

Valdivia, trece de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

1. A fs. 1, en la causa rol R-22-2021, compareció el abogado André Gay Schifferli, en representación convencional de **Agrícola Chivilcán Ltda., Klaus Harz Bandet y Sucesión Harz Kreil**, interpuso reclamación del art. 3° inciso final de la Ley N° 21.202, en contra de la **Res. Ex. N° 813, de 4 de agosto de 2021** -en adelante «la resolución reclamada»-, del Ministerio del Medio Ambiente -en adelante «el MMA» o «la reclamada»-, que reconoció como humedal urbano, una superficie aproximada de 308,8 hectáreas, denominado Vegas de Chivilcán, en la comuna de Temuco. Este solicitó que se anule la citada resolución, o en subsidio, que se adopte cualquier otra medida favorable. Esta reclamación fue declarada admisible por resolución de fs. 298 de autos.
2. Por su parte, a fs. 1, en la causa R-24-2021, compareció el abogado Rodrigo Jaramillo Contreras, en representación convencional de **Waldo Jara López e Inmobiliaria San Agustín Ltda.**, interpuso similar recurso de reclamación contra el mismo acto administrativo. Este solicitó que se anule la citada resolución, en subsidio que se excluyan sus terrenos, o en subsidio, que se adopte cualquier otra medida favorable. Esta reclamación fue declarada admisible por resolución de fs. 146 de dichos autos, y se ordenó acumularla a estos autos.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. A fs. 311 de autos, el MMA, a través del Consejo de Defensa del Estado, informó sobre ambas reclamaciones, acompañando copia autenticada del expediente administrativo que dio lugar a la resolución reclamada. De su revisión, consta lo siguiente:
 - a) A fs. 370, oficio por el que la Municipalidad de Temuco solicitó a la Seremi de Medio Ambiente de La Araucanía, el reconocimiento como humedal urbano del sector denominado Vegas de Chivilcán, acompañado de una ficha técnica y la representación cartográfica del sector, dando cuenta que



se trataría de un humedal que se ubica parcialmente dentro del límite urbano de la ciudad de Temuco.

- b) A fs. 377, resolución por la que la Seremi de Medio Ambiente declaró admisible dicha solicitud.
- c) A fs. 380, publicación en el Diario Oficial de 1 de marzo de 2021, dando cuenta que se declaró admisible, entre otras, la solicitud de reconocimiento hecha por la Municipalidad de Temuco.
- d) A fs. 382, carta de una persona, cuyo nombre está tarjado, por la que presenta antecedentes adicionales en este procedimiento.
- e) A fs. 489, oficio por el que la Seremi de Medio Ambiente solicitó a la Municipalidad de Temuco que complemente los antecedentes técnicos de su solicitud.
- f) A fs. 490, oficio por el que la Municipalidad de Temuco remitió a la Seremi de Medio Ambiente varios antecedentes técnicos, entre ellos, todos los vértices del área sobre la que recae su solicitud, todos determinados a partir del criterio de hidrología.
- g) A fs. 511, rola un documento denominado "Estudio Hidrogeológico, Región de La Araucanía", de Arcadis Chile S.A., de noviembre de 2016.
- h) A fs. 614, rola una ficha de análisis técnico, de 9 de julio de 2021, indicando ajustes a la delimitación propuesta por la Municipalidad de Temuco, y reiterando que sólo se verifica el cumplimiento del criterio de hidrología en cada vértice del área.
- i) A fs. 629, rola otra ficha de análisis técnico, sin fecha, indicando nuevos ajustes a la delimitación propuesta por la Municipalidad de Temuco, pero agregando que se verifica el cumplimiento del criterio de hidrología y el de vegetación hidrófita en cada vértice del área.
- j) A fs. 664, se da cuenta de la incorporación al expediente administrativo de cinco presentaciones, que se indica serían todas extemporáneas, hechas por Agrícola Chivilcán Ltda., Stefan Harz Kreil, Klaus Harz Bandet y Sucesión Harz Kreil.
- k) A fs. 678, que por Res. Ex. N° 782, de 30 de julio de 2021, del MMA, por el que se tuvo por acompañado los documentos

presentados por Stefan Harz Kreil, con la indicación de ser extemporáneos; no accedió a la solicitud de modificar el polígono del sector; tuvo como partes interesadas en el procedimiento administrativo a todos los solicitantes; y rechazó la solicitud de abrir término probatorio ni de requerir informes técnicos.

- l) A fs. 684, que, por la resolución reclamada en autos, se reconoció como humedal urbano, una superficie aproximada de 308,8 hectáreas, denominado Vegas de Chivilcán.
- m) A fs. 689, que dicho acto administrativo se publicó en el Diario Oficial de 4 de agosto de 2021.

II. Antecedentes de la reclamación judicial

4. En el expediente judicial de autos, consta:

- a) A fs. 1, en la causa R-22-2021, se interpuso reclamación del art. 3° inciso final de la Ley N° 21.202, y además se acompañó copia de inscripciones de dominio de los predios involucrados, con sus respectivos certificados de avalúo fiscal detallado con clasificación de suelo, una serie de fotografías, y de informes relacionados con el Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue y Descarga al Río Cautín. La reclamación fue admitida a trámite por resolución de fs. 298, solicitando informe al MMA y copia autenticada del expediente administrativo respectivo.
- b) A fs. 301, certificado de acumulación de causa R-24-2021 a la de autos. En esa causa, a fs. 1 se interpuso idéntica reclamación y además se acompañó copia de inscripciones de dominio de los predios involucrados, con sus respectivos certificados de avalúo fiscal simple, planos superpuestos de las delimitaciones superpuestas, de las subdivisiones, un estudio de modelación hidráulica del Estero Pichi-Temuco, un archivo Excel con superficies detalladas por predio y una carta de la Junta de Vecinos San Andrés. Dicha reclamación fue admitida a trámite por resolución de fs. 146, solicitando informe al MMA, ordenando su acumulación a la causa R-22-2021.
- c) A fs. 311 de autos, el MMA, a través del Consejo de Defensa del Estado, informó sobre ambas reclamaciones, acompañando

copia autenticada del expediente administrativo, además acompañó copia de los informes denominados "Estudio Actualización Diagnóstico Territorial Para Modificación al Plan Regulador, Estudio de Aguas Lluvias", "Recursos de Agua Subterránea en el área de Temuco, IX Región de la Araucanía, Chile", "Etapa de Diseño Primera Parte Actualización Factibilidad Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue y Descarga al Río Cautín" y "Estudio Hidrogeológico, Región de la Araucanía".

- d) A fs. 12357, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y por acompañados los documentos, excepto la copia del expediente administrativo, y ordenó pasar los autos al relator.
- e) A fs. 1360, se certificó el estado de relación y a fs. 1361 se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el martes 3 de mayo de 2022, a las 9:30 horas, por videoconferencia. Además, tuvo por acompañado el expediente administrativo.
- f) A fs. 1365, las partes solicitaron la suspensión de la vista de la causa, a lo que se accedió por resolución de fs. 1366, y se fijó para el martes 17 de mayo de 2022, a las 9:30 horas, por videoconferencia.
- g) A fs. 1369, 1414 y 1726, los reclamantes de la causa R-22-2021 acompañaron una serie de documentos, incluyendo un video, fotos, un informe agrológico de los predios en cuestión, informes y resoluciones relacionados con el denominado "Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue y Descarga al Río Cautín", y una tesis de pregrado sobre parques inundables. Estos se tuvieron por acompañados por resoluciones de fs. 1413, 1724 y 1752, respectivamente.
- h) A fs. 1754, acta de instalación; a fs. 1776, certificado de alegatos; a fs. 1777, certificado de estudio; a fs. 1778, certificado de acuerdo; y a fs. 1779, resolución que designó como redactor al Ministro Sr. Iván Hunter Ampuero.
- i) A fs. 1780, se decretó como medida para mejor resolver:
 - (i) oficiar al Servicio de Impuesto Internos, para que remita dentro de 5 días, los planos de ubicación referenciales de todos los predios involucrados, así como los certificados de avalúo fiscal detallado de los predios

involucrados en la causa R-24-2021; y (ii) oficiar al Servicio Agrícola y Ganadero, para que remita dentro de 5 días, copia de la versión vigente de la "Pauta para estudio de suelo". Por resolución de fs. 1801 se tuvo por cumplida la primera, y por resolución de fs. 1831 la segunda.

CONSIDERANDO:

I. DISCUSIÓN DE LAS PARTES

A) Argumentos de los reclamantes de la causa R-22-2021

PRIMERO. Que, los reclamantes de la causa R-22-2021 basaron sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- a) No se hizo consulta indígena, siendo esta procedente porque el área reconocida por la resolución reclamada afecta los terrenos de varias comunidades indígenas, tratándose de una medida administrativa susceptible de afectarles directamente, por lo que se configuraría un vicio de procedimiento.
- b) Respecto del elemento objetivo del acto administrativo, no se cumplen los criterios de delimitación de humedales urbanos, porque la resolución reclamada considera erróneamente como humedales urbanos a terrenos de naturaleza agrícola ganadera, sin presencia de vegetación hidrófita, ni tampoco con características de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; ni con un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal que puedan generar condiciones de inundaciones periódicas. Añade que, en su solicitud, el Municipio no acreditó que el terreno cumpla con alguno de los tres requisitos, el Informe Hidrogeológico acompañado no es del área específica sino de la región, y carece de representatividad y especificidad. Agrega que, la Seremi de Medio Ambiente interpretó favorablemente y de manera ilegal los criterios informados por la Municipalidad de Temuco, dándoles connotación de hidrología y vegetación.
- c) Respecto del elemento causal del acto administrativo, se configura un error respecto a la existencia y

características de humedal de los predios, y además falta de motivación, porque la resolución reclamada apenas hace referencia a un enlace URL para referirse a la documentación de la Municipalidad de Temuco; pero fundamentalmente porque en dicha documentación se omitió información sobre la descripción de las características específicas del supuesto humedal y la identificación del régimen de propiedad del mismo, lo que infringe los principios de transparencia y publicidad y de contradictoriedad. Por dicha razón, la ficha de análisis técnico omite esta información, ya que no se conoce el tipo de humedal, sus características ecológicas generales, las principales especies de flora y fauna, entre otras. Añade que, los terrenos en cuestión no son humedales porque no tienen sobrerrepresentación de componentes bióticos, ni vegetación azonal hídrica y ripariana, turberas o flora y fauna que pueda considerarse endémica del lugar y susceptible de ser objeto de protección legal o administrativa.

- d) Respecto del elemento formal del acto administrativo, se viola el principio de escrituración, pues no están los antecedentes usados para elaborar la ficha de análisis técnico; también el principio de celeridad, porque el procedimiento administrativo duró más de 6 meses; el principio de contradictoriedad, porque se rechazaron presentaciones que acompañan antecedentes que se usan para modificar límites; el principio de imparcialidad, porque no había información suficiente para declarar el área como humedal urbano; el principio de abstención, porque la Municipalidad de Temuco y la Seremi de Medio Ambiente tienen interés directo en la declaratoria para facilitar la tramitación y ejecución de un proyecto de parque inundable que necesitaría la expropiación de estos predios; y el principio de impugnabilidad, transparencia y publicidad, porque la Res. Ex. N° 782, de 30 de julio de 2021, que resuelve rechazar los antecedentes, se notificó luego de publicada en el Diario Oficial la resolución reclamada, y en ella no se indicó los recursos que proceden en su contra.

- e) Respecto del elemento finalista del acto administrativo, la finalidad real del mismo es facilitar y habilitar el Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue, que contará con un parque inundable, y no la de proteger un humedal urbano. Para construir el citado parque sería necesario la expropiación de los predios, por lo que la declaratoria buscaría rebajar artificialmente el valor a pagar por expropiación o eliminando dicho trámite.

B) Argumentos de los reclamantes de la causa R-24-2021

SEGUNDO. Que, los reclamantes de la causa R-24-2021 basaron sus pretensiones en los siguientes argumentos:

- a) No se cumplen los criterios de delimitación, porque en los predios en cuestión no hay vegetación hidrófita, sino matorrales de pica-pica, zarza mora y aromo; no hay suelos hídricos con mal o sin drenaje, porque el drenaje de estos es el estero Pichi-Temuco; y no se cumple criterio de régimen hidrológico de saturación permanente o temporal y no se generan inundaciones periódicas.
- b) La resolución reclamada afecta a terrenos agrícolas altamente productivos, por lo que se limita severamente el derecho de propiedad de los reclamantes, lo que equivale a una expropiación sin previa ley que lo permita y sin indemnización.
- c) La resolución reclamada afecta a vecinos de la Villa San Andrés, porque los reclamantes mantienen periódicamente un cortafuegos para su seguridad.

C) Argumentos de la Reclamada

TERCERO. Que la Reclamada solicitó que se rechace la reclamación de autos, con expresa condena en costas, basada en los siguientes argumentos:

- a) Sobre la necesidad de consulta indígena, respondió que esta procede ante medidas administrativas discrecionales, según dispondría el art. 7 inc. 3 del Decreto Supremo N° 66/2013, del MIDESO; como la declaración de humedal urbano es un acto administrativo reglado, la consulta indígena

es improcedente. No obstante, ninguna comunidad indígena requirió este proceso, ni ha reclamado o impugnado la declaración de humedal urbano; y sólo una comunidad indígena tiene legitimación activa para reclamar la procedencia de la consulta indígena, no pudiendo ser reemplazado por un sujeto que tiene un interés distinto al que exige el art. 6.1 del Convenio 169 de la OIT.

- b) En cuanto a la verificación de los criterios de delimitación, indicó que el principal criterio usado en la solicitud de la Municipalidad de Temuco fue la hidrología, pero que, tras el análisis técnico del Ministerio de Medio Ambiente, se incluyó el criterio de vegetación hidrófita. Las fases de trabajo fueron iterativas y consistieron en fases de: (i) gabinete, (ii) campo, para aplicar en terreno criterios de delimitación, y (iii) cartografía. En la fase de gabinete se concluyó que el humedal presenta patrones de drenaje reconocibles claramente a través del estero Temuco, y que de acuerdo con el "Estudio Hidrogeológico Región de La Araucanía" se determinó que en el sector existen profundidades de nivel freáticos someros, menores a 3 metros de profundidad, lo que propicia el anegamiento de esta zona de manera permanente y/o temporal. Agregó que para estos sectores se tuvieron a la vista los documentos "Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador de Temuco, estudio fundado de riesgos naturales" y "Etapa de Diseño Primera Parte Actualización Factibilidad Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue y Descarga al Río Cautín". En cuanto a la presencia de vegetación hidrófita, esta se acreditó con imágenes satelitales y registros fotográficos de la zona. En la fase de campo, la ficha de análisis técnico da cuenta de que la Seremi de Medio Ambiente y la Municipalidad de Temuco recorrieron los predios del reclamante Waldo Jara López, resultando en la exclusión de dos sectores del mismo por tener rellenos. En la fase de cartografía, la Municipalidad de Temuco presentó una cartografía rectificadora que se basó en el criterio de hidrología; no obstante, la Seremi de Medio Ambiente rectificó aún más

los límites, y en un trabajo conjunto, por medio del análisis de imágenes satelitales, ajustaron nuevamente los límites, incorporando al área una sección de humedal artificial (canal) que genera la conectividad hidrológica entre la zona Este y Oeste del humedal, y se excluyeron del área zonas altamente intervenidas por actividades antrópicas actuales e históricas, que no cumplen con los criterios de delimitación.

- c) Como la resolución reclamada está debidamente motivada, su finalidad es proteger el humedal urbano Vegas de Chivilcán, debiendo la reclamante demostrar el vicio de desviación de fin.
- d) No se violaron los principios de escrituración, celeridad, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, e impugnabilidad, transparencia y publicidad.
- e) La resolución reclamada corresponde a una manifestación del interés general de la Nación, como lo es la conservación del patrimonio ambiental y de la naturaleza, por medio de la que se ejerce una potestad legítima del Estado, y se da cumplimiento al mandato del art. 19 N° 8, inciso primero, de la Constitución. En ese sentido, la Ley N° 21.202 contempla la posibilidad de limitar ciertas facultades del derecho de dominio de los propietarios de inmuebles respecto de los cuales exista la necesidad de declarar un humedal urbano en atención a la protección del medio ambiente y la conservación del patrimonio ambiental de la Nación. Además, los distintos tipos de propiedad llevan consigo un contenido intrínseco que incluye su función social, y tal es el caso de estos inmuebles, a los que se les imponen limitaciones, que consisten en el eventual ingreso al SEIA, y el cumplimiento de las nuevas condiciones para otorgamientos de permisos de urbanización o construcción, dada la obligación de que los IPT reconozcan dichos humedales como áreas de valor natural. Así, la declaración de humedal urbano no prohíbe la realización de actividades o proyectos en estos humedales, sino que establece una norma imperativa, esto es, que condiciona su realización a la autorización previa de la Administración.

- f) Por último, que, respecto de los vecinos de la Villa San Andrés, la franja de 12 metros adyacente a la misma fue excluida de la declaración, sin perjuicio de que dicha villa está sobre terrenos que tenían régimen hidrológico de saturación, por lo que sus construcciones sufren problemas de estabilidad y habiendo licuefacción de suelo en el terremoto de 2010.

II. DETERMINACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

CUARTO. Que, del estudio de las alegaciones y defensas presentadas por las partes, el Tribunal determina que existen las siguientes controversias:

- a) Acerca de la procedencia de la Consulta Indígena para la declaración de humedal urbano.
- b) Acerca del cumplimiento de los requisitos de delimitación del humedal urbano.
- c) Acerca del cumplimiento de los requisitos formales, causales y finalista del acto administrativo.
- d) Acerca de la existencia de una expropiación ilegal.

QUINTO. Que, el Tribunal considera necesario analizar, en primer lugar, la cuestión vinculada a la omisión de la Consulta Indígena, y posteriormente, las demás alegaciones formuladas por los Reclamantes. De igual forma, en caso de acogerse la alegación acerca del incumplimiento de los criterios de delimitación de los predios de los Reclamantes, se omitirá pronunciamiento sobre las demás controversias por ser innecesario.

III. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

- a) Acerca de la procedencia de la Consulta Indígena para la declaración de humedal urbano.**

SEXTO. Que, a fs. 6 y ss., los Reclamantes de los autos R-22-2021 plantean que la declaración de humedal urbano afecta los terrenos de comunidades existentes en el sector, como la Comunidad Juan Diego Quidel, Comunidad Monteverde y Comunidad Monteoscuro, respecto de las cuales se omitió procedimiento de Consulta

Indígena conforme lo exige el artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la OIT, que consagra el deber general de los gobiernos de consultar a los pueblos indígenas interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. A fs. 7 se añade que toda obra, plan, proyecto o acto administrativo, como la Declaración de Humedal Urbano, debe ser objeto de un procedimiento de Consulta Indígena, lo que no aconteció, por lo cual existe una omisión no susceptible de subsanarse, puesto que se afectan derechos de terceros, es decir, los derechos de las comunidades indígenas, conforme lo establecido en el inciso 3° del art. 13 de la Ley N° 19.880, resultando por consiguiente el acto viciado de nulidad.

SÉPTIMO. Que, a fs. 343 la Reclamada señala que en aplicación de lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 66/2013, del MIDESO, se requiere que la medida administrativa a implementar sea de aquellas que se denominan 'no regladas' es decir, debe tratarse de una medida que contiene una declaración de voluntad de un órgano de la administración, ejerciendo un margen de discrecionalidad que lo habilita para llegar a acuerdos con los pueblos indígenas (u obtener su consentimiento en su caso), cuando tales medidas son una causa directa de un impacto significativo. Agrega a fs. 344 que la declaración del Humedal Urbano, es una medida reglada, que requiere de la verificación de los requisitos que la ley establece para la procedencia de su declaración a través del procedimiento establecido en el Reglamento, y donde el Ministerio del Medio Ambiente tiene un escaso margen de discrecionalidad para llegar a acuerdos con las comunidades indígenas. Por ello, no se configuran los fundamentos que permitan establecer la existencia de una afectación directa al ejercicio de las tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas que configuren la necesidad de realizar la Consulta Indígena. Añaden que durante el periodo de consulta pública no se recibió ningún antecedente proveniente de alguna comunidad indígena que requiriera de la realización de una Consulta Indígena respecto de dicho procedimiento. Así también en contra de la resolución reclamada ninguna comunidad indígena ha interpuesto acciones de protección respecto de eventuales

vulneraciones a sus derechos fundamentales.

OCTAVO. Que, previo a resolver el fondo de la cuestión, es necesario indagar previamente si los reclamantes tienen legitimación para reclamar de la omisión de la Consulta Indígena. Sobre el particular el Convenio 169 OIT, en el art. 6.1, letra a), dispone que: "los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas **susceptibles de afectarles directamente**" (Destacado es del Tribunal). Esta norma es recogida por el art. 7 del Decreto Supremo N° 66/2013, del MIDESO, la que dispone: "Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4° de este reglamento, deberán consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas **susceptibles de afectarles directamente**" (Destacado es del Tribunal). Por último, el art. 2 del referido cuerpo normativo señala: "La consulta es un deber de los órganos de la Administración del Estado y un **derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente** por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente y que debe realizarse de conformidad con los principios recogidos en el Título II del presente reglamento" (Destacado es del Tribunal).

NOVENO. Que, conforme las normas citadas, resulta evidente que la Consulta Indígena es un trámite administrativo dispuesto en beneficio de los pueblos indígenas que son susceptibles de ser directamente afectados por una medida administrativa. Y ello en atención que el objetivo de la consulta es precisamente alcanzar acuerdos para que se adopten medidas que se orienten a salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y el medio ambiente de las comunidades indígenas interesadas, entre otros (CS Rol N° 4838-2022, de 26 de agosto de 2022). De ello se infiere que las únicas interesadas y, por ende, legitimadas para reclamar por su omisión son las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas por la medida administrativa de que se trate. En la especie, los Reclamantes no

invocan la calidad de comunidad indígena, y tampoco consta que la tengan, por lo que no pueden considerarse agraviados, y, en consecuencia, carecen de legitimación activa para solicitar la nulidad del acto impugnado. A mayor abundamiento, no hay antecedentes en el expediente administrativo y judicial que acrediten la existencia y ubicación de las referidas comunidades, como tampoco que la declaración de humedal urbano les vaya a afectar significativamente. Por ende, esta alegación será rechazada.

b) Acerca del cumplimiento de los requisitos de delimitación del humedal urbano.

DÉCIMO. Que, a fs. 9 y ss., los Reclamantes de los autos R-22-2021, Agrícola Chivilcán Ltda., Klaus Harz Bandet y Sucesión Harz Kreil, solicitan que se acoja la Reclamación en contra del acto ya individualizado, que afecta parte de sus propiedades en una extensión total de 34 ha (20,5 ha, 9 ha y 4,5 ha, respectivamente), por entender que no se cumplen los criterios de delimitación. Señalan que, analizado el expediente administrativo, este no acredita ni siquiera al menos uno de los criterios en las propiedades de los Reclamantes: Presencia de vegetación hidrófita; presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica. Agregan que el procedimiento administrativo instruido a requerimiento de la I. Municipalidad de Temuco, se basó principalmente en el informe Hidráulico del Sr. Lino Urbina Henríquez, acompañado a la presentación de fs. 13, lo que es total y absolutamente objetable, por impreciso y ajeno a la naturaleza de la declaratoria, pues refiere en los hechos a modelaciones del Estero Pichitemuco, total y absolutamente ajeno a la información que exige el art. 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202, no existiendo información relativa a los regímenes de saturación permanentes o temporales en las propiedades de los reclamantes, ni menos información referente a presencia de vegetación hidrófita o de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje. Además, no existe en las imágenes acompañadas información

georreferenciada del lugar de las fotos y si estas corresponderían a las propiedades de los reclamantes. Por su parte, se acompañó además por la I. Municipalidad de Temuco un Informe Hidrogeológico el que como se expone más adelante no realiza aporte alguno respecto del área objeto de afectación, refiriendo en general a un análisis de la existencia de pozos profundos en la Región de la Araucanía del año 2016, lo que le hace perder toda representatividad y especificidad al efecto de la declaración realizada. De lo expuesto, no es posible establecer los criterios mínimos exigidos por el art. 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202 para la declaratoria de humedal realizada por el Ministerio del Medio Ambiente, incurriendo este último en abierta ilegalidad en su obrar. A fs. 18 y siguientes agregan que el acto administrativo impugnado es ilícito por considerar erróneamente como terrenos afectos a la calidad de Humedal Urbano, los terrenos de sus representados, los que conforman terrenos de naturaleza agrícola ganadera, no afectos con presencia de vegetación hidrófita, ni tampoco con características de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o con un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal que puedan generar condiciones de inundaciones periódicas. Concluye indicando que no existe en los informes acompañados ni en los registros fotográficos ni audiovisuales, información precisa, referente a los predios de los reclamantes de autos, que den pie para atribuirseles condiciones con presencia de vegetación hidrófita; de suelos hídricos con mal drenaje y/o con un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

UNDÉCIMO. Que, a fs. 3, de los autos R-24-2021, el Reclamante Waldo Alejandro Jara López, pide **excluir de la declaratoria de humedal urbano 6,314 hectáreas** que recaen sobre parte de su propiedad, reconociendo que debe formar parte del humedal las restantes 6,817 hectáreas incluidas en la declaratoria y que también son parte de su propiedad. De igual forma, la Reclamante Inmobiliaria San Agustín solicita **excluir 5,279 hectáreas** de la declaración, que corresponden a una superficie mayor de su propiedad, reconociendo que debe formar parte del humedal el área de 20,610 hectáreas incluidas en la declaración y que también forman parte de su propiedad. Así, a fs. 4, señalan los

Reclamantes que esta superficie total de **11,593 hectáreas** ubicadas dentro de los límites del Humedal Urbano Vegas de Chivilcán, no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 8° letra d) del Reglamento de la Ley 21.202. A saber: No existe la presencia de vegetación hidrófita en los terrenos que solicitan su exclusión, pues se trata de suelos con vegetación de matorrales, específicamente de pica-pica, zarza mora y aramo. No se trata de suelos hídricos (los que se pretende excluir) con mal drenaje o sin drenaje, pues el drenaje se encuentra en el estero Pichi-Temuco que se ubica dentro de lo no impugnado. Los suelos que se pretenden excluir de este reconocimiento de humedal no tienen un régimen hidrológico de saturación permanente o temporal y no generan inundaciones periódicas. Por el contrario, agrega que los terrenos que se pretenden excluir son terrenos considerados altamente productivos, de tipo agrícola y ganadero, conforme a su clasificación en Servicio de Impuestos Internos, roles de avalúo 3201-16, 3201-98, 3201-99, 3201-100, 3201-101, respectivamente y que no corresponden a terrenos o áreas de anegamiento.

DUODÉCIMO. Que, la Reclamada, de fs. 323 a 339, solicitó el rechazo de las Reclamaciones. Planteó que el principal criterio usado en la delimitación del humedal urbano por la Municipalidad fue el régimen hidrológico de saturación permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica (Hidrología). Adicionalmente, producto del análisis técnico del MMA, se incluyó el criterio de vegetación hidrófita. De esta forma, se realizaron fases de trabajo iterativas y consistieron en las siguientes: (i) gabinete, (ii) campo, para aplicar en terreno criterios de delimitación, y (iii) cartografía.

DECIMOTERCERO. Que, respecto del trabajo en gabinete, y en relación al criterio hidrológico (fs. 323-326) señala que el humedal presenta patrones de drenaje reconocibles claramente a través del estero Temuco, el que se forma a partir de la confluencia de los esteros Pichitemuco y Colico, ambos a su vez generados en el valle de Chivilcán y laderas que conforman este valle. Agrega que, de acuerdo con el "Estudio Hidrogeológico Región de La Araucanía" (fs. 511), se determinó que para el sector de vegas de Chivilcán existen profundidades de nivel freáticos someros, menores a 3 metros de profundidad, lo que propicia el

anegamiento de esta zona de manera permanente y/o temporal. Además, el Informe Ambiental del "Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador de Temuco, estudio fundado de riesgos naturales" elaborado por la Universidad Mayor, a solicitud de la Municipalidad de Temuco, entrega una serie de cartografías que respaldan la existencia de un régimen de saturación en el humedal, identificando: llanuras aluviales, zonas de restricción por anegamiento e inundación y procesos geomorfológicos donde se describen sectores de inundación. Agrega que, respecto de los autos R-24-2021, el estudio "Etapa de Diseño Primera Parte Actualización Factibilidad Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue y Descarga al Río Cautín" de la DOH, con base a los resultados de los modelos hidráulicos, delimitó la zona de inundación, donde la parte sur del sector reclamado presentaría inundaciones según la modelación en un periodo de retorno de 50 años.

DECIMOCUARTO. Que, en relación al criterio de vegetación hidrófita, señala la Reclamada a fs. 327, que tanto en imágenes satelitales y registros fotográficos de la zona, se observa la presencia de este tipo de vegetación asociada a zonas de inundaciones temporales y canales, y la fuente sería "registro personal Jaime Gatica, propietario del sector".

DECIMOQUINTO. Que, respecto del trabajo de campo, señala la Reclamada que según la "Ficha Análisis Técnico", con el fin de verificar o rectificar los límites del humedal en la zona donde Waldo Jara López presentó antecedentes, SEREMI y Municipio fueron a terreno, y al recorrer el predio en cuestión, "se evidenció que dicha área se encuentra altamente intervenida por drenajes y acopios de material en varios puntos, debiéndose ajustar el polígono a la condición actual del sitio". Dos sectores fueron excluidos por tener rellenos.

DECIMOSEXTO. Que, por último, en cuanto al trabajo y cartografía indica la Reclamada que según la "Ficha Análisis Técnico", SEREMI pidió al Municipio complementar y rectificar el límite del humedal. En su respuesta, el Municipio indica que utilizó imágenes satelitales disponibles en Google Earth Pro, entre los años 2003 al 2021, considerando como definitiva la delimitación correspondiente a la imagen del año 2021, además de utilizar el "Estudio Hidrogeológico de la Región de La Araucanía"

(2016). La cartografía rectificada presentada por la Municipalidad se basó en la aplicación del criterio de delimitación de Hidrología y se respaldó en el estudio recién citado y en el Informe Ambiental del "Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador estudio fundado de riesgos naturales", elaborado por la Universidad Mayor, ambos de 2016. Agrega que la SEREMI rectificó aún más los límites. Luego MMA, junto a SEREMI y Municipio, por medio del análisis de imágenes satelitales realizado de manera conjunta entre ellos, ajustaron el límite, incorporando al área una sección de humedal artificial (canal) que genera la conectividad hidrológica entre la zona Este y Oeste del humedal, y se excluyeron del área zonas altamente intervenidas por actividades antrópicas actuales e históricas, que no cumplen con los criterios de delimitación "según el análisis de imágenes satelitales y series temporales".

DECIMOSEPTIMO. Que, específicamente en relación a los predios de los autos R-22-2021, la Reclamada de fs. 331 a 337, señala que se evidencia la existencia de un régimen hidrológico de saturación en épocas invernales generados -dada la elevada intervención por actividades antrópicas de este humedal natural- por el desbordamiento de los canales construidos en el predio en cuestión, tal como se evidencia en las figuras 9, 10 y 11 (imágenes de Google Earth y fotos de "registro personal Jaime Gatica, propietario del sector", a fs. 326, 327 y 328 respectivamente). Agrega que el criterio de régimen hidrológico es "sin perjuicio del uso de suelo actual de los terrenos... ya que estas áreas igualmente corresponden a un ecosistema de humedal según la definición revisada". Añade que hay imágenes incluidas en el Inventario Nacional de Humedales, en que se observan fotografías del humedal Vegas de Chivilcán en la zona sur del área reclamada, donde se evidencia saturación visible de agua (Figuras 18 y 19, a fs. 334 y 335); asimismo, en fotografías y video proporcionadas por el señor Jaime Gatica propietario del sector, se observan extensas zonas anegadas en el área reclamada del humedal Vegas de Chivilcán (Figuras 20, 21, a fs. 336 y 337).

DECIMOCTAVO. Que, específicamente en relación a los predios de los autos R-24-2021, señala la Reclamada de fs. 337 a 339 que estos se ubican en una zona que presenta un régimen de saturación

permanente o temporal, justificado a partir del "Estudio Hidrogeológico de la Región de La Araucanía" (DGA 2016); Informe Ambiental del "Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador de Temuco, estudio fundado de riesgos naturales", de la Universidad Mayor, y "Estudio de Diseño Primera Parte Actualización Factibilidad Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue y Descarga al Río Cautín", de la DOH. Agrega que posteriormente se ajustó en terreno, excluyendo áreas intervenidas con rellenos.

DECIMONOVENO. Que, al efecto se debe tener presente que el art. 1° de la Ley N° 21.202, 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*". Por su parte, el art. 8° letra d) del Reglamento de Humedales Urbanos establece que la delimitación de éstos 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. Que, sin perjuicio que se reconoce por la Reclamada a fs. 317 y 318 que los predios de los Reclamantes se encuentran dentro del polígono declarado humedal urbano, el Tribunal ha confeccionado una imagen en la que se observa el humedal declarado por la autoridad administrativa y los predios de los Reclamantes R-22-2021 y R-24-2021.

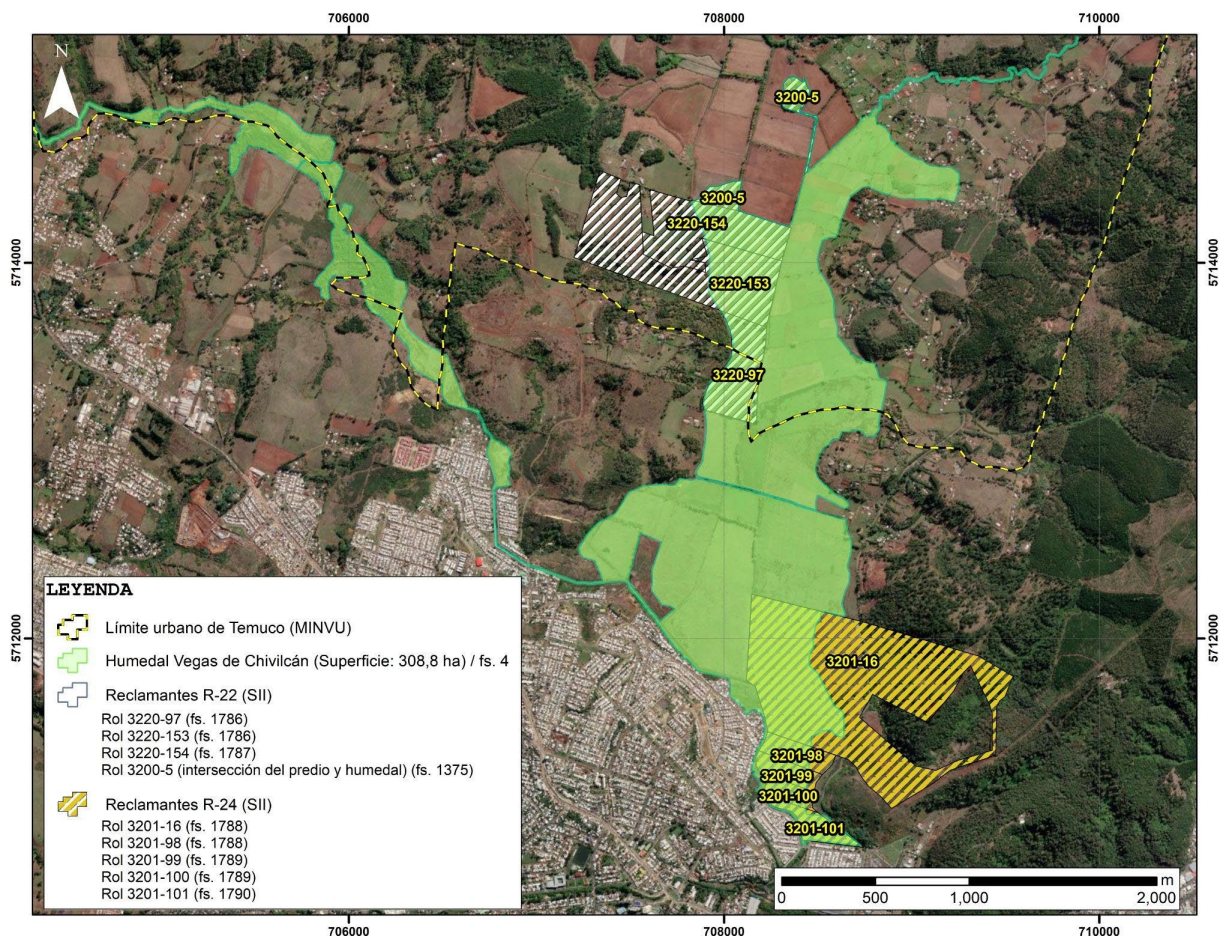


Figura N°1: Humedal Vegas de Chivilcán declarado por la autoridad administrativa y los predios de los Reclamantes R-22-2021 y R-24-2021. Fuente: Elaboración propia a partir de antecedentes del expediente cuyas fojas constan en la leyenda de la figura.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, por lo anterior, resulta evidente que los Reclamantes se encuentran alcanzados por la Resolución Reclamada y, por ende, tienen interés en perseguir su anulación desde que sus predios serán sometidos a una carga derivada de la función social de la propiedad, cuya legitimidad requiere la concurrencia de los supuestos fácticos que autorizan su imposición. Por ende, el Tribunal revisará si efectivamente concurren los criterios de delimitación utilizados por la autoridad administrativa para la declaración de humedal urbano, al haber sido éstos cuestionados y controvertidos por los Reclamantes respecto de los retazos de sus predios indicados en las reclamaciones.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, la Resolución Reclamada que reconoce al Humedal Urbano Vegas de Chivilcán, señala lo siguiente:

- A fs. 685, indica que "la información presentada por la Municipalidad para la identificación del respectivo humedal se encuentra en el documento denominado 'Ficha

técnica solicitud de declaración de humedal urbano'. Dicho documento y todos aquellos que se han tenido en consideración para la presente declaración se encuentran contenidos en el expediente respectivo, publicado en el siguiente enlace:

<https://humedaleschile.mma.gob.cl/wpcontent/uploads/2021/08/Expediente-Vegas-de-Chivilcan.zip>".

- b) A su vez, a fs. 686, se indica: "Que, como consecuencia del análisis técnico, contenido en la Ficha Técnica, fue necesario ajustar la cartografía presentada por la Municipalidad de Temuco dando paso a la cartografía oficial del Humedal Urbano, en atención al cumplimiento de los criterios de delimitación de presencia de **vegetación hidrófita** y de un **régimen hidrológico de saturación** ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica" (Destacado es del Tribunal).
- c) Concluye señalando también a fs. 686 que: "el Humedal Urbano Humedal Vegas de Chivilcán, según consta en la Ficha Técnica, es un humedal natural palustre permanente, ubicado en la comuna de Temuco, región de La Araucanía, que posee una superficie aproximada de 308,8 hectáreas y que se ubica parcialmente dentro del límite urbano".

VIGÉSIMO TERCERO. Que, en consecuencia, corresponde examinar los antecedentes acompañados a la instancia administrativa para efectos de determinar si se cumple con los criterios señalados en la Resolución Reclamada, esto es, la presencia de vegetación hidrófita y un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica en el polígono que se ha declarado humedal urbano. Para ello se debe considerar lo que establece el art. 11 inciso 1° del Reglamento en el sentido que el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente debe considerar los antecedentes que obran en el expediente.

VIGÉSIMO CUARTO. Que, en la denominada "Ficha Técnica de solicitud de Declaración de Humedal Urbano", rolante a fs. 371 y ss., la Municipalidad de Temuco indica que el Humedal Vegas de Chivilcán tiene una superficie de 450,5 hectáreas; agrega a fs. 372, que los principales criterios utilizados para la

delimitación fueron la presencia de vegetación hidrófita y un régimen hidrológico de saturación. Luego, a fs. 374, se describen especies de fauna que se encontrarían en el sector como también los servicios ecosistémicos que prestaría el humedal. Como se puede apreciar, en este antecedente no existe ninguna referencia ni justificación acerca de cómo se configuran, en el caso concreto, los criterios invocados por el Municipio para la respectiva declaración. Se trata solo de una afirmación sin respaldo probatorio en el expediente.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 682 se acompañan antecedentes adicionales a la solicitud de declaración de humedal urbano. En este documento no se indica el nombre de la persona que realiza la presentación, pero de acuerdo a la "Ficha análisis técnico reconocimiento humedal urbano a solicitud de la municipalidad de Temuco", a fs. 629, se puede inferir que se trata de Waldo Jara López. En estos antecedentes constan, de fs. 386 a 390, varias fotografías que presuntamente corresponderían al humedal objeto de esta declaración. En ellas se puede observar un régimen de saturación permanente. Sin embargo, no hay constancia de que efectivamente correspondan al humedal Vegas de Chivilcán dado que no se encuentran georreferenciadas y carecen de fecha cierta; además, en ningún caso permiten justificar el polígono consignado en la Resolución Reclamada respecto de los predios de los Reclamantes, considerando también que las partes han reconocido que existen retazos en los que sí se cumplen los criterios de delimitación, por lo que podrían corresponder a estos últimos. Por otro lado, a fs. 391, se acompaña el informe "Modelación Hidráulica Estero Pichitemuco", de abril de 2012. Este informe aparece suscrito por Lino Urbina Henríquez, pero no está firmado por su autor, por lo que no puede dársele valor probatorio alguno.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, mediante Ord. N° 952, de 7 de julio de 2021, la municipalidad solicitante remite antecedentes complementarios a la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de La Araucanía, mediante los cuales se rectificaron los límites del humedal. Estos consisten en los siguientes:

- a) A fs. 490 se indica que para rectificar la delimitación se utilizaron imágenes disponibles en Google Earth Pro entre los años 2003 a 2021, además de una visualización

en terreno. Agrega que aplicaría el criterio de hidrología.

- b) De igual forma, a fs. 510, el Municipio señala: *"La delimitación de este humedal está acorde con lo planteado en el Reglamento de la Ley de Humedales urbanos, a través de trabajo de gabinete a partir de fotointerpretación de imágenes satelitales de fechas entre febrero de 2003 a junio de 2021 y visualizaciones en terreno"*.
- c) También a fs. 510, el Municipio indica: *"Es necesario mencionar que Vegas de Chivilcán es una llanura aluvial de anegamientos permanentes, así como también de tipo estacional con niveles freáticos en superficie. Es el principal reservorio de agua que aporta a la infiltración de estas y regulador de aguas lluvias que controla los procesos de inundación de Temuco y Labranza. Actualmente el Plan Regulador lo define como zona "ZET", zona especial de Restricción por Anegamiento e Inundación"*.
- d) Se adjunta además un "Estudio Hidrológico Región de la Araucanía, 2016-003, del MOP, de noviembre de 2016", realizado por Arcadis Chile.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, lo primero que debe observarse en relación a los antecedentes recién reseñados, es que las imágenes satelitales de Google Earth Pro, a las que se hace referencia, no han sido incorporadas al expediente administrativo, impidiendo realizar una revisión y contraste de su contenido. No se conocen cuáles son esas imágenes y, por ende, resulta imposible derivar una conclusión probatoria intersubjetivamente controlable. Por otro lado, las imágenes satelitales son sólo una fotografía de una superficie en un momento dado, y tal como lo ha dicho este Tribunal en otra oportunidad *"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"* (R-25-2021, del Tercer Tribunal Ambiental).

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, por otra parte, el estudio Hidrológico mencionado en la letra d) del considerando Vigésimo sexto, tiene por objeto *"conocer y entender el funcionamiento de los sistemas acuíferos asociados a los ríos Imperial y Toltén, así como a*

distintas cuencas costeras en la región, junto con el desarrollo de modelos hidrogeológicos a nivel regional, que permitieron evaluar la respuesta del sistema para diferentes escenarios de explotación de los acuíferos y condiciones hidrológicas, en el corto y largo plazo" (fs. 517), es de escala regional, y no contiene referencia alguna a la existencia de las Vegas de Chivilcán. Se trata de un documento general que no aporta ningún antecedente que haga referencia al régimen hidrológico del humedal declarado, como tampoco a la vegetación hidrófita. En consecuencia, no es apto, útil ni idóneo para justificar el polígono contenido en la Resolución Reclamada o algún criterio de delimitación respecto de los predios materia de la litis, considerando que se está cuestionando precisamente el cumplimiento de esos requisitos.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, a fs. 629 y ss., rola la "Ficha análisis técnico reconocimiento humedal urbano a solicitud de la municipalidad de Temuco", del Ministerio del Medio Ambiente. En esta ficha se señala lo siguiente:

- a) La zona delimitada como humedal Vegas de Chivilcán corresponde a un humedal reconocido a nivel local por su gran tamaño original, el cual con el tiempo ha disminuido su superficie por acciones antrópicas relacionadas a rellenos, drenaje, habilitación de terrenos para construcción de viviendas y otros usos (fs. 630).
- b) Este humedal es identificado referencialmente en el Inventario Nacional de Humedales del año 2020 del MMA con los códigos HUR-09-19, HUR-09-20 y HUR-09-24 (fs. 630).
- c) La cartografía propuesta originalmente por el Municipio de Temuco delimita el polígono según los criterios de **hidrología y vegetación**, acorde a lo establecidos en el art 8° del Reglamento siguiendo principalmente la forma de la llanura de inundación, con una superficie original de **450,5 hectáreas** (fs. 630).
- d) La revisión y verificación de la delimitación del Humedal Vegas de Chivilcán presentada por el municipio se realizó a través del análisis de imágenes satelitales disponibles en Google Earth Pro, principalmente entre los años 2015 al 2021, y el trabajo de delimitación en terreno realizado por profesionales de la SEREMI del Medio Ambiente de la

región de La Araucanía, en conjunto con profesionales del Municipio de Temuco (fs. 630).

- e) Según indica el Municipio de Temuco en su oficio, para rectificar la delimitación se usaron imágenes satelitales disponibles en Google Earth Pro, entre los años de 2003 al 2021, considerando como definitiva la delimitación correspondiente a la imagen del año 2021 y el Estudio Hidrogeológico de la Región de La Araucanía (2016). La cartografía rectificada presentada se basa en la aplicación del criterio de delimitación de humedales correspondiente a la hidrología, lo que además se respalda con el Estudio Hidrogeológico de la Región de La Araucanía y el Informe Ambiental del "Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador" ambos del año 2016 (fs. 631).
- f) Finalmente, por medio del análisis de imágenes satelitales realizado de manera conjunta entre el Ministerio del Medio Ambiente Nivel Central, la SEREMI del Medio Ambiente de la región de La Araucanía y el Municipio de Temuco se realizó un último ajuste al polígono de delimitación del humedal, incorporando al área una sección de humedal artificial (canal) que genera la conectividad hidrológica entre la zona Este y Oeste del Humedal (fs. 632 y 633).
- g) Dado lo anterior, la delimitación final del Humedal Vegas de Chivilcán contiene 1224 vértices que delimitan el humedal acorde a los criterios Vegetación hidrófita e Hidrología, compuesto por tres polígonos que forman parte del mismo sistema hidrológico (Vegas de Chivilcán), con una superficie total de 308,8 ha (fs. 633).

TRIGÉSIMO. Que, la ficha análisis técnico constituye un acto intermedio clave dentro de la declaración de humedal urbano, dado que recopila y pondera el conjunto de antecedentes que permiten justificar su existencia y los criterios de delimitación. Sin embargo, como se verá, tal análisis es insuficiente:

- a) Hace referencia a las imágenes satelitales de Google Earth Pro, cuya fiabilidad probatoria el Tribunal ya ponderó en el considerando Vigésimo séptimo. Dichas imágenes, además, no se encuentran acompañadas al expediente, no

pudiendo este Tribunal efectuar una revisión y control acerca de si ellas efectivamente permiten inferir aquello que la autoridad administrativa señala.

- b) De igual forma, indica que se efectuó un trabajo de delimitación en terreno realizado por profesionales de la SEREMI del Medio Ambiente de la región de La Araucanía, en conjunto con profesionales del Municipio de Temuco. No obstante, no hay constancia de esa actividad, de quiénes participaron o la fecha en que se realizó. No hay actas ni fotografías que permitan respaldar y controlar la decisión a la que arriba, ni tampoco hay constancia de visitas a los predios de los Reclamantes. Así también, en base a lo indicado por la autoridad, no se puede saber si los predios de los Reclamantes cumplen con algún criterio de delimitación.
- c) Por otro lado, el "Informe Ambiental del Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador" del año 2016, a pesar de que sirve de sustento a la Resolución Reclamada, no formó parte del expediente administrativo, y sólo recién a fs. 692 y ss., se incorporó a la instancia judicial. Con todo, este documento no aporta antecedentes que permitan verificar el cumplimiento de los criterios de delimitación, pues la única referencia que se realiza se encuentra a fs. 700, donde se señala que Las Vegas de Chivilcán "tuvieron un rol fundamental en la estabilidad de Temuco-Labranza, como embalse natural, logrando regular parcialmente las crecidas e inundaciones del canal Gabriela Mistral-Botrolhue. Lo anterior, recibiendo los excesos de aguas lluvia de los esteros Colico y Pichitemuco, experimentando una evacuación superficial lenta y una infiltración casi nula". Esta referencia, no permite corroborar la extensión del humedal en relación a los requisitos de delimitación utilizados en la Resolución Reclamada, ni menos aún saber si los predios de los Reclamantes cumplen con algún criterio de delimitación.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, conforme a los antecedentes descritos, a juicio del Tribunal no hay evidencia en el expediente que permita verificar el cumplimiento de los criterios de

delimitación utilizados por la autoridad administrativa para confeccionar el polígono que se declara humedal urbano respecto de las propiedades de los Reclamantes de autos. Por una parte, la consideración del régimen hidrológico supone justificar la existencia de algún parámetro descriptivo de la hidrología del sector como inundaciones o saturación. Tal como reconoce actualmente la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile, "*La hidrología de los humedales puede documentarse mediante la observación de indicadores hidrológicos en terreno, o mediante el análisis de datos hidrológicos como registros de lluvias, caudales, temperatura, niveles de aguas subterráneas y datos climáticos (USDA, 2015)*" (Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile, p. 88). Ninguna de estas cuestiones existe en el expediente ni en general ni en particular para los predios de los Reclamantes.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, por otro lado, la exigencia de vegetación hidrófita requiere establecer cómo las distintas especies de flora interactúan en un espacio y tiempo determinado bajo ciertas condiciones (Luebert, F. y Pliscoff, P. 2006. *Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile*. Editorial Universitaria, Santiago pp. 279). En ese sentido, la sola presencia de individuos de características helófitas o hidrófitas no necesariamente significa la existencia de vegetación hidrófita. Para determinar la presencia de ésta -como requisito de delimitación- es necesario que se trate de especies: (a) **dominantes**, esto es, que presentan el mayor recubrimiento de la superficie foliar en los diferentes estratos de la formación vegetal, (b) **diferenciales**, vale decir, las que, sin ser características de una agrupación vegetal, tienen valor diagnóstico para su delimitación florística (Luebert, F. y Pliscoff, P. 2006. *Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile*. Editorial Universitaria, Santiago pp. 278). En efecto, la Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile establece que si la cobertura dominante de la unidad vegetacional muestreada (> 50%) corresponde a plantas hidrófitas o helófitas, el área se considerará humedal (MMA - ONU Medio Ambiente, 2022. Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. Elaborada mediante consultoría Proyecto GEF/SEC ID: 9766 "Conservación de humedales costeros de la zona centrosur de Chile"

por EDÁFICA Suelos y Medio Ambiente. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile. pág 58). Por esto, es necesaria una descripción de dicha vegetación de acuerdo a ciertas metodologías científicamente aceptadas, generalmente acompañadas de inventarios florísticos en terreno con el propósito de configurar unidades vegetacionales determinadas, en la que se aprecie que la mayor presencia corresponde a hidrófitas o helófitas o que éstas son especies características.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, ninguna de estas cuestiones puede ser verificada y contrastada por el Tribunal con la información disponible. Lo anterior es una evidente transgresión al deber de fundamentación de los actos administrativos consagrado en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. La Corte Suprema ha establecido que la motivación de los actos administrativos requiere: *"que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento (...) En efecto, no basta que la autoridad esgrima cualquier razón en apoyo de sus determinaciones; debe basarlas en motivos verificables y racionalmente comprensibles, sin que baste para ello que reitere, de manera por demás mecánica, argumentos que no tienen base fáctica o documental, pues al hacerlo pone de relieve que el acto, verdaderamente, carece de todo sustento, en tanto no esgrime razones valederas basadas en antecedentes actuales y comprobables"* (SCS Rol N°62.9014-2020, de 9 de noviembre de 2020).

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, la motivación del acto administrativo tiene que abarcar las cuestiones fácticas y jurídicas de la decisión, y debe permitir conocer las piezas del expediente y las razones por las cuales se establece la existencia del hecho que sirve de base para la aplicación de la norma jurídica por parte de la autoridad administrativa. Esto es particularmente relevante respecto de aquellos actos que producen consecuencias jurídicas de gravamen para sus destinatarios. Por eso, la motivación es esencial desde que permite verificar el cumplimiento del principio de legalidad y la razonabilidad de las decisiones administrativas. En la especie, los fundamentos que permiten al MMA realizar la declaración de humedal urbano no tienen sustento

en antecedentes objetivos y comprobables del expediente administrativo y judicial. De esta forma, a juicio del Tribunal, no se cumple el estándar mínimo de la motivación, que debiera permitir reconstruir la decisión administrativa en base a las relaciones e inferencias que se pueden obtener de los antecedentes del expediente administrativo.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, el vicio de motivación deficiente recae sobre un requisito esencial del acto administrativo, por su naturaleza, por lo que conforme el art. 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880, produce su anulación. Además, como la Resolución Reclamada es un acto de gravamen para el titular del predio, al imponer limitaciones al derecho de dominio, mediante la aplicación de un régimen de permisos administrativos, resulta evidente que les causa perjuicio a los Reclamantes. Por tanto, tratándose de un vicio trascendente, las Reclamaciones de autos serán acogidas en la forma que se indicará a continuación, dado que no es posible verificar la concurrencia de los supuestos de hecho que legitiman a la autoridad administrativa para declarar humedal urbano al sector de Las Vegas de Chivilcán. Por tal razón es innecesario pronunciarse sobre los demás aspectos vinculados a la legalidad de la actuación impugnada.

Acerca del alcance de la decisión del Tribunal.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, de acuerdo al art. 30 inciso 1° de la Ley 20.600: *"La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada"*. Conforme a esta norma, el Tribunal junto con declarar la ilegalidad de la actuación administrativa, deberá: a) anular total o parcialmente del acto o disposición impugnada, y/o; b) ordenar a la autoridad administrativa recurrida, cuando corresponda, que modifique el acto o norma impugnada de acuerdo a los antecedentes que se defina en el proceso. Al respecto la doctrina ha indicado: *"El legislador tuvo conciencia de que estaba regulando una jurisdicción contencioso-administrativa. Por eso asumió que el arma más básica de que había que dotarla era de anular los actos ilegales. Sin embargo, en el arsenal de*

*herramientas de que se lo invistió, la novedad más significativa es la consagración de un poder que permite orientar en concreto la acción administrativa, en caso de que corresponda modificar los actos impugnados (...) La principal innovación de la Ley N° 20.600 respecto del modelo anulatorio clásico es la posibilidad reconocida al juez de incidir en la modificación del acto litigioso. La justificación de esta innovación se explica por sus efectos: los poderes del juez no se limitan a la anulación de un acto ilegal, sino que suponen una determinada situación jurídica. No se trata tanto de enjuiciar el acto como de discernir las reglas jurídicas (incluidas las técnicas) que rigen la situación sobre la que debe pronunciarse. Los poderes extendidos que se reconocen al juez buscan paliar la insuficiencia de un modelo estrictamente anulatorio, para brindar una tutela judicial efectiva de los justiciables. Por cierto no es puramente una protección individualista de los intereses envueltos lo que justifica este mecanismo, pues al permitir indicar la manera en que debe procederse en un caso concreto, se entrega al juez la función de guiar mejor a la administración en la prosecución legal del interés general" (Valdivia, José Miguel: "Contenido y efectos de las sentencias de los Tribunales Ambientales", en *La Nueva Justicia Ambiental*, Thomson Reuters, 2015, p. 259 y pp. 267 y 268).*

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en este sentido, el Tribunal entiende que la decisión judicial anulatoria es un remedio primario en contra del agravio concreto que le genera el acto sometido a la impugnación y que invoca el Reclamante, de manera que, si la decisión administrativa puede ser dividida conservándose la vigencia de parte del acto, la nulidad abarcará solo aquellos aspectos que generan el agravio o perjuicio para el impugnante. De ahí que el art. 30 de la Ley N° 20.600 permita expresamente la nulidad parcial del acto. En la especie, los Reclamantes no cuestionan la declaración de humedal urbano realizada fuera de los límites de sus predios, como tampoco la realizada en sus predios, pero fuera de los retazos individualizados en las Reclamaciones. Por ende, la nulidad de toda la declaración de humedal urbano resulta desproporcionada para el remedio judicial que se necesita para remediar el agravio de los Reclamantes. En razón de lo anterior, se anulará parcialmente la declaración de

humedal urbano contenida en la Res. Ex. N° 813, de 4 de agosto de 2021, solicitada por los Reclamantes a fs. 40 de R-22-2021, y fs. 6 de R-24-2021.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, en atención a lo anterior, se debe precisar que el Tribunal puede ordenar, conforme al art. 30 de la Ley N° 20.600, que se modifique la actuación impugnada. Para este efecto, el Tribunal estima necesario distinguir: a) Se ordenará la exclusión de los predios de los Reclamantes del polígono declarado humedal urbano siempre que se haya acreditado que respecto de ellos no concurre alguno de los criterios de delimitación o que obedecen a los mismos criterios utilizados por el MMA para establecer una exclusión, y; b) De lo contrario, solo corresponde anular y reenviar los antecedentes a la autoridad para que dicte una nueva resolución, conforme a antecedentes objetivos y debidamente incorporados al expediente.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, en relación a los criterios utilizados por el MMA para excluir retazos de terrenos de la declaratoria de humedal se debe considerar lo indicado en la Ficha de Análisis Técnico a fs. 633: "**se excluyeron del área zonas intervenidas con cultivos permanentes**, que dada la intensidad de la actividad y presencia de drenajes, han modificado las condiciones naturales del humedal, por lo que dichas área no cumplen en la actualidad con los criterios de delimitación de humedales mencionados anteriormente" (Destacado es del Tribunal).

CUADRAGÉSIMO. Que, de esta forma, el Tribunal revisará la prueba existente en el expediente en relación con las características de los predios de cada uno de los Reclamantes y con los criterios utilizados por el MMA para la exclusión.

A) Reclamantes de la causa R-22-2021.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, en dichos autos se acompañó a la instancia judicial un Informe Agrológico Predios en Chivilcán, de enero de 2022, confeccionado por el Ingeniero Agrónomo Carlos Gesche Milthaler. Este informe permite acreditar que la capacidad de uso del suelo de los predios de esta Reclamación corresponde a uso agrícola, vale decir, clase IV. Esto se encuentra en consistencia con los certificados de avalúo fiscal que rolan a fs. 125 a 132, que refieren la existencia de sectores que tienen

clase de uso Cuarta de Secano y la pauta para Estudio de Suelos del Servicio Agrícola Ganadero de 2011, rectificada el 2016 (fs. 1805 y ss.), que entiende que estos suelos son arables, y, por ende, pueden ser destinados a fines agrícolas.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, en las fotografías de fs. 134 (Google Earth de 19 de febrero de 2021) y fs. 135, se puede apreciar que, en los predios en cuestión, existen suelos cultivados y altamente intervenidos. Corrobora esta afirmación el video acompañado a fs. 1369, y la fotografía de fs. 1370, en el que se aprecian suelos intervenidos, los que corresponden a los de los Reclamantes pues en estos se observa con claridad una superficie de bosque similar a la contenida a fs. 317 del informe de la Reclamada.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, los antecedentes reseñados ponderados de manera conjunta, son suficientes para dar cuenta de que los sectores que los Reclamantes pretenden excluir, están intervenidos con cultivos permanentes, esto es, en ellos se desarrollan actividades productivas probablemente con manejo de suelos, coherentes con su vocación agrícola. En síntesis, en base a la prueba aportada, el Tribunal concluye que concurre el mismo criterio utilizado por el MMA para excluir terrenos de la declaratoria de humedal urbano.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, en consecuencia, se deberá excluir los predios de los Reclamantes R-22-2021 correspondiente a los 20,5 ha de Agrícola Chivilcán Ltda.; 9 ha de Klaus Leo Harz Bandet, y las 4,5 ha., de la sucesión Harz Kreil, por haberse acreditado que respecto de ellos concurre el criterio de exclusión utilizado por el MMA al momento de realizar la declaración del Humedal Urbano Vegas de Chivilcán.

B) Reclamantes R-24-2021

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, respecto de los predios de los Reclamantes R-24-2021 de Waldo Jara López correspondiente a un total de 6,314 hectáreas cuya exclusión solicita (fs. 3, R-24-2021) y de 5,279 hectáreas que corresponde a parte del predio de la Inmobiliaria San Agustín, se acompañaron los siguientes antecedentes al expediente:

- a) Set fotográfico Quinta Elvira de fs. 27 a 37, de los autos R-24-2021. De estas fotografías se puede observar suelos intervenidos y sin presencia de un régimen hidrológico. No obstante, se trata de fotografías que carecen de fecha cierta y no se encuentran georreferenciadas, por lo que no es posible saber si efectivamente corresponde al humedal declarado o al predio de estos Reclamantes.
- b) De fs. 38 a 42, constan cinco certificados de avalúo fiscal correspondientes a la Quinta Elvira, y los predios rol 03201-00016 (fs. 38); 03201-00098 (fs. 39); 03201-00099 (fs. 40); 03201-00100 (fs. 41); 03201-00101 (fs. 42). En todos ellos se indica que el destino del inmueble es el agrícola. No se señala el uso de suelo.
- c) A fs. 43 se acompaña Planos superpuestos de la Declaración de Humedal de las Vegas de Chivilcán, de los terrenos de Waldo Jara López e Inmobiliaria San Agustín, en los que aparentemente se grafica en color verde los retazos que se pretenden excluir y en color naranja lo inundable. Este documento carece de fecha cierta y se desconoce quién es su autor.
- d) A fs. 44, se acompaña Plano Proyecto Subdivisión Quinta Elvira, documento que no aporta información relevante para el objeto de esta controversia, dado que se trata simplemente de una proyección de división del inmueble, sin precisar sus características.
- e) A fs. 45 a 142, consta el informe de "Modelación Hidráulica Estero Pichitemuco, comuna de Temuco", aparentemente elaborado por Lino Urbina Henríquez, de abril de 2012. El referido informe no está firmado por la persona que aparece suscribiéndolo, por lo que no es posible asignarle valor probatorio.
- f) A fs. 143, consta un set de coordenadas en las que aparentemente se indicaría la superficie declarada humedal, superficie inundable real y superficie no inundable delimitada por cada propietario. Este instrumento carece de autoría y fecha cierta, y por sí solo no aporta información acerca de las características o condiciones del inmueble en relación a los criterios de delimitación.

- g) A fs. 145, consta Carta de la Junta de Vecinos San Andrés, de 28 de septiembre de 2021, en la que se manifiesta la preocupación por la declaración de humedal urbano atendido que la intervención de los terrenos del señor Waldo Jara permiten mantener periódicamente un cortafuego. Agrega que no ha existido en ese terreno anegamiento ni inundaciones. Este documento es insuficiente por sí solo para determinar las características del inmueble solicitado excluir por el señor Jara López, pues se trata de una alusión genérica y no técnica ni fundamentada.
- h) De fs. 1791 a 1800 consta un set de cinco certificados de avalúo fiscal detallado del inmueble Quinta Elvira. En ellos se aprecia que gran parte de los retazos del inmueble de la Reclamante tienen clasificación Cuarta IV de Secano. Estos suelos, de acuerdo al Anexo 1, de la Resolución N° 144, ya citada, corresponde a una categoría de Suelos Arables a pesar de que estos presentan serias limitaciones para los cultivos de la región, drenaje pobre, y cuando la pendiente no es una limitante importante, pueden presentar nivel freático muy cerca de la superficie o ser suelos delgados sujetos a inundaciones. No hay, sin embargo, evidencia de la real condición de los suelos de estos Reclamantes que permita confirmar la clasificación efectuada por el SII, como tampoco que se hayan manejado para cultivos agrícolas ni que estén cultivados actualmente.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, a diferencia del inmueble de los autos R-22-2021, en estos no hay evidencia suficiente para caracterizar el suelo, ni para verificar si se cumple el criterio de exclusión usado por el MMA en la resolución reclamada. Por tanto, no es posible realizar la exclusión solicitada, sin perjuicio de que, como se ha ido razonando, los antecedentes no permiten justificar la existencia de algún criterio de delimitación. Por ende, el Tribunal no ordenará su exclusión sino reenviará los antecedentes a la autoridad administrativa para efectos que, sobre la base de antecedentes objetivos y verificables, se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación de humedal contenido en el art. 8 del Reglamento sólo respecto de los predios

de estos Reclamantes.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el art. 3° inciso final de la Ley N° 21.202, los arts. 17 N°11, 20, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; disposiciones aplicables de las Leyes N° 19.300, 19.880 y 21.202; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, y 170 del CPC; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1°- Acoger ambas reclamaciones, solo en cuanto se anula parcialmente la Res. Ex. N° 813 de 4 de agosto de 2021, del MMA, en lo relativo a la declaración de humedal urbano que afecta a los predios de los reclamantes de dichos autos, conservándose en lo demás la referida declaratoria. En consecuencia, se ordena a la autoridad administrativa:

- a) En la causa R-22-2021, que dicte un nuevo acto en el que se excluyan del polígono del humedal urbano Las Vegas de Chivilcán, las **20,5 ha de Agrícola Chivilcán Ltda.; las 9 ha de Klaus Leo Harz Bandet, y las 4,5 ha. de la sucesión Harz Kreil**, por haberse acreditado la concurrencia de criterios de exclusión utilizados en la Resolución Reclamada.
- b) En la causa R-24-2021, que, con base en antecedentes objetivos y verificables, se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación de humedal contenido en el art. 8° del Reglamento, por no haber demostrado en esta sede los Reclamantes, las características reales de los predios.

2°- No condenar en costas a la Reclamada, por improcedente.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R-22-2021 (acumulada R-24-2021)

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 trece de diciembre de dos mil veintidós, se anunció por el estado diario.