

Causa R-15-2022 “Inmobiliaria Pocuro SpA y otros con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente”

1. Datos del procedimiento.

Reclamantes:

- Inmobiliaria Pocuro SpA
- Inmobiliaria Pocuro Sur SpA
- Nueva Inmobiliaria Pocuro Sur SpA
- Constructora Pocuro SpA

Reclamada:

- Ministerio del Medio Ambiente [MMA]

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

Mediante R.E N°1.405 (Resolución Reclamada), de 14 de diciembre de 2021, publicada en el Diario Oficial el 27 de enero de 2022, el MMA reconoció el humedal urbano “Mallinko Abtao Lawal (Artesanos)” -Humedal-, emplazado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos, el cual fue reconocido con una superficie aproximada de 93,9 hectáreas. Este proceso de declaración fue iniciado de oficio por el MMA, a través de la R.E N°62, de 22 de enero de 2021.

Las Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, argumentando que, los antecedentes e informes técnicos acompañados durante el procedimiento de declaración no habrían sido debidamente analizados ni considerados por el MMA. Agregaron que, la propuesta original de la cartografía abarcaba una superficie significativamente menor a la declarada en definitiva por la Resolución Reclamada, lo que habría generado una situación de indefensión y la vulneración al principio de contradictoriedad.

Afirmaron que, no existiría una guía metodológica que oriente la delimitación y caracterización de los humedales urbanos, lo cual es un antecedente relevante, dado que la ciudadanía debe tener a la vista los criterios técnicos de

delimitación, de forma clara y objetiva, siendo insuficiente lo que indica el art. 8 del Reglamento de la Ley N°21.202.

Señalaron que, el MMA habría decidido de manera arbitraria considerar el Informe de cobertura vegetal -acompañado por una de las Reclamantes-, para concluir que existe presencia de “Costilla de Vaca” en la zona y cumpliría la condición de humedal urbano. En este orden, el MMA no entregaría ningún antecedente técnico o referencia bibliográfica que establezca la condición hidrófita de dicha vegetación.

Indicaron que, existirían una serie de vicios del procedimiento de declaración de humedal urbano que habrían dejado en indefensión a su parte. En particular, el MMA no habría considerado la relevancia de la participación ciudadana en el procedimiento de declaración, pues las personas interesadas pueden ejercer sus derechos dentro de la instancia que establece el reglamento de la Ley N°21.202. Existiría secretismo -por parte del MMA- del procedimiento, máxime si este es iniciado de oficio, en comparación a cuando se inicia por petición de la municipalidad respectiva.

Sostuvieron que, considerando los arts. 8 y 13 del Reglamento, no hay disposición que indique cuál es el contenido técnico mínimo a ser considerado cuando es el MMA el que desea iniciar un procedimiento de oficio, dejando en indefensión a los administrados (caso de los Reclamantes).

Recalaron que, existió un incumplimiento del estándar de participación ciudadana, pues conforme al art. 14 del Reglamento, el MMA debió realizar un análisis técnico de los antecedentes aportados por los Reclamantes, lo que no habría ocurrido, limitándose el MMA a otorgar una respuesta superficial y carente de sustento científico. En este orden, la autoridad ambiental omitió a su conveniencia el informe Mejores Prácticas de diciembre de 2020, sumado a que no se dio cumplimiento al criterio de completitud y suficiencia. Además, se incumpliría el criterio de claridad, pues -la Resolución Reclamada- desde el punto de vista de la redacción, no es clara ni entendible al lector.

Argumentaron que, se apreciaría una falta de motivación de la Resolución Reclamada, insistiendo en que el MMA ignoró el informe técnico ambiental encargado a la consultora independiente y acompañado durante el procedimiento administrativo. Además, se ignoraron los argumentos presentados por ellas dentro del periodo de consulta pública. A mayor abundamiento, la autoridad habría 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.

Agregaron que, en cuanto al deber de motivación del acto administrativo conforme a lo planteado en la Ley N°19.880 y dictámenes de la CGR, en la

Resolución Reclamada, se vulneraría abiertamente los principios de racionalidad y razonabilidad.

Vinculan sus alegaciones con la confianza legítima y los efectos jurídicos del reconocimiento del Humedal. Reiteran que, se dejan inutilizables más de 32,61 hectáreas de su propiedad. Se vulneraría el respeto por situaciones jurídicas consolidadas, la buena fe, la seguridad jurídica y confianza legítima. En concreto, las resoluciones de la Dirección de Obras Municipales se radican en el patrimonio de los Reclamantes, en cuanto el derecho a ejecutar el proyecto de integración social "Jardines del Volcán I y II".

Sostuvieron que, el actuar del MMA afectaría el derecho de propiedad -de los Reclamantes- en su esencia y constituye en la práctica una verdadera expropiación regulatoria, pues al enfrentarse a un área de protección natural, como lo es el humedal en cuestión, sólo le es permitido desarrollar obras menores y que sean compatibles con la protección de este. En consecuencia, de plano quedaría descartada la realización de proyectos inmobiliarios.

Argumentaron que, el actuar discrecional y carente de motivación del MMA, obstaculizaría la satisfacción de una necesidad entendida como básica e impulsada como una política estatal, como es el generar una oferta habitacional con enfoque de integración social y territorial.

Por su parte, el MMA sostuvo que, el humedal materia de juicio ha sido identificado en el Inventario Nacional de Humedales del año 2020 del MMA, no obstante, la cartografía del Inventario Nacional es de carácter referencial. Además, la Ley N°21.202 busca asegurar la protección de los humedales que se encuentra total o parcialmente dentro del radio urbano, pudiendo recaer tanto en un terreno público como privado y, que la normativa no contempló como requisito el contar con el consentimiento previo de los propietarios involucrados.

Afirmó que, para la delimitación del Humedal en cuestión, se siguieron los pasos metodológicos propuestos por el MMA en el documento "Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos en Chile". En cuanto al trabajo de campo, se hizo un levantamiento de información a partir de 3 campañas por parte de la SEREMI del Medio Ambiente, en donde se corrigió la delimitación, definiéndose un total de 93,9 hectáreas, por lo que el humedal posee una superficie significativamente mayor a la propuesta original de 21 hectáreas.

Indicó que, la declaración del humedal urbano se habría desarrollado conforme a derecho. En este orden, 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 administrativo.

Señaló que, sería infundada la alegación de secretismo en la tramitación del procedimiento, porque el expediente de declaración nunca tuvo un carácter reservado; agregó que, fue posible acceder a él conforme al art. 16 de la Ley N° 19.880 y que el MMA se encuentra afecto al cumplimiento de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública.

Agregó que, relativo al supuesto incumplimiento del estándar de participación ciudadana al momento de dictar la Resolución Reclamada, conforme al art. 9 y 13 del Reglamento, el MMA tiene el deber de pronunciarse y otorgar respuesta cuando los antecedentes aportados -por terceros- se consideren pertinentes y relevantes para la dictación del acto terminal, por ende, no existiría una obligación para el MMA de pronunciarse sobre aspectos que no se vinculen a la existencia del Humedal, a los requisitos para su reconocimiento y a su ubicación dentro del radio urbano.

En la sentencia, el Tribunal acogió la reclamación judicial.

3. Controversias.

- i. Sobre los vicios del procedimiento e indefensión de la parte Reclamante;
- ii. Sobre el cumplimiento de los requisitos de delimitación del Humedal;
- iii. Sobre la afectación del derecho de propiedad y otros derechos adquiridos;
- iv. Sobre la Resolución Reclamada y como obstaculiza la satisfacción de una necesidad pública como es la oferta habitacional.

4. Sentencia.

El Tribunal consideró y resolvió:

- i. Que, al ser una declaración de humedal urbano un acto de gravamen, se puede esperar una respuesta fundada y técnica respecto de las observaciones y alegaciones formuladas por los interesados (terceros o Reclamantes), toda vez que el acto terminal puede generar limitaciones a sus derechos.
- ii. Consta que, Inmobiliaria Pocuro SPA no fue reconocida en su calidad de interesado, a pesar de que dicha empresa solicitó aquello a la luz del art. 21 de la Ley N°19.880, omitiendo el MMA pronunciarse respecto de dicha solicitud; además, dicha empresa formuló sus observaciones a la cartografía original del humedal establecida por el MMA, que se emplazaba en parte de su terreno, sin embargo, el MMA no otorgó respuesta -al interesado- sustentada en antecedentes sólidos y técnicos-científicos, lo cual constituye un vicio esencial del procedimiento por infringir las garantías de los administrados contenidas en los arts. 10, 17 y 21 de la LBPA.

- iii. Que, se verificaron en el procedimiento administrativo dos vicios esenciales, a saber, el hecho de no haberse observado por parte de la autoridad el deber de comunicar a los interesados oportunamente la fecha en que se practicarían las pruebas -inspección en terreno-, impidiendo al interesado de contradecir y presentar un perito en la realización de la misma. En segundo lugar, la propuesta de nueva cartografía para el humedal aumentó considerablemente con respecto a la inicial, desde 21 hectáreas consideradas inicialmente hasta las 93,9 hectáreas, lo cual no habría permitido a los administrados considerar la totalidad de la afectación que acto les pudiera producir, debido a que no consta que esta nueva cartografía hubiera sido puesto en conocimiento de los interesados, ni por medio de una notificación ni por otros medios de publicidad (notificación en el Diario Oficial).
- iv. Que, si bien la Ley N°21202 no exige analizar antecedentes que no digan relación con el interés general, esto no es excusa para desatender las exigencias mínimas de la actividad de la Administración y los fines de la misma.
- v. Que, al declarar un humedal urbano conforme a las disposiciones de la Ley N°21.202, el MMA debe efectuar una ponderación del “costo-efectividad”, teniendo presente el componente económico y social, y no solamente el ambiental. A este respecto, dos sectores dentro del polígono declarado como humedal urbano están contemplados para emplazar proyectos de vivienda social allí, contando ya con financiamiento y permisos de edificación. Por lo anterior, colisionan dos intereses públicos que deben ser tutelados por la administración, por un lado, la protección del medio ambiente por parte de la MMA; por otro, la materialización de viviendas sociales por parte del SERVIU. Además, está el interés de los privados, quienes requieren las viviendas, y quienes son dueños del predio donde se construirán, en consecuencia, la administración debe actuar coordinadamente para lograr el mayor beneficio común.
- vi. Que, es posible que en la ponderación de intereses se pueda advertir que el beneficio de construir viviendas sociales, sea mayor al menoscabo en el medio ambiente por no declarar un humedal urbano, en tales casos, se debe actuar conforme a esa ponderación.
- vii. Que, en razón de la necesidad de incorporar en un procedimiento de estas características distintos intereses en juego, se acoge la alegación de los Reclamantes, en consecuencia, debe el MMA dar una respuesta razonada a los antecedentes aportados, en coordinación con el SERVIU regional.
- viii. Que, sobre si el MMA ponderó correctamente los antecedentes aportados por los Reclamantes, resultó insuficiente el informe de análisis de antecedentes presentado por el MMA, ya que se limitó a mencionar los aportes de la comunidad (Reclamantes y terceros), pero sin entregar una pauta para

entender qué metodología se utilizó al analizar los antecedentes, asimismo no se señalan los criterios utilizados para determinar la nueva superficie del humedal que aumentó considerablemente. Por lo mencionado, se determinó que el MMA no cumplió la exigencia de dar respuesta fundada a los antecedentes de los Reclamantes.

- ix. Que, respecto de la obligación de dar publicidad al aumento de hectáreas del polígono inicial en relación con aquellas indicadas en la resolución de término (Resolución Reclamada), si bien no se encuentra establecido en el Reglamento la obligación de dar publicidad a la modificaciones la referida, esto no impide aplicar la LBPA, toda vez que el sentido u objetivo de publicar en el Diario Oficial la resolución que inicia el procedimiento de declaración es dar publicidad sobre un posible acto terminal que podría afectar a un número indeterminado de personas. En el mismo sentido, la modificación del polígono original, ampliándolo considerablemente, supone igualmente la necesidad de ser publicado (en el Diario Oficial) por existir la posibilidad de afectación a los intereses de más personas que las contempladas originalmente.
- x. Que, por lo anterior, la falta de publicidad de esta modificación constituye un vicio esencial del procedimiento, puesto que impidió al tercero interesado (Reclamantes y otra sociedad que compareció como tercero) realizar las actuaciones pertinentes en defensa de sus derechos e intereses -sede administrativa-.
- xi. Que, respecto a las demás controversias establecidas por el Tribunal, se omitió pronunciamiento, atendida la existencia de vicios de procedimiento que afectaron el análisis de la información disponible y su ponderación para efectos de la declaratoria del Humedal, según lo ya expuesto.

En definitiva, el Tribunal Ambiental acogió la reclamación judicial; en consecuencia, se anuló la Resolución Reclamada por no ajustarse a derecho. El Tribunal agregó que, ante un eventual nuevo procedimiento de declaratoria del Humedal, el MMA deberá considerar los criterios señalados en esta sentencia.

5. Normas jurídicas aplicadas para la resolución del asunto

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

[Ley N° 21.202](#) [art. 1 y 3]

[Ley N°19.880](#) [art. 3, 10, 13, 36, 39 y 48]

[Reglamento sobre Humedales Urbanos](#) [art. 8, 9, 11 y 13]

6. Palabras claves

Humedal urbano, deber de motivación, principio de contradictoriedad, período de información pública, calidad de interesado, vicios de procedimiento, indefensión, intereses públicos y privados, ponderación de antecedentes de terceros, obligación de publicidad.