y el 13 de septiembre de 2021, respectivamente, dándose cumplimiento a los requisitos de publicidad establecidos por el regulador. El problema, por tanto, se concentra en definir si, además, resultaba exigible la notificación por carta certificada a los interesados de conformidad a lo establecido en el art. 46 de la Ley N° 19.880.

DECIMOSEXTO. Que, el Tribunal rechazará esta alegación, en razón de que la forma de notificación prevista en el Reglamento de Humedales Urbanos, esto es, la publicación en el Diario Oficial no difiere de aquella contenida en la Ley N° 19.880 en relación a la naturaleza del acto que se notifica. En efecto,

para discernir acerca de la forma de notificación es necesario indagar si el acto administrativo que realiza el reconocimiento de humedal urbano tiene un carácter singular o general. Señala la doctrina: "Esta distinción se apoya en el dato de la determinación normativa de los sujetos destinatarios del acto: los actos singulares tienen como destinatarios específicos a una o varias personas debidamente identificadas; en tanto que los generales tienen por destinatarios a 'un número indeterminado de personas'. De este modo, los primeros se notifican (art. 45 LBPA) y los segundos se publican en el Diario Oficial (art. 48 LBPA)" (Cordero, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Thomson Reuters, p. 252).

DECIMOSEPTIMO. Que, tanto el acto que declara admisible la solicitud de reconocimiento del humedal urbano como el que efectúa la declaración, son actos administrativos cuyos destinatarios no se encuentran precisados ni designados. En el caso del primero, si bien resuelve una solicitud presentada por el Municipio de Puerto Varas, la publicidad en el Diario Oficial tiene por objeto facilitar el conocimiento del procedimiento administrativo a un número indeterminado de personas para que, en el plazo de 15 días previsto en el art. 9 inciso 5° del Reglamento, "cualquier persona" aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretenden declarar. Como se puede observar, se trata de un mecanismo de publicidad coherente con su propósito como es la información pública. Así además lo establece el art. 39 inciso 2° de la Ley N° 19.880.

DECIMOCTAVO. Que, respecto del acto que declara el humedal urbano, es cierto que puede llegar a afectar a una persona específica como sería, por ejemplo, al dueño del inmueble en que se emplaza. Sin embargo, aquella circunstancia no transforma la naturaleza del acto administrativo, dado que los efectos jurídicos que se derivan de la declaración de humedal urbano, y que se encuentran precisados en la Ley N° 21.202, operan *erga omnes*, esto es, vinculan a un número indeterminado de personas que no pueden desconocerlos ni alegar su inoponibilidad. Esto obliga a la articulación de mecanismos de publicidad consistentes con esos efectos generales, para lo cual el art. 48 de la Ley N° 19.880 dispone su publicación en el Diario

Oficial. Por tal motivo, incluso aplicando la Ley N° 19.880 al caso concreto, se arribaría a la misma forma de publicidad contenida en el art. 11 inciso 2° del Reglamento.

DECIMONOVENO. Que, a mayor abundamiento, de existir algún vicio éste no alcanza un carácter esencial conforme lo exige el art. 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880, dado que en esta instancia judicial el Reclamante ha podido realizar sus alegaciones vinculadas a la extensión y cumplimiento de los requisitos del Humedal La Marina, y dado que en esta sede judicial no ha aportado prueba de ninguna especie, es presumible que tampoco lo hubiese hecho en la etapa de consulta pública en sede administrativa.

3. Si el acto reclamado cumple con la exigencia de motivación en relación a los requisitos del art. 8 del Reglamento.

VIGÉSIMO. Que, a fs. 10 y 11, la Reclamante señaló que tanto el informe que debe evacuar la Seremi de Medio Ambiente como el acto terminal deben estar debidamente motivados, por así disponerlos los arts. 11 y 41 de la Ley N° 19.880. Estos motivos, añade, deben ser suficientes y congruentes. La suficiencia se vincula a que las razones otorgadas por la autoridad se condigan con los antecedentes fácticos del caso concreto, debiendo verificar y obtener los datos que le permitan configurar o descartar, desde el punto de vista técnico, las hipótesis normativas. En este sentido, a fs. 11 señaló que la motivación del acto reclamado toma como base la Ficha Técnica elaborada por la Seremi de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, documento que no contendría un análisis técnico y pormenorizado de la zona ni de los atributos que constituyen requisito ineludible para el reconocimiento de humedal urbano. A fs. 12, a su vez, indicó que la mencionada Ficha Técnica: a) no presenta una gráfica o argumentos adicionales al análisis con series temporales a partir de imágenes de Google Earth Pro; b) no se explica qué tipo de vegetación hidrófita se encontró en el lugar ni tampoco se indican las características que la hacen reconocible como una vegetación adaptada a medios acuáticos; c) las fotografías insertas en el informe no vienen acompañadas

de ninguna descripción, tratamiento o análisis que proporcione mayor información y no están georreferenciadas para dar cuenta del lugar exacto en que fueron tomadas.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que a fs. 102 y ss., la Reclamada solicitó el rechazo de esta alegación. En primer lugar, indicó que la resolución recurrida contiene consideraciones de hecho y de derecho de carácter técnico ambiental, sin razonamientos contradictorios o ambiguos, y se compone de una cartografía oficial que da cuenta de los polígonos declarados, y profundiza su alcance técnico a través de la denominada "Ficha Análisis Técnico". Agregó que la Reclamante deberá superar la presunción de legalidad de los actos administrativos. Luego, a fs. 105, señaló que para delimitar el Humedal Urbano La Marina, se realizó un trabajo de gabinete, una fase de campo y un posterior desarrollo de cartografía de los límites del humedal.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, sobre la primera fase (trabajo de gabinete) a fs. 106 señaló que la solicitud del municipio fue revisada por el MMA, con el objetivo de determinar la correcta delimitación del ecosistema, a través del cumplimiento de, a lo menos, uno de los tres requisitos dispuestos para ello. Como resultado de este análisis se identificó que la zona noroeste del humedal (hacia el lago) presenta zonas de fluctuación del área de inundación del lago Llanquihue, que se incorporan en el polígono original. Asimismo, se rectificaron límites del sector sur del polígono original, incluyéndose el sector sur del cauce del estero, junto a la vegetación ripariana circundante, tal como se describe en la "Ficha Análisis Técnico". Agregó que el principal criterio usado en la delimitación por parte de la Municipalidad fue la presencia de un régimen hidrológico de saturación de carácter permanente que genera condiciones de inundación periódica (Hidrología). Adicionalmente, y producto del análisis técnico realizado por el MMA junto a funcionarios municipales, se incluyó la delimitación del área considerando el criterio vegetación hidrófita. El resultado del análisis técnico fue la presencia de un estero principal que alimenta el ecosistema, el que recibe los aportes hídricos desde diversas vertientes que brotan de las laderas más próximas al estero y van aumentando su caudal. De igual forma, a

fs. 108 y 109 señaló que aguas arriba y contiguo al estero se mantiene la condición de herbazal y suelos saturados, junto con un relicto de bosque nativo asociado a un antiguo hualve que atraviesa el estero principal en la parte media y acompaña a este último en forma continua hasta las cotas más altas del humedal sobre suelos de mal drenaje. También se indica la existencia de vegetación hidrófita.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, sobre la segunda fase (trabajo de campo) a fs. 109, indicó que se realizó un levantamiento en terreno con la finalidad de constatar la correcta delimitación del humedal a partir de los criterios de vegetación y/o hidrología. En particular, señaló a fs. 110 que el cauce del estero sin nombre toma dirección Oeste hacia el lago Llanquihue, por una quebrada con vegetación nativa como son la Costilla de Vaca (*Blechnum chilense*, especie helófita herbácea glicófila), Arrayán, Notro, Coigüe y otras y, a medida que avanza hacia el lago, aparecen en forma cada vez más importante, especies autóctonas como Mimbres (*Salix viminalis*, especie helófita leñosa), Aliso (*Alnus glutinosa*, especie helófita leñosa) y Sauce del género *Salix*. Además, existen zonas inundadas de borde lago, con formaciones vegetacionales de Juncos o Totoras (especies hidrófitas). Culminó a fs. 111 indicando que, tras esta constatación, se debió ajustar el polígono a las áreas precedentemente descritas, ajustándose al cumplimiento de al menos uno de los tres criterios de delimitación de humedales, establecidos en el art 8° del Reglamento.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, a fs. 111, señaló que se desarrolló una cartografía rectificadora a la presentada por la Municipalidad, incluyendo ciertas áreas colindantes al polígono original. Acorde a la información levantada en las fases de gabinete y terreno, los criterios que justifican la delimitación del Humedal son: (i) la vegetación hidrófita asociada a canales, estero y zonas de anegamiento estacional o permanente y (ii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica (Hidrología). Por eso se rectificó la cartografía. Concluyó a fs. 113 que la exigencia de la Reclamante haría que la Ley N° 21.202 pierda toda aplicación práctica, dado que la mayoría de los

Municipios del país no tienen los fondos para realizar los estudios señalados (los que no han sido exigidos ni por la Ley ni el Reglamento) y, además, considerando el tiempo para desarrollar cualquiera de ellos, se opondría al mandato del legislador de un procedimiento rápido y sucinto que incluso contempla la suspensión de permisos de edificación para proteger estos frágiles ecosistemas.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, el art. 1° de la Ley N° 21.202, define a los humedales urbanos como "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". Por su parte, el art. 8° letra d) del Reglamento señala 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". Corresponde a la autoridad administrativa proporcionar información suficiente para acreditar los supuestos de hecho contenidos en las normas transcritas y que permiten un ejercicio correcto de su potestad. Con esta información deberá, por un lado, establecerse la existencia de un humedal, y por el otro, definirse su extensión y principales características.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, al respecto se debe indicar que es efectivo que la denominada "Ficha Técnica" elaborada por la Seremi de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que rola de fs. 295 a 302, no presenta una gráfica o argumentos adicionales al análisis con series temporales a partir de imágenes de Google Earth Pro (fs. 296). También es efectivo que no se señala qué tipo de vegetación hidrófita se encontró en el lugar (fs. 298 a 300). De igual forma, es efectivo que las fotografías insertas en el informe no vienen acompañadas de una descripción, tratamiento o análisis que proporcione mayor información y que no están georeferenciadas para dar cuenta del lugar

exacto en que fueron tomadas (fs. 297 y 298). Sin embargo, de ello no se sigue que de la información contenida en el expediente no se pueda arribar a la conclusión acerca de la existencia y extensión del Humedal La Marina. Lo anterior dado que de acuerdo al art. 11 inciso 1° del Reglamento de Humedales Urbanos la resolución del MMA que se pronuncie sobre el reconocimiento de la calidad de humedal urbano deberá considerar los antecedentes que obran en el expediente administrativo, siendo la Ficha Técnica tan solo una de las piezas que permiten justificar el acto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en primer lugar, aunque no se profundiza en el análisis de las imágenes satelitales y su progresión en el tiempo, consta a fs. 182 que se desarrolló un "Levantamiento de antecedentes para la conservación del humedal urbano La Marina", haciendo una descripción *in situ* de la vegetación y la caracterización florística durante siete campañas de exploración en terreno durante un mes aproximadamente, esto es, desde el 31 de enero al 26 de febrero de 2019 (fs. 184). Este tipo de análisis, sin duda es una mejor herramienta de evaluación que las imágenes satelitales, pues estas son efectivamente sólo una fotografía de una superficie y de un momento dado. Además, las imágenes satelitales si bien son una herramienta espacial de gran utilidad para describir aspectos generales a gran escala, no permiten distinguir rasgos más específicos del territorio, como, por ejemplo, el drenaje del suelo, nivel de humedad, tipo de vegetación y la existencia de ríos pequeños y/o cubiertos de vegetación. Además, se debe observar que los estudios no solo hacen la identificación de la flora presente en el área, sino que también se caracteriza la vegetación. Esto quiere decir que no solo se determinan las especies que habitan en el espacio -que sería la flora presente en el sitio-, sino que también se presenta la forma en que las especies vegetales utilizan el espacio en un lugar y tiempo determinado, que sería la vegetación del lugar (LUEBERT, F. y PLISCOFF, P. 2006. *Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile*. Editorial Universitaria, Santiago pp 279). En consecuencia, la circunstancia que no se haya realizado un análisis de las imágenes satelitales no resulta relevante para la fiabilidad de la información

disponible en el expediente administrativo, ya que existe una descripción acabada de la vegetación presente en el lugar.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, por otra parte, consta a fs. 123 y ss., la denominada "Ficha Técnica solicitud de Declaración Humedal Urbano", confeccionada por la Municipalidad de Puerto Varas. En este documento se da cuenta de los siguientes antecedentes del Humedal La Marina:

- a) A fs. 128 se indica que "La Marina" presenta tres tipos de ecosistemas, según los tipos de humedal que la conforman: ribereño, en su mayor extensión; palustre, en la parte cercana al lago, y lacustre, en el borde del lago. Luego, a fs. 1296, se indica que presenta hábitats consistentes en bosque alóctono, cercano al lago; bosque nativo, en la parte media y alta del humedal; herbazal en la parte media y alta del humedal y herbazal palustre, en el borde lago. Se concluye a fs. 130 y 131, que "en las cotas más bajas del humedal domina la flora tipo herbazal, palustre e hidrófita, donde el borde lago influencia, delimita y satura el sistema. Adicionalmente, en el borde lago se ha propagado y domina el bosque alóctono o exótico. Aguas arriba, contiguo al estero que recorre el humedal, se mantiene la condición de herbazal y los suelos saturados. Este ecosistema humedal también presenta un relicto de bosque nativo asociado a antiguo hualve, que atraviesa el estero principal en la parte media y, acompaña a este último en forma continua hasta las cotas más altas del humedal sobre suelos de mal drenaje. Las características de este bosque es que está asociado al nacimiento de numerosas vertientes que fluyen al estero principal. Por esta razón, presenta diversas especies adaptadas a suelos hídricos con mal drenaje".
- b) También en esta ficha, se hace referencia a la fauna costera (fs. 131) y a la geología y geomorfología del humedal (fs. 132). Luego, a fs. 133, en relación a la hidrología se indica que "el humedal presenta un estero principal que alimenta dicho ecosistema desde la cota más alta del mismo hasta llegar al lago. En el trayecto mencionado, se suman diversas vertientes que brotan de las laderas próximas al

estero y van aumentando su caudal. El caudal del estero al llegar al lago tiene un valor promedio anual de unos 70 litros por segundo”.

- c) A fs. 136 y 137, se describen las principales funciones del humedal, y a fs. 138 se indican los servicios ecosistémicos.
- d) A fs. 139, se da cuenta de la fauna existente en el humedal La Marina, y desde fs. 141 a 145, se realiza una descripción detallada de su flora.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, adicional a la ficha técnica, y como respaldo de la misma, el Municipio acompañó a la solicitud el documento denominado “Atributos humedal La Marina de Puerto Varas”, a fs. 149 y ss. En sus conclusiones se señala: “El Humedal La Marina es el humedal costero y palustre más grande de la Bahía de Puerto Varas. Al mismo tiempo, presenta la mayor diversidad de flora y fauna de la bahía, con 92 especies de flora y 30 especies de fauna (...) El humedal está influenciado aguas arriba por el aporte de nutrientes, agua y oxígeno desde un estero sin nombre y aguas abajo por el lago y las morrenas de borde lago que permiten embalsar agua en el humedal y reducir el impacto de las olas sobre el mismo. Este balance, junto a la flora y fauna adaptada a los tres tipos de humedal que sostiene, ribereño, palustre y costero, es fundamental para que el humedal mantenga sus características” (fs. 174).

TRIGÉSIMO. Que, en el mismo sentido anterior, en la solicitud a fs. 178 y ss. consta el documento denominado “Línea de base: Componente Vegetación y Flora Vascular”. En este estudio se describe la riqueza (número de especies vegetales), composición de especies (detalle de los taxa que componen la riqueza), distribución espacial (localización dentro del área de estudio), origen (origen fitogeográfico) y abundancia (sobre la base de un índice compuesto que expresa abundancia/dominancia). Para este efecto se incorpora un catálogo florístico desde fs. 202 a 206, el análisis vegetacional de fs. 217 a 220 y un anexo fotográfico de flora vascular desde fs. 261 a 268.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, a continuación, se presenta una tabla que muestra aquellas especies que fueron identificadas en el Catálogo Florístico de fs. 202 a 206, y que fueron observadas

en la inspección personal del Tribunal de fs. 360 y ss. Cabe mencionar que este "Informe de línea base del componente vegetacional y flora vascular" (fs. 178 y ss.), fue el principal insumo utilizado para caracterizar el humedal La Marina.

Tabla 1: Puntos donde se observó flora de tipo hidrófita durante el recorrido efectuado en la inspección desarrollada por el Tribunal.

División/Familia/Especie	Nombre vernacular	Hábito	Origen	Punto observado en la inspección
Blechnaceae <i>Blechnum sp.</i>	Costilla de vaca	Hierba perenne	Na	6-7-8
Cyperaceae <i>Cyperus eragrostis</i>	Cortadera	Hierba perenne	Na	1-5-8
Cyperaceae <i>Schoenoplectus californicus</i>	Totora	Hierba perenne	Na	1
Juncaceae <i>Juncus procerus</i>	Junco	Hierba perenne	Na	1-5
Aceraceae <i>Acer pseudoplatanus</i>	Sicomoro	Árbol	Alo	7
Betulaceae <i>Alnus glutinosa</i>	Aliso	Árbol	Alo	5
Boraginaceae <i>Myosotis sp.</i>	No me olvides	Hierba anual	Alo	1-5
Elaeocarpaceae <i>Aristotelia chilensis</i>	Maqui	Árbol	Na	7
Fabaceae <i>Lotus pedunculatus</i>	Alfalfa chilota	Hierba perenne	Na	1-5
Gunneraceae <i>Gunnera tinctoria</i>	Nalca	Hierba perenne	Na	6
Myrtaceae <i>Luma apiculata</i>	Arrayán	Árbol	Na	6-7
Nothofagaceae <i>Nothofagus dombeyi</i>	Coigüe	Árbol	Na	6
Onagraceae <i>Fuchsia magellanica</i>	Chilco	Arbusto	Na	6-7-8
Ranunculaceae <i>Ranunculus repens</i>	Botón de oro	Hierba perenne	Alo	6
Salicaceae <i>Salix sp.</i>	Sauce	Árbol	Alo	1-5

Na: Nativo. Alo: Alóctono. Fuente: elaboración propia

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 360 y ss., consta el acta de inspección personal del Tribunal. En esta diligencia probatoria se dejaron establecidos los siguientes hechos o circunstancias:

- a) En el Punto 1, fue posible observar avifauna típica de bordelago (gaviotas, garza, queltehues y patos). Estas especies viven en ambientes de agua dulce o tributarios cercanos a lagunas y lagos. Además, se constató vegetación ribereña que conforma el hábitat lacustre y palustre, con presencia de junquillos, sauce, alfalfa chilota, cortadera, totora, clavito de agua, no me olvides y juncos.

Estas especies estaban presentes en la desembocadura del estero y en los primeros metros tierra adentro. Se trata de vegetación de tipo hidrófita con presencia de especies sumergidas y/o natantes (hidrófita) y especies que viven en contacto con el agua (helófita). El aliso, sauce y no me olvides son especies presentes en suelos siempre húmedos o saturados de agua. Aquí además se pudo observar suelos saturados y de bajo drenaje, característicos de ecosistemas de humedales;

- b) En el Punto 5, se encontraron las siguientes especies de flora propia de la vegetación tipo hidrófita: cortadera, juncos, alfalfa chilota, aliso, sauce y no me olvides. El suelo se encontraba completamente saturado y se observó la presencia del estero sin nombre que corría en sentido S-N, en dirección al lago. Este punto se encuentra dentro de los polígonos del MMA y la Municipalidad, pero fuera del límite urbano por unos 30 metros aproximadamente.
- c) En el Punto 6, ubicado en sector medio del humedal, se observó una profunda quebrada que no permitió llegar al punto programado. Las especies observadas en el sector alto de la quebrada fueron: botón de oro, chilcos, nalcas y costilla de vaca, más algunos árboles como arrayanes y coigües. El arrayán es una especie de la familia de las mirtáceas, grupo funcional presente en los humedales de tipo bosque pantanoso. La observación se hizo desde fuera de los límites de los polígonos del MMA y Municipalidad distantes entre 1,2 y 2,5 m, pero dentro del límite urbano;
- d) En el Punto 7, se observaron especies vegetales propias de suelos saturados de agua como helechos, maqui, arrayán y chilco. Debido a lo profundo de la quebrada sólo fue posible ver y escuchar desde lejos el estero corriendo en el fondo. Este lugar está dentro del límite urbano;
- e) En el Punto 8, ubicado en el sector más alto del humedal, existe una fuerte pendiente que sólo permitió ver y escuchar desde la distancia el estero sin nombre. La flora circundante a este punto y hacia la pendiente observada fue: chilcos, cortadera, helechos, típicas de suelos saturados de agua, ubicados hacia la quebrada. Este punto está

ubicado dentro del límite urbano, fuera del polígono de la Municipalidad pero dentro del polígono del MMA.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, a continuación, se presenta una tabla confeccionada por el Tribunal en la que se describen las especies de flora constatadas en el lugar en que se emplaza el humedal La Marina en cada uno de los puntos de la inspección en relación a los vértices del humedal determinado por el MMA, y la fuente científica que la cataloga como flora propia de vegetación del tipo hidrófita.

Tabla 2: Especies de flora de tipo hidrófita que fueron observadas por el Tribunal y que se encuentran citadas en publicaciones científicas.

Punto inspección	Vértices del polígono propuesto por el MMA (fs. 298-300)	Flora constatada por el Tribunal	Antecedentes científicos que respaldan la categoría de plantas acuáticas propias de formaciones vegetacionales del tipo hidrófilo
1 (fs. 364 a 366)	El punto se ubica entre los vértices 3-7 y 22-26, en el centro a aproximadamente 42 y 35 m respectivamente	Junquillos, sauce, alfalfa chilota, cortadera, totora, clavito de agua, no me olvides y juncos	<ul style="list-style-type: none"> - Solís Lufi K., J. Urrutia, C. Sánchez & G. Valdivieso (2012). <i>Guía de Campo de la Flora Hidrófila de los lagos araucanos y norpatagónicos - Casos de estudio lagos Villarrica y Llanquihue</i>. CEDEL - Pontificia Universidad Católica de Chile. Sede Regional Villarrica y MMA. 80 pp. - Rodríguez, R. & B. Fica (2020). <i>Guía de Campo Plantas Vasculares Acuáticas en Chile</i>. Ed. Corporación Chilena de la Madera, Concepción, Chile, 216 pp. - San Martín C., R. Medina., Ojeda P. y C. Ramírez (1993). <i>La biodiversidad vegetacional del santuario de la naturaleza «Río Cruces»</i> (Valdivia, Chile). Acta Botánica Malacitana. 18:259-279. - Hauenstein E., C. Ramírez, M. González, L. Leiva y C. San Martín (1996). <i>Flora hidrófila del lago Villarrica (IX Región, Chile) y su importancia como elemento indicador de contaminación</i>. Medio Ambiente 13(1):88-96.
5 (fs. 366 y 367)	El punto se ubica entre los vértices 94-95 y 30-28, en el centro a aproximadamente 22 y 15 m respectivamente	Cortadera, juncos, alfalfa chilota, aliso, sauce y no me olvides	<ul style="list-style-type: none"> - Solís Lufi K., J. Urrutia, C. Sánchez & G. Valdivieso (2012). <i>Guía de Campo de la Flora Hidrófila de los lagos araucanos y norpatagónicos - Casos de estudio lagos Villarrica y Llanquihue</i>. CEDEL - Pontificia Universidad Católica de Chile. Sede Regional Villarrica y MMA. 80 pp - Rodríguez, R. & B. Fica

			(2020). <i>Guía de Campo Plantas Vasculares Acuáticas en Chile</i> . Ed. Corporación Chilena de la Madera, Concepción, Chile, 216 pp.
6 (fs. 367 y 368)	El punto se ubica entre los vértices 86-83 del humedal, justo en el límite	Botón de oro, chilcos, nalcas y costilla de vaca, más algunos árboles como arrayanes y coigües	- Urrutia J.; Hauenstein, E. (2017). <i>Caracterización estructural del bosque pantanoso de mirtáceas de la región de La Araucanía, Chile</i> . Polibotánica, (43), 87-101. - Correa-Araneda F.; Urrutia, J.; Figueroa, R. (2011). <i>Estado del conocimiento y principales amenazas de los humedales boscosos de agua dulce de Chile</i> . Revista chilena de historia natural, 84 (3), 325-340.
7 (fs. 368 y 369)	El punto se ubica 13 metros fuera del humedal entre los vértices 68 y 70	Helechos, sicomoro, maqui, arrayán y chilco	- Solís Lufi K., J. Urrutia, C. Sánchez & G. Valdivieso (2012). <i>Guía de Campo de la Flora Hidrófila de los lagos araucanos y norpatagónicos - Casos de estudio lagos Villarrica y Llanquihue</i> . CEDEL - Pontificia Universidad Católica de Chile. Sede Regional Villarrica y MMA. 80 pp. - Rodríguez, R. & B. Fica (2020). <i>Guía de Campo Plantas Vasculares Acuáticas en Chile</i> . Ed. Corporación Chilena de la Madera, Concepción, Chile, 216 pp.
8 (fs. 369 y 370)	El punto se ubica entre los vértices 57-60 y 64-62, a aproximadamente 5,5 y 20 m respectivamente	Chilcos, cortadera, helechos	- Peña-Cortés F., Pincheira-Ulbrich J., Bertrán C., Tapia J., Hauenstein E., Fernández E. y D. Rozas (2011). <i>A study of the geographic distribution of swamp forest in the coastal zone of the Araucanía Region, Chile</i> . Applied Geography 31(2): 545-555. - Urrutia J.; Hauenstein, E. (2017). <i>Caracterización estructural del bosque pantanoso de mirtáceas de la región de La Araucanía, Chile</i> . Polibotánica, (43), 87-101. - Correa-Araneda F.; Urrutia, J.; Figueroa, R. (2011). <i>Estado del conocimiento y principales amenazas de los humedales boscosos de agua dulce de Chile</i> . Revista chilena de historia natural, 84 (3), 325-340.

Fuente: Elaboración propia

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, adicionalmente se inserta una imagen que muestra los puntos de la inspección en relación a los vértices del humedal determinado por el MMA.

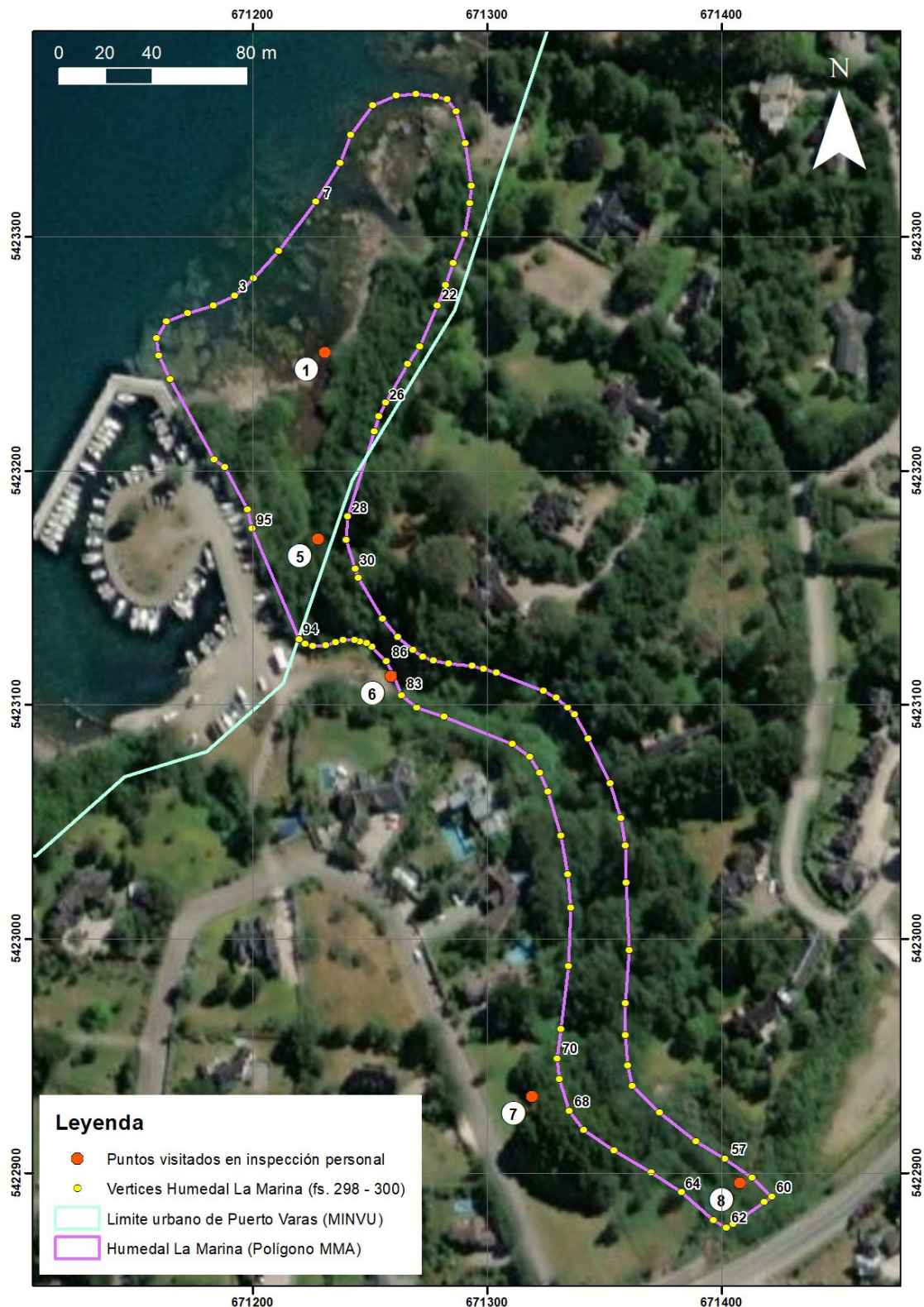


Figura 1. Puntos de observación efectuados Tribunal y vértices más cercanos del polígono del humedal. Fuente: Elaboración propia.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, en todos los puntos de la inspección se pudo constatar la existencia de flora hidrófita, lo que es coincidente con los antecedentes acompañados por el Municipio al momento de la solicitud, especialmente con el catálogo florístico de fs. 43 y ss., y con el criterio de delimitación de vegetación hidrófita establecido a fs. 298 y ss., en la Ficha Técnica y en considerando 9° del acto reclamado (fs. 304).

Además, también se pudo confirmar la existencia de un estero y de suelos saturados y de bajo drenaje, características propias de los ecosistemas humedales. De esa forma la diligencia probatoria pudo confirmar o corroborar la efectividad de la información contenida en el expediente administrativo. Por estas razones, esta alegación será rechazada en todas sus partes.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, nada impide que el fundamento de una Reclamación venga determinado por una discrepancia en la ponderación de los elementos probatorios que sirvieron a la autoridad administrativa para adoptar una decisión. Sin embargo, el impugnante asume la carga de fundamentación de su reclamación en el sentido de demostrar que con los antecedentes del expediente es posible arribar a una conclusión diferente a la indicada en el acto impugnado o que se impide la comprensión de la decisión administrativa. En la especie, la Reclamante se ha limitado a indicar que el acto reclamado adolece de un vicio de motivación, sin embargo, no explica cómo ese vicio permite arribar a una conclusión diversa. Corresponde al impugnante explicar y justificar en sede judicial, como la falta de fiabilidad o insuficiencia de la información contenida en el expediente administrativo, su incorrecta valoración o motivación en el acto reclamado, permiten desvirtuar la conclusión probatoria arribada por la Administración, cuestión que como se ha explicado no se ha logrado. En otros términos, no se ha demostrado que el acto impugnado carezca de los antecedentes suficientes para comprender la decisión que contiene; al contrario, éste se ha basado en elementos verificables y comprensibles.

4. Si la Resolución Reclamada incurrió o no en desviación de fin.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, a fs. 13 la Reclamante señaló que se ha incurrido en desviación de fin. Al respecto, a fs. 14 indicó que forma parte de los motivos del acto la voluntad de la Municipalidad de Puerto Varas, la que no es otra que paralizar, frenar e impedir el legítimo ejercicio de la actividad inmobiliaria en la zona. Dicha motivación, según la Reclamante, forma parte del acto reclamado en sus considerandos 3° y 4°. Agregó

que, de acuerdo al Informe Técnico presentado por el Municipio, una de las principales amenazas del humedal La Marina es la densificación urbana, asociadas al aumento de la densidad poblacional y a la proyección de edificaciones de mayor altura, cuestión de la que habría quedado constancia en el informe presentado por el Municipio. Así entonces, de acuerdo a la Reclamante, la pretensión que ha movilizado al Municipio es la prohibición de una determinada actividad económica lícita, lo que no es coincidente con el fin de la norma que es la compatibilización de las actividades humanas con la protección del humedal.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, a fs. 114, la Reclamada indicó que esta alegación no resulta correcta ni aplicable al caso, pues el fin del acto administrativo que se impugna debe ser analizado en relación a la motivación del MMA para declarar humedal urbano. Agregó que acto que se impugna es plenamente coherente y armónico con la finalidad establecida por el legislador en la Ley N° 21.202 y su Reglamento. A fs. 115 señaló que la Municipalidad no justificó su solicitud en la necesidad de prohibir -de plano, siempre y a todo evento- el ejercicio de la actividad inmobiliaria en la zona, sino que menciona que dicha actividad puede generar una presión negativa si no se realiza acompañada de una protección del humedal. Lo anterior, agregó, debe ser examinado a la luz de los efectos de la aplicación de la Ley N° 21.202, la cual no impide la ejecución de proyectos, sino que impone la sujeción de los mismos al SEIA y al correspondiente IPT.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, el ejercicio de las potestades administrativas por las autoridades a las que se les ha conferido, debe siempre obedecer al fin para el cual fueron establecidas por el legislador, el que no es otro que la obtención de fines públicos determinados (Cordero, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, cit., p. 262). De esta forma, si la autoridad administrativa, al dictar un acto, se aparta de los fines concretos persiguiendo otros diferentes, configura una hipótesis de desviación de poder o de fin que afecta la validez del mismo. La doctrina ha señalado que la desviación de poder

consiste "en la actuación del órgano administrativo que, realizando un acto de su competencia y respetando las formas legales, ejerce su potestad en casos, por motivos y para fines distintos de aquellos para los cuales le ha sido conferido por el ordenamiento" (Jara Schnettler, Jaime, *La nulidad de Derecho Público ante la doctrina y jurisprudencia*, Libromar, 2004, p. 233). Por su parte, se ha entendido que la prueba de la desviación del poder, en cuanto vicio de legalidad de que adolece un acto administrativo, corresponde al impugnante (Chinchilla, Carmen, *La desviación de poder*, Civitas, 1989, p. 124). En consecuencia, lo que corresponde determinar es si efectivamente existen antecedentes que permitan inferir que la autoridad administrativa ejerció su potestad de declarar el humedal urbano "La Marina", para fines diferentes a los de la norma que confiere la potestad.

CUADRAGÉSIMO. Que, para efectos de resolver esta controversia, se deben tener presente las siguientes circunstancias:

- a) Consta a fs. 146, que en la denominada "Ficha Técnica Solicitud de Humedal urbano", la Municipalidad de Puerto Varas, al momento de realizar la solicitud de humedal urbano, expresa: "La urbanización del sector, asociada a mayor densidad poblacional y edificaciones de mayor altura, puede ser una presión negativa si no llega acompañada de un desarrollo que considere la relevancia de no alterar significativamente este ecosistema humedal. Hoy en día la biodiversidad, la aislación, el reducido acceso humano, junto a la baja densidad y baja altura de edificaciones, entre otros, han permitido que este humedal sea lugar de residencia de especies relevantes de flora y fauna, las cuales nos brindan numerosos servicios ecosistémicos".
- b) Consta, además, a fs. 303 y 304, que el MMA incorpora dentro de los considerandos 3° y 4° del acto reclamado, tanto el Ordinario conductor de la solicitud de humedal urbano como a la "Ficha Técnica Solicitud de Humedal urbano (sic)".

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, lo primero que se debe advertir

es que la Reclamante alega que el MMA, órgano de la Administración autor del acto, ha incurrido en desviación de poder al haber indicado en sus considerandos los antecedentes presentados por el Municipio -detallados en el considerando anterior, y que denotarían la voluntad de paralizar el ejercicio legítimo de las actividades inmobiliarias en el área. Tal circunstancia, sin embargo, no puede considerarse constitutiva de desviación de poder.

- a) En primer lugar, porque el vicio en cuestión es atribuible a la intención del órgano del cual emana el acto, por lo que resultan irrelevantes los motivos del órgano que realiza la respectiva solicitud. En otras palabras, la Reclamante pretende configurar el vicio de desviación de fin del acto de reconocimiento de humedal urbano, emanado del MMA, considerando los motivos tenidos a la vista por el órgano solicitante, el Municipio de Puerto Varas. De esta forma, no hay antecedentes en el expediente que permitan atribuirle al titular de la potestad aquella finalidad desviada que se imputa por la Reclamante.
- b) En segundo término, tampoco resulta procedente configurar el vicio por la sola circunstancia de que el Municipio solicitante indique cuáles son las amenazas a que se encuentra sometido el humedal cuyo reconocimiento impetra. Y ello porque el art. 8.III.a) del Reglamento exige que en la respectiva solicitud se indiquen "**las amenazas que afecten al humedal**" (énfasis del Tribunal). De esta manera, el cumplimiento de un requisito especialmente previsto para la solicitud no puede considerarse deplorable de una voluntad e intención diferente a la plasmada en la norma que confiere la potestad.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, por su parte, el art. 1° de la Ley N° 21.202 señala que el objeto de la ley es "proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo (...)". Se trata, como se puede apreciar, de una norma cuya finalidad es dar protección jurídica a estos ecosistemas debido a que son "ricos en diversidad biológica y que en su mayoría albergan

especies endémicas, residentes nativas, de paso y migratorias, que no encuentra refugio en otros ambientes y que escogen este hábitat, justamente, por sus características singulares" (Moción que da origen a la Ley N° 21.202. Historia de la Ley N° 21.202, p. 3). De los antecedentes que obran en el expediente administrativo y judicial no se aprecia que la autoridad administrativa haya querido perseguir con el ejercicio de su potestad una finalidad diferente o contraria a la indicada anteriormente. No hay indicios que permitan arribar a tal conclusión, por lo que la Reclamante no ha logrado derrotar la carga de la prueba.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, por otra parte, no es efectivo que la consecuencia jurídica que se deriva de la dictación del acto administrativo de reconocimiento de humedal urbano sea "la paralización del ejercicio legítimo de la actividad inmobiliaria en el área". En efecto, la Ley N° 21.202 no establece un régimen de prohibición absoluta para desarrollar actividades o proyectos en los humedales declarados sino únicamente la necesidad de someterlos en forma previa al SEIA, precisamente por el especial valor ambiental que poseen estos ecosistemas. Este instrumento de gestión ambiental es el que permite a la autoridad compatibilizar la protección del medio ambiente con el desarrollo de actividades económicas. Por ende, la finalidad que la Reclamante le atribuye al acto impugnado -paralización de actividades inmobiliarias- no resulta jurídicamente correcto desde que no es un efecto de la declaración de humedal urbano. Por otro lado, si bien el Municipio deberá reconocer en el IPT al respectivo humedal y fijar las condiciones para el otorgamiento de los permisos urbanísticos, esto último no supone paralizar una actividad económica, y en estricto rigor jurídico, es una potestad que el Municipio puede ejercer siempre y con presidencia de la declaración de humedal urbano.

5. Si el polígono que delimitaría el verdadero humedal en cuestión se encuentra o no totalmente fuera de límite urbano.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, a fs. 15 la Reclamante señaló

que el objetivo de la Ley N° 21.202 es la protección de superficies cubiertas de agua que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano, requisito que no se cumpliría en la especie. En efecto, según indica, el polígono que el municipio solicitó fuera reconocido como humedal se encontraría fuera del límite urbano, y únicamente el acceso se encontraría en el área urbana. Agregó que el humedal propiamente tal debe situarse en el área urbana para que sea factible su reconocimiento, lo que, en el caso concreto, no ocurre pues solo un sendero por el que se accede al área que temporalmente se encontraría cubierta de agua está dentro del radio urbano.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 116, la Reclamada señaló que el humedal se encuentra parcialmente dentro del límite urbano, tal como consta en los antecedentes del expediente administrativo. Agrega que el MMA determinó que los criterios que justifican la delimitación eran: (i) la vegetación hidrófita asociada a canales, estero y zonas de anegamiento estacional o permanente y (ii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica (Hidrología). Señaló que, a partir de ello, se definió una cartografía rectificadora que consideró un total de 107 vértices para un polígono con un total de 2,4 hectáreas, de las cuales 0,9 hectáreas se encuentran dentro del límite urbano.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, al respecto se debe tener presente que el art. 2 letra g) del Reglamento define los humedales urbanos como: "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**" (resaltado del Tribunal). A su vez, el art. 2 letra h) del mismo Reglamento define humedal parcialmente dentro del límite urbano como aquel "que presenta **alguna porción de superficie dentro del límite urbano**, no estando la totalidad del área contenida en él, indistintamente de su superficie" (resaltado del Tribunal). La Reclamante,

centra su argumentación en que el concepto de humedal hace referencia a "superficies cubiertas de aguas", para lo cual parece estar refiriéndose a la presencia visible de agua sobre el suelo.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, sin embargo, a juicio del Tribunal, considerar que únicamente cuenta como "superficies cubiertas de agua" a aquellos lugares donde, de forma temporal o permanente, existen espejos de agua, por muy poco profundo que sean, es incorrecto. No es posible sostener que se pueden dejar fuera a áreas que, desde una perspectiva ecológica, son humedales porque están saturadas por agua superficial o subsuperficial -sin importar la causa de esto- y tienen vegetación hidrófita.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, por otra parte, considerar que solo cuenta como humedal la "superficie cubierta de agua", implicaría tratar a los humedales únicamente desde la perspectiva de un componente abiótico aislado. Tal posición es incompatible con la referencia a los criterios mínimos para su sustentabilidad que establece el Reglamento en su Título II, los que de acuerdo a su art. 3°, se establecen con la finalidad "de resguardar las características ecológicas de los humedales urbanos y su funcionamiento, mantener su régimen hidrológico tanto superficial como subterráneo, y velar por su uso racional". También sería incompatible con el criterio de vegetación hidrófita del art. 8 del Reglamento de Humedales Urbanos, dado que la vegetación presente en un lugar está determinada significativamente por las condiciones ambientales allí presentes, es decir, tipo de suelo, presencia de agua y clima (Margalef R. 2005. Ecología. Barcelona, España: Ediciones Omega, pp. 13); por lo tanto, la existencia de vegetación hidrófita supone la presencia de los otros dos criterios, en la medida que necesita de suelos en condiciones anaeróbicas, y estas condiciones solo se presentan en suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, y/o en suelos donde un régimen hidrológico de saturación permanente o temporal genera condiciones de inundación periódica.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, de esa forma, resulta necesario entender que un humedal que es considerado marisma, pantano y turbera, o superficie cubierta de agua, podría tener zonas que

permanecen inundadas, otras que se inundan temporalmente, y otras que normalmente no se inundan, pero que son suelos húmedos por presencia de agua superficial y subsuperficial de cualquier origen.

QUINCUAGÉSIMO. Que, así entonces, lo relevante, para efectos de la declaratoria, es que alguna parte del humedal, con independencia de su superficie, se encuentre emplazado dentro de los límites urbanos. Para ese efecto, es decir, para determinar la extensión del humedal, el art. 8 del Reglamento establece los denominados "criterios de delimitación", ya indicados en el considerando Cuadragésimo sexto. La presencia de cualquiera de estos criterios es suficiente para justificar la extensión del humedal aun cuando no exista presencia visible de agua. Y ello porque, tal como se indicó, un humedal en cuanto ecosistema, no se extiende solo hasta la presencia visual del componente hídrico, sino que debe comprender a aquellos elementos que le permiten cumplir sus funciones y servicios ecosistémicos, como provisión de agua dulce, alimentos, conservación de la biodiversidad, control de crecidas, recarga de aguas subterráneas y mitigación de los efectos del cambio climático.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que, de la Reclamación a fs. 15 parece reconocerse la existencia de un humedal, pues solo se discrepa de su ubicación dentro o fuera de los límites urbanos. De igual forma, la Reclamante postula que el "acceso" al humedal, se encontraría dentro de los límites urbanos, pero no sería parte del mismo, ya que dicho sendero no se encontraría cubierto de agua. Tales alegaciones serán rechazadas.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que, se deben considerar los siguientes antecedentes que están en el expediente:

- a) A fs. 32 en la solicitud de humedal urbano, se indica: "Aguas arriba, contiguo al estero que recorre el humedal, se mantiene la condición de herbazal y los suelos saturados. Este ecosistema humedal también presenta un relicto de bosque nativo asociado a antiguo hualve, que atraviesa el estero principal en la parte media y, acompaña a este último en forma continua hasta las cotas más altas de humedal sobre suelos de mal drenaje. Las características de este bosque es que está asociado al

nacimiento de numerosas vertientes que fluyen al estero principal. Por esta razón, presenta diversas especies adaptadas a suelos hídricos con mal drenaje". A su vez, a fs. 35, se señala: "El humedal presenta un estero principal que alimenta dicho ecosistema desde la cota más alta del mismo hasta llegar al lago. En el trayecto mencionado, se suman diversas vertientes que brotan de las laderas próximas al estero y van aumentando su caudal. El caudal del estero al llegar al lago tiene un valor promedio anual de unos 70 litros por segundo".

- b) A fs. 39, en relación a los atributos del humedal se indica que este "Cuenta con un estero de caudal base estable durante todo el año, con un caudal mínimo del orden de los 50 l/s y puede crecer a 400 l/s con precipitaciones intensas. Este estero no solo mantiene saturado el sistema humedal si no también aporta nutrientes y oxígeno, relevantes para la flora y fauna que dependen de él".
- c) La Seremi de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, en virtud del art. 10 del Reglamento y con el objetivo de verificar los criterios de delimitación del Humedal Urbano, realizó una visita inspectiva al Humedal La Marina (fs. 296). En virtud de esa visita se concluyó que "en base al análisis de vegetación hidrófita evaluada en terreno por profesionales de la I. M. de Puerto Varas y de La SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, así como el análisis de imágenes satelitales con series temporales de 5 años, se justifica técnicamente modificar la cartografía presentada por el municipio, ajustando los vértices y coordenadas del polígono propuesto incluyendo zonas que forman parte del mismo humedal y que cumplen con al menos uno de los tres criterios de delimitación del Art. 8° del reglamento de la Ley de humedales urbanos (...) Dado lo anterior, se definió que el Humedal Urbano Humedal La Marina, de la comuna de Puerto Varas, comprende 1 polígono de humedal, delimitado por un total de 102 vértices con una superficie de 2,3 hectáreas" (fs. 297).

- d) A fs. 298 a 300, se indican las coordenadas de los 102 vértices, junto con los criterios encontrados en la visita a terreno: vegetación hidrófita e hidrología.
- e) A fs. 300 consta además que se procedió a corregir el límite urbano utilizado en la solicitud presentada por el Municipio dado que ésta contemplaba el del PRC actualizado, que aún no había sido aprobado.
- f) Producto de todo lo anterior se procedió a fs. 301, a rectificar la cartografía original. A continuación, se inserta la imagen que corresponde a la cartografía final del Humedal La Marina.

Figura 3. Cartografía final rectificada del humedal urbano La Marina.

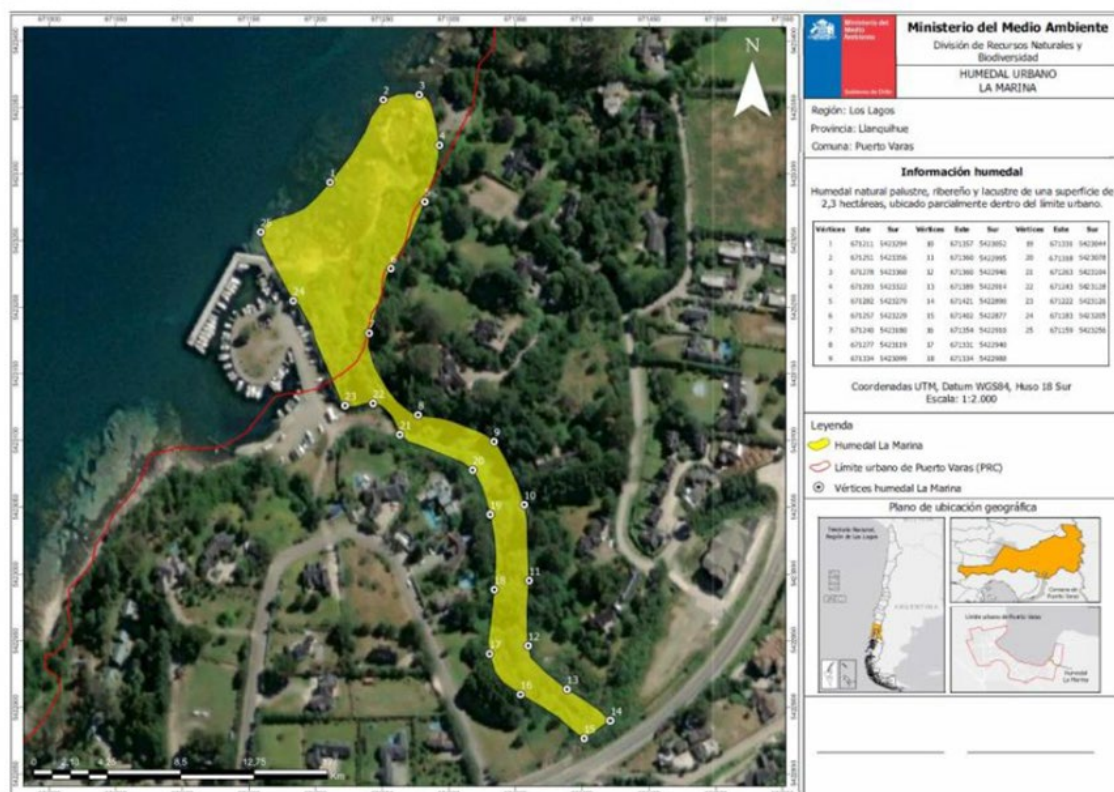


Figura 2. Cartografía final del humedal La Marina señalada en Ficha de análisis técnico de reconocimiento de humedal urbano a solicitud de la Municipalidad de Puerto Varas (fs. 62). Fuente: Ministerio de Medio Ambiente.

- g) A fs. 360 y ss., consta el acta de inspección personal del Tribunal. Para efectos de esta alegación es relevante lo observado en los puntos 6, 7 y 8. Estos se encuentran dentro del límite urbano, y se pudo constatar lo siguiente:
 - i) Punto 6: "se procedió a verificar límites de vegetación de bosque pantanoso, vegetación hidrófita y zona del curso de agua del estero sin nombre. Este

punto corresponde al sector medio y alto del humedal ribereño (...) Se observó botón de oro, chilcos, nalcas y costilla de vaca y algunos árboles como arrayanes y coigües. Este punto se encuentra dentro del límite urbano, pero debido a la imposibilidad de acceso por la fuerte pendiente, la observación se hizo desde fuera de los límites de los polígonos del Ministerio del Medio Ambiente y Municipalidad" (fs. 367);

- ii) Punto 7: "se procedió a verificar límites de vegetación de bosque pantanoso, vegetación hidrófita y zona del curso de agua del estero sin nombre. Corresponde al sector alto del humedal. Se constató helechos, maqui, arrayán y chilco. Se observó y escuchó el estero corriendo en el fondo de la quebrada. Este lugar está fuera del polígono de la Municipalidad, a 20 metros aproximadamente del polígono determinado por el Ministerio Medio Ambiente y dentro del límite urbano" (fs. 368); y
- iii) Punto 8: "Se procedió a verificar continuidad del estero, vegetación hidrófita y bosque asociado. Corresponde al sector alto del humedal. Se trata de una quebrada con mucha pendiente que sólo permitió ver y escuchar desde la distancia el estero. Se pudo observar como vegetación circundante y en la pendiente a chilcos, cortadera, helechos y otras especies hidrófitas. También se escuchó y observó un estero, pero no fue posible determinar si se trataba del mismo estero que desemboca en el lago u otro distinto que sería tributario de este último. Punto ubicado dentro del límite urbano, fuera del polígono de la Municipalidad, pero dentro del polígono del Ministerio del Medio Ambiente" (fs. 369 y 370).

QUINCUGÉSIMO TERCERO. Que, de estos antecedentes se desprende que el Humedal La Marina es alimentado por un estero que va desde la cota más alta del mismo hasta llegar al lago y

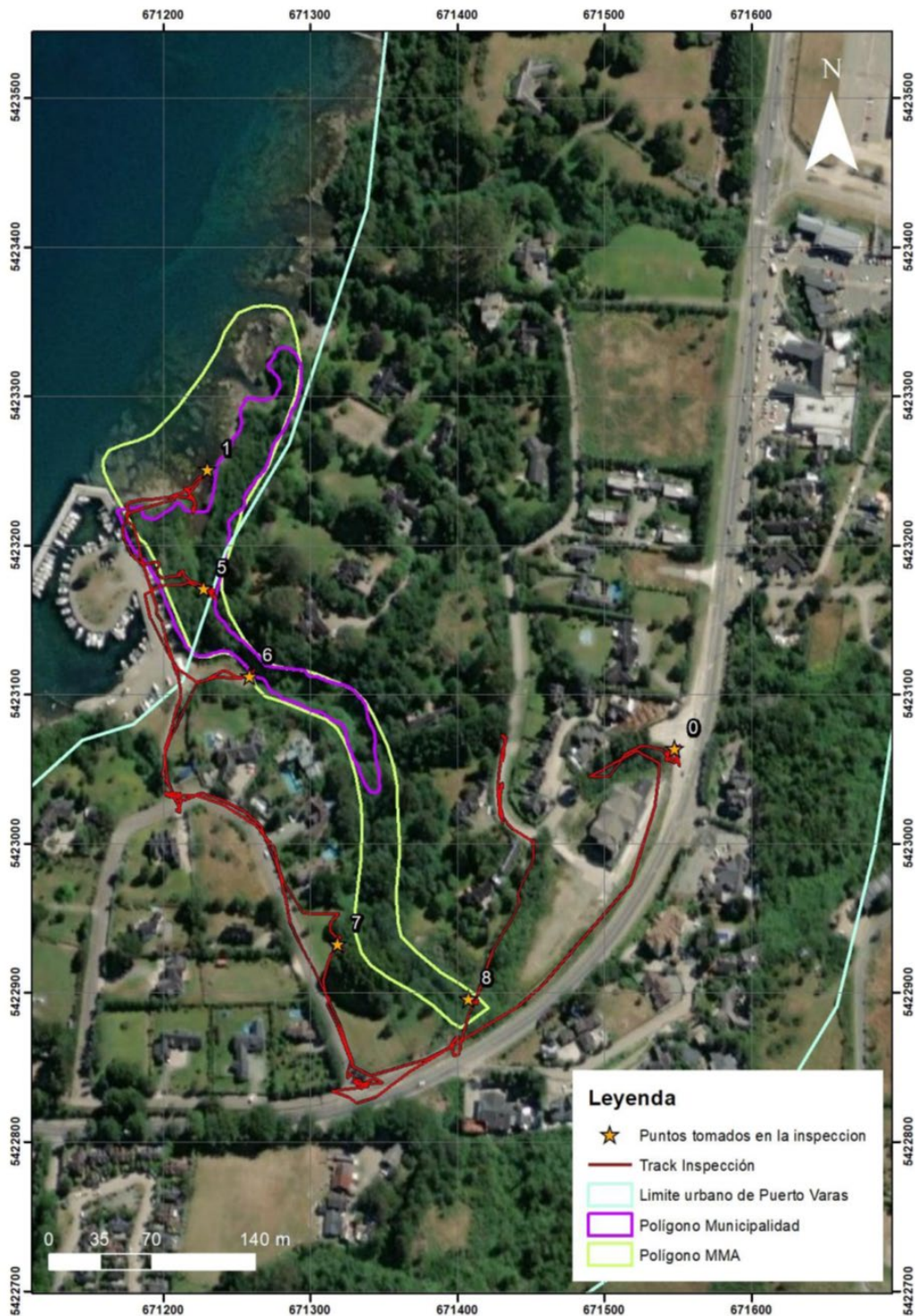
que mantiene saturado el sistema del humedal. Esto fue corroborado en la inspección personal realizada en el sector alto y medio del Humedal, donde se pudo constatar la existencia de un estero, junto con vegetación hidrófita, bosque pantanoso y bosque asociado (fs. 369). De igual forma, de la imagen consignada en la letra f) del considerando anterior, se puede apreciar que una parte del humedal se encuentra dentro de los límites urbanos, la que, según la autoridad administrativa, cumple con dos criterios de delimitación. Esto último, a su vez, fue constatado por el Tribunal en la inspección, siendo coincidente con lo consignado en la Ficha Técnica de fs. 298 a 300, en el sentido que dentro del polígono reformulado por la autoridad administrativa efectivamente existe presencia de vegetación hidrófita y un régimen hidrológico temporal o permanente que viene dado por la presencia del estero sin nombre.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que, además, esta parte del humedal se emplaza en una zona que de acuerdo al Plan Regulador Comunal de Puerto Varas corresponde a R-6, esto es, "Protección de vertientes y cauces naturales de agua" (fs. 301). Esto es coherente con lo indicado por el Municipio a fs. 159 y 173, donde se identifica un estero sin nombre que nutre al humedal, destacándose su función depuradora, y fue corroborado por el Tribunal en la inspección según consta a fs. 366, y 368 a 370.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, por otro lado, si se hace referencia al **polígono original** presentado por la Municipalidad de Puerto Varas (fs. 124), y se replantea conforme al límite urbano informado a fs. 292 y 293 y que aparece en la cartografía de fs. 301, es posible concluir que una parte del humedal se encuentra emplazado dentro de los límites urbanos. Esa parte está cercana a los puntos 5 y 6 de la inspección personal del Tribunal, observándose la presencia de vegetación hidrófita consistente en cortadera, juncos, alfalfa chilota, aliso, no me olvidés, botón de oro, chilcos, nalcas y costilla de vaca y algunos árboles como arrayanes y coigües, con suelo completamente saturado en el caso del punto 5. Es altamente probable que la vegetación existente en el polígono presentado por la Municipalidad y que corresponde a la parte del humedal que se emplaza en la zona urbana, sea coincidente con la observada

por el Tribunal en los puntos 5 y 6 de la inspección.

QUINCUGÉSIMO SEXTO. Que, a continuación, se inserta una imagen de elaboración del Tribunal y que se encuentra a fs. 362, en la que se exhibe el humedal originalmente presentado por la Municipalidad (línea morada), los límites urbanos (línea celeste), el polígono definido por el MMA (línea verde) y los puntos de inspección personal del Tribunal.



QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO. Que, de esta imagen se puede observar, sin mayor dificultad, que tanto en el polígono definido por la Municipalidad como el configurado -en definitiva- por el MMA, una parte del Humedal La Marina se emplaza dentro de

los límites urbanos. Esta parte, tal como se indicó precedentemente, cumple con dos criterios de delimitación establecidos en el art. 8 del Reglamento. En consecuencia, la evidencia que existe en el expediente contradice palmariamente lo señalado por la Reclamante, dada la existencia de al menos dos de los criterios de delimitación de humedal presentes en la zona redefinida por el MMA. No se trata, por tanto, de un "acceso" como aquella ha pretendido demostrar.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, por todas las razones indicadas es que se rechazará íntegramente la presente Reclamación.

SE RESUELVE:

1. Rechazar el incidente de observación del acta de inspección personal del Tribunal, con costas, por estimarse que no ha tenido motivos plausibles para promover el incidente.
2. Rechazar íntegramente la reclamación de autos.
3. No condenar en costas a la Reclamante por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-25-2021

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero, y Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.

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

En Valdivia, a treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, se anunció por el Estado Diario.