

# Causa R-22-2021<sup>1</sup> “ Agrícola Chivilcán Ltda. y otros con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente”

## 1. Datos del procedimiento.

### Reclamantes:

- Agrícola Chivilcán Ltda.
- Sr. Klaus Harz Bandet
- Sucesión Harz Kreil
- Sr. Waldo Jara López
- Inmobiliaria San Agustín Ltda.

### Reclamada:

- Ministerio del Medio Ambiente [MMA]

## 2. Hechos esenciales que originaron el procedimiento y decisión del asunto controvertido.

Mediante la R.E N°813 (Resolución Reclamada), de 24 de agosto de 2021, el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) reconoció y declaró el humedal urbano “Vegas de Chivilcán” (Humedal), emplazado en la comuna de Temuco, Región de La Araucanía. Dicha declaración se originó a partir de la solicitud formulada por la Municipalidad de Temuco ante el MMA, a la luz exigencias establecidas en la Ley N°21.202 y en su Reglamento.

Por una parte, la empresa Agrícola Chivilcán Ltda., Sr. Klaus Harz Bandet y la Sucesión Harz Kreil (Reclamantes causa R-22-2021), y, por otra parte, el Sr. Waldo Jara López y la Inmobiliaria San Agustín Limitada (Reclamantes causa R-24-2021), impugnaron judicialmente -de forma separada- la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 3 de la Ley N°21.202.

Las ReclamanteS impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, se omitió ilegalmente el proceso de consulta indígena, al no considerar la Resolución Reclamada la afectación de inmuebles de diversas comunidades indígenas; en este orden, dicha resolución constituiría una

---

<sup>1</sup> Causa Rol N °R 24-2021 acumulada.

medida administrativa susceptible de afectarles directamente, por ende, se cumplirían los presupuestos del proceso de consulta indígena a la luz de las disposiciones del Convenio N°169 de la OIT y de la normativa nacional aplicable.

Afirmaron que, la declaración del Humedal urbano comprende sectores o terrenos que no reunirían los requisitos técnicos y científicos necesarios para ser declarados como un humedal urbano, considerando los presupuestos establecidos en la Ley N°21.202 y en su Reglamento; en este orden, la Resolución Reclamada incluyó dentro del polígono del humedal, a terrenos privados que tendrían una naturaleza agrícola ganadera, sumado a que en dichos terrenos no existiría vegetación hidrófita, ni tampoco se presentaría suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, ni se presentaría un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal que puedan generar condiciones de inundaciones periódicas.

Señalaron que, al efectuar la delimitación del humedal, el MMA habría aplicado de forma insuficiente e incorrecta los criterios de delimitación regulados en el art. 8 del Reglamento de la Ley N°21.202, no configurándose ninguno de los 3 criterios establecidos en dicha disposición.

Indicaron que, la Resolución Reclamada afectaría ilegalmente su derecho de propiedad, al abarcar zonas o terrenos de su dominio que no se ajustarían a los criterios técnicos establecidos en la Ley N°21.202 y en su Reglamento, en particular, al no existir en aquella 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.

Considerando lo anterior, solicitaron se anulara la Resolución Reclamada, o en subsidio, se excluyeran de la declaración del Humedal los terrenos de su propiedad o dominio.

Por su parte, el MMA solicitó se declara la legalidad de la Resolución Reclamada, argumentando que, el proceso de consulta indígena sería improcedente, por cuanto tendría aplicación frente a medidas administrativas discrecionales, y la declaración de un humedal urbano es un acto administrativo reglado, el que se sustenta en la verificación de los presupuestos de hecho establecidos en la normativa legal y reglamentaria; agregó que, ninguna comunidad indígena impugnó judicialmente la Resolución Reclamada.

Sostuvo que, la Resolución Reclamada se encontraría debidamente fundamentada tanto fáctica como jurídicamente, por cuanto la declaración del humedal urbano se habría ajustado a los criterios técnicos y científicos establecidos en el art. 8 del Reglamento del MMA, relativos al cumplimiento

del requisito de vegetación hidrófita y presencia de régimen hidrológico de saturación; agregó que, lo anterior tendría sustento en los documentos técnicos elaborados por la Municipalidad de Temuco, así como por el MMA y entes privados, los que constarían en el expediente administrativo.

Afirmó que, la delimitación del humedal se habría sustentado técnicamente en un trabajo de gabinete, visitas a terreno y análisis técnico de cartografía, a partir de lo cual se determinó el cumplimiento de dos de los tres presupuestos de hecho establecidos en el Reglamento del MMA (art. 8).

Señaló que, la declaración de un humedal urbano, realizada conforme a las exigencias de la Ley N°21.202, constituiría una limitación legítima al derecho de propiedad en razón de su función social, a la luz de lo establecido en el art. 19 N°8 y N°24 de la Constitución Política, en particular, con el objetivo de proteger el patrimonio ambiental y la naturaleza de dichas áreas.

En la sentencia, el Tribunal Ambiental acogió parcialmente las impugnaciones judiciales.

### **3. Controversias.**

- i. Sobre la procedencia de la consulta indígena para la declaración del Humedal;
- ii. Sobre el cumplimiento de los requisitos de delimitación del Humedal;
- iii. Sobre el cumplimiento de los requisitos formales, causales y finalista del acto administrativo;
- iv. Sobre la eventual existencia de una expropiación ilegal.

### **4. Sentencia.**

El Tribunal consideró y resolvió:

- a) Respecto a la procedencia de la consulta indígena para la declaración del Humedal
  - i. Que, atendido lo establecido en el Convenio N°169 de la OIT y en el D.S N°66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social, el proceso de consulta indígena es un trámite administrativo establecido en beneficio de los pueblos indígenas, en el contexto de una medida administrativa susceptible de afectarles directamente; lo anterior, atendido que el objeto de dicho proceso es alcanzar acuerdos o lograr el consentimiento para que se adopten medidas orientadas a proteger a las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y el medio ambiente de las comunidades indígenas interesadas.
  - ii. Que, frente a la omisión del proceso de consulta indígena, los únicos legitimados para alegar dicha omisión son precisamente las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas por la medida administrativa

respectiva. En el presente caso, los Reclamantes no argumentaron su calidad de comunidades indígenas, ni tampoco existen antecedentes que permitan concluir dicha calidad, ergo, no pueden ser consideradas como agraviados frente a la omisión del proceso de consulta indígena, y, por tanto, carecen de legitimación activa para impugnar la Resolución Reclamada respecto de la materia aludida.

iii. Que, tampoco existen antecedentes de la existencia de comunidades indígenas en o en las cercanías del polígono del Humedal, así como tampoco respecto de una eventual afectación significativa de dichas comunidades a raíz de la declaración del Humedal.

b) Respecto al cumplimiento de los requisitos de delimitación del Humedal

iv. Que, en la ficha técnica presentada por la Municipalidad de Temuco ante el MMA, para efectos de la declaración del Humedal, no se justificó científicamente el cumplimiento de los criterios de delimitación relativos a la vegetación hidrófita y al régimen hidrológico de saturación, limitándose el ente municipal a realizar referenciales generales y carentes de sustento técnico.

v. Que, durante la tramitación del procedimiento administrativo, el ente municipal proporcionó antecedentes complementarios a la ficha técnica primitiva, tendientes a acreditar el cumplimiento de al menos uno de los 3 criterios de delimitación del Humedal, a la luz del art. 8 del Reglamento del MMA; sin embargo, ninguno de estos antecedentes técnicos aportados por el ente edilicio permite verificar la concurrencia de algunos de los 3 criterios aludidos.

vi. Que, las imágenes satelitales de Google Earth Pro -referidas por la Municipalidad de Temuco en sus presentaciones complementarias- no fueron acompañadas al expediente administrativo, por lo que este Tribunal no está en condiciones de realizar un contraste y revisión de aquellas, ni tampoco puede emitir una conclusión técnica y probatoria al respecto. Sumado a lo anterior, las imágenes satelitales no permiten identificar en detalle y técnicamente aspectos necesarios para verificar los requisitos de la declaración de un Humedales, tales como, el drenaje de suelo, presencia de ríos y vegetación hidrófita, entre otras.

vii. Que, la Municipalidad de Temuco presentó un Estudio Hidrológico que tiene un alcance regional, pero que no se refiere específicamente a las características de la naturaleza y ambientales del polígono del Humedal; en este orden, este informe técnico no aporta información o antecedentes respecto al régimen hidrológico del Humedal, así como tampoco respecto a la existencia de vegetación hidrófita en dicho lugar. Así las cosas, no permite acreditar la concurrencia de alguno de los criterios de delimitación según lo establecido en el art. 8 del Reglamento de la Ley N°21.202.

- viii. Que, la ficha de análisis técnico elaborada por la autoridad ambiental, que sirve de sustento a la Resolución Reclamada, adolece de graves falencias metodológicas y sustantivas; en particular, sustenta sus conclusiones en imágenes satelitales que no constan en el expediente administrativo; además, hace alusión a actividades de delimitación en terrenos efectuadas por profesionales de organismos públicos, sin embargo, no hay constancia de dichas actividades ni quienes participaron en ellas, ni tampoco constan fotografías.
- ix. Que, no existen antecedentes que permiten acreditar la concurrencia de los criterios de delimitación necesarios para efectuar la declaración oficial del Humedal, en particular, respecto de las propiedades o inmuebles de los Reclamantes de autos. En particular, el régimen hidrológico requiere ser acreditado a través de parámetros descriptivos de la hidrología del sector como inundaciones o saturación, aspecto absolutamente ausente tanto en la Resolución Reclamada como en los antecedentes que obran en el expediente administrativo.
- x. Que, respecto a la vegetación hidrófita, se requiere su descripción de acuerdo a determinadas metodologías científicamente aceptadas, generalmente acompañadas de inventarios florísticos en terreno con el propósito de configurar unidades vegetacionales determinadas, aspectos que no fueron aludidos ni explicitados en la Resolución Reclamada.
- xi. Que, los razonamientos expuestos permiten concluir que, la Resolución Reclamada no se encuentra debidamente fundamentada a la luz de lo exigido en los arts. 11 y 41 de la Ley N°19.880; en este orden, la Resolución Reclamada se sustentó en documentos que no constan en el expediente administrativo, sumado a que los que sí constan, no permiten de ningún modo justificar el cumplimiento del alguno de los criterios de delimitación de un humedal urbano, según lo ya expuesto.
- xii. Que, el vicio referido precedentemente recae sobre un requisito esencial del acto administrativo, por su naturaleza, por lo que a la luz del art. 13 de la Ley N°19.880, acarrea su anulación, máxime si la Resolución Reclamada pretende imponer limitaciones al derecho de propiedad de los Reclamantes, mediante la aplicación de un régimen de permisos administrativos, lo que lleva a concluir que dicha resolución genera un perjuicio a los Reclamante y se traduce en un vicio trascendente.
- c) Respecto de las demás controversias
- xiii. Que, considerando lo razonado y concluido respecto de la controversia anterior, se estimó innecesario pronunciarse sobre los demás argumentos relacionados con la legalidad de la Resolución Reclamada.

d) Respecto al alcance de la decisión del Tribunal

xiv. Que, conforme al art. 30 de la Ley N°20.600, el Tribunal Ambiental tiene competencia y facultades para anular la Resolución Reclamada, pudiendo tener dicha anulación un carácter parcial, conservándose la vigencia de parte del acto, comprendiendo dicha nulidad los aspectos o materias que generan un agravio o perjuicio a los Reclamantes, máxime si estos no impugnaron la legalidad de la declaración del humedal en terrenos o predios que no son de su dominio o propiedad. En conclusión, la anulación total de la Resolución Reclamada resulta desproporcionada para el remedio judicial que se necesita para subsanar el agravio de los Reclamantes.

xv. Que, la propia Resolución Reclamada excluyó retazos de terrenos que formaron originalmente parte de la ficha de análisis técnico elaborada por el organismo ambiental; esta exclusión se sustentó en que ciertas zonas se encontraban intervenidas con cultivos permanentes, los que modificaron las condiciones naturales del humedal, acarreando la falta de concurrencia de alguno de los criterios de delimitación del Humedal; en lo que aquí interesa, dicho criterio del MMA fue utilizado por el Tribunal para excluir ciertos terrenos o retazos, según lo que se expondrá a continuación.

xvi. Que, respecto a los predios de los Reclamantes de causa Rol N°R -22-2021, constan antecedentes emitidos por entes privados y públicos, que permiten acreditar que aquellos tienen un uso y fines agrícolas, atendida la existencia de suelos cultivados u altamente intervenidos. Atendido lo anterior, y siguiendo el criterio adoptado por el MMA, los predios referidos deben ser excluidos de la declaración del Humedal. Respecto a parte de los predios de los Reclamantes de causa Rol N°R-24-2021, no existen antecedentes presentados en sede administrativa ni judicial que permitan verificar la clasificación de predios destinados a cultivos agrícolas ni que estén cultivados actualmente, por lo que no es posible confirmar la clasificación adoptada por el Servicio de Impuestos Internos; considerando lo anterior, y a diferencia de los predios de los Reclamantes de causa Rol N°R-24-2021, en este caso no es posible verificar la concurrencia del criterio de exclusión -ya referido- adoptado por el MMA en la Resolución Reclamada, por lo que corresponde al MMA emitir nuevo un pronunciamiento específico respecto al eventual cumplimiento de los criterios de delimitación del art. 8 del Reglamento de la Ley N°21.202.

En definitiva, se anuló parcialmente la Resolución Reclamada, específicamente en la parte de la declaración del Humedal que afecta a los inmuebles de los Reclamantes; en particular, respecto a la causa Rol N°R-22-2021, se ordenó al MMA dictar un nuevo acto terminal en el que se excluyan del polígono del Humedal, las 20,5 hectáreas de Agrícola Chivilcán Ltda., las 9 hectáreas del Sr. Klaus Leo Harz Bandet,

y las 4,5 hectáreas de la sucesión Harz Kreil; respecto a la causa Rol N°R-24-2021, se ordenó al MMA pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación del Humedal conforme al art. 8° del Reglamento de la Ley N°21.202.

**5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto**

[Ley N° 20.600](#) [art. 17 N°11, 20, 25, 27, 29, 30 y 47]

[Ley N° 21.202](#) [art. 1 y 3]

[Ley N°19.880](#) [art. 11 y 41]

[Reglamento sobre Humedales Urbanos](#) [art. 8 y 11]

**6. Palabras claves**

Humedal urbano, criterios de delimitación, consulta indígena, motivación, fundamentación, criterios de exclusión, legitimación activa, agravio, vegetación hidrófita, régimen hidrológico de saturación, suelos hídricos, vicio esencial, nulidad parcial.