

Valdivia, diecisiete de mayo de dos mil veintitrés.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 10 de marzo de 2022, comparecieron los abogados Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, Sr. Otman Soza Poquet, Sr. Isaac Vidal Tapia, y Sra. Vanesa Lobos Vergara, en representación de las siguientes sociedades: **INMOBILIARIA POCURO SPA**, Rut N° 96.602.000-8, **INMOBILIARIA POCURO SUR SPA**, Rut N° 76.133.622-3, **NUEVA INMOBILIARIA POCURO SPA**, Rut N° 76.822.866-3, y **CONSTRUCTORA POCURO SPA**, Rut N° 79.840.820-8, del giro de su denominación, en adelante "las Reclamantes", todos los anteriores domiciliados en Benavente N° 801, Puerto Montt; abogados que interpusieron, por sus mandantes, la reclamación del art. 3 de la Ley N° 21.202, en contra de la Resolución Exenta N° 1.405, de 14 de diciembre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el día 27 de enero del año 2022, en adelante "la Resolución Reclamada", la que declaró como humedal urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 21.202, el humedal denominado Mallinko Abtao Lawal, ubicado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, que posee una superficie aproximada de 93,9 hectáreas.
2. Las Reclamantes solicitaron a fs. 112 de su libelo de reclamación, que se declare la ilegalidad de la Resolución Reclamada, se deje sin efecto y anule, a la vez que se ordene a la autoridad ambiental que, en el evento de iniciar un nuevo proceso de reconocimiento respecto del humedal Mallinko Abtao Lawal, excluya del mismo a los terrenos de las comparecientes por no revestir las características para ser considerados como parte de un humedal urbano en los términos de la Ley N° 21.202; o, en subsidio de lo anterior, se declare la ilegalidad de la Resolución Reclamada, dejándola sin efecto y anulándola, en cualquier caso con expresa condena en costas.



I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. En lo que interesa respecto del procedimiento administrativo de declaración de humedal urbano consta:

- a) A fs. 1126 y 2228, certificado de autenticidad del expediente administrativo de declaración del humedal urbano objeto del juicio, suscrito por el Subsecretario del Medio Ambiente.
- b) A fs. 1128, publicación en el Diario Oficial de 2 febrero de 2021, de la Resolución Exenta N° 62, de 22 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que resolvió de oficio dar inicio al proceso de declaración de diversos humedales, entre ellos, el humedal urbano "Artesanos", ubicado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos.
- c) A fs. 1130 y 1131, cartografía original propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente, Humedal Urbano Artesanos.
- d) A fs. 2074, presentación de antecedentes, el 10 de febrero de 2021, por parte del Sr. Isaac Vidal Tapia, por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, que corresponden: a fs. 2075, presentación ante el Ministerio del Medio Ambiente, por la cual la referida empresa pide se le tenga como interesado en el procedimiento de declaración de humedal urbano, con consideraciones en virtud de las cuales el humedal tendría una superficie menor a la propuesta en la cartografía disponible, sin que se extienda al predio de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA. Se acompañan a esta presentación, Dictámenes de la Contraloría General de la República (fs. 1136-1168), certificado de informaciones previas (fs. 1169), convenio Serviu (fs. 1180), resolución de aprobación proyecto (fs. 1188), permiso de edificación (fs. 1190), poder general (fs. 1194), resolución de aprobación anteproyecto (fs. 1212), inscripción en el registro de propiedad (fs. 1215), informe "Cobertura Vegetacional, Puntos de Control y Transectos Vegetacionales", de Juan Pablo Ñancuvilú Morales (fs.

1219), informe "Análisis Técnico de las características del Humedal Artesanos y de la eventual aplicación de la Ley 21.202 sobre humedales urbanos al proyecto Jardines del Volcán", de la consultora Mejores Prácticas (fs. 1245), resolución de modificación de proyecto (fs. 1323, 1326).

- e) A fs. 1332, presentación de antecedentes, con observaciones a fs. 1132 y 1133, el 22 de febrero de 2021, por el Sr. Ricardo Delgado, actuando en representación de la Agrupación Ambiental y Cultural Futa Lawal Mapu. En carpeta sin foja, en archivo comprimido, se adjunta un archivo en formato jpg correspondiente a corredor biológico.
- f) A fs. 1329, presentación de antecedentes, el 22 de febrero de 2021, por el Lonko Juan Huanel, integrante de la comunidad ancestral Pascual Huanel, y María Verónica Barría Nahualquin, con observación (fs. 1330) y anexos, consistentes en: a fs. 1332 y 2119, "Informe Consolidado - Complemento del Estudio de Humedales del Área Urbana de Puerto Montt", EULA-Chile, Universidad de Concepción; a fs. 2036, 2114 y 2217, set de fotografías salida a terreno; en dos carpetas sin foja, en archivo comprimido, acompañados en autos el 13 de mayo de 2022, se adjunta archivo jpg corredor biológico, archivo mp4 "ANEXO 18_Inicio Corredor Biologico.mp4", archivo mp4 "ANEXO 15_Video Dron Corredor Biologico.mp4", archivo mp4 "ANEXO 10_Video testimonio Marisol Coñuecar.mp4", archivo mp4 "ANEXO 9_Testimonio Veronica Barría Nahualquin.mp4".
- g) A fs. 1430, presentación de antecedente, el 23 de febrero de 2021, por la Sra. Elsa Malvina Barra Navarro, con observación a fs. 2035.
- h) A fs. 1431, presentación de antecedentes, el 23 de febrero de 2021, por el Sr. Maximiliano Reveco Seco, por Fundación Invica, acompañando: comparecencia como tercero interesado en el procedimiento administrativo (fs. 1432), y en lo sucesivo, entre fs. 1492 a 1904,

diversos antecedentes tales como escritura de modificación de estatutos, reducción de acta junta general extraordinaria, contratos de compraventa, convenio con compañía de seguros con prórroga y modificación, inscripción en registro de propiedad, certificado de aprobación de subdivisión, permisos para obras de urbanización y de edificación, certificados de recepción de obras de edificación, certificados de informaciones previas, diversas resoluciones exentas del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, dictámenes de la Contraloría General de la República, registro fotográfico visitas a terreno de 15 de febrero de 2021 y 25 de noviembre de 2020, e informe "Análisis técnico de las características del sitio denominado Artesanos y de la eventual aplicación de la Ley 21.202 sobre humedales urbanos al proyecto Los Colonos", de febrero de 2021, elaborado por la consultora Mejores Prácticas SpA para Fundación Invica.

- i) A fs. 1905, minuta con observaciones presentada el 12 de marzo de 2021, por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
- j) A fs. 1940, Res. Ex. N° 789, de 2 de agosto de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que resolvió ampliar hasta el 2 de noviembre de 2021, el plazo para concluir el proceso de reconocimiento de humedales urbanos de oficio, entre los que se encuentra el de autos.
- k) A fs. 1944, Memorándum N° 0473/2021, de 27 de octubre de 2021, del Jefe División Recursos Naturales y Biodiversidad del Ministerio del Medio Ambiente, que solicita elaborar resolución que declara el Humedal Urbano Mallinko Abtao Lawal, inicialmente publicado en la Res. Ex. N° 62 de 2 de febrero de 2021 bajo la denominación "Artesanos", y remite a la Jefa de la División Jurídica del Ministerio del Medio Ambiente, el expediente de declaración del humedal.

- l) A fs. 1946, Ficha Descriptiva de Humedal Urbano, elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente, el cual da cuenta del cambio del nombre del humedal (originalmente "Artesanos") a solicitud del Lonko Juan Huanel Ríos de la comunidad Ancestral Pascual Huanel y Sra. Verónica Barría Nahualquin, presidenta de la Asociación Indígena Lahuen.
- m) A fs. 1949, informe sobre visitas a terreno Humedal Mallinko Abtao Lawal, el 24 y 25 de junio, y 26 y 27 de agosto de 2021, elaborada por la Seremi del Medio Ambiente Región de Los Lagos.
- n) A fs. 1958, Informe de análisis de antecedentes pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del Ministerio del Medio Ambiente, elaborada por dicho Ministerio.
- o) A fs. 1966, Ficha técnica declaratoria de humedal urbano de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente, elaborada por dicho Ministerio.
- p) A fs. 1983, Documento "Imágenes del corredor al Artesanos - información levantada por comunidades organizadas de Puerto Montt".
- q) A fs. 2021, cartografía Humedal Mallinko Abtao Lawal elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente.
- r) A fs. 2023, Res. Ex. N° 1241, de 29 de octubre de 2021, que resolvió ampliar hasta el 15 de diciembre de 2021 el plazo para concluir el proceso de reconocimiento.
- s) A fs. 2027, Res. Ex. N° 1405, de 14 de diciembre de 2021, que reconoce de oficio el Humedal Mallinko Abtao Lawal, con una superficie aproximada de 93,9 hectáreas.
- t) A fs. 2032, consta la publicación de la resolución anterior, efectuada en el Diario Oficial el 27 de enero de 2022.
- u) Se acompañaron en el informe de la Autoridad 4 archivos comprimidos, sin fojas, que contienen archivos en

formato shp; vértices en formato kmz; ortomosaico en formato kmz; respaldo fotográfico en formato jpg, y vértices en formato Excel.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

4. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:

- a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación del art. 3 de la Ley N° 21.202 presentada por los comparecientes contra la declaración del humedal urbano denominado Mallinko Abtao Lawal, escrito en el que se acompañaron los documentos que rolan de fs. 119 a 798, incluyendo a fs. 446 un informe en derecho del profesor Luis Cordero Vega, sobre los vicios presentes en el procedimiento de declaración de los humedales urbanos Valle Volcanes y Mallinko Abtao Lawal.
- b) A fs. 799, se admitió a trámite la reclamación, se ordenó informar a la autoridad reclamada, y se tuvieron por acompañados los documentos de la reclamación. Se dispuso la ratificación de algunos de los abogados patrocinantes del escrito de reclamación, trámite que fue cumplido a fs. 801.
- c) A fs. 808, la Reclamada evacuó informe solicitando el rechazo de las reclamaciones y acompañó el expediente administrativo de declaración de humedal urbano.
- d) A fs. 1124, se tuvo por evacuado el informe, y previo a proveer los documentos, se ordenó acompañar un índice que dé cuenta de las piezas correlativas, completas y foliadas que correspondan al expediente administrativo materia del litigio; certificado de autenticidad relativo al referido expediente; y se ordenó acompañar correctamente el expediente conforme al formato soportado por el sistema electrónico de gestión de causas.

- e) A fs. 1125, la Reclamante ingresó escrito cumpliendo con lo ordenado, por medio del cual acompañó expediente administrativo y certificado de autenticidad. A fs. 2041, se ordenó pasar los autos al relator de la causa.
- f) A fs. 2042, compareció Inmobiliaria Lircay S.A., solicitando se acepte su comparecencia en autos en calidad de tercero independiente o, en subsidio, como coadyuvante de la autoridad reclamada. A fs. 2067, se tuvo como parte en autos, en calidad de tercero independiente, a Inmobiliaria Lircay S.A.
- g) A fs. 2070, el Sr. Relator certificó que no constan en el proceso los siguientes adjuntos del expediente administrativo acompañado por la reclamada en la presentación de fs. 1125: Piezas que corresponderían al folio 9-48 del expediente administrativo; Videos, imágenes y/o documentos individualizados en el folio N° 242 del expediente administrativo (a fs. 1329 de autos); Imagen y videos individualizados en el folio N° 347 del expediente administrativo (a fs. 1429 de autos).
- h) A fs. 2071, se ordenó acompañar las piezas anteriores dentro de tercero día, bajo apercibimiento de multa, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 45 y 47 de la Ley N° 20.600, en relación al art. 238 del Código de Procedimiento Civil. A fs. 2072, la Reclamada presentó escrito acompañando los documentos, incluyendo un certificado de autenticidad.
- i) A fs. 2230, se certificó la causa en relación y, a fs. 2231, consta el decreto autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el martes 2 de agosto de 2022, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados por la Reclamada en escrito de 13 de mayo de 2022, a fs. 2072, en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, al igual que los documentos presentados en escrito de 8 de abril de 2022, a fs. 1125.

- j) A fs. 2236, la parte reclamante acompañó informe técnico ambiental, de junio de 2022, por Green Business, documento que se tuvo por acompañado a fs. 2319.
- k) A fs. 2321, comparecieron el Sr. Juan Esteban Huanel Ríos, Lonko de la Comunidad Indígena "Pascual Huanel"; la Sra. María Verónica Barría Nahualquín, Werkén de la Asociación Indígena "Lahuén"; y la Sra. Marisol de la Cruz Coñuecar Cumín, Lonko Zomo, Autoridad Ancestral de la Comunidad Indígena "Lof Coñuecar", quienes solicitaron se tengan en autos como terceros coadyuvantes de la parte reclamada, acompañando los documentos que consta de fs. 2330 a 2423. Solicitaron, además, traer a la vista expediente de causa Rol N° 21.970-2021, sobre recurso de protección, seguido ante la Excma. Corte Suprema.
- l) A fs. 2444, se tuvo a los anteriores como terceros coadyuvantes de la reclamada, y por acompañados los documentos. Se rechazó la petición de traer a la vista el expediente individualizado.
- m) A fs. 2234, 2320, 2425, y 2427, los anuncios de las partes, y su providencia a fs. 2319, 2426, 2444.
- n) A fs. 2443, el Acta de Instalación del Tribunal, a fs. 2445, certificación de realización de prueba técnica, a fs. 2446 certificación de la realización de la audiencia, y a fs. 2447, certificación de causa en estudio.
- o) A fs. 2448, la certificación del acuerdo, y a fs. 2449 designación de Ministro redactor. La certificación de entrega de proyecto de sentencia consta a fs. 2450.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A) Argumentos de las Reclamantes

PRIMERO. Que, las Reclamantes, en síntesis, solicitaron a fs. 112 de su libelo de reclamación, que se declare la ilegalidad de la Resolución Reclamada, se deje sin efecto y anule.

SEGUNDO. Que, expusieron que Inmobiliaria Pocuro Sur SpA es dueña a través de sus sociedades filiales según indica, de una serie de terrenos ubicados en el sector Alerce de la comuna de Puerto Montt. Individualizaron sus inscripciones de dominio a fs. 13-14. Afirmaron que Inmobiliaria Pocuro Sur SpA desarrolla el proyecto de Integración Social "Jardines del Volcán 1" en el denominado Lote A-1, regulado en el Plan Regulador Comunal (PRC) como R2-C, zona en la cual se admite el uso de suelo residencial. Este proyecto consistiría en un loteo con construcción simultánea integrado por 233 viviendas, 235 estacionamientos y 2 locales comerciales, emplazados en una superficie de 70.449,13 m² (fs. 13). Señalaron que este proyecto obtuvo un anteproyecto de edificación, los permisos de loteo y construcción simultánea, y fue seleccionado en el llamado a concurso nacional del Programa de Integración Social y Territorial regulado por el D.S. N° 19 de 2016, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Indicaron que el Serviu Región de Los Lagos e Inmobiliaria Pocuro Sur SpA suscribieron con fecha 30 de septiembre de 2020 el convenio de implementación. Añadieron que conociendo de un recurso de protección en segunda instancia, la Excmá. Corte Suprema ordenó que el proyecto Jardines del Volcán 1 debía evaluarse ambientalmente antes de proseguir con la ejecución de las obras. Expusieron que solicitaron la suspensión del plazo para el inicio de las mismas (fs. 20), y que Serviu concedió la suspensión solicitada hasta que el proyecto cuente con RCA favorable y no presente ningún impedimento legal asociado a su ejecución.

TERCERO. Que, por otro lado, se refirieron al proyecto denominado "Jardines del Volcán 2", que sería de propiedad de Constructora Pocuro SpA (fs. 21), en el Lote A-2. Precisaron

que se obtuvieron las aprobaciones de anteproyectos de loteo y construcción simultánea, y consistiría en un loteo con construcción simultánea integrado por 264 viviendas unifamiliares, 266 estacionamientos y 2 locales comerciales, con una superficie total edificada de 18.190,64 m². Expusieron que presentaron una consulta de pertinencia al SEA, respondida en el sentido de que este proyecto no requería ingresar al SEIA (fs. 223). Aclararon que el proyecto no ha dado inicio a su ejecución por no contar con permiso de edificación y por no haber sido seleccionado aún en los procesos del D.S. N° 19.

CUARTO. Que, en cuanto a los vicios denunciados contra el acto reclamado, las Reclamantes se refirieron en primer término a los antecedentes del procedimiento de declaración a fs. 23, alegando que no fueron debidamente considerados. A fs. 32, reprocharon que mientras la propuesta original de la cartografía abarcaba alrededor de 1,9 hectáreas del Lote A1 de su dominio, el área reconocida en la Res. Ex. N° 1405 pasó a contemplar 32,61 hectáreas, que implican una afectación de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA y sus filiales por un monto aproximado de 163.000 Unidades de Fomento, dejando las 19,84 hectáreas restantes desperdigadas, haciendo imposible un desarrollo inmobiliario en ellas. Alegaron que los únicos antecedentes elaborados por el Ministerio del Medio Ambiente, que no fueron conocidos por la ciudadanía sino hasta la publicación de la resolución 1405, fueron: Informe de análisis de antecedentes pertinentes (que a su juicio no se pronunció respecto del informe técnico que acompañaron); Ficha técnica declaratoria del humedal urbano de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente (con escuetos razonamientos según indicaron); Ficha descriptiva de humedal urbano (que señala someramente las principales especies de flora y fauna presentes en el supuesto humedal); e Informe de visitas a terreno.

QUINTO. Que, a fs. 42, expusieron una serie de consideraciones en torno a un informe técnico, de octubre de 2020, que presentó Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, desarrollado por el ingeniero forestal Juan Pablo Ñancuvilú Morales. Afirmaron que, en base al documento, en el predio de la empresa

no existe presencia de bosque nativo en condición de "Bosque"; que la cobertura vegetal dominante en el predio corresponde principalmente a matorral nativo del tipo matorral y helechos del tipo costilla de vaca, hierba loza de manera única o compartiendo con otras especies arbustivas; que no se encontraron hallazgos de alerce vivo; y respecto de las zonas con "pon pon", que la mayor parte se encuentra en la zona norte pero fuera del predio.

SEXTO. Que, a fs. 44, aludieron a un informe de diciembre de 2020 encargado a la Consultora Mejores Prácticas, que incorporó los resultados del estudio elaborado por la Universidad de Concepción sobre el cual se ha fundado la formulación del anteproyecto de modificación del Plan Regulador Comunal de Puerto Montt (PRCPM). Conforme al documento, las Reclamantes señalaron que el sitio húmedo objeto del juicio tiene un origen reciente, accidental y artificial; que se aprecia que el principal valor socioambiental del 'humedal Artesanos' se encontraría en el espejo de agua y la vegetación hidrófila que lo rodea, los cuales forman parte de un terreno privado ajeno (fs. 46); y que el terreno en el que se emplazará el proyecto Jardines del Volcán se encuentra enteramente fuera de la delimitación del que podría denominarse humedal Artesanos, a aproximadamente 215 metros de distancia, por cuanto en el terreno no se verifica ninguno de los tres criterios del D.S. N° 15 (fs. 47).

SÉPTIMO. Que, a fs. 49, aludieron a un segundo informe de la Consultora Mejores Prácticas, complementario al anterior, de febrero de 2022, posterior al acto reclamado. A propósito del mismo, cuestionaron la falta de emisión de una guía metodológica que oriente la delimitación y caracterización de los humedales urbanos, antecedente relevante según las Reclamantes, en cuanto la ciudadanía debe tener a la vista los criterios técnicos de delimitación claros y objetivos, siendo insuficiente lo indicado en el art. 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Las Reclamantes reprocharon a lo largo del escrito de reclamación, que el Ministerio del Medio Ambiente habría decidido de manera arbitraria considerar el Informe de

cobertura vegetal presentado por la Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, para concluir que existe presencia de "Costilla de Vaca" (*Blechnum chilense*) en la zona, y que esta vegetación se encontraría en toda el área y cumpliría la condición de humedal. Señalaron que, no obstante, de acuerdo a una visita de profesionales de Mejores Prácticas el día 16 de febrero de 2022, se concluyó no considerar la "Costilla de Vaca" por sí sola como indicadora de humedal (fs. 53), por tanto, a su juicio, el Ministerio del Medio Ambiente no entregó ningún antecedente técnico o referencia bibliográfica que establezca la condición hidrófita de la Costilla de Vaca (fs. 54), aspecto que desarrollaron a fs. 55.

OCTAVO. Que, a partir de fs. 56, en base a las consideraciones anteriores, las Reclamantes expusieron una serie de vicios del procedimiento de declaración de humedal urbano que habrían dejado en indefensión a su parte. En este sentido, destacaron la relevancia de la participación ciudadana en el procedimiento de declaración. Señalaron a fs. 59 que debe dotársele del estándar necesario para que, efectivamente, las personas interesadas puedan ejercer sus derechos dentro de la instancia que abre el Reglamento de la Ley N° 21.202. Citaron el art. 13 del reglamento y señalaron que en este caso se pretendió inicialmente declarar como humedal una superficie de 21 hectáreas, y respecto de esa propuesta se presentaron antecedentes. Acusaron **secretismo** del procedimiento cuando es iniciado de oficio, en comparación a cuando se trata de un procedimiento de reconocimiento iniciado a petición de la municipalidad respectiva (fs. 60). Se refirieron al art. 8 y 13 de Reglamento, indicando que no existe ninguna disposición que indique cuál es el contenido técnico mínimo a ser considerado cuando es el propio Ministerio del Medio Ambiente el que desea iniciar un procedimiento de oficio, dejando en indefensión a los administrados, tal como ha ocurrido en el presente caso, donde los antecedentes que fundaron la Resolución Reclamada solo fueron dados a conocer a la ciudadanía cuando ésta fue publicada en el Diario Oficial el pasado 27 de enero de 2022 (fs. 62).

NOVENO. Que, continuaron alegando falta de antecedentes técnicos para dar inicio al procedimiento, y de un mínimo de suficiencia científico-técnica para reconocer aquellas condiciones que permitan fundar la decisión final. Lo razonable, indicaron, sería esperar que el Ministerio tuviera los mismos antecedentes que se exige a las municipalidades, lo que significa que el humedal que se publica inicialmente no sería objeto de variación, o si ésta ocurre sería en términos marginales (fs. 63). Se apoyaron en un informe en derecho acompañado a la causa, de autoría del profesor Luis Cordero Vega, destacando un argumento conforme al cual resultaba necesario que el Ministerio del Medio Ambiente dictase un acto intermedio y le otorgase la publicidad correspondiente para que las personas e interesados en el procedimiento pudiesen allegar sus alegaciones y antecedentes en relación con la zona ampliada cuya declaración como humedal urbano se pretendía.

DÉCIMO. Que, según las Reclamantes, existió **incumplimiento del estándar de participación ciudadana**. Indicaron que de acuerdo al art. 14 del Reglamento, el Ministerio debía realizar un análisis técnico de los antecedentes aportados por la ciudadanía, pero lo que hizo fue incorporar al expediente (Folio 877-884) un "Informe de análisis de antecedentes pertinentes para la declaratoria" en el que sólo comenta ciertas partes de los antecedentes presentados, a su antojo. Reprocharon que la autoridad omitió, a su conveniencia, el informe Mejores Prácticas de diciembre de 2020, y que no se dio cumplimiento al criterio de completitud y suficiencia, ya que la respuesta otorgada a su parte no se pronunció acerca de todas las aristas planteadas en la observación de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, ni menos en conformidad a los antecedentes que obran en el expediente. Además, estimaron que no existe una autosuficiencia de la respuesta del Ministerio del Medio Ambiente por no tener sustento técnico. A mayor abundamiento, se incumpliría con el criterio de la claridad, toda vez que la respuesta, desde el punto de vista de su redacción, no es clara ni entendible por el lector (la cita a fs. 66), y como no se contempló una nueva etapa para recibir observaciones, se afectó

la actualización de las consideraciones relativas al nuevo polígono.

UNDÉCIMO. Que, expusieron que el art. 10 de la Ley N° 19880 impone el deber de la autoridad administrativa de adoptar todas las medidas necesarias para lograr el pleno respeto al **principio de contradictoriedad**, cosa que no ocurre en los hechos, toda vez que existió una negativa por parte del Ministerio del Medio Ambiente para establecer una instancia con el objeto de aportar nuevas consideraciones respecto del nuevo polígono (fs. 68). Además, señalaron que se incurrió en la **vulneración del principio de imparcialidad**, toda vez que se analizaron sólo aquellos apartados de información técnica que le fueran útiles para ampliar el área, sin mayor sustento técnico (fs. 69).

DUODÉCIMO. Que, a fs. 70, alegaron **falta de motivación** (fs. 70). Insistieron que el Ministerio desconoció totalmente el informe técnico ambiental encargado a la consultora Mejores Prácticas. También reprocharon que se ignoraron los argumentos vertidos en la presentación efectuada por la reclamante dentro del período de consulta pública. Acusaron que el Ministerio ha seguido una metodología que no tiene sustento alguno en documento oficial, y que se ha considerado como parte de un mismo humedal a terrenos que no lo son, ya que se trata de suelos cuyas características son normales en la ciudad de Puerto Montt, que se caracteriza por su alta pluviosidad. A fs. 73 y 74 aludieron a directrices internacionales utilizadas para delimitar humedales, concluyendo que tiene que existir vegetación adaptada para vivir en suelos anaeróbicos y periodos de inundación que generen condiciones anaerobióticas en los suelos, sin que corresponda aplicar los mismos criterios que podrían emplearse en distintos ecosistemas a lo largo del país. Afirmaron que al sur de los predios de su dominio, sin conexión, existe un sector que podría cumplir el criterio hidrológico, circunscribiéndose solo al estero sin nombre, el cual, siendo de máximo 2 metros de ancho, se encuentra en una cota inferior (encajonado) respecto al nivel donde se desarrolla vegetación; ello, sin perjuicio de que no se

encuentra contemplado en el inventario de humedales disponibles en la página web del Ministerio del Medio Ambiente (fs. 75). Puntualizaron que es necesario que este Tribunal efectúe una inspección personal a los terrenos involucrados.

DECIMOTERCERO. Que, a fs. 77, se refirieron al deber de motivación en el acto administrativo conforme a la Ley N° 19880 y dictámenes citados en la reclamación. A fs. 79, desarrollaron el concepto de razonabilidad y concluyen que el ejercicio de facultades discrecionales de parte de la administración, como ocurre en el caso de los procedimientos de reconocimiento de humedales urbanos, es perfectamente controlable por la judicatura, acusando flagrante **transgresión a los principios de racionalidad y razonabilidad.**

DECIMOCUARTO. Que, a fs. 88, vincularon sus alegaciones con la confianza legítima y los efectos jurídicos del reconocimiento. Reiteraron que se dejan inutilizables más de 32,61 hectáreas de su propiedad. Argumentaron sobre el respeto por situaciones jurídicas consolidadas, la buena fe, la seguridad jurídica y confianza legítima. En concreto, afirmaron a fs. 93 que con las resoluciones de la Dirección de Obras Municipales que indicaron, se radicó en el patrimonio de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA el derecho a ejecutar el proyecto de integración social Jardines del Volcán I; como también el derecho a participar dentro del Programa de Integración Social y Territorial regulado por el D.S. N° 19; también que se radicó en el patrimonio de Constructora Pocuro SpA el derecho a solicitar el correspondiente permiso de edificación bajo las normas del actual PRCPM (Jardines del Volcán II), que no requiere ingreso al SEIA según el SEA regional.

DECIMOQUINTO. Que, a fs. 94, alegaron que el actuar del Ministerio del Medio Ambiente causa perjuicios tales como la afectación al **derecho de propiedad** en su esencia y constituye en la práctica una verdadera **expropiación regulatoria**, en particular, señalando que de conformidad al art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y art. 2.1.18 de su Ordenanza, al enfrentamos a un área de protección natural, como es el presente caso con el humedal urbano Mallinko Abtao

Lawal, sólo es permitido el desarrollo de obras menores y aquellas que sean compatibles con la protección del humedal, por lo que, de plano, queda descartada la realización de varias tipologías de obras, entre ellas los proyectos inmobiliarios. Por tanto, a su juicio, es falaz la defensa de la Reclamada en el sentido que la declaratoria del humedal no prohíbe actividades sino su sometimiento al SEIA.

DECIMOSEXTO. Que, finalizaron alegando que el actuar discrecional y carente de motivación del Ministerio del Medio Ambiente obstaculiza la satisfacción de una necesidad que ha sido entendida como básica y se ha impulsado como una política estatal, en el sentido de generar una oferta habitacional con enfoque de integración social y territorial.

B) Informe del Consejo de Defensa del Estado

DECIMOSEPTIMO. Que, el Consejo de Defensa del Estado (CDE), por la reclamada, informando a fs. 808, solicitó el rechazo de la reclamación con costas.

DECIMOCTAVO. Que, comenzó refiriéndose a los antecedentes generales del humedal y el procedimiento administrativo. Indicó que el humedal materia del juicio ha sido identificado en el Inventario Nacional de Humedales del año 2020 del Ministerio del Medio Ambiente, no obstante, la cartografía del Inventario Nacional es de carácter referencial (fs. 809). Luego expuso que la Ley N° 21.202 busca asegurar la protección de los humedales que se encuentren total o parcialmente dentro del radio urbano (fs. 811), afirmando que la declaración de humedal urbano puede recaer tanto sobre un terreno público como privado, y que la normativa aplicable no contempló como requisito el contar con el consentimiento previo de los propietarios involucrados. Señaló que basta cualquiera de los criterios del art. 8 del reglamento de la Ley N° 21.202 para poder delimitar la existencia de un humedal, que el legislador priorizó una tramitación expedita y otorgó un ámbito reducido de discreción a los organismos del Estado para la aplicación de la normativa pertinente.

DECIMONOVENO. Que, a fs. 816 informó que para la delimitación del Humedal Urbano Mallinko Abtao Lawal, se siguieron los pasos metodológicos propuestos por el Ministerio del Medio Ambiente en el documento "Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile", los cuales consideran el desarrollo de (i) Trabajo de gabinete; (ii) una fase de campo; y, (iii) una fase posterior para el desarrollo de la cartografía de los límites del humedal estudiado. Respecto al trabajo de campo, se realizó el levantamiento de información a partir de 3 campañas por parte de la SEREMI del Medio Ambiente, en las cuales se corrigió la delimitación, definiéndose un total de 93,9 hectáreas compuestas por 1 polígono y un total de 790 vértices. Se recalcó a fs. 820, que el Humedal Mallinko Abtao Lawal posee una superficie significativamente mayor a la propuesta originalmente de 21 hectáreas, correspondiendo a un ecosistema de tipo natural, palustre, lacustre y ribereño (estero), que considera una zona del espejo de agua (sector norte), un estero que nace del río Arenas y zonas con humedal tipo turbera (sector sur).

VIGÉSIMO. Que, a fs. 828 alegó que la declaración del humedal urbano se desarrolló conforme a derecho. Expuso que no es correcto afirmar que falten antecedentes técnicos que justifiquen el inicio de esta declaración, y que esta no es la instancia para reclamar acerca de la legalidad del acto de inicio del procedimiento (fs. 830). Luego descartó la alegación de secretismo en la tramitación del procedimiento, porque el expediente de declaración nunca tuvo carácter de reservado, fue posible acceder a las piezas del mismo en conformidad al artículo 16 de la Ley N° 19.880, y el Ministerio del Medio Ambiente se encuentra afecto al cumplimiento de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que, relativo al incumplimiento del estándar de participación ciudadana al momento de dictar la Resolución Reclamada, el CDE explicó que conforme al art. 9 y 13 del Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos se pueden aportar antecedentes. Cuando estos se consideran no pertinentes, es porque no tienen por finalidad verificar la

existencia, delimitación y ubicación del Humedal Urbano que se pretende declarar. Añadió que la normativa no establece que quienes aporten antecedentes tengan derecho a obtener respuesta de la Autoridad ni menos que dichos antecedentes sean vinculantes para la Administración. A su juicio, lo pretendido por la contraria no es compatible con el brevísimo plazo establecido en los artículos 11 y 14 del Reglamento para la declaración de un Humedal Urbano, que es de 6 meses, plazo que enfatiza el espíritu de la ley de dotar de rápida y eficiente protección a ecosistemas vitales y sumamente amenazados. Resaltó que no se trata de un procedimiento reglado de consulta pública como ocurre, por ejemplo, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Explicó que los antecedentes aportados, luego de su ponderación, son sometidos a un análisis de pertinencia relativo al análisis técnico (fs. 834). Acotó que el análisis de la información pertinente se encuentra detallado en el Informe de Folio 877-884 del expediente administrativo. En base a dicho informe se descartó que el Ministerio del Medio Ambiente haya efectuado un análisis antojadizo (fs. 839) y no resulta exigible la apertura de una nueva instancia de recepción de antecedentes, tomando en consideración que la Ley N° 21.202 reconoce desde ya el valor ambiental de los ecosistemas de humedales urbanos y la urgencia en su protección; insistiendo que, al mismo tiempo, la ley no contempla una instancia de consulta pública (fs. 840).

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que, a fs. 841 alega que el procedimiento de declaración del Humedal Urbano Mallinko Abtao Lawal no afectó al principio de contradictoriedad. Afirmó que el procedimiento de declaración de un humedal urbano tiene por propósito materializar la protección que desde ya consagra la Ley N° 21.202 pero no constituye una instancia litigiosa, ni un asunto controvertido, pudiendo siempre las personas hacer valer sus derechos ante el Tribunal Ambiental respectivo. Resaltó que para el improbable caso en que se considere que el principio de contradictoriedad resulta aplicable, ello debe ser coherente en el proceso con la aplicación de otros principios de la Ley N° 19.880, en especial el de celeridad y

conclusivo, así como el principio preventivo en materia ambiental.

VIGÉSIMO TERCERO. Que, sobre la no consideración de la totalidad de antecedentes presentados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, indicó que la información presentada fue revisada por el Ministerio, sólo considerándose pertinente aquella que da cuenta de la existencia de un humedal urbano en el área delimitada, su correcta delimitación y la existencia de alguna porción del área total o parcialmente dentro del límite urbano. Alegó a fs. 845 que la corrección de la delimitación oficial del Ministerio del Medio Ambiente se basó en el cumplimiento de los criterios de hidrología y vegetación hidrófita, donde se destaca la presencia de la especie Costilla de vaca, especies de Juncus sp. (especies helófita herbácea glicófila) y musgos de turbera (Sphagnum sp.).

VIGÉSIMO CUARTO. Que, expuso que en el área reclamada, de propiedad de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA y Nueva Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, se identificó en terreno y mediante imágenes aéreas el cumplimiento de al menos uno de los tres criterios de delimitación. En la zona norte del humedal urbano, en el sector reclamado, se constató cobertura dominada por la especie Costilla de Vaca, tal y como lo menciona el ingeniero forestal encargado del levantamiento de cobertura vegetal existente en el Lote A-1 de la reclamante. Luego añadió a fs. 851 que respecto del área reclamada concurren los 3 criterios de delimitación.

VIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 851 alegó además que las facultades del Ministerio para declarar humedales urbanos son anteriores e independientes de la dictación de la guía señalada en la reclamación y que el regulador no sujetó la entrada en vigencia de dichas facultades a la dictación de aquella. Indicó a fs. 852 que la existencia de una cartografía original en base a lo dispuesto en la resolución de inicio del procedimiento administrativo constituye un acto trámite que forma parte de los antecedentes fundantes de la resolución reclamada, la cual contiene la decisión final del Ministerio

del Medio Ambiente y da lugar a la cartografía oficial de los Humedales Urbanos.

VIGÉSIMO SEXTO. Que, relativo a la motivación del acto, reafirmó a fs. 854 que la declaración de los humedales urbanos se trata de una potestad de carácter reglada, por tanto el rol de la fundamentación se reduce a la verificación de la correcta aplicación de la normativa aplicable (fs. 855). Alegó que las reclamantes pretenden un estándar de motivación inalcanzable, por cuanto están en desacuerdo con el ejercicio de una facultad legítima del Ministerio del Medio Ambiente en cumplimiento de su mandato constitucional de proteger el medio ambiente. Insistió en que en la denominada "Ficha Descriptiva" y en la "Ficha Análisis Técnico", se comprende toda la información levantada, y que el análisis del Ministerio se efectuó sin beneficiar ni preferir la información aportada por los ciudadanos en desmedro de otros. Puntualizó que son los reclamantes los que deberán acreditar los supuestos de hecho de los vicios que alegan, y que la decisión es legítima, conforme a los fines de la ley, necesaria y proporcional en un sentido estricto, por cuanto se afectan meras expectativas. Acotó que conforme a los artículos 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.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, señaló también que el procedimiento de declaración no afectó el principio de la confianza legítima. Explicó que este opera como un principio que busca generar un actuar predecible de la Administración, no obstante, en el caso de autos, la reclamante pretende la inhibición del actuar del Ministerio frente a sus permisos sectoriales urbanísticos. Destacó a fs. 859, que la Resolución Reclamada establece una regulación legítima, no prohíbe el desarrollo de actividades ni genera una situación de expropiación regulatoria.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que, la reclamada detalló que la declaración de humedal urbano forma parte de la función social del dominio, el que puede limitarse en atención a la conservación del patrimonio ambiental, y que la declaración no prohíbe ninguna actividad. Añadió que la actividad económica

de la parte reclamante se debe desarrollar teniendo en consideración lo dispuesto por la Ley N° 19.300 y la Ley N° 21.202 en lo que sea pertinente, por expreso mandato constitucional. Concluyó que con independencia del reconocimiento del humedal, las actividades y proyectos que los reclamantes pretendan ejecutar y que sean susceptibles de causar un impacto ambiental al humedal urbano, deberán ser evaluadas ambientalmente en el SEIA.

VIGÉSIMO NOVENO. Que, por último, respecto a la obstaculización de la satisfacción de la política de vivienda, el CDE señaló que las políticas de Estado no pueden rehuir de las normas ambientales que rigen sus actividades reguladas, destinadas a conservar ecosistemas actuales y a no comprometer las expectativas de las generaciones futuras; de esta manera las políticas no pueden ejecutarse afectando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Finalizó expresando que las alegaciones de las Reclamantes, por una parte, no son efectivas y, por la otra, en atención al principio de conservación del acto administrativo, no dan cuenta de un vicio que justifique la nulidad del acto.

C) Presentación de los terceros

TRIGÉSIMO. Que, el tercero independiente compareciente a fs. 2042, Inmobiliaria Lircay S.A., señaló en su presentación que nunca fue notificada de la modificación sustantiva de la superficie materia del reconocimiento de humedal urbano. Indicó que adquirió un predio con el objeto de ejecutar un proyecto del tipo inmobiliario, dado que la normativa permite en dicho sector la ejecución de proyectos de tipo residencial, no obstante la Resolución Reclamada incluyó los Lotes A2, A3 y A4 de su dominio, lo que le produce una grave afectación a sus derechos e intereses. Destacó que la superficie del polígono inicial no se superponía a los lotes de su dominio, por lo que no existía afectación. Denunció amenaza a su derecho de propiedad, falta de publicidad y secretismo, resaltando que nunca fue avisada de la modificación sustantiva. Acotó que su

posición e interés es distinto al de los demás reclamantes, puesto que el área afectada es diferente.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, por su parte, los terceros coadyuvantes de la reclamada, en su comparecencia de fs. 2427, se refirieron a la relevancia de los humedales, el fin protector de la Ley N° 21.202 y su relación con el principio preventivo y precautorio. Indicaron que en la vegetación presente en la zona es posible encontrar especies macrófitas nativas tales como el Notro, Radal, Avellana, la Costilla de vaca y el Mañío de hoja corta; que la parte reclamante en diversas oportunidades reconoce a la especie denominada Costilla de Vaca como palustre y helófito, y que no cabe duda que es considerada por la Ley N° 21.202 como vegetación hidrófito. En relación a los servicios ecosistémicos, añadieron que el humedal se representa como un sitio sagrado, centro de desarrollo de actividades culturales de tipo ceremonial, donde se celebra, entre otros, el Wetripantu y Guillatún, además de ser un espacio de hierbas medicinales. Se refirieron también a la necesidad de interpretar la ley de manera sistemática en relación con la normativa internacional, en especial el Convenio 169 de la OIT. Por último, descartaron las alegaciones relativas a la infracción al principio de participación ciudadana, contradicción y motivación, desestimando la jurisprudencia citada por las reclamantes y siguiendo argumentos similares al CDE.

II. CONTROVERSIAS

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que, a partir de las alegaciones formuladas por el impugnante, el Tribunal estima necesario organizar las controversias de la siguiente forma:

- A. Vicios del procedimiento de declaratoria de humedal e indefensión de la parte Reclamante;
- B. Falta de antecedentes técnicos suficientes para acreditar el cumplimiento de los requisitos de delimitación del humedal urbano;
- C. Afectación del derecho de propiedad y de otros derechos adquiridos;

D. La Resolución Reclamada obstaculiza la satisfacción de una necesidad pública como es la oferta habitacional.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, atendido el mérito de las controversias, de existir vicios del procedimiento que afectan la validez de la declaratoria del humedal, el Tribunal se abstendrá de emitir pronunciamiento respecto de las demás controversias aun cuando existe entre ellas una estrecha relación. Por el contrario, solo en la medida que el procedimiento administrativo se haya ajustado a derecho será posible conocer las restantes controversias.

A. VICIOS DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARATORIA DE HUMEDAL E INDEFENSIÓN DE LA PARTE RECLAMANTE

TRIGÉSIMO CUARTO. Que, como se indicó precedentemente, dentro de los vicios acusados, las Reclamantes alegaron falta de motivación de la Resolución Reclamada, resaltando que el Ministerio del Medio Ambiente no se pronunció sobre sus informes, en particular del Informe MP-227-2020 "Análisis técnico de las características del Humedal y la eventual aplicación de la Ley 21.202 sobre humedales urbanos al Proyecto Jardines del Volcán", siendo insuficiente la declaratoria en cuanto a la consideración de los aportes de la ciudadanía en el procedimiento administrativo (fs. 52). Por otro lado, alegaron que a la participación ciudadana debe dotársele del estándar necesario para que las personas interesadas, o aquellas que se vean afectadas por la posible declaración de un humedal urbano, puedan ejercer sus derechos dentro de la instancia que abre el Reglamento de la Ley N° 21.202, lo que no ocurrió en el caso del reconocimiento del humedal Mallinko Abtao Lawal. Puntualizaron que inicialmente se pretendió declarar como humedal una superficie de 21 hectáreas y respecto de esa propuesta se presentaron antecedentes, por lo que la supuesta participación ciudadana no existió para el humedal que finalmente se declaró.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, a fs. 60, acusaron secretismo del procedimiento administrativo cuando es iniciado de oficio, resaltando que no existe ninguna disposición que indique cuál

es el contenido técnico mínimo a ser considerado, analizado y ponderado por la autoridad ambiental cuando es el propio Ministerio el que desea iniciar un procedimiento de declaración de humedal urbano de oficio, quedando en indefensión los administrados. Destacaron que los antecedentes que fundaron la Resolución Reclamada sólo fueron dados a conocer a la ciudadanía cuando ésta fue publicada en el Diario Oficial el pasado 27 de enero de 2022 (fs. 62), que lo razonable era que el Ministerio tuviera los mismos antecedentes que se exigen a las Municipalidades y que, de acuerdo al informe en derecho que acompañan, resultaba necesario que el Ministerio del Medio Ambiente dictase un acto intermedio y le otorgase la publicidad correspondiente para que las personas e interesados en el procedimiento pudiesen allegar sus alegaciones y antecedentes en relación con la zona ampliada cuya declaración como humedal urbano se pretendía. Reafirmaron a fs. 65 que se formularon observaciones durante la instancia contemplada en la normativa, aportando un conjunto sustancial de autorizaciones urbanísticas y antecedentes científico-técnicos, sobre los cuales, por una parte, el Ministerio del Medio Ambiente se pronunció de forma insuficiente, realizando sólo un "comentario". No existiría autosuficiencia en la respuesta del Ministerio y se incumpliría con el criterio de claridad.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que, adicionalmente, las Reclamantes acusaron vulneración al principio de contradictoriedad e imparcialidad, al no ponderar la Autoridad todas las observaciones y cada uno de los antecedentes aportados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, analizando sólo aquellos apartados de información técnica que le fueron útiles para ampliar el área, sin mayor sustento técnico (fs. 69). Concluyeron a fs. 70 que al no permitirse la apertura de una nueva etapa de información pública de forma previa al acto reclamado, se omitió una etapa de la esencia del procedimiento administrativo, lo cual es a su juicio por sí solo suficiente para anular la Resolución Reclamada. Reiteraron a fs. 76, a propósito de la alegación de falta de motivación del acto de reconocimiento, que el principio de integridad consagrado en el inciso tercero del artículo 18 de la Ley N° 19.880 implica

que la incorporación de antecedentes en el expediente conlleva, necesariamente, que la Autoridad deberá ponderarlos dentro de los aspectos a considerar para adoptar su decisión, insistiendo a fs. 79 que la presentación efectuada por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA dentro del procedimiento de reconocimiento del humedal no fue debidamente considerada. A su turno, todos estos reproches también constituirían una infracción a los principios de racionalidad y razonabilidad (fs. 87).

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por último, relacionado con esta materia y a propósito del principio de confianza legítima, alegaron a fs. 93 que de la Resolución N° 65 de la DOM, y de las Resoluciones N°s 00688 y 00087, ambas de fecha 11 de octubre de 2019, modificadas con fecha 15 de octubre de 2020 mediante las Resoluciones N°s 00666 y 00080, todas de la DOM, se radicó en el patrimonio de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA el derecho a ejecutar el proyecto de integración social Jardines del Volcán I; derecho que se vería imposibilitado de materializar con la declaración del humedal en los actuales términos, como asimismo que en virtud de un convenio suscrito con el Serviu, se radicó en el patrimonio de la empresa el derecho a participar dentro del Programa de Integración Social y Territorial regulado por el D.S. N° 19 respecto del mismo proyecto habitacional.

En el mismo sentido, respecto de Jardines de Volcán II, expusieron que a partir de las Resoluciones N°s 19 y 20, de fecha 9 de julio de 2021, de la DOM, se radicó en el patrimonio de Constructora Pocuro SpA el derecho a solicitar el correspondiente permiso de edificación bajo las normas del actual PRCPM, derecho que permanece vigente hasta el 9 de julio de 2022; y que, no obstante poder obtenerse el permiso para la ejecución del proyecto de integración social, Constructora Pocuro se vería privada de ejercer aquellos derechos constructivos de mantenerse la injustificada superficie del humedal Mallinko Abtao Lawal en los términos de la Resolución Reclamada.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, por su parte la Reclamada, a fs. 839, sobre la posibilidad de abrir una nueva etapa de presentación

de antecedentes adicionales, señaló que ello no es exigible, tomando en consideración que la Ley N° 21.202 reconoce desde ya el valor ambiental de los ecosistemas de humedales urbanos y la urgencia en su protección. Agregó que la Ley N°21.202 no contempla una instancia de consulta pública como ocurre, por ejemplo, en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (fs. 833). Explicitó a fs. 834 que ni la Ley N° 21.202 ni su reglamento, establecen que el Ministerio del Medio Ambiente deba responder fundadamente cada uno de los antecedentes presentados, es más, a los antecedentes no se les da "respuesta"; se trataría de antecedentes que contribuyen en el proceso de determinar la existencia y delimitación del humedal urbano, lo que se fundamenta en criterios técnicos y científicos y no en la discrecionalidad administrativa del Ministerio. Adicionalmente, enfatizó que debe ponderar la calidad y pertinencia de los antecedentes recibidos, sin que estos tengan carácter vinculante para la Administración.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, añadió que el criterio de determinar si la información presentada es pertinente o no, tal como ya se señaló previamente, encuentra su principal sustento en el principio de congruencia, esto es, que siendo la finalidad del procedimiento el reconocimiento de un humedal urbano, y su correcta delimitación a través de los criterios establecidos en el artículo 8 del Reglamento, no corresponde que la resolución final se pronuncie sobre antecedentes que no se encuentran vinculados directamente con dicha finalidad por no ser pertinentes (fs. 837). Descartó un análisis antojadizo o parcial de los antecedentes presentados dentro de plazo por los interesados, conforme al mérito del "Informe de análisis de antecedentes pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del Ministerio del Medio Ambiente. Humedal Artesanos, comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos", que expone los elementos centrales del análisis de los antecedentes pertinentes, implicancias de dicho análisis que se exponen en la Ficha Técnica (Folio 885-901).

CUADRAGÉSIMO. Que, alegó a fs. 840 que la participación en los términos que exige Inmobiliaria Pocuro Sur SpA se

sustentaría en el principio de contradictoriedad del artículo 10 de la Ley N° 19.880, así como en el derecho de toda persona a presentar antecedentes adicionales establecido en el artículo 17 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, según la Reclamada, estas normas tienen una aplicación supletoria que debe ser coherente con las demás normas al respecto, es decir, que la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 debe ser entendida de forma sistemática con el procedimiento administrativo especial del que se trate.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, resaltó a fs. 841 que no se afectó el principio de contradictoriedad. Señaló que el Ministerio no tiene el margen de discreción y apreciación propias de la resolución de un asunto controvertido, y por lo tanto, malamente son aplicables los conceptos de derecho a defensa y principio de contradictoriedad esgrimidos por las reclamantes. En su opinión, no es posible hablar de la afectación a un derecho a defensa en un procedimiento que no es de carácter contencioso. El procedimiento de declaración de un humedal urbano tiene por propósito materializar la protección que desde ya consagra la Ley N° 21.202, a través de una labor de identificación de humedales en concreto, que realiza el Ministerio, pero no constituye una instancia litigiosa, ni un asunto controvertido, máxime si se trata de un humedal declarado de oficio. Reiteró que ni la Ley N° 21.202 ni el Reglamento contemplan una nueva etapa para presentar antecedentes adicionales antes de la resolución de término, y puntualizó que de conformidad al art. 13 del Reglamento las personas que se consideran afectadas por la decisión del Ministerio del Medio Ambiente en materia de Humedales Urbanos siempre podrán hacer valer sus derechos ante el Tribunal Ambiental respectivo. Alegó que para el caso de considerarse aplicable el principio de contradictoriedad, éste debe ser coherente con la aplicación de otros principios que también rigen conforme a la Ley N° 19.880, en especial, los principios de celeridad y conclusivo, así como el principio preventivo en materia ambiental.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, sobre la no consideración de la totalidad de antecedentes presentados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA durante el proceso de declaratoria del humedal urbano, puntualizó a fs. 844 que la totalidad de la información presentada fue revisada, considerándose pertinente aquella que da cuenta de la existencia de humedal en el área delimitada, su correcta delimitación y la existencia de alguna porción del área total o parcialmente dentro del límite urbano. Acotó que de los documentos presentados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA sólo el «Informe: cobertura vegetal, puntos de control y transectos vegetacionales proyecto: "jardines del volcán"» y el "informe análisis técnico de las características del humedal Artesanos y de la eventual aplicación de la Ley 21.202 ..." (folios 132 - 235) presentaban información que dice relación con materias pertinentes a la declaratoria, lo que fue especificado en la respectiva ficha de análisis técnico donde los estudios previamente indicados se reconocen como información pertinente, y por tanto se decidió efectuar actividades en terreno.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, a fs. 854, el CDE argumentó que el ejercicio de la potestad-deber de declaración de Humedal Urbano, al alero de la Ley N° 21.202, contiene de manera detallada las condiciones de su ejercicio y, especialmente respecto de la declaración de Humedal Urbano a solicitud de una municipalidad, la Ley y el Reglamento deja poco espacio de discrecionalidad para interpretar la forma en cómo debe ser ejercitada, por lo que nos encontramos ante una potestad de carácter reglada. Profundizó que en la Ficha Descriptiva y en la "Ficha Análisis Técnico", se comprende toda la información levantada que permitió al Ministerio del Medio Ambiente estimar que el humedal identificado como Humedal Urbano Mallinko Abtao Lawal, cumplía con los requisitos técnicos y normativos para ser calificado como tal, conforme a la Ley N° 21.202 y su Reglamento, sin beneficiar ni preferir la información aportada por los ciudadanos en desmedro de otros. Alegó que son los reclamantes los que deberán superar el estándar del artículo 3° inciso final de la Ley N° 19.880 y acreditar los supuestos de hecho de los vicios alegados.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que, agregó que conforme a los artículos 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, no siendo necesario que se recojan todos y cada uno de los antecedentes que formaron parte del iter procedimental que concluyó con el acto administrativo de término. Conforme a estas alegaciones afirmó que el Ministerio cumplió con el principio del racional y justo procedimiento, y descartó la afectación al principio de confianza legítima (fs. 858), porque en su parecer la reclamante no se refiere a una falta de continuidad en la conducta del Ministerio del Medio Ambiente en relación a sus actos anteriores declarando humedales urbanos, sino que pretende extrapolarla a una inhibición del actuar del Ministerio frente a sus permisos sectoriales urbanísticos.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, para la correcta resolución de esta alegación deberán considerarse las siguientes circunstancias:

- a) Consta a fs. 1128, la publicación en el Diario Oficial el 2 de febrero de 2021, del listado de humedales cuyo procedimiento de declaración de oficio inició el Ministerio del Medio Ambiente. En este listado, consta a fs. 1129 el denominado "Humedal Artesanos". No se indica ni aparece la superficie del humedal, pero en el resuelvo 1° hay una remisión a la cartografía que estaría contenida en un sitio web.
- b) Consta a fs. 1130, la Cartografía Original del Humedal Artesanos, en el que se indica una extensión de 21 hectáreas. En la Ficha Descriptiva Humedal Urbano a fs. 1946, también se indica una superficie de 21 hectáreas.
- c) Consta a fs. 2074 y siguientes, que con fecha 10 de febrero de 2021, la Inmobiliaria Pocuro Sur SpA realizó una presentación en la que solicitó, en lo principal de fs. 2075, que se tenga por interesada en el procedimiento administrativo por tener derechos que pueden resultar afectados por la declaración de humedal urbano.

- d) Adicional a lo anterior, alegó a fs. 2078 y siguientes que su predio está destinado a un proyecto inmobiliario de integración social, de 233 viviendas, para lo cual ya cuenta con el anteproyecto aprobado, permisos de loteo y construcción simultánea. Agregó a fs. 2082, que su proyecto fue seleccionado en el llamado a concurso nacional del primer cierre de 2020 del Programa de integración social y territorial, por lo que suscribió con el SERVIU un convenio de implementación el 30 de septiembre de 2020.
- e) En esta misma presentación se acompañaron los siguientes documentos:
- i. Dictámenes de la Contraloría General de la República (fs. 1136-1168).
 - ii. Certificado de informaciones previas de 19 de agosto de 2019 (fs. 1169).
 - iii. Res. Ex. N° 1863, de 8 de octubre de 2020, que aprueba Convenio entre Serviu Los Lagos en Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, Jardines del Volcán (fs. 1180).
 - iv. Resolución de aprobación proyecto, DOM Puerto Montt, 11 de octubre de 2019 (fs. 1188).
 - v. Permiso de edificación DOM Puerto Montt, 11 de octubre de 2019 (fs. 1190).
 - vi. Poder general (fs. 1194).
 - vii. Resolución de aprobación anteproyecto de edificación, 8 de noviembre de 2018 (fs. 1212).
 - viii. Inscripción en el registro de propiedad Fs. 4130 N°5289, año 2019, Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt (fs. 1215).
 - ix. Informe "Cobertura Vegetacional, Puntos de Control y Transectos Vegetacionales", confeccionado por Juan Pablo Ñancuvilú Morales (fs. 1219).
 - x. Informe "Análisis Técnico de las características del Humedal Artesanos y de la eventual aplicación de la Ley 21.202 sobre humedales urbanos al proyecto Jardines del Volcán", de la consultora Mejores Prácticas (fs. 1245).

- xi. Resolución de modificación de proyecto, DOM Puerto Montt (fs. 1323, 1326).
- f) Consta a fs. 1949, que se realizaron visitas a terreno los días 24 y 25 junio y 26 y 27 agosto de 2021. A fs. 1953 consta que se realizó una tercera visita a terreno el 8 de octubre de 2021.
- g) Consta a fs. 1966, la Ficha de Análisis Técnico del humedal, en la que se indica que, del análisis técnico del polígono original, se determinó que el Humedal Mallinko Abtao Lawal posee una superficie significativamente mayor a la propuesta inicial, correspondiendo a un ecosistema de tipo natural, palustre y ribereño permanente. En virtud de los criterios de Hidrología y Vegetación hidrófita se definió un total de 93,9 hectáreas compuestos por dos polígonos y un total de 790 vértices.
- h) Consta a fs. 1940, que el 2 de agosto de 2021, se amplió el plazo para el reconocimiento, y a fs. 2027 la Res. Ex. N° 1405, de 14 de diciembre de 2021, que declara humedal urbano.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, a partir de estos antecedentes y alegaciones formuladas, se analizarán los siguientes vicios: a) Comparecencia de la Reclamante en calidad de interesado en el procedimiento administrativo de declaratoria de humedal urbano; b) Ponderación de los antecedentes presentados en el periodo de información pública; c) Obligación de dar publicidad al aumento de hectáreas del polígono inicial en relación a aquellas indicadas en la resolución de término.

- a) Comparecencia de la parte Reclamante en calidad de interesado en el procedimiento administrativo de declaratoria de humedal urbano.**

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, para la resolución de este asunto, se debe tener presente que este Tribunal ha resuelto anteriormente: *"(...) es cierto que la participación en el procedimiento mediante el aporte de antecedentes vinculados a los humedales objeto de la declaración no le otorga a la*

Reclamante la calidad de interesada (art. 39 inciso final de la Ley N° 19.880), nada impide que los que se sientan afectados por la declaración de humedal urbano puedan comparecer en el procedimiento administrativo, solicitar que se les tenga como interesados conforme el art. 21 de la Ley N° 19.880 y ejercer los derechos que tal condición les confiere. Tal circunstancia, sin embargo, no ocurrió en la especie, pese a que la Reclamante de los autos R-38-2022, intervino expresamente aportando antecedentes (fs. 231 y ss.), lo que hace suponer que tenía pleno conocimiento del procedimiento desarrollado ante la autoridad administrativa ambiental. Bajo ese contexto pudo perfectamente comparecer y solicitar que se le reconozca la calidad de interesado conforme el art. 21 de la Ley N° 19.880, por lo que no resulta procedente alegar en sede judicial una exclusión en tal sentido (...)" (Tercer Tribunal Ambiental R-37-2021, considerando Vigésimo Octavo). En el mismo sentido, también ha dicho que: "(...) la participación en el procedimiento mediante el aporte de antecedentes vinculados a los humedales objeto de la declaración no le otorga a la Reclamante la calidad de interesada. Por otro lado, nada impide que los que se sientan afectados por la declaración de humedal urbano puedan comparecer en el procedimiento administrativo, solicitar que se les tenga como interesados conforme el art. 21 de la Ley N° 19.880 y ejercer los derechos que tal condición les confiere" (Tercer Tribunal Ambiental Rol R-1-2022, considerando Décimo Tercero).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que, conforme las sentencias señaladas, los terceros que puedan sentirse afectados por la declaración de humedal urbano tienen el derecho a comparecer al procedimiento administrativo solicitando que se le conceda la calidad de interesados. Dicha calidad les permite, entre otros, participar activamente en el procedimiento, aduciendo alegaciones y aportando documentos u otros elementos de juicio (art. 10 de la Ley N° 19.880). Este derecho de participación es relevante, dado que el órgano instructor deberá adoptar las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento (art. 10 inciso final de la Ley N° 19.880).

En igual sentido, el art. 17 letra g) de la Ley N° 19.880 les asegura el derecho a "*Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución*". Lo anterior se refuerza además, considerando que el acto administrativo que realiza el reconocimiento de humedal urbano tiene la naturaleza de acto de gravamen, en la medida que impone cargas u obligaciones nuevas a quienes se vean alcanzados por el mismo. Por ello, es esperable una observancia del contradictorio mucho más intensa por parte de la autoridad dado que la decisión terminal puede generar limitaciones o restricciones de derechos.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que, al respecto consta a fs. 2075 que Inmobiliaria Pocuro Sur SpA compareció en sede administrativa en calidad de interesado atendido que el polígono originalmente establecido por la autoridad administrativa como humedal urbano comprendía parte del terreno que era de su propiedad. A continuación se inserta una imagen que da cuenta de la situación descrita:

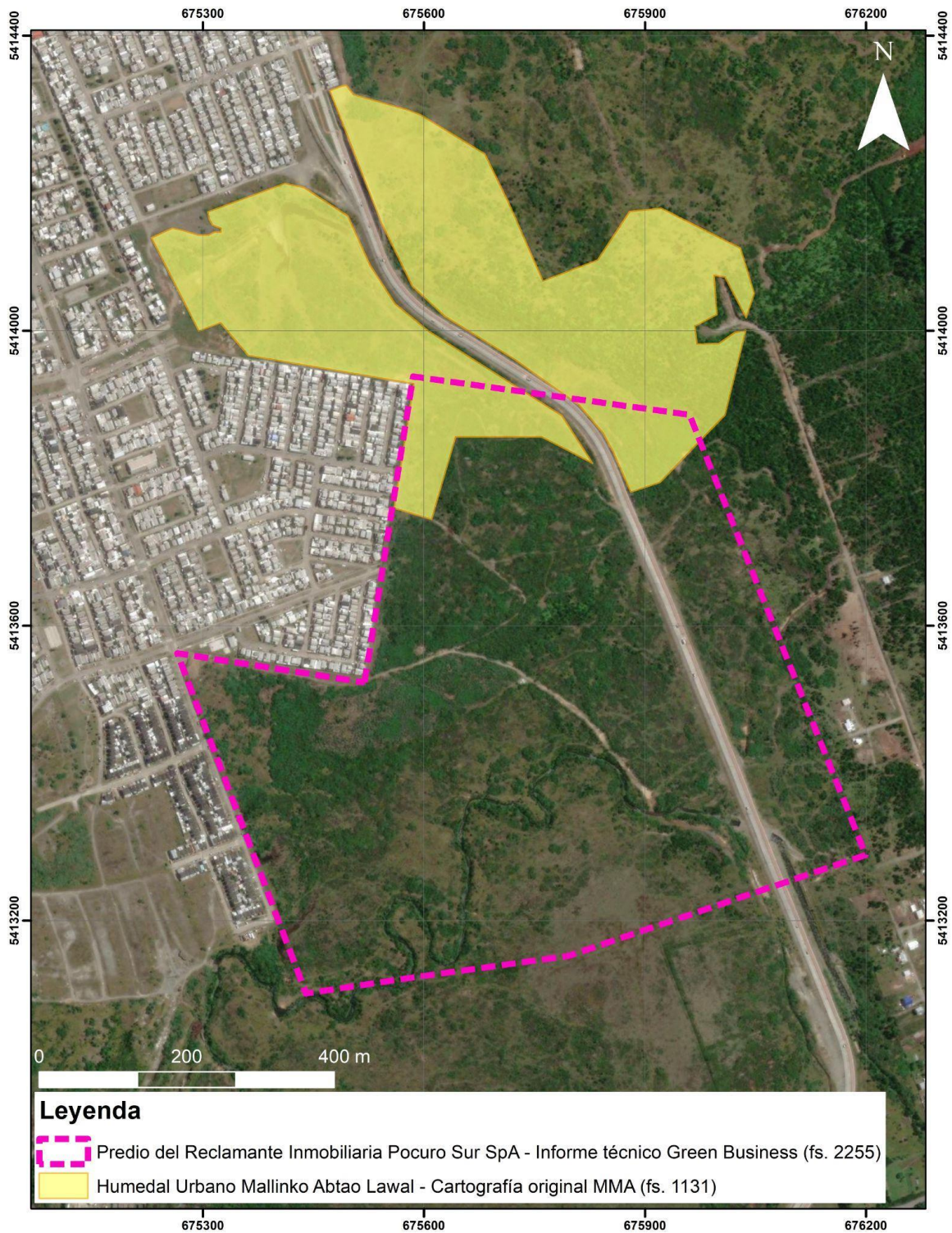


Figura N°1: Presentación de la delimitación inicial del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente (Polígono en amarillo) y el predio de propiedad del reclamante Inmobiliaria Pocuro Sur SpA. Fuente: Elaboración propia.

QUINCUAGÉSIMO. Que, a pesar de lo anterior, analizado el expediente administrativo, se puede constatar que la autoridad no resolvió dicha presentación, ignorando completamente la comparecencia de un interesado en un procedimiento administrativo que podía afectar sus derechos, lo que constituye, a juicio del Tribunal, un vicio esencial del

procedimiento. Se han infringido, de esa forma, los artículos 10, 21 y 17 de la Ley N° 19.880, normas que establecen un estatuto básico de participación y garantía de los administrados respecto a la actividad administrativa. Al respecto señala la doctrina: *"el particular, frente a la existencia de una ley de base, contará con una valiosa herramienta jurídica que le proporcionará certeza y seguridad a sus actuaciones, que lo habilitará para ejercer en condición igualitaria sus derechos y que le permitirá efectuar un control homogéneo de los actos administrativos de acuerdo con los fines, objetivos y orientaciones de cada uno de ellos (...) las características de este tipo de leyes podemos enunciar las siguientes: i. Establecen las garantías esenciales o mínimas de los particulares respecto del ejercicio de una actividad administrativa determinada frente a los órganos públicos (transversalidad)"* (Gómez, Rosa, "Rol e importancia de las leyes de bases en el Derecho Administrativo chileno" en Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 29, p. 224).

QUINCUGÉSIMO PRIMERO. Que, el art. 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880 señala que *"el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado"*. En la especie, la Reclamante no ha podido ejercer en el procedimiento administrativo los derechos y facultades que la Ley N° 19.880 le reconoce como forma de influir en la decisión. Sobre el particular constan en el expediente dos situaciones que son relevantes para este asunto, y que demuestran que la preterición de la calidad de interesado del Reclamante influyó en las posibilidades de contradicción dentro del procedimiento:

- 1) En las visitas a terreno efectuadas por la autoridad los días 24 y 25 junio; 26 y 27 agosto de 2021 y 8 de octubre de 2021, no consta el cumplimiento del art. 36 de la Ley N° 19.880, a pesar que Inmobiliaria Pocuro Sur SpA ya había comparecido al procedimiento en calidad de interesado. Esta norma obliga a la autoridad a comunicar

a los interesados, con la suficiente antelación, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas. Incluso, en dicha notificación, y con el propósito de permitir la contradicción, se debe consignar el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar peritos para que le asistan. De haberse dado cumplimiento a esta exigencia procedimental, el regulado habría podido instar a la autoridad a la revisión en terreno de los antecedentes acompañados en su presentación de fs. 2074, incluso concurrir a la inspección debidamente asesorado con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos de delimitación, en los términos indicados en su respectiva comparecencia.

- 2) Consta a fs. 1982 la propuesta de nueva cartografía realizada por el Ministerio del Medio Ambiente en la Ficha de Análisis Técnico, cuya extensión pasó de 21 a 93,9 hectáreas. Se observa que la posible afectación de los derechos de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA es mucho más extensa que en el polígono original. Es más, respecto del retazo de terreno en que se emplazaría el proyecto Jardines del Volcán II, la afectación solo pudo vislumbrarse con la propuesta de nueva cartografía. En la cartografía original dicha afectación no existía. A continuación se insertan seis imágenes que dan cuenta de lo señalado:

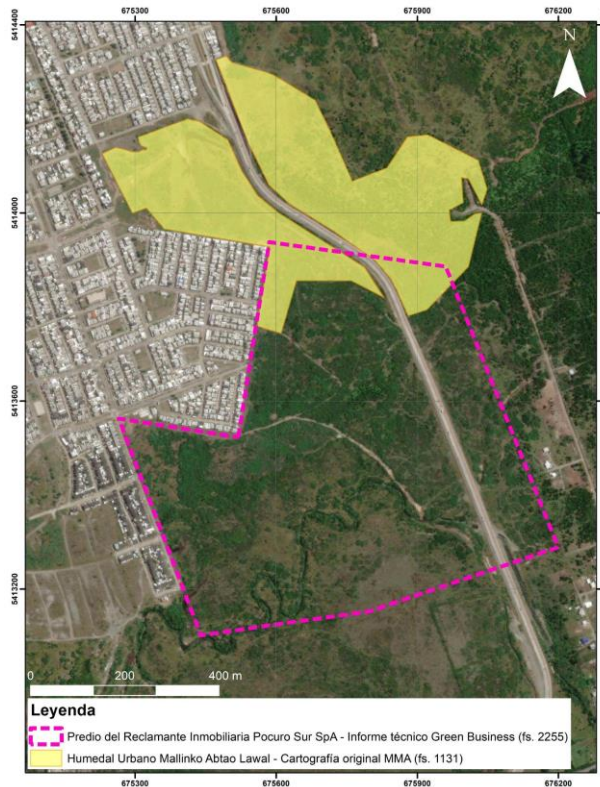


Figura N°2: Presentación de la delimitación inicial del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente (Polígono en amarillo) y el predio de propiedad del reclamante Inmobiliaria Pocuro Sur SpA. Fuente: Elaboración propia.



Figura N°3: Presentación de la delimitación del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal declarada por el Ministerio del Medio Ambiente (Polígono en verde) y el predio de propiedad del reclamante Inmobiliaria Pocuro Sur SpA. Fuente: Elaboración propia.

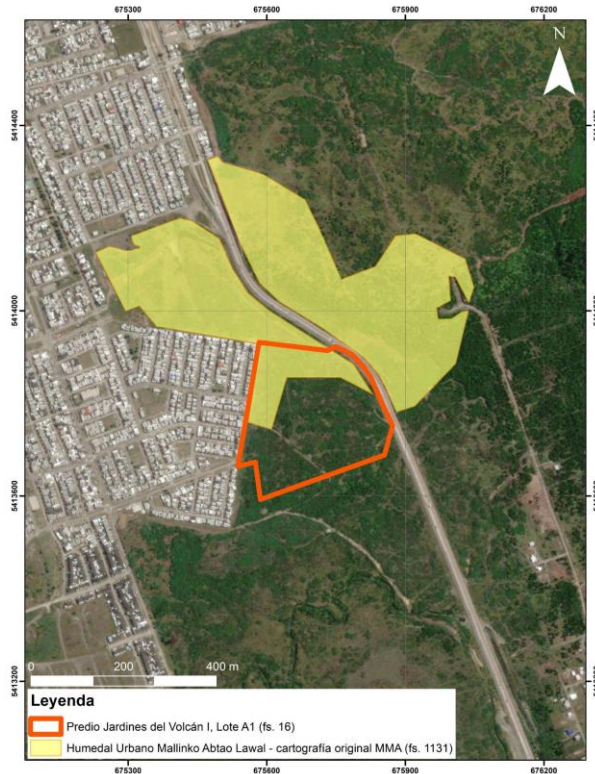


Figura N°4: Presentación de la delimitación inicial del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente (Polígono en amarillo) y el predio del proyecto Jardines del Volcán I (polígono en rojo). Fuente: Elaboración propia.

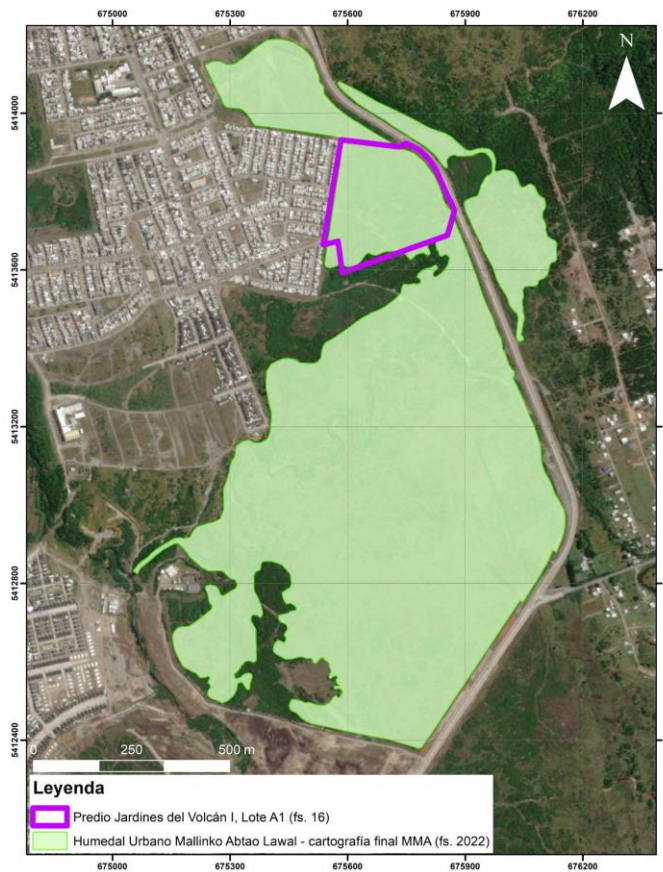


Figura N°5: Presentación de la delimitación del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal declarada por el Ministerio del Medio Ambiente (Polígono en verde) y el predio del proyecto Jardines del Volcán I (polígono en morado).

Fuente: Elaboración propia.



Figura N°6: Presentación de la delimitación inicial del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente (Polígono en amarillo) y el predio de proyecto Jardines del Volcán II (polígono en rojo). Fuente: Elaboración propia.



Figura N°7: Presentación de la delimitación del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal declarada por el Ministerio del Medio Ambiente (Polígono en verde) y el predio del proyecto Jardines del Volcán II (polígono en rojo). Fuente: Elaboración propia.

QUINCUGÉSIMO SEGUNDO. Que, no hay constancia en el expediente administrativo que esta nueva cartografía haya sido puesta en conocimiento de los que comparecieron alegando la calidad de interesados o que se utilizaran mecanismos de publicidad similares a los del inicio del procedimiento, vale decir, la publicación en el Diario Oficial. Esta circunstancia, desde luego, impidió a la Reclamante ejercer sus derechos en relación a la nueva propuesta realizada por el Ministerio del Medio Ambiente, la que, como se pudo observar, alcanza terrenos que no aparecían en la propuesta original. En este punto la doctrina señala: *"la única manera de hacer efectiva esta finalidad garantista viene dada por la posibilidad de que el sujeto afectado pueda exponer su propio punto de vista con anterioridad a la conclusión de las actuaciones del procedimiento. Esta irrupción del particular en el curso procedimental transforma su condición de mero sujeto pasivo de la acción administrativa, para revertirlo de un carácter activo, atribuyéndose entonces, una enorme significación en las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. El fundamento último que refrenda esta necesidad de que el particular afectado aduzca sus argumentos y exponga sus razonamientos cuando la decisión aún se encuentra en gestación, ha de buscarse en el principio audi alternam partem o prohibición de resolver inaudita parte"* (Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p. 335).

QUINCUGÉSIMO TERCERO. Que, en consecuencia, se ha producido un vicio esencial del procedimiento que ha impedido a la parte Reclamante ejercer los derechos y garantías que el legislador ha previsto para los interesados en el procedimiento administrativo, considerando especialmente la modificación a la cartografía original y la naturaleza del acto de gravamen que supone el reconocimiento de humedal urbano. Por tales motivos la Reclamación será acogida en este acápite.

b) Ponderación de los antecedentes presentados en el periodo de información pública.

QUINCUGÉSIMO CUARTO. Que, consta a fs. 2074 y 2075 que la Reclamante Inmobiliaria Pocuro Sur SpA dio a conocer a la autoridad administrativa antecedentes vinculados al Lote A1, en el cual se realizaría un proyecto de integración social denominado "Jardines del Volcán I", que contempla la construcción de 233 viviendas, 2 locales comerciales y 235 estacionamientos, áreas verdes y multicanchas (fs. 2080). De igual manera, se indica que se ha obtenido la Resolución N° 65 de 8 de noviembre de 2018 que aprueba el anteproyecto de edificación, obteniéndose los permisos de loteo y construcción simultánea (fs. 2080). Luego, y en este mismo sentido, alega que con fecha 15 de octubre de 2020 se obtuvieron las resoluciones N°s 00666 y 00080, de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Puerto Montt, que aprobaron la modificación del proyecto quedando un total de 15.192,30 m² de edificación. Así también, se indica a fs. 2082 que el proyecto en cuestión fue seleccionado en el llamado a concurso nacional del año 2020 del Programa de Integración Social y Territorial, habiendo suscrito con el SERVIU un convenio de implementación con fecha 30 de septiembre de 2020. En esta misma presentación se acompañaron dos informes: Informe "Cobertura Vegetacional, Puntos de Control y Transectos Vegetacionales", confeccionado por Juan Pablo Ñancuvilú Morales (fs. 1219) e Informe "Análisis Técnico de las características del Humedal Artesanos y de la eventual aplicación de la Ley 21.202 sobre humedales urbanos al proyecto Jardines del Volcán", de la consultora Mejores Prácticas (fs. 1245). Estos documentos intentaban demostrar que los terrenos de la Reclamante no cumplían con los requisitos de delimitación. A partir de estos datos hay dos controversias vinculadas a la presentación de estos antecedentes. Por un lado, si la autoridad debió ponderar los documentos relativos a los proyectos habitacionales, y por el otro, si el acto terminal ponderó debidamente los documentos presentados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que, el art. 1 de la Ley N° 21.202, señala que su objeto es proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo. Esta norma, en principio, permite entender que la declaratoria o reconocimiento de los humedales urbanos únicamente debe considerar los aspectos vinculados a su existencia y límites, sin referencia a alguna otra variable que pueda subyacer tras dicho acto. Consecuencia de lo anterior, sería que resultan ajenas a la declaratoria consideraciones que se vinculen a la existencia de otros fines de interés general.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que, sin embargo, a juicio del Tribunal, la declaratoria de humedales urbanos no deja de ser una decisión de un órgano administrativo que debe alcanzar sus objetivos regulatorios en armonía y consonancia con el conjunto de intereses que deben satisfacerse por la Administración. En otras palabras, la decisión del Ministerio del Medio Ambiente de dar protección a un ecosistema relevante como es un humedal urbano puede entrar en pugna con otros fines de política pública que la Administración debe perseguir. Por ello, el ejercicio de las potestades públicas no debe realizarse aisladamente sino considerando el contexto general en que resulta esperable una actividad estatal, y es posible la concurrencia de distintos intereses. Esto no es indiferente para el Derecho Ambiental. La doctrina al respecto ha precisado: *"El derecho ambiental viene a demostrar, finalmente, la necesidad de establecer claras diferencias incluso dentro de los propios intereses públicos generales. En efecto, entre las propias autoridades estatales competentes (...) puede haber opiniones muy alejadas entre sí sobre cuál sea el legítimo interés público en un caso concreto"* (Schmidt-Assmann, Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema, Marcial Pons, 2003, p. 137).

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, cabe señalar que el medio ambiente es un título que legitima la intervención del Estado, por medio de limitaciones o restricciones sobre la libertad económica o bienes privados en razón del interés público o

general. Estas limitaciones se imponen precisamente como una técnica administrativa para proteger el medio ambiente de actividades especialmente nocivas. Sin embargo, no pueden imponerse soslayando la necesidad de hacer compatibles los diferentes fines estatales, especialmente aquellos que son consistentes con los usos previstos en los instrumentos de planificación territorial. Estos últimos deben ser entendidos no solo en el sentido de ser una regulación jurídica sino además una herramienta para *"concordar entre sí los intereses ambientales y los demás intereses que pueden confluir en el sector concreto de actuación, estableciendo un marco para la actuación futura"* (Lozana, Blanca: Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Cef, 2014, p. 223).

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que, en el mismo sentido, el derecho ambiental como disciplina jurídica autónoma tiene por objeto la protección y conservación de los componentes ambientales, pero no es ajena a la inclusión de criterios sociales o económicos, que deben ponderarse en relación a los objetivos de política pública que persiguen los instrumentos de gestión ambiental. Así, por ejemplo, la dictación de normas de emisión y de calidad ambiental debe considerar un análisis técnico y económico (art. 32 inciso 3° Ley N° 19.300), que se manifiesta con la incorporación de los AGIES (análisis general de impacto económico y social, art. 15 inciso 1° DS 38 de 2012). Así también la Ley N° 20.920, sobre gestión de residuos y responsabilidad extendida del productor introduce como principio rector al de gradualismo, que considera, entre otros aspectos, el impacto económico y social de la regulación (art. 2 letra b) Ley N° 20.920). A su vez, la Ley N° 21.455, Ley Marco de Cambio Climático, exige ponderar el costo-efectividad de las medidas considerando los costos económicos, ambientales y sociales (art. 2 letra b) Ley N° 21.455). En lo concreto, el art. 1 del DS 15 de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante DS 15), señala que el propósito de dicho reglamento es, entre otros, establecer los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales. Por su parte, el art. 3 letra c) i., del DS 15, señala que con el

"fin de compatibilizar las distintas actividades que se realizan en nuestro territorio con el uso racional de los humedales urbanos, se deberá velar por el desarrollo sustentable, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales". La normativa recién citada permite entender que las consideraciones sociales e incluso las económicas deben ser ponderadas por la autoridad en la medida que forman parte de los criterios de sustentabilidad de estos ecosistemas.

QUINCUGÉSIMO NOVENO. Que, en la especie, no cabe discusión que dos sectores que están dentro del polígono declarado humedal urbano tienen contemplados proyectos de construcción de viviendas sociales, Jardín del Volcán I y Jardín del Volcán II. El primero, fue aprobado su financiamiento y el convenio con el SERVIU para su construcción se encuentra firmado. Como se puede apreciar, existe una clara tensión entre los intereses generales que deben perseguir los órganos del Estado. Por un lado, el Ministerio del Medio Ambiente debe proteger estos ecosistemas generando limitaciones y restricciones al dominio que pueden amenazar la viabilidad técnica o financiera de dichos proyectos; por otro lado, el SERVIU debe velar por la dotación de viviendas, mediante la ejecución de planes y programas, como una forma de materialización de las políticas nacionales de vivienda y urbanismo, financiando total o parcialmente su construcción en terrenos jurídicamente habilitados para ello. De igual forma, convergen los intereses de las personas que requieren del acceso a las viviendas y de los dueños de los predios en los que se pretenden construir. Bajo este contexto, es necesario que los órganos del Estado actúen coordinadamente propendiendo a la conciliación de los diferentes intereses, lo que requiere de un diálogo interadministrativo y una acción conjunta, que permita, en lo posible, articular soluciones que maximicen la intensidad con que se alcanzan los fines o intereses de cada sector o persona, sin tener que sacrificar todo el interés del otro.

SEXAGÉSIMO. Que, esta composición de intereses debe realizarla la Administración conforme a una ponderación de bienes jurídicos, dado que se trata de una decisión

eminentemente política. Vale decir, bajo ciertos supuestos la autoridad puede entender que los beneficios sociales de no reconocer un humedal o de limitar su reconocimiento, pueden ser mayores al sacrificio del medio ambiente, y actuar en consecuencia a esa ponderación. Ese proceso ponderativo concluye con la obtención de una "regla de prevalencia condicionada", que define las condiciones bajo las cuales un interés prevalece sobre otro (Rodríguez de Santiago, José María, Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y control de la decisión administrativa, Marcial Pons, 2016, p. 27). Por ello es necesario que la autoridad ambiental pondere y razone sobre los antecedentes presentados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, especialmente aquellos que daban cuenta de la consecución de otros intereses generales compatibles con los propósitos institucionales de otro órgano de la Administración y los usos autorizados del suelo. Dicha valoración podrá servir de orientación a la autoridad encargada de definir las condiciones conforme a las que se determinarán los permisos o eventualmente para excluir aquellos retazos siempre que no afecte sus características ecológicas y su funcionamiento, y se mantenga el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, lo recién indicado no es algo ajeno a las funciones que cumple el procedimiento administrativo, y por ende, resultaba razonable que así fuera realizado por la autoridad. La doctrina ha indicado: "*Los intereses generales están formados por los intereses privados y por los intereses públicos y ambos deben ser ponderados antes de tomar decisiones administrativas. El lugar de dicha ponderación es inevitablemente el procedimiento administrativo (...). En la medida que los intereses generales son consecuencia del compromiso de diversos intereses sociales, uno de los cuales corresponde al órgano administrativo que decide la actuación, lo que nos lleva a que todos ellos deben ser debidamente conocidos y ponderados (...). El procedimiento administrativo debe servir de base a la composición de los variados intereses. La ley se encuentra en la imposibilidad de definir apriorísticamente en el propio texto, el interés público*

concreto que la Administración debe custodiar o salvaguardar. Lo que sucede es que ante la complejidad que entraña la intervención del Estado en múltiples actividades, como medioambiente, territorio, urbanismo, transporte, telecomunicaciones, salubridad pública, etc., en los que confluyen múltiples y muy variados intereses, todos ellos relevantes, resulta difícil aislar en sede legislativa soluciones y respuestas concretas susceptibles de definir con precisión la actuación a seguir por parte de la Administración. Como resultado de esto es necesario ampliar los márgenes de intervención, con el fin de habilitar una composición casuística de los diversos intereses involucrados en la actuación administrativa" (Cordero, Luis, op. cit., pp. 344, 346 y 347). En el derecho comparado se ha indicado: "A la imagen característica tradicional del procedimiento como un cauce, un hilo o un camino (iter), se le puede añadir hoy otra de foro (forum) o lugar público donde se produce un diálogo abierto entre todas las personas, públicas y privadas, concernidas por la determinación del interés general en un asunto cualquiera (...) Esta otra imagen característica del procedimiento administrativo sirve para tender puentes entre la eficacia de la Administración y los derechos de los ciudadanos mediante la búsqueda de consensos en el procedimiento y la evitación del proceso contencioso (...) el procedimiento no solo es una forma de obtención y tratamiento de información relevante para la acción, sino también de contraste de opiniones jurídicas y de selección y aplicación de criterios de actuación de la Administración. El procedimiento no sólo trata información, sino que también contrasta opiniones y conforma voluntades" (Vaquer, Marcos: "¿Para qué sirve el procedimiento administrativo?" en Parejo, Luciano y Vaquer, Marcos (directores) Estudios sobre procedimiento administrativo. III Instituciones, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 63 y 66).

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando anterior, la necesidad de incorporar los diferentes intereses en juego ante una declaratoria de esta naturaleza, permite explicar por qué el regulador estableció

una etapa de información pública, dando la posibilidad de que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretenden declarar (art. 9 inciso 5° del Reglamento), disponiendo el art. 39 inciso final de la Ley N° 19.880 el deber a la autoridad de dar respuesta razonada. Estos antecedentes, junto a la información que se logre recopilar en la instrucción del procedimiento administrativo -al que resultan aplicables las normas de la Ley N° 19.880-, permiten a la autoridad detectar y valorar otros intereses o bienes en discusión al momento de efectuar la declaración de humedal urbano. En atención de lo expuesto esta alegación también será acogida, debiendo, en consecuencia, el Ministerio del Medio Ambiente pronunciarse acerca de los antecedentes proporcionados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, en relación a la existencia de proyectos habitacionales en el sector que pretende ser declarado humedal, debiendo coordinar al efecto con el SERVIU de la Región de Los Lagos.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que, sobre el segundo de los aspectos (esto es si el acto terminal ponderó debidamente los documentos presentados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA), cabe señalar que este Tribunal en sentencia R-1-2022, señaló que la etapa a que hace referencia el art. 9 del DS 15 resulta equivalente a la etapa establecida en el art. 39 de la Ley N° 19.880, por lo que es aplicable el inciso final de esa disposición: *“La actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. En todo caso, la Administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales”*. De lo anterior se deriva la obligación para la autoridad administrativa de dar una respuesta fundada a los antecedentes aportados por las personas en la etapa de información pública, máxime cuando se trata de cuestiones directamente vinculadas al cumplimiento de los requisitos de delimitación de humedal y han sido realizadas por afectados.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que, sobre este punto, consta a fs. 1958 y siguientes el "Informe de análisis de antecedentes pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del Ministerio del Medio Ambiente". Este informe, además de no indicar su fecha ni tampoco su autoría, es completamente insuficiente para dar cumplimiento a la obligación de dar respuesta fundada a los antecedentes presentados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA. Por un lado, solo se remite a resumir brevemente las argumentaciones de la comunidad. No describe la metodología de análisis de antecedentes pertinentes, tampoco señala qué criterios se utilizaron para ponderar los antecedentes ciudadanos considerados en la evaluación y posterior ampliación de superficie del humedal. Al efecto, y respecto de los antecedentes presentados por Inmobiliaria Pocuro SpA, solo se indica a fs. 1963 lo siguiente: *"Como se menciona en el estudio "Cobertura Vegetacional, Puntos De Control y Transectos Vegetacionales Proyecto: Jardines Del Volcán", la cobertura vegetal dominante en el predio, corresponde principalmente a matorral nativo del tipo matorral helechos del tipo: costilla de vaca (Blechnum chilense). En este sentido, la especie nativa mencionada corresponde vegetación hidrófita, criterio de delimitación respecto a la Ley 21.202 y su Reglamento"*. Esta referencia no corresponde a un análisis ni ponderación técnico o científica, sino a una simple afirmación y que además carece de contexto en relación al conjunto de documentos presentados. No se observa ni en la Ficha de Análisis Técnico ni en la Resolución Reclamada algún análisis diferente a esta referencia. No darle cumplimiento a esta exigencia le resta valor a las instancias destinadas al involucramiento de la ciudadanía, especialmente respecto de aquellos que han intervenido por sentirse afectados por la declaratoria.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, la conclusión anterior se ve refrendada por lo resuelto de forma sistemática por el Segundo Tribunal Ambiental. En efecto, en sentencia de 24 de octubre de 2022, Rol N° R-297-2021, "Inversiones Butamalal S.A. con Ministerio del Medio Ambiente" indicó: *"Que, de los hechos y circunstancias establecidas en el considerando anterior, se*

concluye que la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, al no abordar las alegaciones planteadas por los reclamantes ni otorgar una respuesta razonada a los antecedentes adicionales presentados en el periodo contemplado en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Lo anterior, resulta contrario al principio de contradictoriedad, al derecho a formular alegaciones, al deber de otorgar respuesta razonada, al carácter fundado de la resolución final del procedimiento administrativo y a la consideración de los antecedentes que obran en el expediente, en los términos que exigen los artículos 10, 11 letra f), 39 y 41 de la Ley N° 19.880 y 11 del Reglamento de la Ley N° 21.202, respectivamente” (Así también: Segundo Tribunal Ambiental, de 16 de diciembre de 2022, R-305-2021, “Municipalidad de Villa Alemana en contra del Ministerio del Medio Ambiente”).

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que, por todo lo expuesto el Tribunal también acogerá esta alegación ya que la autoridad administrativa no dio cumplimiento a la obligación de dar respuesta fundada a los antecedentes acompañados por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA en la etapa de información pública.

c) Obligación de dar publicidad al aumento de hectáreas del polígono inicial en relación a aquellas indicadas en la resolución de término.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que, sobre el particular es un hecho indiscutido que el Humedal Mallinko Abtao Lawal, pasó de una superficie original de 21 hectáreas a otra significativamente mayor de 93,9 hectáreas compuestos por dos polígonos y 790 vértices. Así consta a fs. 1966 en la Ficha Técnica Declaratoria y en el acto terminal. La pregunta relevante, en este aspecto, es determinar si correspondía efectuar una nueva publicación en el Diario Oficial de la cartografía rectificadas para efectos de dar publicidad a los terceros que puedan verse afectados.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que, al respecto cabe consignar que tal exigencia no se encuentra contemplada en el DS N° 15 de 2020

que regula el procedimiento de declaración de humedales urbanos. Lo anterior, sin embargo, no es impedimento para la aplicación de la Ley N° 19.880, en tanto constituye una ley de bases directamente aplicable a todos los procedimientos administrativos. En efecto, la razón por la cual el regulador dispuso la publicación en el Diario Oficial de la resolución que da inicio al procedimiento de declaratoria de humedal como la del acto terminal, es la necesidad de dar publicidad y transparencia a un acto administrativo que por su naturaleza pueda afectar a un número indeterminado de personas. Esta razón también subyace cuando la autoridad redefine el polígono del humedal y lo extiende a otros sectores no contemplados originalmente. Es decir, también es necesario dar publicidad a esa actuación administrativa dado que puede afectar a otras personas que no estaban comprendidas en el radio original del humedal. Tal es el caso, por ejemplo, del tercero independiente INMOBILIARIA LIRCAY S.A., según consta a fs. 2042 y ss., y del Proyecto Jardines del Volcán II. Los antecedentes vinculados a este último solo pudieron ser agregados a esta instancia judicial dado que la propuesta original de cartografía no lo afectaba (Considerando Quincuagésimo primero), por ende, no han podido ser ponderados por la autoridad administrativa pese a estar relacionados directamente con la declaratoria. A continuación se presentan dos figuras que muestran lo indicado respecto del tercero independiente:

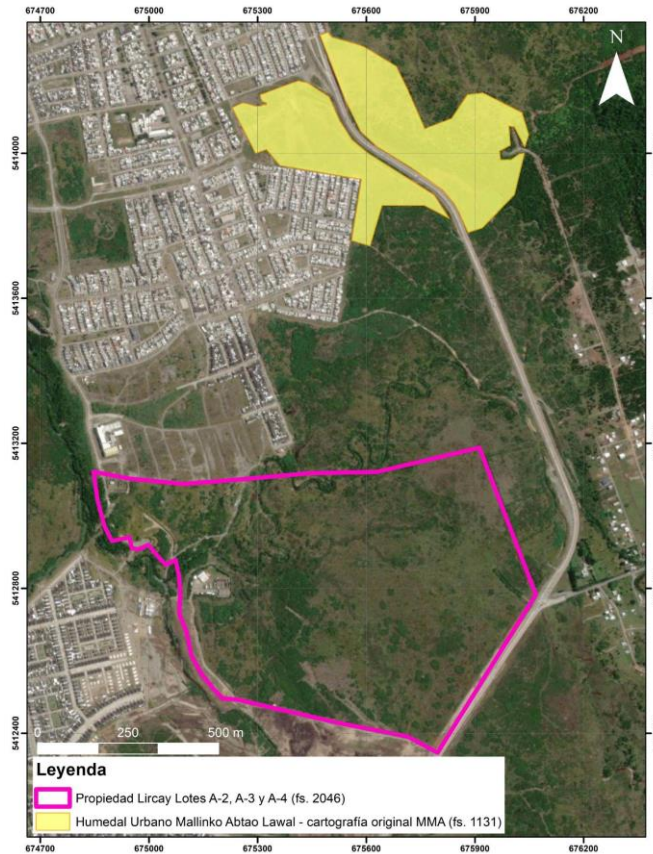


Figura N°8: Presentación de la delimitación inicial del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal propuesta por el Ministerio de Medio Ambiente (Polígono en amarillo) y propiedad de Inmobiliaria Lircay S.A. lotes A-2, A-3 Y A-4 (polígono en magenta). Fuente: Elaboración propia.

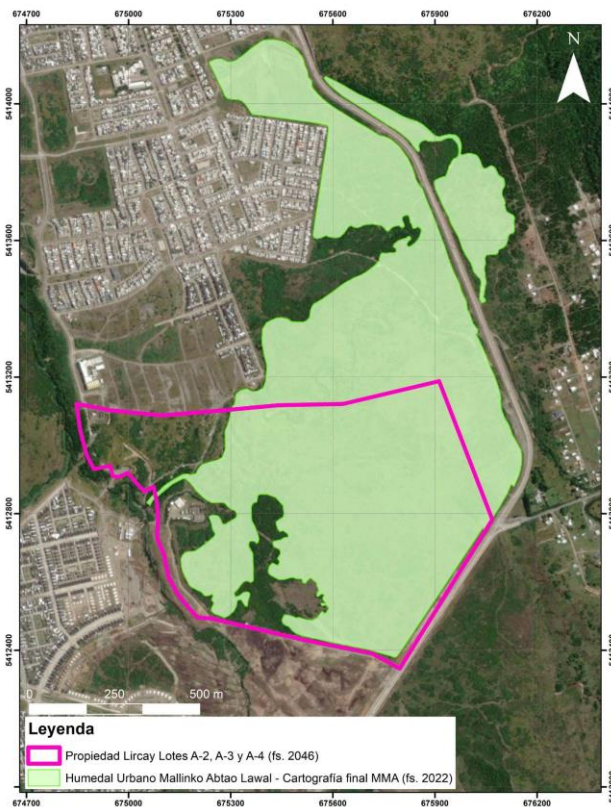


Figura N°9: Presentación de la delimitación del humedal urbano Mallinko Abtao Lawal declarada por el Ministerio de Medio Ambiente (Polígono en verde) y propiedad de Inmobiliaria Lircay S.A. lotes A-2, A-3 Y A-4 (polígono en magenta). Fuente: Elaboración propia.

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que, bajo esta circunstancia, el Ministerio del Medio Ambiente debió aplicar el art. 48 letra b) de la Ley N° 19.880, y darle a la nueva extensión del humedal la publicidad que ameritaba la naturaleza del acto. El no hacerlo, constituye un vicio del procedimiento que afectó la posibilidad de que el tercero independiente pudiese actuar en calidad de interesado y/o presentar antecedentes, y que la Reclamante pudiese defender o aportar antecedentes en relación al proyecto Jardines del Volcán II en la etapa administrativa. Por ende, la reclamación también será acogida en estos acápites.

SEPTUAGÉSIMO. Que, atendido lo resuelto, y dado que existen vicios del procedimiento que pueden afectar el conjunto de información disponible y su ponderación para efectos de la declaratoria, el Tribunal no emitirá pronunciamiento acerca de los demás vicios alegados.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N° 11, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; arts. 1, 3 y demás aplicables de la Ley N° 21.202; disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.300, N° 20.920 y N° 21.455; arts. 1, 3, 8, 9, 13 y demás aplicables del Decreto Supremo N° 15/2020 del Ministerio del Medio Ambiente; arts. 10, 13, 17, 21, 37, 38, 41, 48 y demás aplicables de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 164, 169, 170 y demás aplicables del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

I. Acoger la reclamación de fs. 1 y ss., presentada por INMOBILIARIA POCURO SPA, Rut N° 96.602.000-8, INMOBILIARIA POCURO SUR SPA, Rut N° 76.133.622-3, NUEVA INMOBILIARIA POCURO SPA, Rut N° 76.822.866-3, y CONSTRUCTORA POCURO SPA, Rut N° 79.840.820-8, todas del giro de su denominación, en contra de la Resolución Exenta N° 1.405,

de 14 de diciembre de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, la que declaró como humedal urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 21.202, el humedal denominado Mallinko Abtao Lawal, de una superficie aproximada de 93,9 hectáreas, ubicado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos; la cual, por las razones indicadas en la parte considerativa de esta sentencia, no es conforme a derecho y en consecuencia se anula.

II. En el caso que el Ministerio del Medio Ambiente realice un nuevo procedimiento de declaratoria de humedal urbano, deberá considerar los criterios y antecedentes señalados en esta sentencia, especialmente en los Considerandos Cuadragésimo noveno, Quincuagésimo, Quincuagésimo segundo, Quincuagésimo noveno, Sexagésimo, Sexagésimo segundo, Sexagésimo tercero, Sexagésimo sexto, Sexagésimo octavo y Sexagésimo noveno.

III. No condenar en costas a la parte reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Ro1 N° R 15-2022

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 diecisiete de mayo de dos mil veintitrés, se anunció por el Estado Diario.