

EN LO PRINCIPAL: Téngase presente; EN EL OTROSÍ: Acompaña documentos.

**SRA. MARIE CLAUDE PLUMER BODIN**  
**SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE**

ISAAC VIDAL TAPIA, en representación de **INMOBILIARIA POCURO SUR SPA** (*'Titular' o 'Pocuro Sur'*), ambos ya individualizados, en procedimiento de sancionatorio iniciado en contra de la Unidad Fiscalizable 'Inmobiliaria Pocuro Sur – Sector Valle Volcanes' (*'Unidad Fiscalizable'*), Expediente **rol D-108-2024** (*'Procedimiento Sancionatorio'*), a vuestra Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10, 17 letra g) y 41 de la Ley N°19.880<sup>1</sup> (*'LBPA'*), en relación con el artículo 62 del artículo segundo<sup>2</sup> de la Ley N°20.417 (*'LOSMA'*), y en la calidad de la Titular de sujeto pasivo del Procedimiento Sancionatorio, por el presente vengo en desarrollar una serie de consideraciones sobre la situación de la especie, solicitando desde ya que las mismas sean tenidas presente al momento de dictar el pronunciamiento que culmine el Procedimiento Sancionatorio, y en virtud de ellas y de los demás antecedentes que obran en el expediente administrativo, determine absolver a Pocuro Sur de los cargos formulados en su contra por supuesta elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (*'SEIA'*) con ocasión de la ejecución del proyecto 'Vista Cordillera Etapas I y II', ubicado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos (*'Vista Cordillera' o 'Proyecto'*).

En concreto, como se desarrollará, el presente tiene por objeto complementar lo ya indicado por esta parte al evacuar sus descargos con fecha 29 de julio de 2024 (*'Descargos'*), en lo referido a:

- a. La imposibilidad de aplicar retroactivamente el cambio de criterio referido a la configuración de la tipología contenida en el literal s)<sup>3</sup> del art. 10 (*'Literal S'*) de la Ley N°19.300 (*'LBGMA'*), referida a la ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química de algún 'humedal asociado al límite urbano' (*'HALU'*).
- b. La verificación de una situación de confianza legítima generada a partir del actuar previo

---

<sup>1</sup> Que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado".

<sup>2</sup> Que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y fija su ley orgánica.

<sup>3</sup> "s) Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie".

de la Superintendencia del Medio Ambiente (*'Superintendencia'* o *'SMA'*), tanto respecto de la Unidad Fiscalizable como de terceros en casos análogos, lo que redundará en una inconcusa ausencia de culpabilidad de Pocuro Sur, excluyendo la posibilidad de imponer alguna sanción por la situación de la especie.

- c. Las deficiencias técnicas verificadas en la metodología utilizada en la formulación de cargos para dar por establecida la supuesta existencia de un HALU en el sitio donde se emplazó el Proyecto; presupuesto fáctico sin el cual no se puede dar por configurada la supuesta infracción imputada a la Titular.

Lo anterior, como se verá, se funda en dos documentos acompañados en el otrosí del presente, correspondientes a un Informe en Derecho preparado por el Doctor en Derecho y Catedrático don Iván Hunter Ampuero (*'Informe en Derecho'*); y, a una reciente sentencia del I. Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta (*'ITAA'* o *'ITA'*), en una causa en la que –valga señalar– el Ministerio del Medio Ambiente (*'MMA'*) no efectuó impugnación alguna contra la respectiva sentencia, dando cuenta de su conformidad con lo dispuesto por el ITAA, en cuanto a los criterios que deben seguirse al momento de establecer la existencia de esta clase de ecosistemas.

Para mayor claridad en la revisión de lo que se tratará, se seguirá el siguiente orden, desarrollando a continuación los puntos que se enlistan:

I.	De la procedencia, contexto y objeto de esta presentación.....	2
II.	De la imposibilidad de aplicar retroactivamente el cambio en la interpretación del literal S .....	3
III.	De la existencia de una situación de confianza legítima que excluye la posibilidad de imponer alguna sanción a Pocuro Sur .....	5
IV.	De la errónea determinación de la existencia de un supuesto HALU en el área de emplazamiento del Proyecto .....	7
	A. De los criterios desarrollados por el ITAA.....	7
	B. De las implicancias de lo reseñado para el presente procedimiento.....	10
	C. De lo indicado al respecto en el Informe en Derecho .....	14
V.	Conclusiones .....	15

I. DE LA PROCEDENCIA, CONTEXTO Y OBJETO DE ESTA PRESENTACIÓN

- 1. En primer término, siendo Pocuro Sur el sujeto pasivo del Procedimiento Sancionatorio, resulta manifiesto que concurre a su respecto la calidad de interesada de acuerdo al artículo 21 N°s 2 y 3 de la LBPA. En consecuencia, nuestra representada goza de los derechos y prerrogativas que dicho cuerpo normativo reconoce a quienes ostentan dicha calidad, cuya aplicación en la especie se funda en lo dispuesto en el art. 62 de la LOSMA.

2. Así, conforme con los artículos 10, 17 letra g) y 41 de la LBPA, nuestra representada está facultada para aducir alegaciones y aportar elementos de juicio en cualquier estado del procedimiento, debiendo ser tenidos en cuenta en la dictación del acto terminal.
3. Preciado aquello, cabe recordar que, mediante la Resolución Exenta N°1 / Rol D-108-2024, de fecha 26 de junio de 2024 (*'R.E. N°1' o 'Formulación de Cargos'*), vuestra SMA formuló cargos a Pocuro Sur, fundando aquello en el siguiente supuesto hecho constitutivo de infracción:

*“Ejecutar, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, un proyecto inmobiliario cuyas obras de acondicionamiento de terreno, construcción y urbanización se desarrollaron al interior de un humedal que se sitúa dentro del límite urbano, generando su alteración física y química” [énfasis agregado].*

4. Así, la Superintendencia concluyó –erróneamente– que la Titular habría incurrido en una –inexistente– elusión al SEIA, respecto de la tipología del Literal S.
5. Pues bien, como se indicó, mediante la presente se busca complementar lo indicado en el escrito de Descargos, dando cuenta de nuevos antecedentes que refuerzan los fundamentos de la petición formulada, en orden a absolver a Inmobiliaria Pocuro Sur SpA del cargo formulado.
6. En concreto, en los Descargos se dio cuenta de una serie de irregularidades constatadas en el Procedimiento Sancionatorio, tanto formales como sustantivas, incluyéndose apartados que detallaron expresamente cómo la Formulación de Cargos vulneraba los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, desconociendo los criterios imperantes al inicio de ejecución del Proyecto, así como las deficiencias técnicas verificadas en la metodología expresada en aquella para definir como “humedal” a la superficie en que se emplazó el Proyecto; siendo estas las materias que se reforzarán con lo que se desarrollará a continuación.

## **II. DE LA IMPOSIBILIDAD DE APLICAR RETROACTIVAMENTE EL CAMBIO EN LA INTERPRETACIÓN DEL LITERAL S**

7. En primer término, cabe resaltar que el Informe en Derecho realiza un análisis sobre si se configuró una hipótesis de elusión al SEIA<sup>4</sup>, abordando aspectos como el momento en el que puede determinarse su configuración, reseñando los cambios en la interpretación administrativa y judicial sobre la aplicación del Literal S, dando cuenta que éstos se comportan en los hechos

---

<sup>4</sup> Informe en Derecho, pp. 1-11.

como una nueva norma sancionatoria, que solo puede operar para los casos futuros.

8. En efecto, en complemento de lo ya indicado<sup>5</sup>, el Informe en Derecho se refiere al criterio que, en base al art. 1° de la Ley N°21.202<sup>6</sup> (*'LHU'*), habían sostenido primeramente la Contraloría General de la República (*'CGR'*), el I. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia (*'ITAV'* o *'3TA'*) y vuestra propia SMA, en cuanto a que la aplicación del Literal S requería necesariamente la declaración previa de la calidad de humedal urbano (*'HU'*) por parte del MMA; criterio que, en el caso de la CGR y el ITAV fue sostenido incluso con posterioridad al inicio de ejecución del Proyecto.
9. Lo recién señalado es de toda trascendencia, porque como bien resalta el documento en comento, el momento en que debe configurarse la obligación de ingresar al SEIA para determinar la configuración de una eventual elusión, es al inicio de la ejecución material de un determinado proyecto o actividad.
10. Pues bien, el Informe en Derecho resalta que con posterioridad al pronunciamiento de la CGR que había fijado el señalado criterio, ésta realizó un cambio en la interpretación del Literal S, lo que, de acuerdo a la propia jurisprudencia del órgano contralor, solo puede aplicarse *"hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento"*<sup>7</sup>.
11. Por lo demás, conforme se lee en el informe en revisión, lo anterior es particularmente relevante para el caso de marras, puesto que, *"en los hechos la nueva interpretación que realizó la Contraloría se comportó como una norma nueva"*<sup>8</sup>, ya que solo con ella dejó de ser relevante para determinar la obligación de ingresar al SEIA el que existiera la declaración oficial de HU por parte del MMA.
12. Así, concluye el Informe en Derecho, además de que el pronunciamiento de la CGR que contiene el cambio de criterio constituye un acto administrativo y, por ende, no puede aplicarse retroactivamente en virtud de la LBPA, al comportarse aquel como una nueva norma sancionatoria, es *"perfectamente posible entender que en este caso resultan aplicables los mismos argumentos que la doctrina ha construido para impedir la retroactividad"*<sup>9</sup> de este tipo de normas; concluyéndose, por tanto, que no es posible, bajo ningún respecto, imputar a la Titular la infracción de elusión al SEIA por la ejecución de Vista Cordillera.

---

<sup>5</sup> Descargos, apartado 'IV.B.a)', pp. 42-46.

<sup>6</sup> *"Que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos"*.

<sup>7</sup> Informe en Derecho, p. 9.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Informe en Derecho, p. 10.

### **III. DE LA EXISTENCIA DE UNA SITUACIÓN DE CONFIANZA LEGÍTIMA QUE EXCLUYE LA POSIBILIDAD DE IMPONER ALGUNA SANCIÓN A POCURO SUR**

13. En relación con la configuración de una hipótesis de confianza legítima respecto de Pocuro Sur, el Informe en Derecho aborda expresamente la materia en su segundo apartado<sup>10</sup>, concluyendo inequívocamente que en ningún caso *“podría estimarse que en la especie proceden los supuestos para sancionarle a partir de la ejecución de su Proyecto”*<sup>11</sup>.
14. Pues bien, como se observa en el señalado documento, para arribar a dicha conclusión, el autor comienza reseñando la concepción que el principio del respeto a la confianza legítima ha recibido en el quehacer nacional, señalando –en una cita a lo escrito por el actual Presidente del ITAV, don Javier Millar Silva– que éste se expresa *“en la estabilidad de las situaciones administrativas que han generado en los particulares una confianza digna de protección”*<sup>12</sup>.
15. Luego de contextualizar el entendimiento y aplicación en el país del mentado principio, el informante da cuenta de una serie de antecedentes fácticos que avalan la confianza legítima de Pocuro Sur<sup>13</sup>, aludiendo a pronunciamientos formales emitidos por vuestra SMA antes del inicio de ejecución del Proyecto, referidos a otros casos en que se analizó la potencial aplicación del Literal S, así como a las actuaciones y pronunciamientos formales de esta Superintendencia respecto de Pocuro Sur, mientras el Proyecto se encontraba en plena ejecución. Asimismo, se consideran expresamente los pronunciamientos de la CGR y el ITAV que refrendaban la plena conformidad a derecho del Proyecto en ejecución.
16. A continuación, el Informe en Derecho se aboca a detallar las razones para considerar la concurrencia de la confianza legítima en el caso de marras<sup>14</sup>, sobre lo cual comienza reseñando un dictamen de la CGR, en el que se indicaba que un sistema jurídico basado en una interpretación uniforme de una misma regla jurídica *“permite dar cumplimiento al principio de la igualdad ante la ley reconocido por la Carta Fundamental y a los principios de buena fe y de confianza legítima que inspiran el ordenamiento jurídico”*<sup>15</sup>. En línea con ello, añade:

- a. En la especie, una de *“las razones más poderosas para estimar la concurrencia de la confianza*

---

<sup>10</sup> Páginas 11 y siguientes.

<sup>11</sup> Informe en Derecho, p. 23.

<sup>12</sup> Informe en Derecho, p. 11.

<sup>13</sup> Informe en Derecho, pp. 13-16.

<sup>14</sup> Informe en Derecho, pp. 16-18.

<sup>15</sup> Informe en Derecho, p. 16.

*legítima es el carácter especializado” de vuestra SMA, por lo que sus pronunciamientos formales sobre la aplicación de la normativa ambiental generan una confianza en todo el sector regulado que corresponda;*

- b. La opinión del órgano establecido para discernir la necesidad de someter un proyecto al SEIA *“es un antecedente jurídico lo suficientemente concluyente para confiar en forma razonable en la legalidad de la actuación administrativa”;*
- c. Sobre lo anterior, si la *“apariencia de la legalidad o validez del acto es relativamente alta, atendido el carácter experto del órgano, es más probable que su destinatario haya podido planificar su conducta en torno a él”* y que *“mientras más veces se haya aplicado el criterio en decisiones formales, más intensa es la capacidad de influir en la conducta del regulado”;* en el caso de la aplicación del Literal S, existían al menos cinco antecedentes distintos en que se aplicó el mismo criterio jurídico que excluye la configuración de cualquier infracción imputable a Pocuro Sur;
- d. Asimismo, en el caso de las tipologías que no establecen objetivos o umbrales para determinar el ingreso al SEIA, la *“capacidad de los precedentes para guiar la conducta de los regulados es mucho más palmaria [...], dado que ahí su determinación queda entregada a un margen de apreciación de la autoridad”;* y,
- e. Que la configuración de la confianza legítima se refuerza al considerar que la Titular *“no ha participado en la generación de los actos administrativos que le permitieron planificar su conducta, por lo que no ha obrado de modo obrepticio o empleando cualquier medio desleal, entregando información incompleta o falsa”.*

- 17. Con ello presente, el Informe en Derecho se refiere a la historia de la LHU, dando cuenta de que su texto –interpretado a la luz de dicha historia– pudo llevar perfectamente a entender –como lo hicieron inicialmente la CGR, el 3TA y la SMA– que para la aplicación del Literal S se requería necesariamente de un acto administrativo oficial que reconociera la calidad de humedal urbano de un sitio en específico. Igualmente, da cuenta de que la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema (‘ECS’) que estableció un criterio diverso es posterior al inicio de ejecución del Proyecto.
- 18. Finalmente, el Informe en Derecho desarrolla la falta de culpabilidad como efecto de la confianza legítima<sup>16</sup>, concluyendo que en la presente situación *“Pocuro Sur no tenía como saber (le era imposible) que la Contraloría y la misma SMA cambiarían en el futuro de criterio jurídico, y que, de haber existido efectivamente un humedal asociado al límite urbano [cual no es el caso], su conducta sería ilícita, por lo que malamente podría estimarse en la especie que proceden los supuestos para sancionarle a partir de la ejecución de su Proyecto”.*

---

<sup>16</sup> Informe en Derecho, pp. 21-23.

#### IV. DE LA ERRÓNEA DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN SUPUESTO HALU EN EL ÁREA DE EMPLAZAMIENTO DEL PROYECTO

19. En otro orden de ideas, lo cierto es que aun sin considerar lo previamente señalado, de todas formas, la conclusión inexorable es que la Titular no ha incurrido en ninguna conducta constitutiva de infracción, por el simple hecho de que en la ejecución de su Proyecto no intervino ni alteró ningún sitio que reúna las condiciones para ser calificado como un HALU. Así, además de lo ya señalado en los Descargos<sup>17</sup>, resulta que la forma en que se procedió en la Formulación de Cargos para dar por establecida la supuesta existencia de un HALU es del todo deficiente, sin seguir los criterios mínimos que la institucionalidad ambiental ha fijado para delimitar este tipo de ecosistemas, lo que resulta aún más patente con la reciente jurisprudencia del 1TA, respecto de la cual el MMA no realizó reparo alguno, desprendiéndose –por tanto– su conformidad con lo resuelto por dicho Tribunal. Veamos.

##### A. De los criterios desarrollados por el ITAA

20. Con fecha 19 de febrero de 2025, el ITAA dictó sentencia definitiva en la causa rol R-79-2022 (*'Sentencia ITAA'*), dejando sin efecto la declaración de HU que había realizado el MMA respecto del sitio denominado 'Río Elqui, Altovalsol a Desembocadura', dando cuenta de las serias deficiencias técnicas con las que había procedido para dicha declaración. Tal sentencia **se encuentra firme y ejecutoriada**<sup>18</sup>, por no haberse deducido en su contra ninguna impugnación por parte del MMA, **de lo que se desprende la conformidad de dicho Ministerio con el razonamiento y conclusiones expresados por el ITAA**
21. Siendo múltiples los aspectos abordados en la Sentencia ITAA, para la cuestión que nos convoca es especialmente destacable el referido a la **necesidad de efectuar un análisis funcional y ecosistémico de los criterios de delimitación de HU**, con énfasis en la **imposibilidad de establecer la supuesta existencia de un humedal en base a la sola presencia de especies vegetales facultativas de humedales**, que *"pueden sobrevivir tanto en ambientes húmedos como terrestres, mostrando cierta tolerancia a condiciones secas"*<sup>19</sup>.
22. En primer término, la Sentencia ITAA revisa la inobservancia de los criterios de delimitación

---

<sup>17</sup> Apartado 'IV.C.', pp. 55-76.

<sup>18</sup> De conformidad con el certificado de fecha 10 de marzo de 2025, del Secretario del ITAA.

<sup>19</sup> Sentencia ITAA, C. 37°.

invocados por el MMA, abordando particularmente el análisis sobre el criterio relativo a la presencia de vegetación hidrófita, señalando el ITAA que, “para definir la efectiva procedencia del criterio de delimitación en base a vegetación hidrófita en el caso en concreto, se desarrollará un análisis en tres aspectos y/o dimensiones (...)”<sup>20</sup>, correspondientes a:

- a. Concepto y caracterización de la vegetación hidrófita.
- b. Dimensión funcional.
- c. Dimensión ecosistémica.

23. Así, el ITAA efectúa<sup>21</sup> un “glosario básico” con el propósito de determinar el contenido y alcance del criterio vegetación, distinguiendo las categorías de **vegetación hidrófita**<sup>22</sup>, **hidrófila**<sup>23</sup>, **helófita**<sup>24</sup> y **halófita**<sup>25</sup>; revistiendo particular relevancia lo señalado respecto de la vegetación helófita, en cuanto “no son plantas acuáticas verdaderas”.
24. En línea con lo indicado por el manual de la *US Army Corps of Engineers* (*‘Manual US’*) —en que se basó la ‘Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos en Chile’, del MMA (*‘Guía de Delimitación’* o *‘GDCHU’*)—, la Sentencia ITAA hace referencia a 3 categorías de especies a considerar para determinar la presencia de vegetación hidrófita, a saber: “especies obligatorias de humedales [OBL], especies facultativas de humedales [FACW] o especies facultativas [FAC2]”<sup>26</sup>. Sobre el particular, resaltándose que las especies que no son propiamente hidrófitas, por sí solas, “no serían buenas indicadoras de humedales”, señala la Sentencia ITAA lo siguiente:

“[...]. Cuando las especies facultativas de humedales coexisten con otras especies dominantes que no son facultativas -léase: que no tienen tolerancia a la sequedad- se consideran neutrales. [...].

Así la presencia de especies facultativas de humedales en una zona determinada no puede utilizarse como un indicador primario de humedal, es decir, como un signo inequívoco que por sí mismo dé cuenta de la existencia de dicho ecosistema de manera que baste con su presencia para sustentar el proceso de delimitación; (...) por sí solo no resulta suficiente para la delimitación aunque pueda ser útil para orientar la verificación de otros indicadores de humedal como hidrología, vegetación y suelos hídricos”<sup>27</sup> [énfasis agregado].

---

<sup>20</sup> Sentencia ITAA, C. 32°.

<sup>21</sup> Sentencia ITAA, C. 33°.

<sup>22</sup> Aquellas que “tienen **todas sus estructuras vegetativas en el agua** (...) en concreto, son sinónimo de plantas acuáticas”.

<sup>23</sup> Correspondiente a “vegetación azonal que está vinculada a **disponibilidad permanente de agua**”

<sup>24</sup> Referida a “plantas de las cuales la parte inferior de su vástago suele quedar bajo el agua, pero la mayor parte del tallo y las hojas emergen sobre el agua al aire donde fotosintetizan como una planta terrestre” de tal manera “se estima que no son plantas acuáticas verdaderas, por cuanto se desarrollan en áreas **tanto de permanente inundación como en suelos temporalmente húmedos**”

<sup>25</sup> Se trata de aquellas especies de plantas que “han hecho de los ecosistemas salinos su hábitat”.

<sup>26</sup> Sentencia ITAA, C. 37°.

<sup>27</sup> Sentencia ITAA, C. 37°.



25. Prosigue el ITAA señalando que la GDCHU adhiere a dicha postura al indicar expresamente que ciertas especies pueden tener hábitos facultativos, mientras que otras pueden tener un comportamiento “transicional”, leyéndose en la Sentencia ITAA lo siguiente:

*“[...] Esto evidencia que en ciertas condiciones no hay un límite definido entre las plantas de humedales y las plantas terrestres propiamente tal debido a su plasticidad ecológica, lo que dificulta la delimitación de humedales. En otras palabras, la misma GDCHU reconoce la dificultad de emplear especies helófitas por sí solas como indicadores de humedal. (...). Por lo mismo, la literatura especializada sugiere complementar la delimitación de humedales efectuada sobre la base de este tipo de vegetación con los criterios de hidrología y suelos hídricos, para permitir con ello la delimitación de humedales sobre una base científica sólida”<sup>28</sup> [énfasis agregado].*

26. Todo lo anterior lleva a concluir al ITAA que, desde una dimensión funcional, la determinación de la existencia de un humedal “en base a la existencia de especies vegetacionales de tipo halófito y/o helófito (...) resulta insuficiente, no es determinante y no idóneo”<sup>29</sup>. De esta forma, el ITAA concluye que el MMA actuó con infracción a la LHU y su Reglamento<sup>30</sup> (*‘RHU’*), en los siguientes términos:

*“Cuadragésimo sexto. Configuración de infracción por parte del MMA. (...) al haber considerado por sí solas las especies (...) para aplicar el criterio de vegetación hidrófito en la delimitación (...), actuó con infracción a las disposiciones del artículo 3° de la Ley N° 21.202 en relación con el artículo 8°, letra d), de su Reglamento. Lo anterior, por cuanto se ha establecido sobre una base científica y sin que haya sido controvertido en autos, que dichas especies no son propiamente hidrófitas sino que, más bien halófitas y/o helófitas, y por ende no exclusivas de ecosistemas acuáticos sino que susceptibles de encontrarse también en ambientes terrestres”<sup>31</sup> [énfasis agregado].*

27. A su turno, abordando la dimensión ecosistémica, tanto desde una perspectiva científica como normativa —relativa a los criterios mínimos para la sustentabilidad de los HU previstos en el RHU—, el ITAA señala inequívocamente que “los componentes de un humedal son interdependientes, generando ecosistemas particulares, dependiendo de la interacción de los mismos”<sup>32</sup>, sobre lo cual profundiza que:

*“(...) los criterios de vegetación hidrófito, hidrología y suelo hídrico, como indicadores de humedal son interdependientes. Lo anterior subyace, por lo demás, de la propia definición de vegetación hidrófito que referencia la Guía de Delimitación de Humedales Urbanos, cual es, el concepto que entrega el US Army Corps of Engineers (1987) referenciado*

---

<sup>28</sup> Sentencia ITAA, C. 38°.

<sup>29</sup> Sentencia ITAA, C. 41°.

<sup>30</sup> Decreto N°15, de 2020, del MMA.

<sup>31</sup> Sentencia ITAA, C. 46°.

<sup>32</sup> Sentencia ITAA, C. 44°.

precedentemente.

Esta interdependencia conduce necesariamente a concluir que los criterios de delimitación no debiesen analizarse ni aplicarse de forma aislada. Esto queda de manifiesto al considerar la aplicación del criterio de vegetación hidrófita, dado que aquella sólo podrá existir en terrenos con suelos hídricos de mal drenaje o sin drenaje y con un régimen hidrológico de saturación. Es sostenible entonces la existencia de una relación directa entre el tipo de vegetación y el sustrato en que crece, lo que conduce a la necesidad de verificar los restantes criterios técnicos de delimitación previstos en el artículo 8º del Reglamento”<sup>33</sup> [énfasis agregado].

28. Así, sobre todo cuando se considere la presencia de especies vegetacionales que no sean propiamente hidrófitas, deberá necesariamente verificarse en los mismos puntos la concurrencia de los demás criterios de delimitación, ya que aquella vegetación solo podrá entenderse subsumida dentro del criterio ‘vegetación hidrófita’ en la medida que exista en terrenos con suelos hídricos de mal drenaje o sin drenaje y con un régimen hidrológico de saturación. En otras palabras, no basta que se verifique en un punto la presencia de vegetación helófita para concluir que sobre dicho punto se constituye un ecosistema de humedal.
29. A mayor detalle, esta necesidad de considerar los criterios del RHU de manera conjunta también dice relación con una necesaria consideración ecosistémica, relacionándose con la necesidad de garantizar su sustentabilidad y características ecológicas. Como señala el ITAA:

*“(…) en otras palabras, de procurar una consideración ecosistémica de los mismos, no puede menos que conducir a un examen holístico sobre su delimitación en términos de acometer la aplicación integrada o simultánea de los criterios de delimitación que establece el artículo 8º, letra d), del Reglamento”<sup>34</sup> [énfasis agregado].*

30. De esta manera, es posible concluir que la consideración ecosistémica, en conjunto con los criterios mínimos de sustentabilidad, opera en una doble faz: por un lado, apunta al resguardo integral del ecosistema que pueda albergar un humedal asociado al límite urbano; y, por otro, funciona como un límite a la discrecionalidad que ostenta el MMA a la hora de proceder a la delimitación de un sitio que pretenda considerarse un humedal.

#### **B. De las implicancias de lo reseñado para el presente procedimiento**

31. Particularmente relevante resulta la Sentencia ITAA para el Procedimiento Sancionatorio, pues en ella se precisan **estándares de motivación** para el acto que de por establecida la existencia de un ecosistema que se califique como humedal, lo cual **incide directamente en las actuaciones**

---

<sup>33</sup> Sentencia ITAA, C. 45º.

<sup>34</sup> Sentencia ITAA, C. 46º.

que vuestra Superintendencia ha desplegado en el presente caso.

32. Al respecto, sin perjuicio del denominado “efecto relativo de las sentencias”<sup>35</sup>, cabe hacer presente que la jurisprudencia de la ECS ha establecido en reiteradas ocasiones que –particularmente en el ámbito del Derecho Administrativo– **la jurisprudencia es fuente directa de derecho** y como tal, los pronunciamientos de los Tribunales de Justicia tienen un efecto que no se limita al caso concreto sometido a su análisis, **obligando en lo sucesivo a la Administración a ajustar sus actuaciones al contenido de las sentencias**. A modo de ejemplo, ha razonado la ECS:

*“Siendo la materia [...], esto es de **derecho administrativo especial**, en el análisis de la legalidad deben considerarse tanto las normas de derecho positivo como aquellos aspectos que constituyen la **base del derecho administrativo**, como es el caso de la **jurisprudencia**. Al respecto, debe dejarse establecido una vez más que la Contraloría debe inclinarse frente a la jurisprudencia de los tribunales, [...] por cuanto la jurisprudencia, con mucho mayor énfasis que en otras ramas del derecho, **es fuente del derecho administrativo**”<sup>36</sup> [énfasis agregado].*

33. De todo lo anterior, se desprende que los criterios que fijados por el ITAA **son de aplicación obligatoria no solo para el MMA, sino que también para vuestra Superintendencia**, no pudiendo desconocerse su plena aplicación en el Procedimiento Sancionatorio. En efecto, el señalado límite a la discrecionalidad del MMA es plenamente predicable respecto de vuestra SMA, toda vez que, para determinar una eventual elusión al SEIA por aplicación del Literal S en situaciones en que no exista un HU declarado, se debe –como requisito *sine qua non*– determinar la existencia de un HALU, no pudiendo ello sino fundarse en los criterios que la institucionalidad ambiental ha establecido para efectuar la delimitación de humedales
34. Conforme se expuso en la sección precedente, **se desprenden de la Sentencia ITAA los siguientes criterios metodológicos**, cuya observancia resulta indispensable al momento de establecer la existencia de un humedal como presupuesto esencial para dar por configurada la infracción que –erróneamente– se ha imputado a la Titular:

- a. **La delimitación debe efectuarse conforme a un análisis funcional y ecosistémico**, con

---

<sup>35</sup> Art. 3 inciso 2° del Código Civil.

<sup>36</sup> ECS, Rol N°5984-2012, C. 9. Véase también ECS, Rol N°11599-2023, C. 23: “Que, para efectos, se debe recordar que el inciso segundo del artículo 3 del Código Civil, establece, en su literalidad, que ‘las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren’, disposición de la que es posible extraer –como regla general– que dicho efecto no se extiende sino a las partes, el objeto y causa de pedir de la causa en que recaigan y respecto de la cual producen cosa juzgada. Sin embargo, este llamado efecto relativo de las sentencias no es absoluto, pues depende, como el propio texto citado establece, **única y exclusivamente de la naturaleza de la causa en que recaigan**. (...) Por ello, respecto de la invalidez de los actos administrativos, la doctrina reconoce **su carácter general** como consecuencia no del efecto de cosa juzgada de la sentencia, sino de la naturaleza propia pública y general del acto que ha sido dejado sin efecto” [énfasis agregado].

énfasis en que las especies vegetales que no son propiamente hidrófitas —como las halófitas, helófitas o facultativas de humedal— no pueden constituir por sí solas un indicador suficiente para definir la existencia de un humedal.

- b. Los criterios del RHU —vegetación hidrófita, hidrología y suelos hídricos— **son interdependientes y deben ser evaluados de forma integrada.**
- c. La aplicación aislada de los criterios del RHU para dar por establecida la existencia de un humedal resulta contraria al enfoque ecosistémico exigido por la LHU y el RHU, y **constituye una infracción en la actuación administrativa.**

35. Sin embargo, nada de esto se aprecia en la Formulación de Cargos. Así, aun cuando los considerandos 34º y siguientes de la R.E. N°1 se refieren a supuestos *“Elementos que permiten definir como humedal que se encuentra dentro del límite urbano, el área de ejecución del proyecto”*, lo cierto es que en ellos, no solo se observa que se desatiende el tenor literal de la definición de humedal, en cuanto a tratarse de superficies cubiertas de agua, sino que no se siguió en lo más mínimo la metodología establecida en la GDCHU, sin siquiera acercarse al estándar establecido por el ITAA.

36. En este sentido, como se ha expuesto, la determinación de la existencia de un humedal corresponde a un proceso técnico-científico que debe estar fundamentado en bases metodológicas sólidas, que permitan concluir con claridad si se está ante un ecosistema de tal naturaleza y cuál es su delimitación geográfica. Con todo, resulta claro que tal proceso no aconteció en la Formulación de Cargos, la que dio por acreditada la supuesta existencia de un HALU en base a lo siguiente:

- a. Análisis multitemporal del área del Proyecto en base a la revisión de imágenes satelitales.
- b. El informe “Estudio de Mecánica de Suelos Conjunto Habitacional Vista Cordillera Diagonal Laguna 1 S/N Valle Volcanes Puerto Montt 19-133” de noviembre de 2019, elaborado por GEOCAV LTDA.
- c. Hallazgos constatados en visitas inspectivas realizadas en el expediente de fiscalización DFZ-2021-2831-XSRCA.

37. Pues bien, lo cierto es que ninguno de dichos antecedentes da cuenta de la existencia de una superficie cubierta de agua, ni permite dar por establecida la concurrencia de alguno de los criterios definidos en el RHU y especificados en la GDCHU —tal como se detalló en los Descargos<sup>37</sup> y en los antecedentes técnicos acompañados a éstos—, ni mucho menos de la interdependencia

---

<sup>37</sup> Apartado ‘IV.C.a)’, pp. 55-66.

que debe existir entre dichos criterios.

38. Resultando evidente que el “análisis multitemporal de imágenes satelitales” no permite establecer la existencia de un HALU, resulta relevante lo indicado en el considerando 51° de la R.E. N°1, en tanto se resalta que, de acuerdo con el informe de mecánica de suelos, se habría constatado la presencia de agua más cercana a la superficie “a 0,6 metros de profundidad”, en tanto la Guía de Delimitación señala expresamente que, para constatar la existencia de un humedal en razón de la hidrología, deben verificarse las características correspondientes a “inundación o saturación de suelos durante 14 días consecutivos en temporada de crecimiento, con una profundidad de saturación **no mayor a 30 cm, medidos desde la superficie del suelo**”<sup>38</sup> [énfasis agregado].
39. Así, se tomó dicho antecedente para sostener que en el área en que se emplazó el Proyecto existía supuestamente un HALU, cuando el mismo no da cuenta de la existencia de una inundación o saturación de suelos durante 14 días consecutivos, dando cuenta que la presencia de agua subterránea se verificó en el punto más cercano a 60 centímetros, esto es, el doble de la profundidad máxima señalada en la GDCHU para verificar el criterio de hidrología, demostrando así no solo la insuficiencia del análisis, sino que los mismos antecedentes considerados descartan la concurrencia de los criterios para verificar la existencia de un HALU.
40. Por su parte, en lo referido a la vegetación, los considerandos 53° a 55° de la Formulación de Cargos, que aluden a las visitas inspectivas realizadas, señalan que, supuestamente, “*fue posible observar al interior del área de ejecución del proyecto la existencia de vegetación hidrófita*”, sin embargo, no solo no se indican los puntos concretos en que las especies habrían sido supuestamente observadas, ni mucho menos la predominancia de éstas, sino que casi la totalidad de las especies mencionadas son calificadas como helófitas según la propia Guía de Delimitación. A modo de ejemplo, la GDCHU califica a la Costilla de Vaca (*Blechnum chilense*) –la más mencionada en la R.E. N°1– como vegetación “helófita”<sup>39</sup>, mientras que las especies Pinque (*Blechnum penna-marina*), Nalca (*Gunnera tinctoria*) y Totorá (*Schoenoplectus californicus*) son clasificadas como “helófita herbácea glicófila”<sup>40</sup>, y la especie Tepu (*Tepualia stipularis*) es definida como “helófita leñosa”<sup>41</sup>.
41. Respecto de las especies Mirtáceas (*Myrtaceae*) y Luma (*Amomyrtus luma*), la Guía de Delimitación

---

<sup>38</sup>Guía de Delimitación, p. 44.

<sup>39</sup> Guía de Delimitación, p. 74.

<sup>40</sup> Guía de Delimitación, pp. 74, 76 y 79, respectivamente.

<sup>41</sup> Guía de Delimitación, p. 79.

no incluye una especificación sobre su calificación propiamente tal, sin perjuicio de lo cual, de su contenido se desprende que la especie Mirtácea sería un genero que abarca a especies como el Temu (*Blepharocalyx cruckshanksii*), Chequén (*Luma chequen*), Pitra (*Myrceugenia exsucca*), Chilquillo (*Myrceugenia parvifolia*) y Tepu (*Tepualia stipularis*), todas las cuales son calificadas por la GDCHU como vegetación “helófito leñosa”<sup>42</sup>.

42. Pues bien, relacionando lo anterior con lo asentado por el ITAA, no cabe sino concluir que los antecedentes considerados en la Formulación de Cargos para dar por establecida la existencia de un HALU en el área de emplazamiento del Proyecto son del todo insuficiente, no solo porque contradicen lo señalado en la GDCHU, sino que la vegetación mencionada en la R.E. N°1 no constituye vegetación hidrófito propiamente tal, por lo que no puede considerarse su presencia como indicador cierto de la presencia de un HALU; máxime, si no se indican los puntos específicos donde se habría supuestamente constatado la presencia de dicha vegetación, ni se comprobó si en esos mismos puntos se verifican los criterios de ‘hidrología’ y ‘suelos hídricos’.
43. Lo anteriormente expuesto no es sino una manifestación de lo ya expresado en los Descargos evacuados por la Titular, en relación con las deficiencias técnicas verificadas en la metodología utilizada en la Formulación de Cargos, lo que impide dar por configurada la supuesta infracción imputada a Pocuro Sur, lo que lleva a la ineludible consecuencia de tener que absolverla del cargo formulado en su contra; reforzándose esto al considerar los sendos antecedentes técnicos ya acompañados por esta parte, y que permiten descartar que en los terrenos en que se ejecutó el Proyecto hubiera existido un HALU.

### **C. De lo indicado al respecto en el Informe en Derecho**

44. En complemento de lo señalado, y en el contexto del análisis que realiza el Informe en Derecho sobre si se configuró una hipótesis de elusión al SEIA, se aborda expresamente la situación referida a la supuesta existencia de un humedal en la zona en que se emplazó el Proyecto<sup>43</sup>, indicando como un primer aspecto a precisar el que “los antecedentes que -supuestamente- daban cuenta de la existencia del eventual humedal al momento de la formulación de cargos son claramente insuficientes”. En concreto, se resalta que no se dio cuenta del cumplimiento del concepto de humedal de la LHU, ni tampoco se refieren concretamente a alguno de los criterios de delimitación contenidos en el RHU.

---

<sup>42</sup> Guía de Delimitación, pp. 74, 77 y 79.

<sup>43</sup> Informe en Derecho, pp. 2-4.

45. Así, se resalta que la definición de humedal contenida en el art. 1° de la LHU requiere que se trate de superficies cubiertas de agua, y que en casos en que se ha aceptado la definición de humedales sin espejo de agua, se ha requerido la comprobación fehaciente de la concurrencia de los criterios del RHU, sin perjuicio de que la Sentencia ITAA fija el estándar del deber de analizar los criterios de forma interdependiente y no aislada.
46. Finalmente, el Informe en Derecho se refiere al contenido de la R.E. N°1, concluyendo que *“se puede observar que la SMA parece entender que, en el predio donde se desarrolló el Proyecto, existiría un humedal urbano por haber observado la presencia de ciertos ejemplares de formaciones hidrófitas o helófitas”*, pero omite aplicar la metodología contemplada en la Guía de Delimitación y la jurisprudencia del ITAV –de la que se desprende que la sola presencia de individuos de características helófitas o hidrófitas no necesariamente significa la existencia del criterio de ‘vegetación hidrófita’–, sin siquiera acercarse al estándar fijado por el ITAA.
47. Así, en la Formulación de Cargos no se realizó ninguna comprobación sobre el carácter dominante o diferencial de la vegetación, ni menos se hizo una aplicación integrada de los criterios para dar por establecida la existencia de un humedal, reforzándose lo señalado por la Titular, en cuanto a la no verificación del presupuesto esencial para entender por configurada la infracción que erróneamente se ha imputado a Pocuro Sur.

## V. CONCLUSIONES

A partir de lo previamente expuesto, es posible extraer las siguientes conclusiones:

1. Reforzando lo ya expuesto en los Descargos, se verificó a través de un análisis especializado de un Doctor en Derecho y Catedrático, que en la especie no se puede imputar a Pocuro Sur la comisión de una supuesta infracción con base en un cambio de criterio que tuvo lugar cuando el Proyecto ya se encontraba en plena ejecución.
2. Asimismo, en dicho análisis se verificó que existen sendos antecedentes referidos al actuar de vuestra propia Superintendencia, tanto respecto de otros casos como en lo relativo a la propia Unidad Fiscalizable, lo que demuestra inconcusamente que respecto de Pocuro Sur se configuró una confianza legítima que descarta que en la especie concurren los supuestos para sancionarle por la ejecución de Vista Cordillera.

3. A su turno, la jurisprudencia del ITAA ha establecido con claridad que la determinación de la existencia de un humedal debe obedecer a un análisis funcional y ecosistémico –fundándose en bases científicas sólidas–, en el que los tres criterios técnicos previstos en el RHU deben evaluarse de manera conjunta, interdependiente e integrada, no siendo aceptable su aplicación de forma aislada ni parcial; cobrando esto aún más relevancia si en lo referido al criterio de vegetación, se considera vegetación que no es propiamente hidrófita, como es el caso de la vegetación helófita.
4. Al respecto, fuera de lo ya expuesto en los Descargos, se ha corroborado que vuestra SMA no consideró de forma alguna los criterios que la institucionalidad ambiental ha establecido para dar por verificada la existencia de un humedal asociado al límite urbano, además del hecho de haber fundado su conclusión sobre la supuesta existencia de un HALU en el área de emplazamiento del Proyecto en base a la presunta constatación de vegetación helófita, sin dar cuenta de los puntos específicos donde se habría supuestamente verificado su presencia y la predominancia que eventualmente ésta tendría, ni cómo concurrirían en dichos puntos los otros dos criterios para dar cuenta de la existencia de un HALU –hidrología y suelos hídricos–.
5. Lo anterior, demuestra que la actuación de vuestra Superintendencia no se ajustó a los estándares jurídicos y técnicos actualmente vigentes en la materia, conforme ha sido zanjado por la judicatura ambiental especializada y consentido por el propio MMA. Más aún, la falta de rigor científico en la determinación de la existencia del supuesto HALU no solo debilita la pretensión sancionatoria, sino que compromete el principio de legalidad administrativa, al basarse en inferencias metodológicamente defectuosas y presunciones carentes de verificación empírica. Ello contraviene directamente el deber de objetividad, proporcionalidad y fundamentación que rige toda actuación de fiscalización ambiental, conforme a la LOSMA.
6. En consecuencia, no puede estimarse configurada la infracción imputada a Pocuro Sur, pues no se ha acreditado la concurrencia del presupuesto esencial para sostener que aquella ha incurrido en una elusión al SEIA por aplicación del Literal S; acreditación que, en cualquier caso, no podrá verificarse por el simple hecho de no haber existido en el área del Proyecto un sitio que reúna las condiciones para ser calificado de humedal.
7. En mérito de lo expuesto, y de los demás antecedentes que obran en el presente Procedimiento Sancionatorio, resulta procedente que vuestra Superintendencia absuelva a Inmobiliaria Pocuro Sur SpA de los cargos formulados en su contra, por no haber incurrido aquella en ninguna



infracción a la normativa ambiental.

**POR TANTO,**


**A LA SRA. SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener presente lo que aquí se indica, y en mérito de ello y del resto de los antecedentes que obren en el proceso, se sirva a absolver a Inmobiliaria Pocuro Sur SpA de los cargos formulados en su contra.

**PRIMER OTROSÍ:** En línea con lo expuesto en lo principal de esta presentación, solicito a Ud. tener por acompañados a la presente los siguientes documentos:

1. Informe en Derecho 'Acerca de la elusión al SEIA y la confianza legítima en la ejecución del proyecto "Vista Cordillera Etapas I y II"', elaborado por el Doctor en Derecho y Catedrático don Iván Hunter Ampuero.
2. Copia de la sentencia de fecha 19 de febrero de 2025, pronunciada por el ITAA en causa rol R-79-2022.

**POR TANTO,**

**A LA SRA. SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE RESPETUOSAMENTE PIDO:** Tener por acompañados a la presente los documentos aquí individualizados.

 ISAAC VIDAL  
TAPIA  
2025.07.21  
13:29:38 -04'00'

---

ISAAC VIDAL TAPIA  
C.I. N°18.397.138-7  
**p.p. Inmobiliaria Pocuro Sur SpA**  
R.U.T. N°76.133.622-3

**INFORME EN DERECHO  
ACERCA DE LA ELUSIÓN AL SEIA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA  
EJECUCIÓN DEL PROYECTO “VISTA CORDILLERA ETAPAS I Y II”**

Iván Hunter Ampuero

Doctor en Derecho  
Profesor Regulaciones Ambientales y de los Recursos Naturales

**I.- INTRODUCCIÓN**

Se me ha solicitado por Inmobiliaria Pocuro Sur SpA (en adelante, Pocuro Sur) en mi calidad de experto en Derecho Ambiental emitir un Informe en Derecho para ser presentado ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) sobre dos problemas jurídicos asociados al procedimiento sancionatorio Rol D-108-2024 actualmente instruido por dicho organismo fiscalizador.

En este procedimiento se le imputa a la Inmobiliaria Pocuro Sur SpA la infracción del art. 35 letra b) de la LOSMA en relación al art. 10 letra s) de la Ley N° 19.300, por haber ejecutado su proyecto, “Vista Cordillera Etapas I y II”, ubicado en el sector Valle Volcanes de la comuna de Puerto Montt (en adelante, Proyecto o Vista Cordillera), sin contar con Resolución de Calificación Ambiental (en adelante, RCA).

Los dos aspectos jurídicos son los siguientes: (1) Determinar si se configuró una hipótesis de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA) por la ejecución de un proyecto inmobiliario en un área considerada por la SMA como humedal urbano, pero que al momento de su inicio no se encontraba declarado como tal por el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, MMA); (2) Determinar si los criterios jurídicos pretéritos de la SMA y posteriores a la ejecución del proyecto de Pocuro Sur generaron confianza legítima en el regulado, de manera de descartar el componente culpabilidad en la comisión de una eventual infracción.

Las interrogantes serán desarrolladas por separado a partir de los antecedentes de hecho que se proporcionaron por el mandante.

**II.- DESARROLLO DE LAS CONTROVERSIAS MATERIA DE ESTE INFORME**

**1.- Análisis acerca de si se configuró una hipótesis de elusión al SEIA.**

*A).- Antecedentes fácticos del caso*

Para efectos de realizar el análisis jurídico de este primer aspecto del informe, se considerarán los siguientes antecedentes fácticos:

- a) La Res. Ex. 1/Rol D-108-2024, de 26 de junio de 2024, de la SMA, formula cargos a Pocuro Sur, por los siguientes hechos: *“Ejecutar, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, un proyecto inmobiliario cuyas obras de acondicionamiento de terreno, construcción y urbanización, se desarrollaron al interior de un humedal que se sitúa dentro del límite urbano, generando su alteración física y química”*.
- b) De acuerdo a la SMA, estos hechos permiten ser adscritos a la hipótesis del art. 10 letra s) de la Ley N° 19.300: *“s) Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”*.
- c) Según el considerando 8° de la Res. Ex. 1/ Rol D-108-2024 *“se considerará como fecha de inicio de la ejecución material del proyecto, el mes de febrero de 2021”*.
- d) El 2 de febrero de 2021 se inició por el MMA un procedimiento de declaración de humedal urbano respecto del sitio denominado “Valle Volcanes”, el cual -coherentemente con el Inventario Nacional de Humedales- graficaba una superficie de alrededor de 27 hectáreas y que se encontraba a casi 400 metros aguas arriba del proyecto de Pocuro Sur.
- e) Bajo esas condiciones comenzó la ejecución del Proyecto, vale decir, iniciaron sus obras a febrero de 2021, cuando el polígono del sitio denominado “Valle Volcanes” solo abarcaba una superficie acotada y se encontraba distante al emplazamiento de Vista Cordillera; Proyecto ubicado a casi 400 metros aguas debajo de dicho polígono.
- f) Sin embargo, el 27 de enero de 2022, se publicó en el Diario Oficial la resolución de declaración del humedal “Valle Volcanes”, variando su superficie a 189 hectáreas, abarcando más de un 90% de los predios de Pocuro Sur -en parte de los cuales se emplazó el Proyecto-, que antes no estaban comprendidos en la propuesta de declaración. Vale decir, recién en esa fecha, cuando el Proyecto ya se encontraba en plena ejecución, la autoridad administrativa decidió -unilateralmente y sin publicidad- extender la superficie originalmente prevista para la declaratoria del supuesto humedal urbano.
- g) El 30 de mayo de 2024, el Tercer Tribunal Ambiental dictó sentencia definitiva en la reclamación R-10-2022, asociada a la declaración del humedal “Valle Volcanes”, dejándola sin efecto. Esta sentencia se encuentra firme y ejecutoriada.

#### *B) Acerca de la existencia de un humedal en la zona en que se emplaza el Proyecto*

Como primera cuestión cabe precisar que los antecedentes que -supuestamente- daban cuenta de la existencia del eventual humedal al momento de la formulación de cargos son claramente insuficientes. Por un lado, no dan cuenta del cumplimiento del concepto de humedal de la Ley N° 21.202, y; por el otro, tampoco hacen referencia a alguno de los criterios de delimitación de humedales contenidos en el DS N°15/2020, que establece el Reglamento de la señalada Ley.

- a) En efecto, el artículo 1 de la Ley N° 21.202 define a los humedales urbanos como “todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, **o superficies cubiertas de aguas**, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”.

Se puede observar que el primer elemento de la definición de humedal es que estemos en presencia de “superficies cubiertas de aguas”, cuestión que no ocurre en el sector donde se emplaza el Proyecto, donde no existen afloramientos. Es cierto que se ha aceptado la existencia de humedales sin espejo de agua, pero ello bajo la condición de que concurra fehacientemente alguno de los requisitos de delimitación de los humedales contenidos en el artículo 8 del DS N°15/2020; ello, sin perjuicio de lo señalado recientemente por el Primer Tribunal Ambiental, en cuanto establece que “los criterios de vegetación hidrófita, hidrología y suelo hídrico, como indicadores de humedal **son interdependientes**. (...). Esta interdependencia conduce necesariamente a concluir que los criterios de delimitación no debiesen analizarse ni aplicarse de forma aislada”<sup>1</sup>.

- b) En cuanto a la concurrencia de algún criterio de delimitación, el artículo 8 del DS N°15/2020 reconoce tres: (i) Presencia de vegetación hidrófita; (ii) Presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y/o; (iii) Régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

En la Res. Ex. N° 1 por la que la SMA formuló cargos en contra de Pocuro Sur, se señala lo siguiente en relación a la concurrencia de los supuestos de delimitación de todo humedal urbano:

“(...) la División de Seguimiento e Información Ambiental de la SMA efectuó un análisis multitemporal del área del proyecto en base a la revisión de imágenes satelitales, con objeto de determinar la existencia de condiciones propias de un ecosistema de humedal en la zona de emplazamiento de la UF, previo al inicio de la ejecución material de las obras, en el mes de febrero de 2021” (Considerando 36°).

“(...) La metodología empleada, consistió en la revisión de imágenes satelitales multiespectrales Sentinel 2 Nivel 2 (L2A)15, con fin de analizar la cobertura de vegetación y de humedad del área que abarca el proyecto mediante la utilización de los índices espectrales NDVI16 y NDWI17 respectivamente. Para efectos de evaluar las variaciones estacionales del sector, se seleccionaron cinco imágenes libres de nubes y representativas del área en distintos años y durante dos estaciones distintas; seca (3 imágenes) y húmeda (2 imágenes)” (Considerando 37°).

“(...) Además de los antecedentes previamente descritos, a partir de los hallazgos constatados en el expediente de fiscalización DFZ-2021-2831-XSRCA, particularmente, en base a la visita inspectiva realizada a la unidad fiscalizable el día 13 de septiembre de 2021, fue posible observar

---

<sup>1</sup> Sentencia del Primer Tribunal Ambiental, de 19 de febrero de 2025, R-79-2022, “Gestión y Desarrollo S.A. con Ministerio del Medio Ambiente”, considerando 45°.

al interior del área de ejecución del proyecto la existencia de vegetación hidrófita, destacando la presencia de ejemplares de costilla de vaca (*Blechnum chilensis*)” (Considerando 53°).

“(…) A su turno, a partir de la actividad inspectiva de fecha 14 de julio de 2022, en el área del proyecto se pudo constatar la existencia de zonas húmedas con acumulación de agua y la presencia de vegetación característica de estas zonas, destacando ejemplares de costilla de vaca (*Blechnum chilensis*), pinque (*Blechnum penna-marina*), nalcas (*Gunnera tinctoria*), pinitos de agua (*Ceratophyllum Demersum*), pastos de agua, entre otras especies (...)” (Considerando 55°).

Es así que, se puede observar que la SMA parece entender que, en el predio donde se desarrolló el Proyecto, existiría un humedal urbano por haber observado la presencia de ciertos ejemplares de formaciones hidrófitas o helófitas. Para ello, sin embargo, la Superintendencia no sigue ni las metodologías de la Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile del Ministerio del Medio Ambiente, ni tampoco la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental, ni menos la reciente jurisprudencia del Primer Tribunal Ambiental sobre la materia, y que no fue controvertida por el MMA.

Sobre lo primero, la Guía establece que si la cobertura dominante de la unidad vegetacional muestreada ( $> 50\%$ ) corresponde a plantas hidrófitas o helófitas, el área se considerará humedal<sup>2</sup>. Sin embargo, no hay antecedentes ni datos que así lo establezcan; y, por el contrario, se sigue otra metodología cuyo origen no se explica en la formulación de cargos y cuya fiabilidad, en consecuencia, tampoco se encuentra demostrada.

Sobre lo segundo, el Tercer Tribunal Ambiental ha indicado en varios fallos: “la exigencia de vegetación hidrófita requiere establecer cómo las distintas especies de flora interactúan en un espacio y tiempo determinado bajo ciertas condiciones (Luebert, F. y Plischoff, P. 2006. Sinopsis bioclimática y vegetal de Chile. Editorial Universitaria, Santiago pp. 279). En ese sentido, **la sola presencia de individuos de características helófitas o hidrófitas no necesariamente significa la existencia de vegetación hidrófita**. Para determinar la presencia de ésta -como requisito de delimitación- es necesario que se trate de especies: (a) dominantes, esto es, que presentan el mayor recubrimiento de la superficie foliar en los diferentes estratos de la formación vegetal, (b) diferenciales, vale decir, las que, sin ser características de una agrupación vegetal, tienen valor diagnóstico para su delimitación florística (Luebert, F. y Plischoff, P. 2006. Sinopsis bioclimática y vegetal de Chile. Editorial Universitaria, Santiago pp. 278)”<sup>3</sup>.

Como se ha indicado, el razonamiento de las sentencias citadas es muy esclarecedor en dos sentidos: primero, **porque la sola presencia de flora hidrófita no da cuenta necesariamente de un humedal**; segundo, **porque la flora hidrófita -para constituir vegetación- debe ser dominante o diferencial**<sup>4</sup>. Es más, también el Segundo Tribunal Ambiental ha establecido que: “una correcta fundamentación jurídico técnica requería que,

---

<sup>2</sup> Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile (2022), p. 58.

<sup>3</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 13 de diciembre de 2021, R-22-2021, “Agrícola Chivilcán Ltda y otros con Ministerio del Medio Ambiente”; sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de 10 de marzo de 2023, R-1-2022, “Haverbeck Mohr con Ministerio del Medio Ambiente” y sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 10 de marzo de 2023, R-37-2021, “Reichert Haverbeck con Ministerio del Medio Ambiente”.

<sup>4</sup> HUNTER (2024), p. 170.

junto con señalar la constatación de vegetación hidrófita, se precisara, a lo menos, la o las especies identificadas, **así como su porcentaje de dominancia**, todos elementos a los cuales el reclamado se refiere en su informe evacuado ante el Tribunal”<sup>5</sup>.

Aun más, como se indicó, el Primer Tribunal Ambiental ha dispuesto que los criterios de delimitación son interdependientes, lo que **“conduce necesariamente a concluir que los criterios de delimitación no debiesen analizarse ni aplicarse de forma aislada”**<sup>6</sup>, añadiendo que la visión ecosistémica de humedales “no puede menos que conducir a un examen holístico sobre su delimitación en términos de acometer la aplicación integrada o simultánea de los criterios de delimitación que establece el artículo 8°, letra d), del Reglamento”<sup>7</sup>. Por lo demás, dicho pronunciamiento se encuentra firme y ejecutoriado, al no haber sido objeto de impugnación por parte del MMA.

En la especie solo se afirmó haber constatado la existencia flora helófita o hidrófita, lo que no permite por sí solo determinar la presencia de “vegetación hidrófita” ni, por consiguiente, el cumplimiento de este criterio de delimitación.

En cuanto a la presencia de régimen hidrológico y/o de suelos hídricos en la zona, la SMA no profundizó a su respecto en la formulación de cargos. En realidad, su análisis se limita fundamentalmente a dar por acreditada la existencia de un humedal urbano en la zona con base en las especies vegetales que afirmó haber constatado en el sitio, sin explayarse mayormente respecto de los otros dos criterios de delimitación previstos en el artículo 8° del DS N°15/2020.

Por tanto, en atención a los escasos antecedentes recabados por la SMA y la dudosa metodología empleada por ésta para intentar justificar la presencia de un humedal urbano en la zona, es dable concluir que, al momento de la formulación de cargos, no se observaron elementos que demostraren la existencia de un humedal en el sector en que se emplaza el Proyecto.

### *C).- Acerca de la elusión y el momento en que debe configurarse*

La elusión al SEIA es una forma de burlar su aplicación. Existen distintas formas y clases de elusión. Puede haber elusión absoluta cuando el titular evita completamente la evaluación ambiental del proyecto. También hay una elusión relativa, que se produce cuando el titular modifica el instrumento de evaluación ambiental. La elusión es total cuando lo que se evita de ser evaluado es la totalidad de las obras, acciones o partes de un proyecto; y la elusión parcial, cuando lo dejado de evaluar es una parte u obra de un proyecto, se encuentre o no en ejecución. Existe elusión originaria o derivada,

---

<sup>5</sup> Segundo Tribunal Ambiental, de 24 de noviembre de 2022, R-315-2021, “Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (Ferryon) con Ministerio del Medio Ambiente” y sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de 21 de noviembre de 2022, R-339-2022, “Fernández Jorquera Juan José con Ministerio del Medio Ambiente”. Complementa el Tercer Tribunal Ambiental: “es necesaria una descripción de dicha vegetación de acuerdo a ciertas metodologías científicamente aceptadas, generalmente acompañadas de inventarios florísticos en terreno con el propósito de configurar unidades vegetacionales determinadas, en la que se aprecie que la mayor presencia corresponde a hidrófitas o helófitas o que éstas son especies características”. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 10 de marzo de 2023, R-37-2021, “Reichert Haverbeck con Ministerio del Medio Ambiente”.

<sup>6</sup> Sentencia del Primer Tribunal Ambiental, de 19 de febrero de 2025, R-79-2022, “Gestión y Desarrollo S.A. con Ministerio del Medio Ambiente”, considerando 45°.

<sup>7</sup> Sentencia del Primer Tribunal Ambiental, de 19 de febrero de 2025, R-79-2022, “Gestión y Desarrollo S.A. con Ministerio del Medio Ambiente”, considerando 46°.

dependiendo si el no ingreso al SEIA es respecto un proyecto que está comenzado su ejecución o se trata de un proyecto que ya está ejecutándose y ha sido objeto de modificaciones sustantivas<sup>8</sup>.

La hipótesis que se le imputa a Pocuro Sur y que se desprende de la formulación de cargos es la elusión absoluta, total y originaria.

En el ámbito del Derecho Ambiental chileno no hay discusión en torno a que, de acuerdo con el art. 8 inciso 1° de la Ley N° 19.300, los proyectos o actividades señalados en el art. 10 de la misma norma, sólo podrán ejecutarse o modificarse **previa evaluación de su impacto ambiental**. Esto significa que para la concurrencia de la elusión resulta indispensable que, al momento de dar inicio a la ejecución material del proyecto, se configure una causal de ingreso al SEIA. Esto es, **el instante que debe determinarse para definir la elusión al SEIA corresponde al inicio de la ejecución del proyecto**. Es en esa época cuando el titular debe verificar si las partes, obras o acciones de su proyecto requieren de una evaluación ambiental, dado que la obligación de ingreso solo es exigible *ex ante*, esto es, antes de comenzar el proyecto, y en la medida que el sistema jurídico configure como requisito la autorización ambiental.

Esa misma es la interpretación de la autoridad, la que, en los considerandos 7° y 8° de la Res. Ex. N° 1, de 26 de junio de 2024 de la SMA, analiza con detalle cuándo comenzó la ejecución material del proyecto, precisamente porque aquello marca el hito que define el deber de ingresar al SEIA y, con ello, el tipo infraccional que se persigue sancionar.

De esta manera, es posible señalar lo siguiente:

- a) Si posterior al inicio del proyecto, durante su ejecución, el legislador o la autoridad agrega una nueva causal de ingreso **o se modifica una interpretación de las autoridades competentes sobre el sentido y alcance de una tipología**, dicho proyecto no debe ingresar a evaluación ambiental.
- b) Lo anterior se explica porque, lo relevante para efectos de determinar el ingreso al SEIA, es el momento de inicio de la ejecución del proyecto, y por ende, las modificaciones legales, reglamentarias o interpretativas que ocurran durante su ejecución u operación, no resultarán relevantes para estos efectos.
- c) La comisión de la elusión como infracción administrativa ambiental se produce o consume desde que el titular comienza la ejecución del proyecto. Es ese el instante en el que debe determinarse si hay elusión y no posteriormente.
- d) Tal como se indicó anteriormente, al momento de comenzar la ejecución del Proyecto existía un procedimiento de declaratoria de humedal urbano del sitio “Valle Volcanes”, pero esta se refería a predios diferentes; predios que se encontraban a una distancia de 400 metros aproximadamente de la ubicación de Vista Cordillera, aguas arriba de éste.
- e) No fue sino casi un año más tarde, y con la redefinición del polígono original, que los predios donde se emplazaba -y se emplaza- el Proyecto quedaron dentro de la declaratoria.

---

<sup>8</sup> HUNTER (2023), p. 538.

*D).- Cambios en la interpretación administrativa y judicial de las tipologías de ingreso al SEIA solo operan para los casos futuros*

La tipología del art. 10 letra s) de la Ley N° 19.300 fue incorporada por la Ley N° 21.202, cuerpo normativo que tiene por objeto instaurar un régimen administrativo permanente de reconocimiento y declaración de humedal urbano a cargo del Ministerio del Medio Ambiente.

En un comienzo, la interpretación de esta norma por los órganos administrativos y tribunales ambientales estuvo estrechamente vinculada al tenor del art. 1 inciso 1° de la Ley N° 21.202, que establece que el objeto de la misma es “proteger los **humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo**”. Es decir, un elemento clave para la protección ambiental de estos ecosistemas era que hayan sido declarados previamente por el Ministerio del Medio Ambiente. Ese reconocimiento formal permitía activar los mecanismos directos de protección establecidos en la Ley N° 21.202, dentro de los que se contempla el ingreso al SEIA de los proyectos que significan alteración física o química de los humedales urbanos. A su vez, la ausencia de esa declaración no impedía la protección de los humedales frente a actividades ilícitas, pero siempre sería necesario un acto de autoridad para la activación de los mecanismos regulatorios directos. Y ello porque en el reconocimiento formal del humedal, había, por un lado, una necesidad de certeza (delimitación), y por otro lado, una voluntad expresa de la autoridad de dar protección a dicho ecosistema.

La anterior fue la interpretación dominante en Chile hasta noviembre de 2021. En efecto, tanto la Contraloría General de la República como la SMA y el Tercer Tribunal Ambiental sostenían la interpretación de que, solo los humedales urbanos reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente mediante su respectiva declaratoria, cabían dentro de la tipología de la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300.

Por una parte, el Tercer Tribunal Ambiental en sentencia de 19 de mayo de 2021, decidió lo siguiente:

*“A juicio de este Tribunal, las modificaciones a otras leyes que incorporó la Ley N° 21.202 tienen como objetivo **proteger específicamente a los humedales urbanos declarados como tal por el Ministerio del Medio Ambiente**. Así lo señala en forma expresa el artículo 1° de dicha ley al establecer su objetivo. Siendo así, la modificación que introduce la Ley N° 21.202 en la Ley N° 19.300, agregando la letra s) en el artículo 10, debe interpretarse dentro del ámbito de la ley que hace la modificación. Esto implica necesariamente que los humedales a los que se refiere actualmente la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 son aquellos que están reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente de conformidad con la Ley N° 21.202. TRIGÉSIMO SEGUNDO. En este caso, si bien el Ministerio de Medio Ambiente incluyó a los humedales en cuestión -Krahmer y Catrico Krahmer- en la Resolución N° 62 de fecha 22 de enero de 2021, dando inicio al proceso de declaración de dichos humedales como urbanos, estos aún no se encuentran declarados en tal calidad ni menos se encontraban en dicha condición al momento de efectuarse la denuncia. Por lo anterior, la causal de ingreso de la letra s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no le es aplicable al proyecto desarrollado por la Municipalidad”<sup>9</sup>.*

Este caso es un muy relevante para la comprensión de la evolución interpretativa de esta tipología, pues en mayo de 2021 -un par de meses después de que comenzara la ejecución del proyecto-

---

<sup>9</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 19 de mayo de 2021, R-43-2020, “Mera Lucero con Superintendencia del Medio Ambiente”.



la opinión del Tercer Tribunal Ambiental era consistente con el tenor literal de la norma al entender que solo las actividades que afectaran los humedales declarados debían someterse a evaluación ambiental<sup>10</sup>. La controversia que tuvo que resolver el Tribunal en esa época era precisamente determinar si las obras de un proyecto que se realizarían en una zona donde confluían elementos bióticos de los humedales cercanos, debían someterse a evaluación ambiental a pesar de no contar con declaración oficial. Bajo una mirada retrospectiva, la decisión del Tribunal Ambiental viene a respaldar el actuar de Pocuro Sur, el que ya se encontraba amparado por los criterios que había establecido la SMA en actos formales anteriores.

Por otro lado, la Contraloría General de la República se había pronunciado -con posterioridad al inicio del proyecto de Pocuro Sur- en términos similares a lo que resolvió el Tercer Tribunal Ambiental:

*“En cuanto a la declaración de la calidad de humedal urbano por parte del Ministerio del Medio Ambiente, el inciso segundo del artículo 3° de la ley N° 21.202 -en concordancia con su artículo 2°- encarga a un reglamento expedido por el MMA -suscrito también por el Ministro de Obras Públicas- la determinación del procedimiento mediante el cual un municipio puede solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano. Dicho reglamento fue aprobado mediante el decreto N° 15, de 2020, de esa cartera de Estado, y publicado con fecha 24 de noviembre del mismo año.*

*Como se puede advertir, conforme a las actuales letras p) y s) del artículo 10 de la ley N° 19.300, para que las obras, programas o actividades que se ejecuten en humedales urbanos o que puedan significar una alteración física o química de los mismos -en los términos antes indicados- deban someterse al SELA, **es necesario que aquellos hayan sido declarados como tales en las condiciones previstas en la mencionada ley N° 21.202 y su reglamento.***

*Lo anterior, sin perjuicio de que el respectivo sector pueda, en su caso, encontrarse comprendido en las otras categorías o áreas de valor natural colocadas bajo protección oficial enunciadas en el precitado literal p).*

*Ahora bien, en la especie, de acuerdo con los antecedentes tenidos a la vista, a la época de aprobación del proyecto de canalización y eliminación del embalse de que se trata por parte de la DGA, mediante la citada resolución exenta N° 1.151, de 9 de julio de 2019, aquel no reunía -como tampoco lo hace en la actualidad- las condiciones para ingresar al SELA en el marco del artículo 10 de la ley N° 19.300, puesto que la ley N° 21.202 aún no había sido dictada y, por lo tanto, los humedales urbanos no contaban con la protección especial que dicha preceptiva actualmente establece”<sup>11</sup>.*

Dado los antecedentes mencionados, no cabe duda de que la interpretación dominante al momento de comenzar la ejecución del proyecto (fechado por la misma autoridad en el mes de febrero de 2021) se refería a la evaluación ambiental de los proyectos que afectaban a los humedales urbanos que habían sido declarados por el Ministerio del Medio Ambiente. Ergo, incluso los proyectos que eventualmente podían afectar a humedales no declarados como humedales urbanos no estaban obligados a someterse a evaluación ambiental. Esta es una consecuencia lógica e ineludible de esa interpretación.

Solo recién con el Dictamen N° E157665, de 19 de noviembre de 2021, se cambió la interpretación dominante. Desde entonces, a juicio de la Contraloría, el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 aplicaba no solo respecto de los humedales asociados al límite urbano que hubieran sido declarados oficialmente, sino también respecto de aquellos que, aun sin reconocimiento formal, reunieran las características para ser clasificados en dicha calidad. De este modo, si un proyecto o actividad era susceptible de producir una alteración física o química sobre el mismo, su ingreso al SELA

---

<sup>10</sup> En efecto, el art. 1 inciso 1°, primera parte, de la Ley N° 21.202, señala: “Artículo 1°.- Objeto. La presente ley tiene por objeto **proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo** (...)”.

<sup>11</sup> Dictamen N° E129413, de 13 de agosto de 2021.

constituía un requisito para su ejecución; cambiando con ello diametralmente la jurisprudencia administrativa que, hasta entonces, regulaba esta materia.

Este dictamen, sin embargo, no tiene ni puede modificar la situación jurídica consolidada con la que comenzó la ejecución de este proyecto. Los dictámenes de la Contraloría no tienen efectos retroactivos, y el cambio de opinión, solo operará para el futuro. Esto es, los cambios en la jurisprudencia de la Contraloría solo operan para los casos que se generen luego de su modificación.

En efecto, el órgano Contralor ha señalado expresamente: “*la reiterada jurisprudencia de esta entidad de Control -contenida, entre otros, en los dictámenes N°s. 88.940, de 2016 y 15.076, de 2017-, ha precisado que los cambios jurisprudenciales, como el de la especie, solo se aplican hacia el futuro, sin afectar las situaciones particulares constituidas durante la vigencia de la doctrina que ha sido sustituida por el nuevo pronunciamiento, de manera de evitar condiciones de inestabilidad jurídica*”<sup>12</sup>.

La doctrina nacional también es consistente con este dictamen, al entender que la interpretación administrativa rige desde su fecha y no de la época de la norma interpretada<sup>13</sup>. Incluso se ha criticado que los cambios de criterio puedan producir efectos inmediatamente con el objeto de proteger a aquellos que han planificado su conducta conforme al criterio que se ha abandonado<sup>14</sup>.

En consecuencia, los cambios sobrevinientes que se hayan producido en relación con la interpretación del sentido y alcance de la tipología no tienen efectos en los proyectos que ya se encuentran en ejecución. Por el contrario, el titular al ejecutar su proyecto sin someterlo a evaluación no solo realizó una actuación que se ajustaba a la norma, sino que además generó una situación jurídica consolidada que no puede ser alterada por interpretaciones sobrevinientes, máxime cuando éstas solo producen efecto para lo futuro.

*E).- El cambio en la interpretación se comportó en los hechos como una nueva norma sancionatoria.*

Con todo, si bien la causal de ingreso en tanto texto jurídico no se alteró (el texto legal sigue siendo el mismo), en los hechos la **nueva interpretación que realizó la Contraloría se comportó como una norma nueva.**

En efecto, bajo los parámetros de la primera interpretación sostenida por la SMA, la Contraloría y el Tercer Tribunal Ambiental, la ausencia de declaratoria oficial de humedal urbano era un impedimento absoluto para la aplicación de la causal de ingreso al SEIA, esto es, la inexistencia de esa declaración hacía inaplicable la norma jurídica; luego, con la nueva interpretación, la ausencia de dicho acto oficial dejó de ser relevante para hacer exigible la evaluación ambiental.

Como se puede apreciar, la interpretación prácticamente se comporta como una nueva norma, cuestión que influye directamente en la configuración de la infracción de elusión. Así, bajo la primera interpretación, un proyecto que se quisiera ejecutar afectando un humedal asociado al límite urbano no declarado no configuraba la infracción de elusión; mientras que, bajo el alero de la segunda

---

<sup>12</sup> Dictamen N° E202200, de 7 de abril de 2022 y Dictamen N° E232965, de 8 de julio de 2022.

<sup>13</sup> GUZMÁN BRITO (2019), pp. 118 y 119. En similar sentido: JIMÉNEZ y TSCHORNE (2024), pp. 207-212 y PHILLIPS (2021), pp. 149-175.

<sup>14</sup> PHILLIPS (2021), p. 163.

interpretación, ese mismo proyecto sí estaría en elusión (siempre y cuando hubiera, en efecto, un humedal).

Dada la conclusión precedente, hay que señalar:

- a) Es perfectamente posible entender que en este caso resultan aplicables los mismos argumentos que la doctrina ha construido para impedir la retroactividad de las normas sancionatorias. En efecto, la “retroactividad es, en una sucesión temporal de leyes, la aplicación de la norma jurídica nueva a supuestos de hecho, actos, relaciones y/o situaciones jurídicas nacidas o constituidas con anterioridad a su entrada en vigor y que, por tanto, tuvieron su origen bajo el imperio de la norma derogada”<sup>15</sup>. Así entendida, esta institución es rechazada por la doctrina en el Derecho Administrativo Sancionador. Señala Huergo que “la irretroactividad se aplica de un modo mucho más estricto en materia sancionadora. Una norma sancionadora (es decir, que tipifique infracciones o sanciones) no puede aplicarse a conductas cometidas antes de su entrada en vigor”<sup>16</sup>.

Por el contrario, el principio que debería operar es que el destinatario de las normas cuya infracción se le imputa pueda conocerlas y adecuar su comportamiento a las previsiones de éstas, de manera que solo en ese caso resulta jurídicamente justificable una sanción. La sanción que pretende castigar a un regulado sólo resulta constitucionalmente admisible si éste sabía, en forma previa a la comisión de la infracción, que la conducta en cuestión estaba castigada<sup>17</sup>.

- b) Partiendo de la base que los Dictámenes de la Contraloría son una especie de acto administrativo, concretamente de juicio u opinión<sup>18</sup>, les resulta aplicable el art. 52 de la Ley N° 19.880: “*Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros*”.

El dictamen de Contraloría que dispone que los proyectos ejecutados en humedales asociados al límite urbano no declarados deben ingresar al SEIA, puede considerarse un acto de gravamen en la medida que somete a los titulares a una carga adicional que es el régimen de permisos administrativos ambientales que antes no existía<sup>19</sup>. No se trata, como fácilmente se puede notar, de un acto favorable que pueda producir efectos jurídicos para situaciones fácticas anteriores a su vigencia.

Adicionalmente, la aplicación retroactiva del nuevo dictamen lesionaría los derechos de Pocuro Sur, dado que vulneraría la igual protección de sus derechos, al pretender sancionarlo por un tipo infraccional que -en los hechos- no existía al momento de su “perpetración”. En síntesis, el nuevo dictamen, con el cambio interpretativo, se comporta como una nueva norma sancionatoria siendo jurídicamente improcedente su retroactividad.

La aplicación de esta disposición viene a ratificar lo que la jurisprudencia de la Contraloría ha indicado acerca del cambio de criterio contenidos en sus dictámenes, los que solo operan hacia las situaciones fácticas futuras.

---

<sup>15</sup> SUÁREZ (2005), p. 11.

<sup>16</sup> HUERGO (2007), p. 423.

<sup>17</sup> HUERGO (2007), p. 424.

<sup>18</sup> Véase, Sentencia del TC de 1 de julio de 2021, Rol N° 9345-2020.

<sup>19</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 30 de mayo de 2024, R-10-2022.

*F).- A modo de conclusiones preliminares*

De lo anterior se desprende lo siguiente:

- a) Al momento de la formulación de cargos, no se observa que el Proyecto se encontrara emplazado dentro de un humedal urbano; máxime, cuando solo se afirmó haber constatado la existencia de flora hidrófita y helófita, mas **no** “vegetación hidrófita”, sin que se haya observado además la metodología de la Guía de delimitación de humedales. Contrariamente, la SMA utilizó una metodología diversa, cuyo origen y aplicación no está debidamente justificada y, por ende, cuyos resultados presentan grados de fiabilidad no aceptables.
- b) Cuando comienza la ejecución del proyecto no había jurisprudencia administrativa ni judicial acerca de la necesidad de someter a evaluación ambiental los proyectos o actividades que se ejecutaban en sitios no reconocidos como humedales urbanos por el MMA.
- c) Una de las interpretaciones posibles y razonables en febrero de 2021 era entender que la causal de ingreso al SEIA del art. 10 letra s) de la Ley N° 19.300 solo aplicaba a los proyectos que afectaran humedales urbanos que contaban con declaratoria oficial;
- d) Esa postura fue confirmada por dos instancias formales de interpretación -además de, como se verá, pronunciamientos de la propia SMA-: una sentencia del Tercer Tribunal Ambiental de 19 de mayo de 2021 y luego un dictamen de Contraloría de 13 de agosto de 2021.
- e) Las interpretaciones referidas no hicieron sino que confirmar la razonabilidad y legalidad del actuar de Pocuro Sur, al entender que cuando comenzó la ejecución del proyecto en febrero de 2021, no era obligatorio someterse previamente a la evaluación ambiental;
- f) En consecuencia, no es posible entender que se configura la elusión al SEIA si al momento de comenzar la ejecución del proyecto no existía dicha obligación.

**2).- Determinar si el actuar de la SMA generó una situación de confianza legítima en Pocuro Sur.**

*A).- Acerca de la confianza legítima en el derecho nacional*

La confianza legítima ha cumplido una función muy relevante en el Derecho Administrativo. Para justificar esta afirmación arranco de lo que ha dicho la doctrina nacional: “el Derecho administrativo chileno no sólo se ha inspirado en modelos normativos comparados, especialmente españoles, sino que también ha seguido principios jurídicos surgidos, desarrollados y aplicados en ordenamientos comparados. Uno de estos principios es el de protección de la confianza legítima, que surge en la jurisprudencia europea como un instrumento de protección de los particulares frente a la actuación de los poderes estatales, y que se expresa en la **estabilidad de las situaciones jurídicas basadas en actuaciones administrativas que han generado en los particulares una confianza digna de protección**<sup>20</sup>”.

La doctrina de la confianza legítima encuentra sus orígenes en el derecho alemán y ha sido ampliamente aceptada tanto en el derecho español como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

---

<sup>20</sup> MILLAR (2015), p. 1065.

de las Comunidades Europeas. En ciertos casos, el concepto de confianza legítima se eleva a la categoría de principio general del Derecho, derivado del deber de actuar de buena fe, del principio de seguridad jurídica y de la prohibición de actuar en contradicción con los propios actos<sup>21</sup>. También podría tener cabida en el principio de igualdad, en el sentido que resulta esperable que la actuación Administrativa siga los mismos criterios jurídicos frente a regulados que están en condiciones similares<sup>22</sup>.

Sin duda el origen de esta institución, y su legitimación en el derecho comparado que sirve de referencia al nuestro, ha permitido que permee con fuerza en el ordenamiento jurídico nacional, al extremo que hoy prácticamente nadie discute su existencia, siendo aceptada y aplicada por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría y la judicial.

Como antesala del análisis de la procedencia de esta institución se debe indicar lo siguiente:

- a) La confianza puede derivarse del deber que pesa sobre los órganos de la Administración de actuar conforme al ordenamiento jurídico, por lo que resulta esperable que el ciudadano confíe en que los actos formales que emiten sean válidos y se ajusten a derecho<sup>23</sup>. Esta institución, en gran medida, “exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración, por lo que habrá razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia (...) la razón de la existencia del principio es preservar el derecho del ciudadano a impetrar previsibilidad en el comportamiento administrativo, a fin de orientar su acción personal, profesional o empresarial sin sorpresivas variantes en sus vinculaciones jurídicas ya existentes con la Administración”<sup>24</sup>.

En otras palabras, “la confianza legítima aplicada a la actividad administrativa hace referencia a la posibilidad de controlar la juridicidad de un acto de la autoridad ejecutiva por ser temporalmente inconsistente con norma, decisión o conducta previa de alguna autoridad pública (...) se trata de casos en que la autoridad administrativa dicta un acto temporalmente inconsistente con decisiones o conductas pasadas de la propia Administración en un contexto legal estable”<sup>25</sup>.

- b) Lo que protege la confianza legítima no es otra cosa que la expectativa o creencia legítima de los regulados de que realizan un comportamiento debido, dado que ha sido creado, inducido o aceptado por la Administración. Se protege la indemnidad de una situación fáctica y/o jurídica forjada por la propia autoridad administrativa mediante decisiones u opiniones emitidas en instancias formales. Así entonces la confianza legítima constituye aquella herramienta institucional que permite a los regulados confiar en que los reguladores

---

<sup>21</sup> LORENZO (2006), pp. 250 y 257 y MUÑOZ MACHADO (2016), pp. 144.

<sup>22</sup> En este informe se hablará de la confianza legítima; sin embargo, es perfectamente posible que la vinculación de la autoridad a sus decisiones anteriores resulte también de la obligación de seguir el precedente administrativo.

<sup>23</sup> BLANQUER (2006), p. 296. Cordero, señala: “El principio de la confianza legítima se da desde los principios constitucionales del Estado de Derecho (arts. 5º, 6º y 7º de la Constitución) y de seguridad jurídica (art. 19, N° 26). En virtud de él se entiende que existirá una permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico”. CORDERO (2015), p. 307.

<sup>24</sup> CORDERO (2015), pp. 307 y 309.

<sup>25</sup> PHILLIPS (2020), p. 52.

mantendrán las reglas del juego<sup>26</sup>, o al menos, que no producirán una consecuencia jurídica contraria.

- c) Es cierto que esta institución puede entrar en colisión con los postulados del principio de legalidad, pero su objetivo es de proteger la *expectativa de regularidad* que se ha forjado el regulado a partir de las decisiones del órgano administrativo. Esto es, el particular confió en la legalidad de la situación jurídica creada por la autoridad administrativa, por lo que la seguridad jurídica constituye un fundamento suficiente para primar sobre la legalidad en el caso concreto<sup>27</sup>.
- d) La protección de la confianza legítima resulta esencial en el tráfico jurídico, y en la satisfacción de los niveles de seguridad y certeza que se requieren para planificar el ejercicio de derechos de índole económicos. Como expresa la doctrina: “hay que destacar que el desenvolvimiento de un Estado basado en el libre mercado determina la necesidad sentida por los operadores económicos y, en general, por los agentes económico-sociales de que exista un marco estable de regulación donde poder prever, con cierto margen de seguridad, las distintas operaciones e inversiones de carácter económico o el mantenimiento o evolución de cualquier otra situación jurídica con respecto a la actuación de los distintos poderes del Estado. Más allá de los operadores económicos, los ciudadanos, en relación a sus situaciones jurídicas y expectativas legítimas, requieren de la coherencia en el ejercicio del poder y de la seguridad en la adopción de decisiones por éste”.<sup>28</sup>
- e) Lo anterior se hace muy necesario en espacios de poca densidad normativa, donde se abren muchos flancos de ponderación de la autoridad, y en los que la definición del sentido de las reglas es el resultado de un proceso valorativo. La formulación de la regla aplicable y su significado no emanan inmediatamente de la norma jurídica sino que requieren de un desarrollo y singularización adicional por parte de la autoridad<sup>29</sup>. En consecuencia, en ese contexto resulta más esperable que la autoridad guarde fidelidad a sus propios actos.

Precisados los conceptos anteriores es posible hablar de confianza legítima en dos aspectos o vertientes: confianza derivada de actuaciones anteriores de la SMA en relación al mismo regulado; y confianza legítima derivada de actuaciones de la SMA frente a otros regulados que estaban o se encontraban en la misma situación fáctica de Pocuro Sur (también se podría hablar de obligación de seguir el precedente como manifestación del principio de igualdad). Ambas situaciones se presentan y concurren en este caso, según lo veremos a continuación.

#### *B).- Antecedentes fácticos que avalan la confianza legítima de Pocuro Sur.*

---

<sup>26</sup> BERMÚDEZ (2005), p. 88 y CORDERO (2015), p. 311.

<sup>27</sup> BLANQUER (2006), p. 296, señala: “El escenario natural de la confianza legítima es una colisión entre la seguridad jurídica y el principio de legalidad. Aunque un acto favorable al ciudadano sea ilegal, razones de seguridad jurídica justifican que sea tutelado por el Derecho; sólo así se alcanza la paz social que puede quebrarse cuando se prescinde de los hechos consumados y se exagera la trascendencia formal de la legalidad vigente”.

<sup>28</sup> CASTILLO (1998), p. 98 y BERMÚDEZ (2005), p. 88.

<sup>29</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2016), pp. 27 y ss., y MEDINA (2016), p. 135.

Existen un conjunto de antecedentes fácticos de los que se puede inferir la existencia de la confianza legítima en los dos aspectos que han sido explicados. Por un lado, hay decisiones de la SMA adoptadas en casos anteriores y similares que permitieron a los regulados programar sus conductas conforme a ellas, y; por el otro, la SMA en los actos administrativos que ha dictado en relación a Pocuro Sur también ha realizado interpretaciones que permiten afirmar la regularidad de las actuaciones materiales de ésta.

Al respecto y, en primer lugar, se deben considerar las siguientes interpretaciones de la SMA contenidas en actos formales que dan cuenta de su posición jurídica-institucional acerca de la aplicación de la causal de la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300:

- a) En la Res. Ex. N° 684, de 23 de abril de 2020, por medio de la cual la SMA estima que **no corresponde el ingreso al SEIA** del proyecto “Canalización Quebrada el Carrizo y Eliminación Embalse Punta de Águilas”; este embalse está identificado en el Inventario Nacional de Humedales del Ministerio del Medio Ambiente, **sin reconocimiento oficial al momento de la ejecución del proyecto.**

En el considerando 24° de la referida resolución, se indica que a la fecha no existían declaratorias de humedal urbano que hicieran operativo el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, y que la circunstancia de que el embalse esté reconocido en el Pladeco y en el listado de humedales del MMA, no le otorga la categoría de humedal urbano.

Lo interesante de esta resolución es la prevención que se efectúa en el Resuelvo Segundo cuando señala que la pertinencia de evaluación ambiental deberá realizarse en el caso que el Embalse Punta de Águila sea declarado humedal urbano, **siempre y cuando no se haya ejecutado la obra denunciada.**

- b) En la Res. Ex. N° 1102, de 2 de julio de 2020, en relación al proyecto “Limpieza de cauces naturales y riberas de la comuna de Lo Barnechea”, la SMA también **descarta la aplicación de la tipología de la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 respecto de la intervención de humedales urbanos no declarados.**
- c) En la Res. Ex. N° 66, de 13 de enero de 2021, en relación con el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA, **la SMA, de igual forma, entendió que la configuración de la tipología en cuestión requería declaratoria previa de la calidad de humedal urbano** del denominado “Humedal Puente Negro”.

Consistente con la resolución anterior, la SMA mediante Res. Ex. N° 1, de 2 de febrero de 2021, formula cargos a Inversiones Lampa SpA, por posible elusión al SEIA. En dicha resolución, en el considerando 44°, la SMA determina que el humedal Puente Negro está próximo a ser declarado, por lo que podría, en el futuro, configurarse la tipología de ingreso de la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300.

- d) En la Res. Ex. N° 1805, de 14 de septiembre de 2020, la SMA archiva una denuncia por **estimar que no concurre la causal de la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300, dado que el proyecto se ejecutaba en un espacio que no había sido declarado humedal urbano al momento de dar inicio al mismo.** También se agrega que eventualmente, en el caso que sea

objeto de la declaratoria y en circunstancias que el titular no haya ejecutado su proyecto, podría someterse a evaluación.

- e) Se puede agregar, adicionalmente, que en el Informe evacuado por la SMA en causa R-43-2020, del Tercer Tribunal Ambiental (fs. 49 y siguientes de esos autos), el 13 de enero de 2021, se afirmaba por dicho organismo, en consonancia con las resoluciones anteriores que *“En este sentido, para los efectos de la letra s) del art. 10 de la Ley N°19.300, debe considerarse que, con fecha 30 de julio de 2020 fue publicado en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley N° 21.202. En el título IV del reglamento se regula el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud de uno o más municipios, reconocimiento que no se ha verificado respecto de los humedales urbanos Krahmer y Catrico Krahmer”* (fs. 58).

En segundo lugar, sobre el actuar de la SMA en cuanto a no haber efectuado ningún reproche jurídico respecto de las etapas I y II del Proyecto, pudiendo hacerlo, cabe señalar lo siguiente:

- a) Durante el año 2021, frente a una serie de denuncias la SMA inició acciones de fiscalización, y especialmente inspecciones y requerimientos de información. Se realizaron cuatro inspecciones en total, siendo la primera el 13 de septiembre de 2021 -previo al cambio de criterio de la Contraloría sobre la materia- y la última el 26 de abril de 2024.
- b) Recién el 28 de julio de 2022, esto es, a casi un año y medio de la primera denuncia que la colocaba en conocimiento de la ejecución del proyecto (denuncia de 22 de febrero de 2021), y luego de la declaración del humedal urbano Valle Volcanes con un cambio sustancial en la superficie originalmente publicada (27 de enero de 2022), la SMA ingresó al Tercer Tribunal Ambiental una solicitud de autorización de medida provisional pre-procedimental del art. 48 letra d) de la LOSMA, esto es, detención parcial del funcionamiento de las instalaciones. En dicha solicitud se requiere **“la detención parcial del funcionamiento de las instalaciones, respecto de las faenas de las Etapas III y IV del proyecto Vista Cordillera”**, y por tanto no se cuestionan las etapas I y II, en instancias que sus obras se encontraban en pleno desarrollo, con notorio avance.
- c) Cabe destacar que la solicitud señala lo siguiente: **“La primera parte del proyecto es denominado Vista Cordillera (etapas I y II), comprende una superficie de 2,5 has aproximadamente, la cual se encuentra en plena construcción, y tendrá un total de 7 edificios (dos de la Etapa I, y los otros cinco de la Etapa II)”**. Lo importante de esto radica en que estas etapas también se emplazaban en un sitio posteriormente declarado como humedal urbano, no obstante, la SMA no solicitó la paralización de las obras o faenas que se estaban ejecutando en su interior. Como se indicó, a la fecha de la solicitud de medida provisional el sitio Valle Volcanes se encontraba reconocido como humedal urbano, pero con impugnación pendiente.
- d) El Tercer Tribunal Ambiental autorizó la solicitud, y la SMA ordenó la medida provisional pre-procedimental de paralización de obras de las presuntas etapas III y IV del Proyecto, aludiendo a predios específicos de propiedad de Pocuro Sur. Se paralizaron todas las obras que se ejecutaban en los predios señalados por la SMA, las que decían relación con la solución sanitaria y de aguas lluvias del Proyecto. Dicha medida se dispuso por 15 días, sin que hubiere sido renovada.



Ahora bien, tanto en la solicitud de la SMA al Tercer Tribunal Ambiental, como en la orden de paralización propiamente tal, se hizo alusión expresa a las etapas I y II del Proyecto, limitándose la orden únicamente a las obras ejecutadas en los predios indicados en la solicitud, sin que se detuvieran las obras desarrolladas en los predios de emplazamiento propiamente tal del Proyecto. Ello a pesar de que las etapas I y II igual quedaron comprendidas en aquello que se había declarado a la fecha como humedal urbano.

Esta actuación de la SMA es determinante para efectos de entender la legalidad de las obras ejecutadas. En efecto, a pesar de que las etapas I y II se ejecutaban en un presunto humedal que contaba entonces con declaración oficial -posteriormente anulada-, y que existían obras en desarrollo, la SMA no solicitó su paralización, cuestión que reafirmaba la legalidad con que actuaba Pocuro Sur, generando en el regulado una expectativa de regularidad. Lo anterior, por cuanto no había razones para explicar por qué la SMA dejaría de solicitar protección respecto de obras que supuestamente requerían ingresar al SEIA porque se ejecutaban en un humedal urbano.

*C).- Razones para considerar la concurrencia de la confianza legítima.*

A partir de las resoluciones citadas en el acápite anterior, a juicio de este informante existen buenas razones para entender que Pocuro Sur puede invocar y justificar la ejecución de su proyecto sin evaluación ambiental a partir de la confianza legítima. Esto, dado que las actuaciones materiales de Pocuro Sur, al momento de comenzar y mantener la ejecución del Proyecto Vista Cordillera, se enmarcan en los parámetros jurídicos emitidos por decisiones formales de las autoridades ambientales. Estas decisiones constituyen precedentes administrativos, suficientemente concluyentes, para orientar a los regulados acerca de las decisiones que deben adoptar para el futuro, dando certeza y seguridad jurídica. Por tal motivo, el ordenamiento jurídico debe amparar y proteger la actuación que se funda en una consideración jurídica que emana formal y expresamente de la autoridad administrativa.

Tal como lo ha indicado la Contraloría: “la emisión de la jurisprudencia administrativa permite la elaboración de una doctrina administrativa conformada por un sistema de **precedentes obligatorios y favorece la unidad del sistema normativo mediante su interpretación uniforme y consistente, donde cada decisión contribuye a orientar otras múltiples decisiones posibles**, haciendo que la regulación aplicable a los entes públicos sea más coherente, íntegra y estable (...) Asimismo, el sistema jurídico basado en el precedente administrativo –esto es, la interpretación uniforme de una misma regla jurídica– permite que la **actuación administrativa gane en previsibilidad, esto es, afirma la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la Administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes** (...) permite dar cumplimiento al principio de la igualdad ante la ley reconocido por la Carta Fundamental **y a los principios de buena fe y de confianza legítima que inspiran el ordenamiento jurídico**”<sup>30</sup>.

En atención a lo expuesto, y considerando el sector regulado, se debe señalar adicionalmente lo siguiente:

- a) Una de las razones más poderosas para estimar la concurrencia de la confianza legítima es el *carácter especializado del órgano* cuya decisión sirve para orientar y planificar la actividad futura del

---

<sup>30</sup> CGR, Dictamen N° 61.817, de 2006. En el mismo sentido, CGR, Dictamen N° 35.397, de 2007.

particular. En efecto, la SMA es el órgano institucionalmente diseñado para obligar a los regulados a someter sus proyectos a la evaluación ambiental. En esa condición, no solo tiene un saber experto en la materia sino además acumula conocimiento que le permite formular criterios interpretativos que ha ido construyendo a partir de la experiencia. Es más, aun cuando pudiese entenderse que el SEA tiene una *expertise* superior en la identificación de las tipologías, el diseño institucional entiende que la SMA es la que tiene el poder final de decisión. Por ende, aun cuando el SEA opine de una forma diferente, quien detenta la potestad y definición última de ingreso al SEIA es la SMA<sup>31</sup>.

Dado ese contexto, la opinión formal de la SMA acerca de que un proyecto o actividad que se pretende ejecutar no requiere evaluación, genera no solo confianza en Pocuro Sur sino que a todo al sector regulado de que se trata.

- b) Hay que entender a la confianza legítima como una consecuencia jurídica de una decisión; es una forma de que las autoridades con competencias ambientales y con un alto grado de especialidad y sofisticación, sean fieles a sus propios criterios. La opinión del órgano diseñado institucionalmente para discernir sobre la necesidad de someter un proyecto al SEIA es un antecedente jurídico lo suficientemente concluyente para confiar en forma razonable en la legalidad de la actuación administrativa.
- c) Con relación al punto anterior hay que tener presente dos ideas que permiten entender la intensidad con que opera la confianza legítima: por un lado, si la apariencia de la legalidad o validez del acto es relativamente alta, atendido el carácter experto del órgano, es más probable que su destinatario haya podido planificar su conducta en torno a él. Expresa la doctrina lo siguiente: “Cuanto mayor es la apariencia de validez de un acto, más probable resulta que sus destinatarios hayan podido esperar o confiar en su aplicación, mayores pueden ser los perjuicios que se les causen si no se les aplica y, por lo tanto, más intensamente exigirá la seguridad jurídica la conservación de sus efectos jurídicos, y menos digna de protección será la confianza que los ciudadanos aleguen haber depositado en su invalidez y en la eliminación de sus consecuencias”<sup>32</sup>.

En la especie, la SMA no solo es reconocida como el órgano técnico y que detenta el poder administrativo final para obligar a un regulado a someter su proyecto al SEIA, sino que además es el que aplicó un mismo criterio jurídico en más de cinco ocasiones. Esto es más que suficiente para generar en los regulados la confianza de que cualquiera actuación que se amparare en esas decisiones estaba necesariamente ajustada a derecho.

Por otro lado, el grado de apariencia de validez de las resoluciones que aplicaron los criterios ya indicados -lo que influye en la capacidad de planificar la conducta del regulado- depende de varios factores, dentro de los que destaca la aplicación que las autoridades hayan hecho del mismo<sup>33</sup>. Mientras más veces se haya aplicado el criterio en decisiones formales, más intensa es

---

<sup>31</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 7 de marzo de 2022, R-4-2021.

<sup>32</sup> DOMÉNECH (2010), p. 1037.

<sup>33</sup> La doctrina explica que: “El grado de apariencia que razonablemente cabe atribuir a un acto depende de varios factores. En primer lugar, de la índole de sus ilegalidades, por cuanto algunas de ellas suelen ser más evidentes que otras. En segundo lugar, del grado de eficacia real que haya alcanzado el acto: el hecho de que las autoridades y los ciudadanos lo apliquen reiteradamente refuerza dicha apariencia; el hecho de que lo consideren inválido y prescindan de él, por el contrario, la merma”. DOMÉNECH (2010), p. 1036.

la capacidad de influir en la conducta del regulado. Tal como se ha indicado, la SMA hasta antes del Dictamen N° E157665, de 19 de noviembre de 2021, había aplicado en reiteradas oportunidades la tipología de ingreso de la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300, pero solo a aquellos proyectos a ejecutarse en humedales urbanos declarados, con lo cual fue configurando una determinada manera de entender la normativa aplicable.

- d) La capacidad de los precedentes para guiar la conducta de los regulados es mucho más palmaria cuando las tipologías de proyectos no contemplan umbrales específicos u objetivos para el ingreso al SEIA, dado que ahí su determinación queda entregada a un margen de apreciación de la autoridad. Es el caso, precisamente, de la ejecución de proyectos en áreas colocadas bajo protección oficial (art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300) o la ejecución de actividades que alteren las características físicas o químicas de un humedal ubicado total o parcialmente dentro del límite urbano (art. 10 letra s) de la Ley N° 19.300). En estos casos existen “criterios que han sido contruidos por la jurisprudencia administrativa y/o judicial para definir cuándo corresponde el ingreso o no de un proyecto al SEIA”<sup>34</sup>. Pocuro Sur siguió los criterios establecidos por la SMA en relación a una tipología cuyos elementos normativos requerían de precisiones y desarrollos conceptuales por parte de las autoridades encargadas de su aplicación.
- e) Por otra parte, Pocuro Sur no ha participado en la generación de los actos administrativos que le permitieron planificar su conducta, por lo que no ha obrado de modo obrepticio o empleando cualquier medio desleal, entregando información incompleta o falsa. Tampoco estaba en condiciones de conocer la ilegalidad de los mismos; por el contrario, el Dictamen de Contraloría, la solicitud de la SMA y la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, daban cuenta de que su proyecto no debía ingresar al SEIA.

*D).- ¿Le era exigible a Pocuro Sur otra conducta al momento de iniciar la ejecución de su proyecto?*

Además de las decisiones expresas de la SMA, no había antecedentes que permitiesen tener claridad acerca del régimen jurídico de los humedales urbanos<sup>35</sup>.

Por un lado, cabe mencionar que la Historia de la Ley N° 21.202 no era particularmente prístina para entender el sentido y alcance de la norma en relación a la necesidad de que existiera una declaración previa de humedal urbano. En efecto, hasta el Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente, se aprecia que en ningún momento se hizo referencia o alusión a la necesidad de la existencia de una declaratoria previa para la protección del humedal. De hecho, el art. 1 aprobado en ese trámite señalaba: “*Artículo 1.- Objeto. La presente ley tiene por objeto proteger todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros, y que se encuentren dentro del radio urbano o periurbano*”. La lógica detrás de esta definición no era precisamente la declaración previa de humedal urbano. Por el contrario, esta disposición, en consonancia con la Moción Parlamentaria que originó el proyecto de ley, pretendía hacer referencia al objeto de la Ley N° 21.202 prescindiendo de cualquier declaración administrativa previa.

---

<sup>34</sup> ARELLANO-REYES y CHUVRETOVIC (2023), p. 194.

<sup>35</sup> La Ley N° 21.202 fue publicada en el Diario Oficial el 23 de enero de 2020, y el DS N° 15, de 2020, Reglamento de humedales urbanos, el 24 de noviembre de 2020.

Fue recién en el Segundo Trámite Constitucional, con el oficio de indicaciones del Ejecutivo de 11 de enero de 2019, donde se propone a la Cámara de Diputados (Boletín 11.256-12) modificar el art. 1 del proyecto, incluyendo después de la palabra “proteger” la frase “los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, entendiendo por tales”<sup>36</sup>. La Ministra Schmidt señaló en la discusión parlamentaria: “**las indicaciones ingresadas por el Ejecutivo tienen por objetivo entregar certezas para la protección efectiva y tener una política nacional de humedales urbanos con criterios mínimos de sustentabilidad para todo el país, y con criterios locales de preservación para cada comuna a través sus ordenanzas, e incluir a los proyectos que afecten a los humedales urbanos, dentro de los que se deben someter al SELA**”<sup>37</sup>.

Esto desde luego provocó el debate entre los parlamentarios acerca de la efectiva protección de los humedales si es que era necesaria su declaración por parte del Ministerio, de lo cual quedó expresa constancia en la Historia de la Ley: “Terminada la exposición de la Ministra, los diputados presentes debatieron si acaso con las indicaciones ingresadas se lograría proteger los humedales que no estén declarados como tales por el Ministerio del Medio Ambiente, pues dicho levantamiento de información puede tomar mucho tiempo (...) En tal sentido, la Ministra respondió que **para generar certeza es necesario contar con una política nacional básica que permita definir los polígonos de protección, a fin que los municipios apliquen sus criterios para cada caso particular**. En tal sentido, el plazo de un año persigue garantizar que exista un inventario, lo cual toma tiempo y recursos, y atribuir esa función al Ministerio asegura su existencia, **toda vez que permite uniformidad de criterios al momento de definir los polígonos de protección**, y tiene presente que los municipios tienden a no tener recursos para ejecutar este tipo de programas, cuestión que sí puede, en cambio, realizar el Ministerio”<sup>38</sup>.

Después del debate se realizó una votación general y particular. En la votación general del proyecto se indicó: “La Comisión, compartiendo los objetivos y fundamentos tenidos en consideración en la moción, y luego de recibir las opiniones, explicaciones y observaciones de las personas e instituciones individualizadas precedentemente, y del Ejecutivo, que permitieron a sus miembros formarse una idea de la iniciativa legal sometida a su conocimiento, y existiendo conciencia de la necesidad de legislar sobre la materia en forma rápida, procedió a dar su aprobación a la idea de legislar por unanimidad de los Diputados presentes (10 votos a favor)”.

Luego, la Comisión de Medioambiente del Senado, dispuso que la frase propuesta en la indicación N°1 del Ejecutivo, se reemplace por la siguiente: ‘los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales’. Sometidos a votación el artículo junto con las indicaciones y la frase intercalada que se consensuó, fueron aprobadas por mayoría absoluta (12 votos a favor, 1 en contra)”<sup>39</sup>.

Por último, el Subsecretario del Medio Ambiente explicó que: “la primera de las enmiendas propuestas por la Honorable Cámara de Diputados, es una indicación formulada por el Ejecutivo, que obedece a la **necesidad que exista una autoridad competente que efectúe la declaración de humedales urbanos o periurbanos, añadiendo que ello requiere de estudios de alto costo, que dicen relación con la extensión, límites y cauces de dichas áreas de protección, labor que esa Cartera Ministerial efectúa en coordinación con la Dirección de Aguas del Ministerio de Obras Públicas**”<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Historia de la Ley N° 21.202, p. 90.

<sup>37</sup> Historia de la Ley N° 21.202, p. 95.

<sup>38</sup> Historia de la Ley N° 21.202, p. 96.

<sup>39</sup> Historia de la Ley N° 21.202, p. 97.

<sup>40</sup> Historia de la Ley N° 21.202, p. 199.

Se puede apreciar que, como una forma de dar certeza en cuanto a la determinación del polígono y de los criterios de delimitación del humedal, el Congreso aprobó una indicación del Ejecutivo que se plasmó en la idea de que el objeto de la Ley N° 21.202 era la protección de los humedales reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente. Esto quedó incluido en el art. 1 de la Ley N° 21.202. Sin embargo, en el art. 4, al disponer la modificación de la Ley N° 19.300, e incorporar la letra s) del art. 10, no hace referencia a la necesidad de declaratoria, pero tampoco la excluye como requisito.

Lo anterior pudo llevar perfectamente a entender -tal como lo hizo la Contraloría y el Tercer Tribunal Ambiental- que sin acto administrativo que reconociera oficialmente el carácter de humedal urbano, no concurría la tipología mencionada, pues ese efecto era contrario a la indicación que el Ejecutivo formuló en orden a la necesidad de que existiera una declaración formal para otorgar una certeza que activara los mecanismos de protección.

Por otro lado, es cierto que la protección que se les ha dado a los humedales se ha construido desde la jurisprudencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema, pero hay que considerar que las principales sentencias no permitían dar cuenta de una obligación específica de ingreso al SEIA al momento que Pocuro Sur comenzara la ejecución de su proyecto:

- a) El caso de los autos Rol N° 118-2018 (Humedal Llantén), con sentencia de **20 de agosto de 2018**, es anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202. Por ende, nada pudo haber dicho esta sentencia del régimen aplicable a los humedales urbanos.
- b) En los autos Rol N° 21.970-2021, la Corte Suprema dictó sentencia el **23 de julio de 2021**, esto es, una vez que el proyecto en sus etapas I y II se encontraba en plena ejecución. Por ende, esta sentencia no pudo ser considerada al momento de planificar y decidir acerca de la legalidad de la conducta de Pocuro Sur. Esta sentencia viene precedida de otra de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que el 17 de marzo de 2021, rechazó el recurso de protección.
- c) En los autos Rol N° 42.687-2021, la Corte Suprema, en sentencia de **8 de julio de 2021**, confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de 16 de junio de 2021 (Rol N° 505-2021). Como se puede apreciar estos fallos son posteriores al inicio de la ejecución material del proyecto.
- d) En los autos Rol N° 129.273-2020, la Corte Suprema en sentencia de **13 de septiembre de 2021**, determinó que un proyecto debía ingresar al SEIA. Vale decir, un fallo dictado casi siete meses después que comenzó la ejecución del proyecto. Esta sentencia venía precedida de una de la Corte de Apelaciones de Concepción de 5 de octubre de 2020, que había rechazado el recurso de protección (Rol N° 11.114-2020).

Como se puede observar, las sentencias de la Corte Suprema que resolvieron que debían ingresar al SEIA los proyectos ejecutados en humedales asociados al límite urbano, aun cuando no estuvieran reconocidos, son posteriores al inicio de la ejecución de “Vista Cordillera Etapas I y II”. Incluso el primer Dictamen de Contraloría que establecía lo contrario, es posterior a alguna de las sentencias de la Corte<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Se debe indicar que este asunto si bien tiene una mayoría en la Corte, últimamente fue objeto de un voto en contra del abogado integrante de la Tercera Sala don José Miguel Valdivia, que expresamente indicó que los humedales no declarados carecen de protección. Se señala lo siguiente: “ni el texto, ni el espíritu ni la historia de la ley permiten entender que los humedales urbanos puedan reconocerse sin necesidad de declaración ministerial ni, en consecuencia, que deban someterse

*E).- La falta de culpabilidad como efecto de la concurrencia de la confianza legítima.*

A partir de lo señalado, se puede sostener que la confianza legítima opera en el ámbito de la percepción interna de legalidad con la que un regulado desarrolla su actividad económica. En otras palabras, no se puede considerar como reprochable, ya sea por negligencia o dolo, la conducta de quien actúa conforme a los términos y al sentido que la autoridad administrativa le ha indicado.

Así lo reconoce parte de la doctrina. Señala LOZANO: “La modulación fundamental del principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo consiste en una relativización del componente subjetivo a la hora de producirse la infracción, de tal forma que las infracciones resultan imputables al titular o responsable de la actividad a título de simple negligencia, por la falta de adopción de todas las precauciones necesarias para evitar la comisión, por sí o por quienes se hallen bajo su vigilancia, de la conducta infractora, bastando normalmente para presumir tal negligencia con la prueba de la concurrencia de los hechos sancionables y de la inexistencia de una causa de justificación (como pueden serlo, además del error de hecho invencible al que nos hemos referido, la **confianza legítima derivada de una actuación de la Administración que permita generar en el sujeto la convicción de estar actuando lícitamente, o el hecho de que el obligado haya actuado amparándose en una interpretación razonable de la norma (...)**”<sup>42</sup>.

Por su parte, BLANQUER, señala: “Pues bien, circunstancias sobrevenidas pueden frustrar esas expectativas y defraudar la confianza que el ciudadano había depositado en la válida actuación de la Administración Pública. Esa frustración puede justificar el resarcimiento al ciudadano de los derechos o intereses legítimos que hubieran resultado lesionados (o **puede desplazar y eliminar la culpabilidad por la comisión de una infracción sancionable**)”<sup>43</sup>.

El efecto jurídico en el plano sancionatorio es claro: no resulta procedente la sanción administrativa por ausencia de culpabilidad. La culpabilidad en materia sancionadora funciona en base a la presunción por infracción de ley. Conforme a esta, no es necesario que la autoridad acredite la existencia de una conducta negligente del regulado, pues resulta suficiente la sola transgresión de la norma para asumir que no se observaron los estándares de diligencia<sup>44</sup>. Ahora bien, esta fórmula

---

a evaluación ambiental los proyectos que inciden en zonas que, poseyendo caracteres propios de los humedales urbanos, no hayan sido reconocidos como tales por el Ministerio del Medio Ambiente”. Voto disidente Rol N° 6.740-2024, de 18 de diciembre de 2024, “Inmobiliaria Península de Pucón S.A. con I. Municipalidad de Pucón”.

<sup>42</sup> LOZANO (2014), p. 726. Al respecto, indica Cueto que dentro de las causales de exención de responsabilidad se encuentra el caso en que es la Administración la que “induce a un error bien por facilitar información errónea, bien por quiebra del principio de confianza legítima (licencias previas), también por inactividad de la Administración y por falta de claridad en un acto o disposición de la misma”. CUETO (2008), p. 109.

<sup>43</sup> BLANQUER (2006), p. 297

<sup>44</sup> Esta postura es bastante consolidada y viene de antiguo: Véase, CORDERO (2015), pp. 502 a 505 y SCS Rol N° 24.262-2014, de 18 de mayo de 2015, “Aguas Araucanía con Comisión Nacional del Medio Ambiente”. Señala el Tercer Tribunal Ambiental: “En el campo del derecho administrativo sancionador, el elemento subjetivo del ilícito exige identificar la obligación o prohibición que el ordenamiento jurídico pone de cargo del sujeto y que en caso de inobservancia o quebrantamiento determinará la culpa infraccional del agente. Así, la culpabilidad en el ámbito administrativo –más que definir si la infracción se comete con culpa o dolo– implicará establecer si se vulneran las prescripciones contenidas en una norma, instrucción o mandato impartido por una autoridad, pues son tales prescripciones las que definen aquel deber de cuidado en el desempeño de las actividades reguladas, de modo que, bastará con acreditar la infracción de la norma y descartar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para tener por establecida la culpa (...)”. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 27 de julio de 2023, R-44-2022, “Inmobiliaria Providencia Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente”.

dispensa la prueba de la culpabilidad mas no su existencia. Así también, se trata de una presunción simplemente legal, es decir, que admite prueba en contrario.

Estas cuestiones, que tienen un claro respaldo doctrinal, permiten asegurar que es perfectamente posible que el regulado, incluso a pesar de quebrantar una norma, pueda justificar que su conducta carece de culpabilidad. Y para ello la ausencia de previsibilidad de los efectos de la conducta es un elemento clave para configurar la ausencia de culpa. En efecto, tal como se ha indicado, Pocuro Sur al momento de comenzar la ejecución de su proyecto no le era exigible una conducta diferente a la que realizó. Tanto la doctrina como la jurisprudencia estaban contestes en que los proyectos ejecutados en humedales no declarados no debían ingresar al SEIA. En consecuencia, era imposible prever los efectos jurídicos posteriores de una conducta que al momento de realizarla era legítima y ajustada a la norma.

En la especie, además, al momento de iniciar la ejecución del proyecto no había otra información que permitiese arribar con mediana diligencia a una conclusión diferente. En rigor fue la propia Administración la que indujo al operador a un error en su conducta -de estimar que éste existió-, al proporcionarle información inexacta acerca del contenido de las obligaciones que debía observar, o el sentido y alcance de las normas que regulaban una determinada situación jurídica.

No obstante, también hay opiniones en torno a que estos casos podrían caer dentro del error de prohibición invencible. Se indica que dentro de las causales que exculpan al sujeto infractor de la sanción se encuentra la conciencia de antijuridicidad con el error de prohibición, conforme al cual el sujeto no ha conocido al tiempo de la ocurrencia de los hechos u omisiones que su conducta contraría lo dispuesto en una norma jurídico-administrativa<sup>45</sup>. El error de prohibición es invencible cuando empleando la diligencia debida no puede evitarse, caso en el que entran en juego las circunstancias personales del autor y las cuestiones de hecho<sup>46</sup>. Esta figura es un eximente de responsabilidad atendido a que elimina la culpabilidad; y es que no resulta posible exigirle al autor que siga otra conducta. En la especie, no era previsible para Pocuro Sur saber, al momento en que comenzaba la ejecución de su Proyecto, que existiría un cambio drástico de la interpretación de la norma del artículo 10 letra s) de la Ley N° 19.300 o que la SMA consideraría que el terreno tiene características de un humedal.

Esta institución resulta plenamente aplicable a las sanciones administrativas, no solo porque existe un cierto consenso doctrinario en orden a que opera en el régimen sancionador administrativo<sup>47</sup>, sino también porque es una institución intrínseca a la culpabilidad, que constituye una exigencia indiscutible para la imposición de sanciones administrativas. La culpabilidad es un reproche a quien pudiendo actuar conforme a la ley no lo hace, esto es, solo puede atribuirse a quien, teniendo la capacidad de entender la ilicitud de su conducta y de ajustar su comportamiento a las disposiciones legales, actúa deliberadamente en contravención de las normas establecidas.

De ello se deriva que la persona que no tiene la posibilidad de prever el carácter típicamente antijurídico de la acción u omisión realizada, no pueda incurrir en culpabilidad, pues se produce una hipótesis de error de prohibición.

---

<sup>45</sup> GÓMEZ (2021), p. 93.

<sup>46</sup> IZQUIERDO (2010), p. 328

<sup>47</sup> Véase, IZQUIERDO (2010), pp. 345 y ss.; NIETO (2012), pp. 362 y ss.; CANO (2018), pp. 96-99; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO (2007), p. 67; BARRIENTOS (2019), pp. 86-105.

En el caso en cuestión, Pocuro Sur no tenía cómo saber (le era imposible) que la Contraloría y la misma SMA cambiarían en el futuro de criterio jurídico, y que, de haber existido efectivamente un humedal asociado al límite urbano, su conducta sería ilícita, por lo que malamente podría estimarse que en la especie proceden los supuestos para sancionarle a partir de la ejecución de su Proyecto.

### III.- CONCLUSIONES

- a) La hipótesis que se le imputa a Pocuro Sur y que se desprende de la formulación de cargos es la elusión al SEIA de carácter absoluta, total y originaria. Esto es, correspondería a un proyecto completamente ejecutado sin evaluación ambiental desde su inicio.
- b) En primer término, se observó que, para determinar la supuesta existencia de un humedal en el emplazamiento del Proyecto, la SMA utilizó una metodología diversa a la existente oficialmente sobre la materia, con un origen y aplicación que no se encuentra debidamente justificada, por lo cual sus resultados no presentan una fiabilidad que sea aceptable para estos efectos.
- c) Fuera de lo anterior, en el Derecho Ambiental chileno no hay discusión en torno a que para configurar la elusión resulta indispensable que, al momento de dar inicio a la ejecución del proyecto, se configure una causal de ingreso al SEIA.
- d) Si posterior al inicio del proyecto, durante su ejecución, el legislador o la autoridad agrega una nueva causal de ingreso o se modifica sustancialmente una interpretación de las autoridades competentes sobre el sentido y alcance de una tipología, dicho proyecto no debe ingresar a evaluación ambiental.
- e) En un comienzo la interpretación de la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 estuvo estrechamente vinculada al tenor literal del art. 1 inciso 1° de la Ley N° 21.202, que indica que su objeto es proteger solo a los humedales urbanos que hayan sido previamente declarados por el MMA. Esa fue la interpretación de la Contraloría General de la República desde agosto de 2021 a noviembre del mismo año, del Tercer Tribunal Ambiental y de la misma SMA en diversas resoluciones.
- f) Recién en noviembre de 2021 -cuando el Proyecto llevaba meses en desarrollo-, la Contraloría cambió de criterio. Ese dictamen, sin embargo, no tiene efecto retroactivo, y solo rige para los hechos o situaciones que se producen con posterioridad a su entrada en vigencia.
- g) La nueva interpretación sostenida por la Contraloría se comporta en los hechos como una nueva norma sancionatoria, por lo que no puede tener efectos retroactivos, y solo operará sobre los proyectos cuya ejecución comienza después de su vigencia.
- h) La confianza legítima es una institución que tiene una amplia cabida en el derecho nacional, y a través de ella se protege la expectativa o creencia legítima de los regulados de que realizan un comportamiento debido, dado que ha sido creado, inducido o aceptado por la Administración. La protección de esa expectativa de regularidad resulta esencial en el tráfico jurídico y en la satisfacción de los niveles de seguridad y certeza que se requieren para planificar el ejercicio de derechos de índole económico.
- i) Existe un conjunto de antecedentes fácticos de los que se puede inferir la existencia de la confianza legítima. Por un lado, hay decisiones de la SMA adoptadas en casos anteriores y similares que permitieron a los regulados programar sus conductas conforme a ellos, y; por el otro, la SMA en los actos administrativos que ha dictado en relación a Pocuro Sur también ha realizado interpretaciones que permiten afirmar la regularidad de las actuaciones materiales de ésta en la ejecución de su Proyecto.
- j) La capacidad de los precedentes administrativos para guiar la conducta de los regulados es mucho más palmaria cuando las tipologías de proyectos no contemplan umbrales específicos



u objetivos para el ingreso al SEIA, dado que ahí su determinación queda entregada a un margen de apreciación de la autoridad. Pocuro Sur siguió los criterios establecidos por la SMA en relación a una tipología cuyos elementos normativos requerían de precisiones y desarrollos conceptuales; criterio que, durante la ejecución del Proyecto, fue, en principio, confirmado por la Contraloría.

- k) Por otro lado, no le era exigible a Pocuro Sur una conducta diferente. Por un lado, la historia de la Ley N°21.202 no es clara en torno a la exigencia de la declaratoria previa de humedal urbano para activar la tipología de ingreso al SEIA. Por otro lado, las sentencias de la Corte Suprema que dispusieron el ingreso al SEIA de proyectos sobre humedales no declarados son todas posteriores al inicio de la ejecución del proyecto de Pocuro. Por último, había resoluciones de la SMA que ilustraban el contenido de la tipología, y en consecuencia, se actuó en conformidad a ellas.
- l) Constatándose confianza legítima se elimina la culpabilidad en quien ha incurrido en la conducta infractora y, por esa razón, no corresponde la aplicación de una sanción.

## BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO-REYES, Gustavo y CHUVRETOVIC, Teresita (2023): “Infracción administrativa de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Criterios y eficacia de los procedimientos de la Superintendencia del Medio Ambiente”, en *Revista de Derecho Ambiental* N°20.

BARRIENTOS, Elías (2019): *La culpabilidad en el derecho administrativo sancionador* (Santiago: Der ediciones).

BERMÚDEZ, Jorge (2005): “El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria” en *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol. XVIII.

BLANQUER, David (2006): *Curso de Derecho Administrativo. Los sujetos y la actividad administrativa. Teoría y práctica* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).

CANO, Tomás (2018): *Sanciones Administrativas* (Madrid: Editorial Francis Lefebvre).

CASTILLO, Federico (1998): *La protección de confianza legítima en el derecho administrativo* (Madrid, Marcial Pons).

CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de Derecho Administrativo* (Santiago: Legalpublishing-Thomson Reuters), 786 pp.

CUETO, Miriam (2008): “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Tipicidad y responsabilidad”, en: *Documentación Administrativa* N° 280-281, pp. 95-117

DOMÉNECH, Gabriel (2010): “El principio de presunción de validez”, en: Santamaría, Juan (director). *Los principios jurídicos del derecho administrativo* (Madrid: La Ley).

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco (2007): *Sanciones administrativas. Garantía, derechos y recursos del presunto infractor* (Granada: Editorial Comares).

GÓMEZ, Rosa (2021): *Infracciones y sanciones administrativas* (Santiago: Der ediciones).

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2019): *La interpretación administrativa en el derecho chileno* (Santiago: Editorial Thomson Reuters).

HISTORIA DE LA LEY N° 21.202.

HUERGO, Alejandro (2007): *Las sanciones administrativas* (Madrid: Iustel).

HUNTER, Iván (2023): *Derecho ambiental chileno. Tomo I. Principios, bases constitucionales, instrumentos de gestión ambiental, organización administrativa y Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental* (Santiago: Der ediciones).

HUNTER, Iván (2024): *Derecho ambiental chileno. Tomo III. Cambio climático, responsabilidad ambiental, sectores especiales del medio ambiente y jurisdicción ambiental* (Santiago: Der ediciones).

IZQUIERDO, Manuel, et. al (2010): *Derecho administrativo sancionador* (Valladolid: Editorial Lex Nova).

JIMÉNEZ, Guillermo y TSCHORNE, Samuel (2024): “La interpretación administrativa en la doctrina chilena: perspectivas y debates”, en *Problemas Actuales del Derecho Administrativo Chileno. Actas de las XVIII Jornadas de Derecho Administrativo (2022)* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch).

LORENZO DE MEMBIELA, Juan (2006): “El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública”, en *Revista de Administración Pública* N° 171.

LOZANO, Blanca (2014): “La inspección ambiental y la represión administrativa y penal de los ilícitos ambientales” en: LOZANA, Blanca, LAGO, Alejandro y LÓPEZ, Luis (directores) *Tratado de Derecho Ambiental* (Madrid: Editorial Cef).

MILLAR, Javier (2015): “El principio de protección de la confianza legítima. Análisis de su influencia y posible recepción en el Derecho Administrativo chileno” en Núñez, Manual (editor) *La Internacionalización del Derecho Público* (Santiago: Thomson Reuters).

MUÑOZ MACHADO, Santiago (2016): “Regulación y confianza legítima” en *Revista de Administración Pública*, N° 200.

NIETO, Alejandro (2012): *Derecho administrativo sancionador* (Madrid: Editorial Tecnos).

PHILLIPS, Jaime (2020): *La protección de expectativas en el derecho administrativo chileno. Una propuesta para la aplicación del principio de protección de la confianza legítima* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch).


PHILLIPS, Jaime (2021): “El cambio de jurisprudencia por la Contraloría General de la República: ¿Cómo determinar sus efectos en el tiempo?”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 48, N°2.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José (2016): *Metodología del derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y control de la decisión administrativa* (Madrid: Editorial Marcial Pons).

SUÁREZ, José María (2005): *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas* (Madrid: Editorial Ramón Areces).

# TRIBUNAL



Somos   
**Primer Tribunal Ambiental**



## PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

---

### ÍNDICE

<b>Vistos:</b>	<b>3</b>
I. Antecedentes del acto reclamado	5
II. Antecedentes del proceso judicial	11
III. Alegaciones y defensas de las partes	13
A.- Secretismo. Vicio del procedimiento declaratorio del HU	14
B.- Vicios de fondo del procedimiento declaratorio del HU	16
C.- Afectación al derecho de propiedad del reclamante	23
<b>Considerando</b>	<b>25</b>
I. Cuestión previa	26
II. Controversia uno	40
III. Controversia dos	42
IV. Controversia tres	79
<b>Conclusión</b>	<b>87</b>
<b>Se resuelve</b>	<b>88</b>

Antofagasta, diecinueve de febrero de dos mil veinticinco.

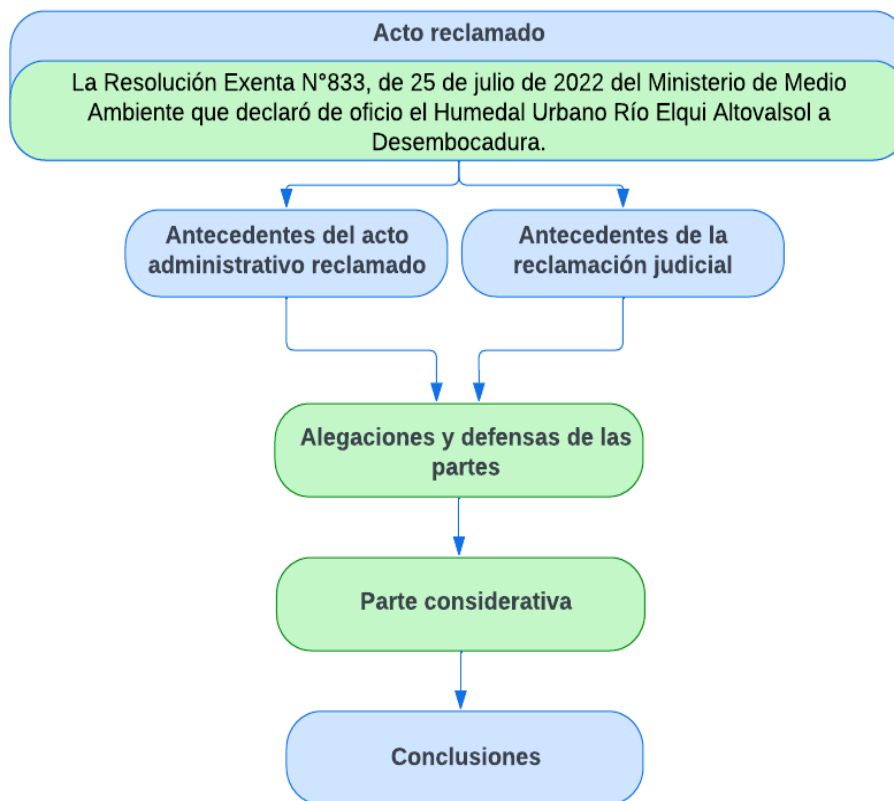
**Vistos:**

- 1) El 21 de septiembre de 2022 comparece el abogado Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, don Otman Soza Poquet, y doña Vanessa Lobos Vergara, todos en representación convencional de Gestión y Desarrollo S.A. (en adelante e indistintamente “la reclamante”), y domiciliados para estos efectos en Avenida Presidente Riesco N° 5435, oficina 1803, Las Condes, Región Metropolitana; quienes interpusieron reclamación judicial de conformidad a lo previsto en el artículo 3° inciso tercero de la Ley N° 21.202, de 2020, que “Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”, del Ministerio de Medio Ambiente, en adelante e indistintamente, “Ley de Humedales Urbanos o LHU”, en relación con el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante e indistintamente “LTA”), en contra de la Resolución Exenta N° 833, de 25 de julio de 2022, publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022 (en adelante “Res. Ex. N° 833” o la “resolución recurrida”), dictada por el Ministerio de Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “la reclamada” o “MMA”), en cuya virtud se declaró el Humedal Urbano Río Elqui, Altovalsol a Desembocadura (en adelante e indistintamente “el Humedal” o “HU Río Elqui”), ubicado en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
- 2) La reclamante solicitó a este tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida, debido a los vicios esenciales de que adolecería tanto la resolución misma como el procedimiento administrativo que le dio origen; y además que, en el evento de iniciarse un nuevo proceso de reconocimiento respecto del Humedal Urbano Río Elqui, se excluya expresamente el Lote QA-7 por no reunir las características necesarias para ser considerado un humedal urbano; o bien, en subsidio de lo anterior, se deje sin efecto la resolución reclamada; y en ambos casos, con expresa condena en costas.

- 3) El 14 de octubre de 2022, comparece el Sr. Carlos Bonilla Lanas, abogado Procurador Fiscal de Antofagasta del Consejo de Defensa del Estado [CDE], en representación del Ministerio del Medio Ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA, quien procedió a informar los motivos y fundamentos de la resolución recurrida y solicita el rechazo de la acción de reclamación deducida por considerar que la resolución impugnada es legal al haber sido dictada conforme a la normativa vigente, y solicita expresa condena en costas de la reclamante.

De acuerdo con lo expuesto, la presente sentencia se desarrollará bajo la estructura que se grafica a continuación:

### **ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA**





## **I. ANTECEDENTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO**

- 4) El procedimiento administrativo para la declaración del HU Río Elqui se inició de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 960, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2021, que propuso la declaración de dos humedales urbanos, entre ellos, el humedal “Desembocadura del Río Elqui”, ubicado en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo. Lo anterior de conformidad a la “Ley de Humedales Urbanos” [LHU] y su Reglamento establecido por el Decreto Supremo N° 15 de 24 de noviembre de 2020 (en adelante e indistintamente el “Reglamento” o “RLHU”).
- 5) Conforme da cuenta la “Ficha Descriptiva” del HU Río Elqui, agregada bajo el folio 2 y siguientes del expediente administrativo respectivo, el humedal declarado es un complejo ecosistema que integra laguna, vegas, cauce y riberas, así como de una importante diversidad de flora y fauna. En este contexto, la Res. Ex. N° 960/2021 propone que el humedal abarque una superficie total aproximada de 549,2 hectáreas.
- 6) Según indica la reclamada, el humedal se encuentra identificado en el “Inventario Nacional de Humedales de 2022” del MMA, bajo el código HUR-04-01 y HUR-04-02. Hace presente al respecto que el objetivo de este inventario es desarrollar una base de conocimiento sobre la cantidad y tipo de humedales que existen en el país, para luego, planificar y desarrollar su protección mediante otros instrumentos más precisos y adecuados.
- 7) Luego de sustanciado el procedimiento administrativo iniciado por la Resolución Exenta N° 960/2021, el Ministerio de Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 833, el 25 de julio de 2022, publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022, mediante la cual puso fin al procedimiento administrativo iniciado para la declaración de oficio del Humedal Urbano “Río Elqui, Altovalsol a Desembocadura”. Según consigna la Ficha Análisis Técnico Declaratoria de Humedal Urbano de Oficio por el Ministerio del Medio Ambiente (“Ficha Técnica”), agregada bajo el folio 1436 y

siguientes del expediente administrativo, el humedal se compone de tres polígonos e incluye 4.639 vértices, es de tipo estuarino, ribereño, palustre y permanente, se encuentra ubicado parcialmente dentro del límite urbano en la comuna de La Serena, según el Plan Regulador de dicha comuna, Región de Coquimbo, y posee una superficie total aproximada definitiva de 492,8 hectáreas.

- 8) La cronología del procedimiento administrativo de declaración de oficio, cuya copia electrónica fue acompañada por la reclamada a fojas 321 de autos, se puede resumir de la siguiente manera:

FECHA	ANTECEDENTE
03.SEP.2021	<p>Publicación en el Diario Oficial de la Resolución Exenta N° 960, con la cual se inició el cómputo del plazo de 15 días hábiles que establece el artículo 13 del RLHU, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales relacionados con el o los humedales urbanos que se propone declarar.</p> <p>Conforme da cuenta la “Ficha Técnica”, en el plazo indicado el MMA recibió un total de 46 presentaciones de antecedentes adicionales de parte de distintos entes públicos y privados.</p> <p>Del total de presentaciones recibidas, 29 fueron consideradas como antecedentes pertinentes para efectos de llevar a cabo el Análisis Técnico previo a la declaratoria de HU Río Elqui. Lo anterior, en razón, de haber sido acompañados dentro de plazo y estar relacionados con las circunstancias que habilitaban al MMA para declarar el humedal, conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 21.202. En tanto, las restantes presentaciones fueron estimadas como antecedentes no pertinentes por el MMA al no reunir esos requisitos.</p>




**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

FECHA	ANTECEDENTE
<b>25.MAR.2022</b>	Con el propósito de verificar en terreno los límites del polígono del HU Río Elqui propuesto de oficio en relación con los antecedentes adicionales presentados por Gestión y Desarrollo S.A. en relación con el Lote QA-7 que fueron calificados como pertinentes, el MMA visitó el terreno correspondiente a dicho lote, en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo, de lo cual da cuenta el “Informe de Terreno” agregado bajo el folio 1361-1364 del expediente administrativo.
<b>Sin indicación de fecha</b>	<p>Luego, según da cuenta el denominado “Informe Técnico: Análisis de antecedentes adicionales pertinentes para la declaración de humedales urbanos de oficio del Ministerio del Medio Ambiente”, incorporado bajo el folio 1385 y siguientes al expediente administrativo, el MMA efectuó un análisis del polígono del HU Río Elqui considerado en la propuesta original en relación con los antecedentes adicionales recibidos que fueron calificados como pertinentes y el resultado de la visita a terreno realizada al sitio del lote QA-7.</p> <p>En función de lo anterior, según da cuenta la “Ficha Técnica”, el Ministerio de Medio Ambiente realizó ciertos ajustes a la delimitación establecida en la cartografía original para establecer la delimitación definitiva del Humedal Urbano Río Elqui. En este contexto, para efectos de incluir en el polígono definitivo del humedal una parte de lote QA-7 utilizó los criterios de delimitación “presencia de vegetación hidrófita” y “suelo hídrico sin drenaje o de mal drenaje”.</p>
<b>05.AGO.2022</b>	Finalmente, el MMA mediante la Resolución Exenta N° 833 puso fin al procedimiento administrativo de declaración de oficio del

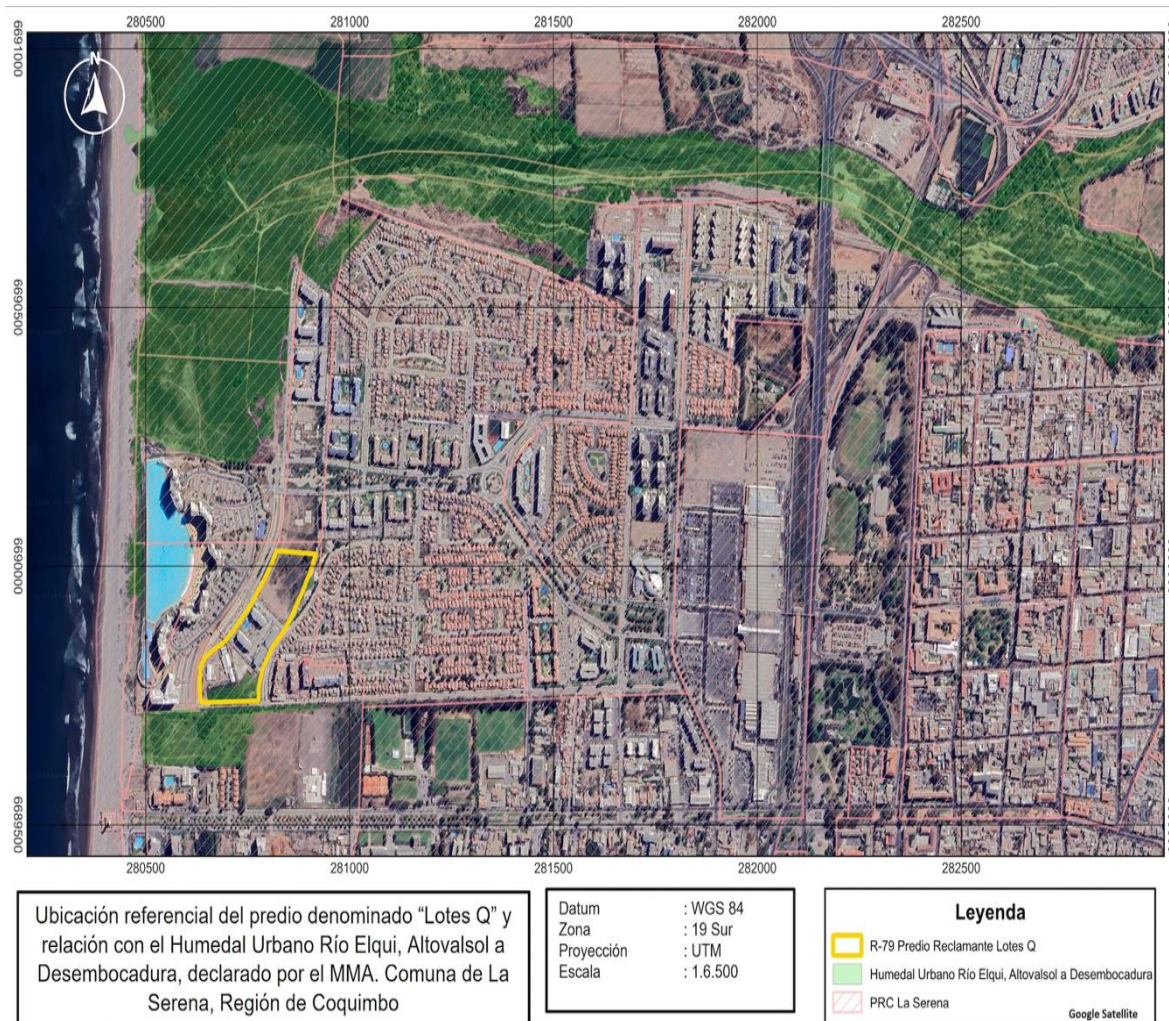


FECHA	ANTECEDENTE
	<p>Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura. La resolución fue publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022 y en la página web del MMA de conformidad a lo prescrito en el artículo 11 del RLHU. En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del mismo reglamento la resolución se ha entendido conocida por el reclamante desde su publicación en el Diario Oficial.</p> <p>Conforme indica la resolución, a partir de lo concluido en el trabajo de gabinete y trabajo en terreno de la Seremi de Medio Ambiente respectiva, se estimó necesaria la modificación de los límites propuestos para el humedal en la cartografía original, pasando de 549,2 a 492,8 hectáreas, dando lugar a la cartografía oficial, en atención a la verificación de los criterios de delimitación de vegetación hidrófita, presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y régimen hidrológico.</p>
<b>15.SEP.2022</b>	<p>La reclamante dedujo reclamación judicial ante esta magistratura impugnando la legalidad de la Res. Ex. N° 833, en conformidad a lo prescrito en el inciso final del artículo 14 del RLHU.</p>



**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

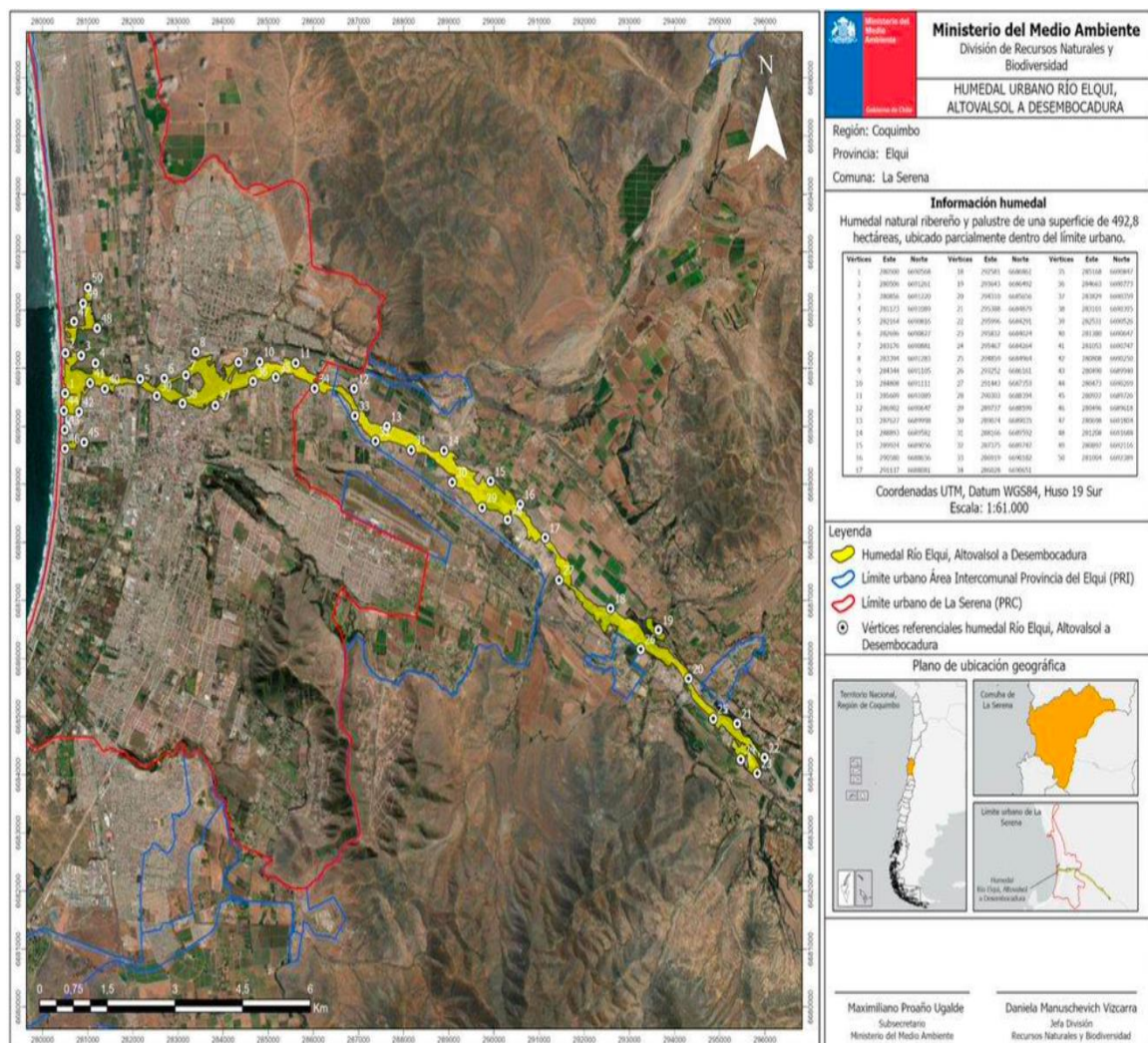
**Figura 1.** Mapa predio de la reclamante: Lote QA-7 sector Puerto del Mar, loteo “Fundo Cruz del Molino”, ciudad de La Serena



Fuente: PrimerTribunal Ambiental, Mapa referencial elaborado en base al Expediente Judicial.



**Figura 2.** Cartografía propuesta por el Ministerio de Medio Ambiente para el Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura



Fuente: PrimerTribunal Ambiental, Mapa referencial en base al Expediente Judicial (Fs. 228).

## II. ANTECEDENTES DEL PROCESO JUDICIAL

En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional de autos consta lo siguiente:

FOJAS	ANTECEDENTES
1	Reclamación judicial interpuesta por la reclamante dirigida en contra de la Res. Ex. N° 833 dictada por el Ministerio de Medio Ambiente. La reclamante solicitó a este Tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida debido a los vicios de que adolece tanto la resolución como el procedimiento administrativo que la antecede.
222	El 23 de septiembre de 2022, se admitió a trámite la reclamación interpuesta, y se despachó oficio al Ministerio de Medio Ambiente, bajo el número N°148/2022, para que informara sobre la materia requerida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA.
227	La reclamada evacuó su informe solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida en todas sus partes, con costas.
290	El Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.
291	El relator certificó que la causa se encontraba en estado de relación.
292	Se trajeron los autos en relación.
326	Las partes obrando de común acuerdo, de conformidad a lo previsto en el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, solicitaron suspender el procedimiento por 30 días hábiles.


**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

FOJAS	ANTECEDENTES
<b>413</b>	Consta que este Tribunal se constituyó el día 22 de noviembre de 2022, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa. Alegó por la parte reclamante el Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, y, por la parte reclamada, Sr. Agustín Tello Hernández.
<b>455</b>	La causa quedó en estudio ante el Primer Tribunal Ambiental, lo que fue certificado por el relator con fecha 23 de noviembre de 2022.
<b>457</b>	En virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la LTA, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver la diligencia de Inspección Personal del Tribunal al predio individualizado como sitio QA-7, ubicado en Avenida Pacífico N° 740 sector Puerto del Mar, loteo “Fundo Cruz del Molino”, de propiedad de la reclamante, ubicado en la comuna de La Serena, en la Región de Coquimbo. La diligencia se decretó para ser realizada el día 13 de diciembre de 2022.
<b>464</b>	Se complementó la resolución de fs. 457, fijándose el correspondiente programa de la diligencia decretada en autos mediante la indicación precisa de los lugares a inspeccionar, junto con ratificar el desarrollo de la misma para el día 13 de diciembre de 2022. De igual forma, en el contexto de la Inspección Personal decretada, el Tribunal encomendó la práctica de la medida para mejor resolver a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y al Ministro en Ciencias subrogante Sr. Carlos Valdovinos Jeldes, junto al personal técnico del Tribunal, designando como ministro de fe de la diligencia al relator Sr. Álvaro Funes Palacios.

FOJAS	ANTECEDENTES
471	Constancia del acta de la diligencia de Inspección Personal efectuada en la presente causa en el marco de la medida para mejor resolver decretada por el Tribunal a fojas 457.
482	Constancia del certificado de causa en estado de acuerdo.
483	El Tribunal designó como redactor de la sentencia a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres.

### III. ALEGACIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES

En el proceso de reclamación judicial, las alegaciones y defensas de las partes fueron las que se indican a continuación:

<b>A</b>	Vicios del procedimiento declaratorio del HU Río Elqui
<b>B</b>	Vicios de fondo del acto declaratorio del HU Río Elqui
<b>C</b>	La afectación en su esencia del derecho de propiedad que posee la reclamante respecto del lote QA-7



## **A. VICIOS DEL PROCEDIMIENTO DECLARATORIO DEL HU RÍO ELQUI**

### **A.1. Secretismo del procedimiento declaratorio de HU de oficio, en comparación con un procedimiento iniciado a petición de una Municipalidad**

	<b>RECLAMANTE</b>	<b>RECLAMADA</b>
<b>a</b>	<p>El procedimiento contemplado en el título IV del RLHU, exige a los municipios cumplir ciertos requisitos mínimos para justificar la declaratoria de HU; en específico, la entrega de antecedentes técnicos sobre el humedal, localización, características y régimen de propiedad asociada. Información que luego es analizada por el MMA en el marco de la declaratoria.</p> <p>En contraste, el procedimiento de declaración de HU de oficio del Título V del RLHU, no exige al MMA incorporar al expediente información técnica mínima sobre el humedal que se propone declarar. Tampoco exige al MMA disponibilizar junto con la propuesta inicial, una fundamentación técnica ambiental que justifique el inicio del proceso declaratorio de oficio.</p> <p>Lo anterior abre la posibilidad de iniciar una declaratoria de oficio sin contar con antecedentes científicos que doten a la propuesta de sustento técnico. Este</p>	<p>El artículo 13 del RLHU faculta al MMA para iniciar un proceso declaratorio de HU de oficio cumpliendo dos requisitos: (a) identificar el humedal que se pretende declarar; y, (b) otorgar un plazo de 15 días hábiles para entregar antecedentes adicionales. Es decir, para iniciar dicho proceso el MMA sólo tiene la carga de proponer una cartografía que indique la ubicación y dimensiones del humedal.</p> <p>En el caso en estudio, el acto que dio inicio al proceso declaratorio del HU Río Elqui (R.Ex. N° 960/2021) cumplió cabalmente esos requisitos al indicar el enlace electrónico donde se podía descargar la cartografía original del mencionado humedal.</p> <p>En este contexto, si la reclamante estima que el inicio de los procesos de declaración de oficio debe contar con</p>




**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

	<p>vacío contraviene el espíritu del proceso declaratorio cuyo carácter técnico supone recolectar y sistematizar evidencia científica, lo que, si bien es mitigado por las exigencias contenidas en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales, no supe el vacío normativo mencionado.</p>	<p>mayores exigencias reglamentarias, es una postura válida, pero no puede afectar la apreciación de juridicidad del proceso declaratorio del HU Río Elqui, último que se efectuó cumpliendo cabalmente con el marco normativo vigente.</p>
<b>b</b>	<p>La señalada insuficiencia deja en indefensión tanto a la ciudadanía como a quienes pudieran resultar afectados por la declaratoria de HU, dado que recién podrán conocer en detalle los fundamentos técnico-científicos de respaldo, y por ende se encontrarán en condiciones de controvertirlos, cuando el acto terminal se publique en el Diario Oficial (D.O.).</p> <p>Ello se ha visto reflejado en la declaratoria del HU Río Elqui, donde se formuló una propuesta inicial sin que el MMA haya fundado suficientemente la propuesta, y sin que, por ende, la ciudadanía haya tenido suficiente conocimiento sobre los antecedentes técnicos del HU, sus características, delimitación y los sustentos técnicos.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, el MMA no cumplió su obligación de proporcionar en el acto declaratorio definitivo la información suficiente que permitiera</p>	<p>El proceso declaratorio del HU Río Elqui no adoleció de secretismo, pues siempre fue posible acceder a las piezas del mismo, en conformidad al artículo 16 de la Ley N° 19.880. La resolución que inició al proceso indicó el link de la plataforma web, habilitada por el MMA, donde se podía encontrar la cartografía asociada, lo que permitía a cualquier ciudadano informarse, y promovió la presentación de información adicional, como hizo precisamente la reclamante.</p> <p>La inclusión del área que comprende el predio QA-7 posee suficiente sustento técnico pues se basa en trabajo de gabinete y trabajo de campo, que permitieron a la autoridad acreditar la concurrencia de dos criterios de delimitación: presencia de vegetación hidrófita y presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje. Por lo tanto, la declaratoria en esta parte se</p>

	constatar la existencia del humedal. Más aún, hizo caso omiso de los antecedentes aportados, tanto por el municipio de La Serena, como por la reclamante, que hacían patente la desconexión del sector donde se ubica el predio QA-7 con el HU Río Elqui.	ajustó a derecho, sin que la reclamante haya desvirtuado en estos autos la concurrencia de los antedichos criterios.
--	---	--

## **B. VICIOS DE FONDO DEL ACTO DECLARATORIO DEL HU RÍO ELQUI**

<b>B.1</b>	Falta de motivación del acto declaratorio del HU Río Elqui al carecer el MMA de antecedentes técnicos que justifiquen la inclusión del predio QA-7.
<b>B.2</b>	Falta de racionalidad y razonabilidad en la decisión del MMA al incluir el predio QA-7 dentro los límites del Humedal Urbano Río Elqui.

### **B.1.Falta de motivación del acto declaratorio del HU Río Elqui al carecer el MMA de antecedentes técnicos que justifiquen la inclusión del predio QA-7**

	<b>RECLAMANTE</b>	<b>RECLAMADA</b>
<b>a</b>	Si bien la “Ficha Descriptiva” del HU Río Elqui lo caracteriza como estuarino, ribereño y palustre permanente, en base al Inventario Nacional de Humedales, lo cierto es que este último al delimitar el HU no incluye parte alguna del Lote QA-7, lo	La resolución reclamada reconoce que el HU Río Elqui es, entre otros, de tipo palustre. Al respecto el Manual de la Convención de Ramsar reconoce, en general, entre los tipos de humedales a los estuarinos ribereños y palustres.

	<p>que sugiere que no existe información para incluirlo en el polígono.</p> <p>Luego, el MMA al realizar un primer acercamiento para describir al HU y el Lote QA-7, efectuó una descripción somera de las características del humedal, de su vegetación, de las especies presentes en el territorio delimitado en la propuesta y los servicios ecosistémicos subyacentes, sin aludir a información técnico-científica ni a la metodología que justificara la inclusión del predio indicado.</p> <p>Lo anterior permite concluir que el MMA presumió una homogeneidad en el territorio propuesto atribuyendo idéntico valor a la desembocadura propiamente del Río Elqui y a sectores que no tienen esas características, desconociendo así las diferencias que existen dentro del polígono en cuanto a hábitat, flora, fauna y servicios ecosistémicos del lote QA-7.</p>	<p>Precisamente, el Inventario Nacional de Humedales reconoce como humedales continentales a los ecosistemas palustres emergentes, siendo entonces incuestionable que el área reclamada es un humedal objeto de protección. En este sentido, imágenes de Google Earth permiten apreciar que la zona palustre de la ladera sur de la desembocadura del Río Elqui, que incluye el Lote QA-7, ha sufrido intervenciones antrópicas, revelando la fragmentación del área.</p> <p>Por ende, no existen razones para excluir el sector reclamado del HU Río Elqui dado que cumple con los criterios de delimitación, a lo que debe sumarse que ni la ley N° 21.202 ni el RLHU exigen continuidad ecosistémica de los sectores a declarar como humedales.</p>
<b>b</b>	<p>En tanto la “Ficha Técnica” no incorpora antecedentes nuevos ni proporciona evidencia científica que demuestre la existencia de componentes indicativos de un humedal en el Lote QA-7, o que éste se encuentre vinculado con el Río Elqui. Es decir, no se han entregado fundamentos para establecer que</p>	<p>El trabajo de identificación y delimitación del HU Río Elqui en la zona reclamada incluyó labores de gabinete y de campo. El primer género analizó imágenes satelitales con series temporales de 5 años de Google Earth Pro. El segundo género, en tanto, consistió en una visita el 25.03.22 al sector en donde se emplaza el Lote</p>

	<p>respecto de dicho predio concorra alguno de los criterios legales de delimitación.</p> <p>Si bien el MMA indicó que para complementar los criterios de delimitación del RLHU, revisó el polígono inicial mediante un análisis multitemporal de imágenes satelitales disponibles en Google Earth Pro e imágenes del terreno, éstas no se encuentran debidamente georreferenciadas, lo que no permite dar cuenta del sector que representan.</p> <p>Por otra parte, existe contradicción entre la cartografía propuesta por el MMA y los criterios mínimos que define el RLHU para resguardar las características ecológicas de los humedales y su funcionamiento, pues de incorporarse el Lote QA-7 se produciría una fragmentación del humedal al incluir polígonos alejados de la desembocadura.</p>	<p>QA-7, que permitió verificar que concurren los criterios de delimitación.</p> <p>En específico, el MMA determinó que en dicho sector concurría el criterio delimitativo "presencia de vegetación hidrófita", al observar la dominancia de Tessaria Absinthoides, Distichlis Spicata y Sarcocornia Neei, las que corresponden a flora indicadora de humedal según el Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile que proporciona el MMA.</p> <p>En torno al criterio "presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje", se realizó una calicata con barreno, en el área del Lote QA-7 (hacia calle Altamura), que determinó la presencia de suelo hídrico, por existir un suelo arenoso húmedo a 20cm de profundidad, con materia orgánica presente en la superficie (acompaña al efecto figura referencial).</p>
<b>C</b>	<p>En relación con el informe "Análisis de Antecedentes Adicionales Pertinentes" el MMA respondió a las observaciones de la reclamante, indicando que para la delimitación utilizó los criterios de vegetación y suelo hídrico, exhibiendo los resultados de actividades en terreno. No obstante, omitió entregar información científica relevante, dado que los</p>	<p>La reclamada reitera lo señalado en literal anterior.</p>

	<p>antecedentes dispuestos no permiten entender cómo la autoridad razonó para incluir en el polígono inicial al Lote QA-7.</p> <p>Sobre la presencia de vegetación hidrófita sólo acompañó una serie de fotografías, intentando dar cuenta de las muestras recabadas y de las especies encontradas, pero no identificó el lugar en que éstas fueron capturadas, por lo que resulta imposible determinar con exactitud su presencia en determinado sector; tampoco se identificó en concreto a las especies vegetales encontradas.</p> <p>En tanto, respecto al criterio presencia de suelo hídrico, el MMA omitió identificar la metodología empleada, la profundidad en que se tomaron las muestras, sus niveles de pH existentes u otros elementos que permitieran analizar y confirmar la información recabada. Mas aún, según consta en la misma acta de la visita la sección “toma de muestras” figura tarjada.</p>	
<b>d</b>	<p>En el plano metodológico el MMA infringió los criterios técnicos establecidos en la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos”, pues no cumplió los procedimientos que establece la Guía para identificar y caracterizar un humedal, entre ellos, la revisión de inventarios y bases de datos existentes;</p>	<p>El trabajo de campo asociado al predio QA-7 se realizó antes de publicarse la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales. No obstante, en el desarrollo del trabajo de campo el MMA siguió la metodología dispuesta por la Guía, que utilizó como orientación para levantar los límites cartográficos de los</p>

<p>identificación con sensores remotos; y generación de una cartografía debidamente actualizada.</p> <p>La Guía establece una serie de acciones a desarrollar en relación a la preparación del trabajo en terreno, como selección de sitios de evaluación o áreas muestrales y definición de materiales a utilizar en el trabajo de campo; sin embargo, no existe constancia de su realización en el expediente de la declaratoria, tampoco la identificación de unidades homogéneas de vegetación, ni la definición de transectos para recorrer el HU.</p> <p>Si bien el MMA en el Informe de Terreno da cuenta de la visita desarrollada el 25 de marzo de 2022 al Lote QA-7 y señala haber identificado una estación de muestreo de vegetación y otra de hidrología, no hace referencia a la metodología utilizada para establecer la pertinencia de determinación de esas zonas ni menciona su representatividad.</p>	<p>HU, acorde a la realidad de cada uno y la disponibilidad de información base.</p> <p>En concreto, dado que la autoridad contaba con antecedentes suficientes para establecer la cartografía definitiva del área reclamada, procedió, por ejemplo, a definir estaciones de muestreo, la presencia de especies vegetacionales dominantes y sus porcentajes de dominancia. Todo ello le permitió al MMA confirmar la concurrencia del criterio presencia vegetación indicadora de humedal.</p> <p>En relación con la presencia de suelos hídricos, las estaciones de muestreo de suelo permitieron confirmar la presencia de estos, como consta en los respectivos informes de terreno. Todo lo anterior, muestra que el trabajo de campo fue efectivo y debidamente complementado con el desarrollo del trabajo de etapa de gabinete.</p>
---	--

## **B.2. Falta de racionalidad y razonabilidad en la decisión del MMA de incluir el predio QA-7 en los límites del Humedal Urbano Río Elqui**

	<b>RECLAMANTE</b>	<b>RECLAMADA</b>
<b>a</b>	En la declaración de un HU de oficio, el MMA actúa bajo cierto margen de discrecionalidad administrativa, toda vez	La potestad de declarar un HU al alero de la Ley N° 21.202, contiene el detalle de las condiciones de su ejercicio

	<p>que la regulación que establece sus facultades en el procedimiento declaratorio reviste un carácter más bien escueto, atribuyendo a la autoridad un grado importante de libertad de elección.</p> <p>En este contexto, para establecer un límite al ejercicio de la discrecionalidad administrativa, es pertinente aplicar estándares de control basados en criterios de racionalidad y razonabilidad de la decisión, pues mediante tales mecanismos se evita que la decisión discrecional derive en una arbitraria.</p> <p>Tanto la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República como de los tribunales superiores han resuelto la necesidad de efectuar un control de la actividad discrecional de la Administración, en particular cuando se afectan el principio de proporcionalidad, y los de racionalidad y razonabilidad.</p>	<p>dejando escaso espacio de discrecionalidad a la autoridad para interpretar, por lo que se trata ante todo de una potestad de carácter reglado en favor de la autoridad del MMA.</p> <p>La resolución reclamada se sostiene en consideraciones de hecho, de derecho y de carácter técnico-ambiental, profundiza su alcance técnico a través de la "Ficha Descriptiva" y "Ficha Análisis Técnico" que integran el expediente administrativo relativo a la declaratoria.</p> <p>Tales antecedentes comprenden toda la información que permitió al MMA determinar que el HU Río Elqui cumplía con los requisitos técnicos y legales para ser calificado como tal, conforme a la Ley N° 21.202 y el RLHU, sin preferir la información aportada por unos en desmedro de otros.</p>
<b>b</b>	<p>Si bien existen distintos conceptos doctrinarios en torno a la racionalidad o test sobre su aplicación práctica, existe consenso doctrinario que la decisión discrecional que adopte la autoridad administrativa supone de su parte una correcta lógica interna o lógica formal, o susceptible de justificación racional.</p> <p>En cuanto a la razonabilidad se sostiene doctrinariamente que su ausencia supone</p>	<p>La decisión adoptada por el MMA en orden a incluir el Lote QA-7 en el polígono de la declaratoria del HU Río Elqui, no puede estimarse irracional ni carente de racionalidad, pues para su adopción el MMA analizó la información levantada en terreno, la información pertinente proporcionada por la ciudadanía, así como imágenes</p>

	<p>una falta de coherencia debido a una notoria falta de adecuación al fin de la norma, es decir de aptitud objetiva para satisfacer dicho fin, o que resulte claramente desproporcionada, de modo que el factor determinante de la razonabilidad es la proporcionalidad.</p> <p>En este contexto, la inclusión del Lote QA-7 en la declaratoria del HU Río Elqui carece de razonabilidad por ausencia de elementos objetivos que la justifiquen, pues dicho predio no reviste las características para ser considerado un humedal urbano en los términos de la Ley N° 21.202, ya que no concurre a su respecto ningún criterio de delimitación.</p>	<p>en series temporales de la plataforma Google Earth Pro. Lo anterior, le permitió establecer los límites oficiales del humedal urbano, que, en el área reclamada, fueron acorde al cumplimiento de los criterios de vegetación hidrófita y suelos hídricos.</p>
<b>C</b>	<p>En este contexto, se ha verificado el vicio de falta de racionalidad en la sustanciación del procedimiento que respalda la declaratoria del HU Río Elqui, toda vez que el MMA no consideró los antecedentes hechos valer por Gestión y Desarrollo S.A. y por el municipio de La Serena, que justificaban excluir de la declaratoria al lote QA-7, con lo cual se transgredió el principio de proporcionalidad.</p> <p>También se transgredió la razonabilidad del acto declaratorio toda vez incluyó dentro de los límites del HU Río Elqui al lote QA-7 sin que existiese ningún</p>	<p>La razonabilidad y proporcionalidad de una medida supone abordar tres supuestos: idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad en sentido estricto.</p> <p>La inclusión del Lote QA-7 en la declaratoria de HU Río Elqui constituye una medida idónea dado que al cumplir con dos criterios de delimitación resulta adecuada para proteger dicho humedal.</p> <p>Es además una medida necesaria en cuanto permite evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio</p>



	<p>sustento científico ni técnico que justificase la concurrencia a su respecto de los criterios de delimitación que establece el RLHU. Esto implica que la autoridad ministerial ha actuado infundadamente y sin ajustarse a la realidad de los hechos.</p>	<p>ambiente (humedal urbano) como resultado de la actividad humana.</p> <p>Es también proporcional en un sentido estricto, por cuanto supone limitar el dominio a favor de la conservación del patrimonio ambiental, como autoriza expresamente la Constitución Política.</p>
--	--	---

**C. La afectación en su esencia del derecho de propiedad que poseen las reclamantes con respecto al Lote QA-7**

	<b>RECLAMANTE</b>	<b>RECLAMADA</b>
<b>a</b>	<p>Si bien la Constitución Política permite establecer limitaciones al derecho de propiedad en razón de su función social, una de cuyas vertientes es la conservación del patrimonio ambiental, estas no pueden afectar el derecho en su esencia, en virtud de la limitación que establece el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República.</p> <p>Esto implica, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley N° 21.202, que la declaración de HU, debe tener lugar dentro del marco de razonabilidad y justificación, es decir, fundarse en respaldos fácticos y técnicos que permitan establecer que las zonas incluidas en la declaratoria responden a la categorización del art. 1° de dicha ley.</p>	<p>En general, la declaratoria de HU por el MMA constituye una medida proporcional de protección de dichos ecosistemas, pues sus efectos se traducen en exigir a los titulares de los predios incluidos la obtención de una autorización previa para realizar aquellas actividades que puedan afectarlos, conforme a la normativa ambiental.</p> <p>La declaración de HU Río Elqui es una medida proporcionada y consistente con los objetivos establecidos en la Ley N° 21.202, pues se encuentra dotada de razonabilidad al excluir toda arbitrariedad. En este sentido, la resolución declaratoria respeta las reglas de la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.</p>



**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

	<p>La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer que las limitaciones a garantías fundamentales deben ser además de específicas y determinadas, razonables y justificadas, o también, medidas, necesarias y proporcionales, no pudiendo quedar entregadas a la discrecionalidad absoluta de la autoridad ministerial.</p>	<p>La resolución reclamada reconoce la calidad de humedal del HU Río Elqui incluido parte del Lote QA-7 en tanto éste cumple con los requisitos legales para ser categorizado como tal. Todo lo anterior, según da cuenta la resolución declaratoria y, con mayor profundidad, la "Ficha Análisis Técnico", y demás antecedentes que obran en el expediente administrativo.</p>
<b>b</b>	<p>En concreto, la inclusión injustificada de más de 0,44 hectáreas del predio QA-7 en el HU Río Elqui, ha implicado atribuir las cargas o restricciones derivadas de la declaratoria a un predio que no responde al concepto de humedal que define el artículo 1º de la ley N° 21.202.</p> <p>La facultad ministerial de reconocer un humedal urbano en función de sus efectos debe ser específica y precisa, pudiendo incluir sólo aquellos sectores que encajen con algunas de las categorías listadas legalmente, y sin que pueda extenderse a territorios distintos de los que indica la normativa.</p> <p>Este estándar de racionalidad, sin embargo, no concurre en la especie, por cuanto la autoridad del MMA no cuenta con fundamentos suficientes para incluir dentro del HU Río Elqui al Lote QA-7, de modo que su inclusión afecta en su</p>	<p>El desarrollo de determinado giro económico deberá hacerse del modo en que se encuentre regulado por la ley. Por lo tanto, en el caso de autos, la actividad de la reclamante se debe desarrollar considerando lo dispuesto por las leyes N° 19.300 y N° 21.202.</p> <p>Esta limitación deriva del artículo 19 N° 21 de la CPR que condiciona el ejercicio de cualquier actividad económica al respeto de las normas legales que la regulen; del artículo 19 N° 8 y 24, que autorizan limitaciones al dominio o a derechos específicos fundadas en la protección del medio ambiente.</p> <p>En este contexto, la ley N° 21.202 y la ley N° 19.300, imponen el deber jurídico de ingreso al SEIA de proyectos o actividades susceptibles de impactar en humedales urbanos, lo</p>



## PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

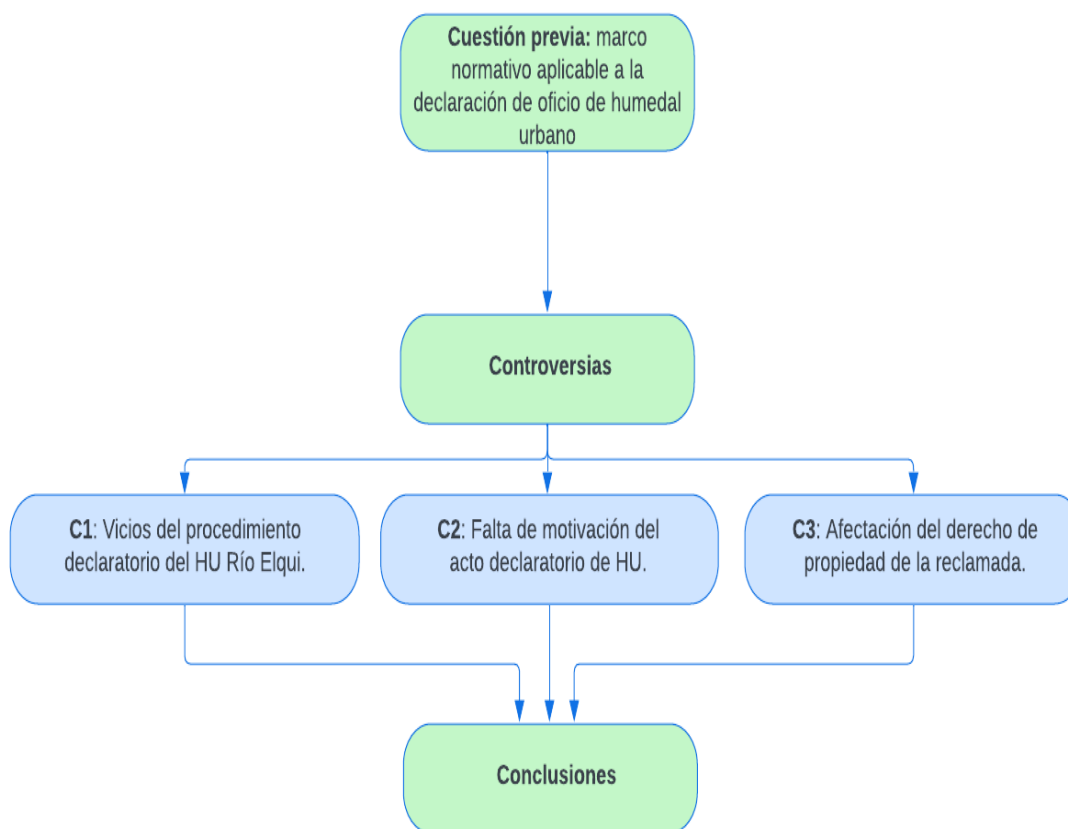
	esencia el derecho dominio de la reclamante sobre el predio indicado.	que, si bien no configura una prohibición, si una limitación legítima en pos de la conservación del patrimonio ambiental.
<b>c</b>	<p>En este contexto, cobra relevancia la doctrina de la expropiación regulatoria aplicable a privaciones de facto del dominio o a limitaciones/restricciones que afectan al derecho en su esencia.</p> <p>Mientras la expropiación tradicional supone privar formalmente del dominio, la expropiación regulatoria deriva de regulaciones que reducen o eliminan notablemente el valor de la propiedad.</p> <p>La jurisprudencia constitucional ha reconocido esta doctrina a propósito de actos regulatorios que afectan en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del dominio.</p>	<p>La doctrina de la expropiación regulatoria no resulta aplicable en nuestro sistema, pues se trata de una elaboración propia de la jurisprudencia estadounidense (Pennsylvania Coal Company v. Mahon).</p> <p>Primero, se basa en que existiría un continuo conceptual entre limitación y expropiación, cuestión que no reconoce el artículo 19 N° 24 de la CPR al distinguir entre ambos conceptos.</p> <p>Segundo, la regulación estadounidense de la propiedad (i) no reconoce la función social de la propiedad; y (ii) no alude a la posibilidad que una ley limite el dominio ni establece el fundamento para ello.</p>

### CONSIDERANDO:

**Primero.** En atención a las alegaciones y defensas formuladas por las partes, se ha estimado necesario abordar como cuestión previa el marco regulatorio aplicable a la declaración de oficio de los humedales urbanos, para luego analizar las controversias suscitadas en la presente causa.

Lo anterior se representa en el siguiente esquema:

## ESTRUCTURA DE LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA



### I. CUESTIÓN PREVIA

**Marco normativo aplicable a la declaración de oficio de humedales urbanos.**

**Segundo. De la Ley N° 21.202/2020: Disposiciones a considerar.** Para establecer el marco normativo asociado a la declaración de oficio de un humedal urbano cabe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 21.202, que establece: “La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de

régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”. Luego, también ha de considerarse lo establecido en el artículo 2° del mismo cuerpo legal cuyo inciso 1° dispone: “Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo”. Finalmente, también hay que tener a la vista lo estatuido en el artículo 3°, inciso segundo, del mismo cuerpo legal que prescribe: “El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano”.

**Tercero. Derivaciones de los preceptos precitados de la ley N° 21.202.** Las disposiciones precitadas permiten establecer: en *primer término*, que la Ley N° 21.202 facultó al Ministerio del Medio Ambiente para reconocer como humedales urbanos todas aquellas marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano; y en *segundo término*, que el legislador derivó a la potestad reglamentaria la determinación del contenido base de estas declaraciones o reconocimientos, esto son, los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, como de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo, así como del procedimiento administrativo a aplicar para el reconocimiento de humedales urbanos.

**Cuarto. Del Decreto Supremo (D.S.) N° 15/2020 (El Reglamento).** En virtud de la antedicha derivación legislativa, el Ministerio de Medio Ambiente dictó el D.S. N° 15

que fija el Reglamento de la Ley N° 21.202. Luego, de la lectura del artículo 1° de este cuerpo legal, es posible observar que efectivamente cumple con lo previsto en la ley N° 21.202, esto es: **a)** regular los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, para el resguardo de sus características ecológicas y su funcionamiento, y la mantención del régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales, como además **b)** establecer el procedimiento mediante el cual el Ministerio del Medio Ambiente declarará humedales urbanos a solicitud de los municipios o de oficio, de conformidad con los preceptos de la Ley N° 21.202.

**Quinto. Aspectos que cuelgan de este marco normativo.** En este contexto, se estima procedente abordar por separado las siguientes materias referidas al marco normativo aplicable a la declaración de humedales urbanos:

<b>A</b>	La aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 al procedimiento sobre declaración de oficio de humedales urbanos.
<b>B</b>	Naturaleza de la potestad atribuida al Ministerio de Medio Ambiente para efectuar el reconocimiento de humedales urbanos.
<b>C</b>	El estándar metodológico exigible para concretar o hacer operativos los criterios de delimitación de humedales urbanos.
<b>D</b>	El estándar de motivación exigible al acto administrativo que efectúa el reconocimiento de uno o más humedales urbanos.

***A. La aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 al procedimiento sobre declaración de oficio de humedales urbanos***

**Sexto. Del procedimiento establecido en la Ley N° 21.202 para la declaratoria de un humedal urbano: caracterización.** De conformidad a lo dispuesto por los artículos 13<sup>1</sup> y 14 inciso segundo<sup>2</sup> del Reglamento, ambos situados dentro del Título V sobre el “Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente”, se colige que estamos frente a un procedimiento de carácter “concentrado” y “sumario” en tanto:

1° Se inicia con la publicación en el Diario Oficial de la resolución exenta que identifica el humedal objeto del procedimiento.

2° Existe un plazo de 15 días hábiles para presentar información adicional respecto del humedal que se pretende declarar por parte de cualquier interesado.

3° Luego, aplica una etapa de análisis técnico de antecedentes por parte del Ministerio de Medio Ambiente.

4° Como acto terminal ocurre la dictación de una resolución exenta que declara el o los humedales urbanos respectivos que se publica en el Diario Oficial.

5° El plazo máximo para desarrollar las acciones precedentes y concluir este procedimiento es de 6 meses contados desde la publicación en el Diario Oficial de la resolución exenta inicial. (Art. 14, inciso 1°).

**Séptimo. La doctrina y la supletoriedad del procedimiento administrativo contemplado en la Ley N° 19.880.** El inciso primero de la Ley N° 19.880 dispone:

---

<sup>1</sup> Artículo 13 dispone: “El Ministerio del Medio Ambiente iniciará el procedimiento de declaración de oficio de uno o más humedales urbanos, mediante una resolución exenta que identifique dichos humedales y otorgue un plazo de 15 días, contado desde su publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar”.

<sup>2</sup> El artículo 14 del mismo cuerpo legal dispone en su inciso segundo que: “El Ministerio del Medio Ambiente realizará un análisis técnico de los antecedentes presentados conforme al artículo anterior. A su turno, el inciso tercero dispone “Dicho procedimiento concluirá con una resolución exenta del Ministerio del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial, que declarará el o los humedales urbanos respectivos”.

“En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria ...”. Al respecto el autor Jara Schnettler refiere que el carácter de supletoria de la ley dice relación con el principio de continuidad del procedimiento administrativo, que la ley configura como una garantía de futuro para resolver los vacíos de procedimientos particulares.<sup>3</sup>

Sobre este mismo punto, los profesores Vergara Blanco y Cordero Vega, indican que la eficacia supletoria de la Ley N° 19.880 se traduce en el establecimiento de principios y estándares que aseguran la aplicación prevalente de dicho cuerpo normativo como núcleo de garantías básicas de los procedimientos administrativos<sup>4</sup>.

Al respecto, Vergara Blanco explica que dicha regulación opera al mismo tiempo como “un mínimo y un máximo legal” en términos de obligar a las leyes especiales a cumplir las “bases, estándares y principios mínimos de justicia y garantía que consagra”<sup>5</sup>.

A su vez, Cordero Vega, argumenta que “en ningún caso las especialidades procedimentales pueden implicar una disminución o limitación de las garantías comunes otorgadas a los ciudadanos por la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”<sup>6</sup>.

Por otra parte, Cordero Quinzacara postula que si bien es posible que el procedimiento administrativo pueda ser regulado por normas reglamentarias -que es el caso-, es bajo la condición que se respeten las bases contenidas en la Ley N° 19.880. Esta postura, ha sido respaldada por la Contraloría General de la República, que en el dictamen N° 68.178, de 2011, último que refiriéndose al principio de

---

<sup>3</sup> JARA Schnettler, Jaime. (2015). “La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880”. *Revista de Derecho Público*, (70), p 301. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i70.37765>.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> JARA Schnettler, Jaime. (2015). “La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880”. *Revista de Derecho Público*, (70), p 301. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i70.37765>, citando a VERGARA Blanco, Alejandro en “Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”, en *La Semana jurídica*, N° 289, 22-28 mayo 2006, págs. 8-9 y señalando en pie de página N° 45 “Ahora, extensamente en: “Acto y Procedimiento Administrativo” VV.AA., Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 2007, pág. 302.

<sup>6</sup> JARA Schnettler, Jaime. (2015). “La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880”. *Revista de Derecho Público*, (70), p 308. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i70.37765>.





jerarquía normativa previsto en el artículo 6º de la Constitución Política, plantea que corresponde la aplicación directa de la referida Ley N° 19.880 en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de jerarquía infralegal, como son las de carácter reglamentario, aun cuando su existencia obedezca al hecho de haber sido convocada expresamente la potestad reglamentaria por la norma de rango legal. Ello debido a que la aludida ley de procedimiento -léase ley N° 19.880- prima, en el ámbito de materias que regula, por sobre otra fuente normativa que no sea de la misma jerarquía, exigencia que, por lo demás, es plenamente concordante con la reserva legal que consagra el artículo 63 N° 1<sup>7-8</sup>.

**Octavo. La Excma. Corte Suprema y la supletoriedad del procedimiento administrativo contemplado en la ley N° 19.880.** La Excma. Corte Suprema, por su parte, ha adherido a la postura doctrinaria expuesta precedentemente en el sentido de reconocer que si bien la regla de supletoriedad que se atribuye a la Ley N° 19.880 no supone desconocer las particularidades de los fines perseguidos por los procedimientos consagrados en leyes especiales, la especialidad de los fines de modo alguno puede significar que se soslayen los principios normativos elementales consagrados en la referida ley de bases, puesto que aquellos constituyen una garantía en favor de los particulares frente a la Administración. El máximo tribunal razona que esto es aplicable particularmente respecto de los principios conclusivo, de contradictoriedad, impugnabilidad, transparencia y publicidad establecidos en los artículos 8, 10, 15 y 16 de la aludida Ley N° 19.880, pues ellos son una expresión del debido proceso administrativo, cuyo respeto es obligatorio para los órganos del Estado<sup>9</sup>.

**Noveno: Aplicación de la Ley N° 19.880 al procedimiento que declara un humedal urbano.** En virtud de los razonamientos que anteceden, esta judicatura estima que, siendo el procedimiento administrativo de declaración de humedales

---

<sup>7</sup> CORDERO Quinzacara, Eduardo (2023): "Curso de Derecho Administrativo"; Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Ed. Libromar; p. 618.

<sup>8</sup> Véanse también el Dictamen N° 39.349, de 30 de agosto de 2007.

<sup>9</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 62128-2016, considerando 14º.

urbanos de naturaleza especial, resultan aplicables, de manera supletoria en los términos señalados, las disposiciones de la Ley N° 19.880. Así se ha resuelto por este Ente Jurisdiccional, en Sentencia Rol R-69-2022, de 12 de junio de 2024 c. 7.

**B. *Naturaleza de la potestad atribuida al Ministerio de Medio Ambiente para declarar uno o más humedales urbanos***

**Décimo. Sobre los tipos de potestades.** La Excm. Corte Suprema en Sentencia Rol 8487-2018 ha señalado que “...en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las *primeras* toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades *discrecionales*, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión”<sup>10</sup>.

A mayor abundamiento el máximo tribunal razona en orden a que “...si bien la división doctrinaria entre actos reglados y discrecionales es correcta, lo cierto es que en la realidad no existen actos puramente discrecionales, como tampoco estrictamente reglados; sino que hay actos en que el grado de discrecionalidad otorgado por la ley a la autoridad es mayor o menor, y continua razonando que “[...] En este aspecto, se debe enfatizar que aun cuando en apariencia se otorgue un alto grado de discrecionalidad a la Administración, siempre existen aspectos que son reglados, cuya transgresión provoca la nulidad. Interesa destacar que en los actos en que la Administración goza de mayor grado de discrecionalidad, no es ésta la que se controla por parte de los tribunales, sino que es el aspecto no discrecional el que se somete a escrutinio judicial. Justamente esa es la razón por la que se exige que el acto administrativo sea motivado, puesto que es la herramienta entregada

---

<sup>10</sup> Sentencia (Rec. Queja) Excm. Corte Suprema, Rol N° 8487-2018, cons. 12º.



para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica, aspectos no discrecionales de todo acto administrativo”.<sup>11</sup>

**Undécimo. Análisis de la potestad ejercida por el MMA.** La potestad de declarar un humedal urbano es, por una parte, una *potestad reglada*, en tanto, los criterios de delimitación de un humedal de esta especie son aquellos que se encuentran determinados normativamente. En este sentido, efectivamente el literal d) del artículo 8° del Reglamento dispone que tal cuestión: “[...] deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: **(i)** la presencia de vegetación hidrófita; **(ii)** la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o **(iii)** un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica, sumado a que la zona que se postule a reconocer como humedal además de estar situada total o parcialmente dentro del límite urbano. En el mismo sentido se ha pronunciado la Justicia Ambiental, según se lee en jurisprudencia que se cita<sup>12</sup>.

Empero, a diferencia de los supuestos fácticos que determinan la concurrencia de un humedal urbano (criterios de delimitación), la metodología utilizada para verificar si concurren esos mismos supuestos de hecho no se encuentra establecida normativamente, configurándose por ende en este punto una potestad de tipo *discrecional* en favor del Ministerio de Medio Ambiente. La judicatura ambiental ha razonado en este mismo sentido, reconociendo que la autoridad ministerial goza de cierto margen de discrecionalidad en lo metodológico<sup>13</sup>.

Luego, en atención a las consideraciones precedentes, esta magistratura estima que la potestad de que se encuentra investido el Ministerio de Medio Ambiente para

---

<sup>11</sup> Sentencia (Rec. Queja) Excm. Corte Suprema, Rol N° 8487-2018, cons. 13°.

<sup>12</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021 (acumuladas R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 9. En el mismo sentido: R N° 305-2021 (acumulada R N° 306-2021), de 16 de diciembre de 2022, c. 29; Rol R N° 395-2023, de 19 de octubre de 2023, c. 9; Rol R N° c. 10; Rol R N° 324-2022, de 28 de febrero de 2023, c. 6, Rol R N° 315-2021, de 21 de noviembre de 2022, c. 4, Rol R N° 316-2021 (acumulada R N° 317-2021), de 30 de enero de 2023, c. 39.

<sup>13</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021 (acumuladas R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 38.

declarar determinadas zonas como humedales urbanos, en cuanto, contiene tanto elementos reglados como discrecionales, constituye una *potestad mixta*.

### **C. La metodología exigible para aplicar los criterios de delimitación de humedales urbanos**

**Duodécimo. Instrumento en que se fija la referida metodología.** De acuerdo, al art. 20 del Reglamento de la Ley N° 21.202: “En un plazo de tres meses contado desde la publicación del presente decreto, el Ministerio del Medio Ambiente elaborará una *Guía Metodológica* que oriente técnicamente la delimitación y caracterización de humedales urbanos en base a los criterios definidos en el artículo 8”. En virtud de esta norma, el MMA dictó en marzo de 2022 la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos”<sup>14</sup> (“GDCHU”), a través de la cual y según se lee en su texto “...se entregan herramientas para el proceso de delimitación de humedales en el contexto de solicitudes de reconocimiento de Humedal Urbano por parte de Municipios y los procesos de declaración de oficio del MMA, sustentando la representación cartográfica del área objeto de la solicitud bajo los criterios de régimen hidrológico, vegetación hidrófita y/o suelos hídricos”. (Ver p. 10 de la Guía).

**Décimo tercero. Naturaleza de la GDCHU.** Responde al concepto doctrinario de *soft law* (derecho suave), esto es, “[r]eglas de conducta basadas en instrumentos a los que no se ha atribuido fuerza legal obligatoria como tal, pero sin embargo pueden tener ciertos (indirectos) efectos legales, y que apuntan o pueden producir efectos prácticos”<sup>15</sup>. Sobre este concepto, se ha sostenido que constituye una fórmula de producción normativa que se sitúa al lado de las formas tradicionales de regulación jurídica pudiendo caracterizarse a través de algunas notas: responde al esquema de recomendación, en vez de ajustarse al esquema imperativo tradicional;

<sup>14</sup> El documento se encuentra disponible en el siguiente link de la página web del Ministerio de Medio Ambiente: [https://humedaleschile.mma.gob.cl/wpcontent/uploads/2022/03/GUIA\\_HUMEDALES\\_2022\\_BAJA.pdf](https://humedaleschile.mma.gob.cl/wpcontent/uploads/2022/03/GUIA_HUMEDALES_2022_BAJA.pdf)

<sup>15</sup> SENDEN, L.: — *Soft law in European Community Law*. Ed. Hart, Oxford y Portland. Oregón, 2004, p.112.

propone y no impone la realización de conductas; y se corresponde con lo que Norberto Bobbio denominaba la función promocional del Derecho”<sup>16</sup>.

**Décimo cuarto. Consecuencias del carácter de *soft law* de la GDCHU.** En primer lugar, se trata de un instrumento que fija lineamientos básicos, orientaciones y un estándar mínimo metodológico al cual ceñirse por parte de aquellos funcionarios mandatados por el MMA para la determinación de un humedal urbano. Es decir, la Guía promueve la aplicación de metodologías adecuadas a un procedimiento administrativo de carácter técnico donde el abanico de discrecionalidad de la Administración puede ser elevado. Lo anterior con miras a otorgar certeza jurídica tanto a los funcionarios del órgano que debe tomar la decisión, como a los particulares destinatarios de la misma, apuntando a dotar de un contenido adecuado a la fundamentación del acto administrativo terminal. Esta magistratura ha razonado al respecto que “no se debe perder de vista que, en cuanto a las cuestiones científico-técnicas, la delimitación del humedal responde a un proceso científico de observación, recolección y sistematización de información como evidencia para tales fines. Es decir, que los aspectos descriptivos, trabajo de gabinete y de terreno -por su naturaleza- deben estar sustentados en el cumplimiento de estándares metodológicos mínimos<sup>17</sup>”, precisamente el contenido de la GDCHU.

En segundo lugar y tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema “las guías elaboradas por un órgano administrativo -que es el caso- buscan transparentar los lineamientos y principios que la autoridad tiene como propósito al momento de ejercer su potestad, agregando que el órgano respectivo “estará *obligado* a aplicarlas, por cuanto se trata de normas de referencia obligatorias para los funcionarios, esto es, constituyen orientaciones generales que condicionan el ejercicio de una determinada potestad discrecional”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> ESCUDERO, Rafael (2016); “El concepto de Soft Law”. Disponible en: [https://www.academia.edu/12249068/El\\_concepto\\_de\\_soft\\_law](https://www.academia.edu/12249068/El_concepto_de_soft_law). Consulta 10 de septiembre de 2024, p.128.

<sup>17</sup> Primer Tribunal Ambiental, Rol 69-2022, c 32.

<sup>18</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema (sentencia de reemplazo), Rol 63.341-2020, c.14<sup>o</sup>

En consecuencia, la eventual ausencia de observación o aplicación errada de las metodologías, los lineamientos o directrices técnicas contenidos en la GDCHU, no puede menos que afectar la motivación del acto terminal que declara un humedal urbano, haciéndolo entonces devenir en ilegal.

***D. El estándar de motivación exigible al acto administrativo que efectúa el reconocimiento de uno o más humedales urbanos***

**Décimo quinto. La motivación en el acto administrativo: concepto.** El inciso 2° del artículo 11, de la Ley N° 19.880, contiene la obligación explícita de motivar o fundamentar los actos administrativos, en tanto, dispone que los hechos y fundamentos de derecho deberán expresarse siempre en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos o amanecen su legítimo ejercicio; norma que se complementa con el artículo 41, inciso 4° de la misma ley, que a propósito de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, dispone que contendrán la decisión, que será fundada. En relación con este deber, la jurisprudencia ha señalado que por su intermedio se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictar el acto administrativo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad<sup>19</sup>.

Luego, lo prescrito por el referido artículo 11, nos lleva a calificar a la motivación como un elemento de la esencia de un acto administrativo, en tanto, a través del mismo es posible revisar la legalidad que dio origen al acto como en este caso es la declaración de oficio de un humedal urbano. A mayor abundamiento, entender la motivación en sentido contrario, esto es, como un elemento formal, nos lleva a la misma conclusión, pues en los actos administrativos las “formalidades” siempre son de la esencia de la actuación administrativa, es decir, su no cumplimiento, omisión, o desviación afectan directamente su validez y finalmente su existencia<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 3598-2017, c. 5°

<sup>20</sup> Precisamente en este sentido Ramiro Mendoza señala “De esta precisión -precedentemente el mismo autor afirma que no resulta baladí, integrar como elemento de validez del acto, la expresión de este verdadero

**Décimo sexto. La motivación en el acto administrativo: funcionalidad.** La doctrina ha puesto de relieve que la motivación cumple importantes funciones, a saber:

- (i) “En *primer término*, legítima el ejercicio del poder público por parte de la Administración, ya que permite comprobar la concurrencia de los supuestos de hecho y el cumplimiento de las condiciones de derecho establecidas por la norma y, en definitiva, verificar la conformidad de las decisiones del órgano emisor con el derecho vigente;
- (ii) En *segundo lugar*, tiene una importancia defensiva, ya que habilita el derecho de los administrados a impugnar el acto administrativo<sup>21</sup>, permitiendo que den cabal cuenta del significado de la decisión y, por consiguiente, puedan eventualmente plantear su impugnación (administrativa o judicial)<sup>22</sup>.
- (iii) En *tercer lugar*, la Excma. Corte Suprema ha relevado la importancia de la motivación del acto administrativo indicando que constituye uno de los (cinco)<sup>23</sup> elementos constitutivos del acto administrativo, agregando que a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad<sup>24</sup>.

**Décimo séptimo. El deber de motivación y la legalidad en la jurisprudencia judicial y administrativa.** La Excma. Corte Suprema ha establecido, en particular respecto de los actos administrativos de tipo discrecional que “La motivación es la

---

supuesto de actuación que es la motivación- se derivan importantes consecuencias que sirven para la determinación de la validez de la actuación de un órgano del Estado, ya que a partir de esta fundamentación o motivación se podrá establecer si en el caso concreto se ha cumplido o no con los principios de eficiencia, eficacia, oportunidad, racionalidad y proporcionalidad en el actuar estatal, en “Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia y Ley de Bases de Procedimientos Administrativos”, en Revista de Derecho Económico Administrativo, PUC, Número 12, pág. 95, año 2004.

<sup>21</sup> CORDERO V., Luis (2017). “La motivación del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”. Revista de Estudios Judiciales, N.º 4, p. 250.

<sup>22</sup> CAMACHO C., Gladys (2010). Tratado de derecho administrativo. Santiago: Editorial Legal Publishing, tomo IV, p. 49.

<sup>23</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 13.156-2018, de 11 de julio de 2018, c. 5.

<sup>24</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 3598-2017, de 19 de junio de 2011, c. 8.



única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados”<sup>25</sup>.

Por su parte, la Contraloría General de la República, ha pronunciado diversos dictámenes sobre el deber de motivación de los actos administrativos, argumentando que se trata de una exigencia derivada del principio de juridicidad. En particular, a partir de los dictámenes N°s 41.457, de 2010; 70.935, de 2011; 68.483, de 2012; entre otros, ha explicado que “[...] los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares deben ser fundados, expresándose en ellos los antecedentes de hecho y de derecho que les sirven de sustento, de manera que la sola lectura de su contenido permita conocer cuál fue el raciocinio de la autoridad administrativa para la adopción de su decisión”. En tanto, en el dictamen N° 7.453, de 2008, ha señalado que “la exigencia de motivar algunos actos administrativos, expresando los hechos y sus fundamentos de derecho, se vincula tanto con los principios de imparcialidad y de probidad como con los de impugnabilidad de los actos administrativos y de transparencia de los procedimientos”.

En suma, la motivación exige que los actos administrativos estén debidamente fundamentados mediante el detalle de las razones jurídicas y fácticas que llevan a su adopción, lo cual, en último término, le brinda al acto administrativo la razonabilidad y legalidad que debe contener, en oposición a la arbitrariedad o ilegalidad.

**Décimo octavo. El deber de motivación aplicado al MMA y su facultad de declarar un humedal urbano.** Fluye de todo lo razonado hasta aquí que el Ministerio del Medio Ambiente para reconocer una determinada zona como humedal urbano debe motivar su decisión y esta motivación debe tener:

- (i) Una correcta fundamentación jurídico-técnica del acto administrativo declaratorio,

---

<sup>25</sup> Sentencia Excma. Corte Suprema Rol 16042, de 7 de junio de 2016 c.8.



- (ii) Verificación, a lo menos, de la concurrencia de alguno de los criterios de delimitación establecidos en el artículo 8° del RLHU, ciñéndose a la metodología y los lineamientos técnicos definidos en la Guía de Delimitación de Humedales Urbanos, en particular en lo que concierne a la verificación de las circunstancias fácticas que hacen procedente la declaratoria a la luz del método científico.
- (iii) Debido respecto a las garantías y formalidades establecidas en la Ley N° 19.880, especialmente lo referido a la fundamentación del acto declaratorio conforme a las exigencias que establecen los artículos 11, inciso segundo y 41 inciso primero del mismo cuerpo legal.

### **CONTROVERSIAS**

<b>UNO</b>	Infracción a las normas de procedimiento en la declaración del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.
<b>DOS</b>	Ausencia de motivación del acto declaratorio del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.
<b>TRES</b>	Afectación de los derechos de propiedad de la reclamante respecto del predio QA-7 incluidos en el HU Río Elqui.

## II. CONTROVERSIA UNO

### **“Infracción a las normas de procedimiento en la declaración del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura”**

En esta parte de la sentencia se abordará la ilegalidad reclamada respecto de la Res. Ex. N° 833/2022, debido a las infracciones en que habría incurrido el MMA en la sustanciación del procedimiento administrativo que le antecede. En particular, según lo indicado en la sección III, apartado A de lo expositivo de esta sentencia, este Tribunal abordará la alegación de Gestión y Desarrollo S.A. referida al supuesto secretismo que caracterizaría al procedimiento declaratorio de humedal urbano cuando se inicia de oficio, en comparación con un procedimiento declaratorio de humedal urbano indicado a petición de una Municipalidad y la subsecuente falta de información técnica sustentaría en relación a la declaratoria del HU Río Elqui.

**Décimo noveno. Contorno de la alegación de la reclamante.** En suma, la reclamante Gestión y Desarrollo S.A. ha planteado las siguientes dos cuestiones a propósito de la alegación que nos ocupa:

- a) *El secretismo que caracterizaría al procedimiento declaratorio de oficio de HU en comparación con el procedimiento declaratorio efectuado a solicitud de una Municipalidad.*

En torno a este punto la reclamante plantea que el procedimiento reglado en el título IV del RLHU, exige a los municipios la entrega de antecedentes técnicos mínimos sobre el humedal a declarar, tales como localización, características y régimen de propiedad asociada, información que posteriormente es analizada por el MMA en el marco de la declaratoria. Lo anterior, indica, representa un contraste con el procedimiento de declaración de HU de oficio del Título V del RLHU, dado que su regulación no exige al MMA incorporar al expediente información técnica mínima sobre el humedal que se propone declarar y tampoco exige a la autoridad disponibilizar una fundamentación técnica junto con la propuesta declaratoria inicial.

Esta circunstancia, agrega, posibilita iniciar una declaratoria de oficio sin contar con antecedentes científicos que doten a la propuesta de sustento técnico, lo que a su juicio contraviene el espíritu del proceso declaratorio cuyo carácter técnico supone recolectar y sistematizar evidencia científica. Agrega, por último, que, si bien dicha deficiencia es mitigada por las exigencias contenidas en la GDCHU, no es capaz de cubrir el vacío normativo que la misma menciona.

- b) *El MMA incumplió su obligación de proporcionar en el acto declaratorio terminal la información suficiente que permita constatar que respecto del predio QA-7 concurren los criterios de delimitación.*

En torno a este punto, la reclamante plantea que el Ministerio de Medio Ambiente hizo caso omiso de los antecedentes aportados, tanto por la reclamante como por el municipio de La Serena que hacían patente la desconexión del sector donde se sitúa el predio QA-7 con el Humedal Urbano Río Elqui.

**Vigésimo. Análisis sobre las alegaciones de la reclamante.** En torno a las antedichas alegaciones, cabe hacer notar que el control que corresponde establecer en esta sede jurisdiccional radica en determinar si el MMA ha dado cumplimiento a aquello que le resultaba legalmente exigible en relación al procedimiento declaratorio del HU Río Elqui. Lo anterior en atención al principio de juridicidad que establecen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Por tanto, la alegación del literal a) del considerando precedente, en cuanto referida a un supuesto problema de diseño normativo en la configuración el procedimiento declaratorio de HU de oficio que establece el Título V del RLHU traducido en un secretismo que lo caracterizaría no serán abordadas en esta sede.

Con todo, resulta pertinente examinar la alegación del literal a) del considerando que antecede, solo en cuanto referida a que el procedimiento declaratorio de oficio del HU Río Elqui no habría incorporado toda la información necesaria para la identificación del humedal; y asimismo, la alegación referida en el literal b) del considerando precedente en cuanto dice relación con que el acto declaratorio

terminal del HU Río Elqui carece de la información suficiente que permita constatar que respecto del predio QA-7 concurren los criterios de delimitación del RLHU.

Ambas alegaciones, serán abordadas en la siguiente controversia II de esta sentencia, dado que en dicha sección se examina el cumplimiento por parte del MMA de los estándares contenidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos, uno de cuyos componentes dice relación precisamente con la identificación de humedales urbanos e incorporación de información técnica de la declaratoria.

Por tanto, a juicio de estos sentenciadores lo que ha de controlarse es el cumplimiento del criterio sostenido por la judicatura ambiental en cuanto a que la autoridad administrativa es responsable de proporcionar información suficiente para acreditar los supuestos de hecho contenidos en las normas transcritas y que permiten un ejercicio correcto de su potestad, de modo que con esta información deba, por un lado, establecer la existencia de un humedal, y por el otro, definir su extensión y principales características<sup>26</sup>.

## **II. CONTROVERSIA DOS**

### **B. “Ausencia de motivación del acto declaratorio del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura”**

Preciso en este análisis es señalar que de acuerdo con el inciso 2° del artículo 11 de la ley N° 19.880, la motivación es un elemento de la esencia de un acto administrativo, en tanto, a través del mismo es posible revisar la legalidad que dio origen al mismo como en este caso es la declaración de oficio de un humedal urbano. A mayor abundamiento, entender la motivación en sentido contrario, esto es, como un elemento formal, nos lleva a la misma conclusión, pues en los actos administrativos las “formalidades” siempre son de la esencia de la actuación

---

<sup>26</sup> Tercer Tribunal Ambiental, Rol 25-2021, c 25.

administrativa, es decir, su no cumplimiento, omisión, o desviación afectan directamente su validez y finalmente su existencia<sup>27</sup>.

En este contexto, el Tribunal abordará la presente controversia tratando por separado los siguientes aspectos:

<b>A</b>	Incumplimiento de la GDCHU por parte del Ministerio de Medio Ambiente en la determinación del HU Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.
<b>B</b>	Inobservancia de los criterios de delimitación de humedales invocados por el MMA en la determinación del HU respecto de los predios de la reclamante

***A. Incumplimiento de la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales por parte del Ministerio de Medio Ambiente***

**Vigésimo primero. Consideraciones previas.** Antes de determinar si existe el incumplimiento impetrado por la reclamante, es necesario despejar si: **a)** es aplicable la GDCHU al caso en concreto y **b)** cuáles son las fases a “cumplir” de acuerdo, a lo que prescribe dicho instrumento.

**Vigésimo segundo. De la Guía de Delimitación de un Humedal Urbano.** Para este *primer aspecto*, es dable tener a la vista que la referida Guía, data de marzo de 2022, mientras que la resolución recurrida –Res. Ex. N° 833–, es de 25 de julio

---

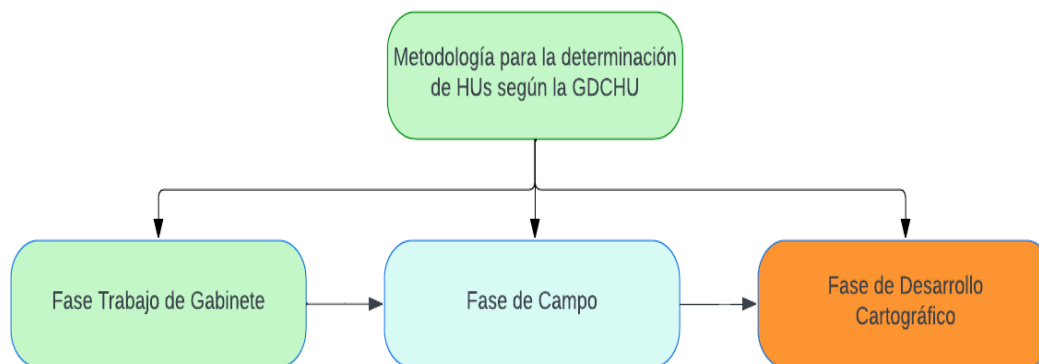
<sup>27</sup> Precisamente en este sentido Ramiro Mendoza señala “De esta precisión -precedentemente el mismo autor afirma que no resulta baladí, integrar como elemento de validez del acto, la expresión de este verdadero supuesto de actuación que es la motivación- se derivan importantes consecuencias que sirven para la determinación de la validez de la actuación de un órgano del Estado, ya que a partir de esta fundamentación o motivación se podrá establecer si en el caso concreto se ha cumplido o no con los principios de eficiencia, eficacia, oportunidad, racionalidad y proporcionalidad en el actuar estatal, en “Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia y Ley de Bases de Procedimientos Administrativos”, en Revista de Derecho Económico Administrativo, PUC, Número 12, pág. 95, año 2004.

del mismo año; luego sólo en atención a la data, cabe concluir que la Guía resulta aplicable en la determinación del referido humedal.

A mayor abundamiento, la aplicación de la Guía al procedimiento declaratorio se desprende de la misma resolución recurrida cuyo considerando 13 indica: “[q]ue para efectos de la delimitación de este Humedal se realizaron los siguientes pasos metodológicos: (i) trabajo de gabinete; (ii) trabajo de visita en terreno y (iii) desarrollo de la cartografía rectificada, de conformidad a lo dispuesto en la "Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile" (Guía de Delimitación).”

**Vigésimo tercero. Fases a cumplir en el proceso de delimitación de un humedal.** Para este *segundo aspecto*, según establece la Guía para una adecuada delimitación y caracterización de un humedal urbano, las fases a cumplir serían: **FASE UNO:** trabajo de gabinete, **FASE DOS:** trabajo de campo y **FASE TRES:** desarrollo cartográfico, según se muestra en la sgte. figura.

**Figura 3:** Representación del proceso de delimitación de humedales urbanos conforme a la GDCHU<sup>28</sup>



Fuente: Gráfica elaborada por el Primer Tribunal Ambiental en base a la GDCHU.

<sup>28</sup> El MMA ha indicado a fojas 260 de autos, que las fases mencionadas no se desarrollan en forma consecutiva, sino que normalmente en forma paralela dado que la rectificación cartográfica si bien envuelve un trabajo en gabinete utiliza insumos levantados en terreno como parte de la fase de campo.

Cabe consignar que según ha indicado el MMA a fojas 188 de autos, las fases mencionadas no se desarrollan en forma consecutiva, sino que normalmente en forma paralela dado que la rectificación cartográfica si bien envuelve un trabajo en gabinete utiliza insumos levantados en terreno como parte de la fase de campo.

**Vigésimo cuarto. FASE UNO: Trabajo en Gabinete.** La GDCHU<sup>29</sup> establece la realización de un conjunto de actividades que se resumen en la siguiente tabla 1:

Tabla 1: Actividades incluidas en la fase de gabinete del proceso de delimitación de un HU conforme a la GDCHU.

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Gabinete
<b>ACT 1</b>	Identificación y delimitación del humedal urbano
<b>1.1</b>	Revisión de inventarios y base de datos existentes
<b>1.2</b>	Identificación con sensores remotos
<b>1.3</b>	Generación de cartografía actualizada (previa al terreno)
<b>ACT 2</b>	Determinación de zona biogeográfica
<b>ACT 3</b>	Determinación de Condiciones Ambientales Normales (CAN)
<b>ACT 4</b>	Preparación de trabajo en terreno

Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental

**Vigésimo quinto. FASE DOS: Trabajo de Campo.** La GDCHU<sup>30</sup> establece un conjunto de actividades que apuntan al levantamiento de los indicadores de hidrología, vegetación y suelo, constitutivos de los tres criterios de delimitación de humedal urbano, y su posterior evaluación, que se resumen en la siguiente tabla 2:

<sup>29</sup> GDCHU págs. 17 a 38.

<sup>30</sup> GDCHU págs.39 a 68.

**Tabla 2:** Actividades incluidas en la fase de campo del proceso de delimitación de un HU, conforme a la GDCHU.

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Campo
ACT 5	Levantamiento de indicadores de hidrología
ACT 6	Levantamiento de indicadores de vegetación
ACT 7	Levantamiento de indicadores de suelo

Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental

**Vigésimo sexto. FASE TRES: Desarrollo Cartográfico:** La GDCHU<sup>31</sup> establece que la delimitación cartográfica corresponde a la generación de cartografía definitiva de delimitación del HU, según se indica en la siguiente tabla 3:

**Tabla 3:** Actividades incluidas en la fase de desarrollo cartográfico del proceso de delimitación de un HU

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Desarrollo Cartográfico
ACT 8	Generación de Cartografía de Delimitación

Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental

**Vigésimo séptimo. De la caracterización de un humedal urbano.** Caracterizar implica “determinar los atributos particulares de alguien o algo, de modo que claramente se distinga de los demás”<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> GDCHU págs.69 a 85.

<sup>32</sup> Diccionario RAE, concepto caracterizar. <https://dle.rae.es/caracterizar>



En el caso en concreto en estudio para esta determinación, de acuerdo, a la Guía se recurre al cumplimiento de las fases referidas precedentemente, accionando el MMA en el caso concreto de acuerdo con el siguiente detalle:

- 1° Definió una superficie inicial del humedal respaldada por una cartografía preliminar basada en un análisis de “filtro grueso” a nivel nacional proveniente del Inventario Nacional de Humedales Urbanos.
- 2° Determinó la superficie definitiva del humedal en base a un análisis de “filtro fino” que considera la aplicación en terreno de los criterios de delimitación y el resto de la información acompañada al procedimiento;
- 3° Rectificó la cartografía preliminar, reduciendo entonces la superficie del humedal inicialmente considerada.

**Vigésimo octavo. Documentos de interés en el proceso de declaración del HU Río Elqui.** En la revisión de este trabajo de caracterización desarrollado por el MMA, descrito en general en los párrafos precedentes, cabe considerar algunas piezas relevantes que forman parte del expediente administrativo declaratorio, a saber:

- 1° Ficha Descriptiva del Humedal Urbano a ser declarado de oficio por el MMA (“Ficha Descriptiva”- folio 2 y sgtes.).
- 2° Informe de Terreno del MMA de 25 de marzo de 2022 (“Informe de Terreno” folio 1361-1364).
- 3° Ficha Análisis Técnico Declaratoria de Humedal Urbano de Oficio por el MMA (“Ficha Técnica” - folio 1436 y sgtes.).
- 4° Informe Técnico de análisis de antecedentes adicionales pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del MMA (“Informe Técnico” – folio 1385 y sgtes.).

**Vigésimo noveno. Inconsistencias en el procedimiento de declaratoria del HU Río Elqui.** A partir de la examinación de estos documentos, ha sido posible advertir

inconsistencias entre la actividad desarrollada por el MMA y los lineamientos u orientaciones contenidos en la GDCHU, como las siguientes:

**FASE UNO: Trabajo en Gabinete**

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Gabinete	Inconsistencia
ACT 1	Identificación y delimitación del humedal urbano.	
1.3	<p>Generación de cartografía actualizada (previa al terreno).</p> <p>Precisa acompañar la cartografía obtenida con la descripción detallada y justificación de la metodología utilizada para realizar la identificación y delimitación (GDCHU, página 22).</p>	En el expediente de la declaratoria se presenta una cartografía original (folio 1 y sgtes.) que sólo contiene el mapa del polígono propuesto y una planilla en formato Excel con el total de los vértices referenciales del humedal; sin embargo, no existe constancia de la justificación metodológica utilizada para esta identificación y delimitación del HU Río Elqui.
ACT 4	<p>Preparación de trabajo en terreno.</p> <p>Precisa la GDCHU que, una vez realizada la identificación en gabinete de los límites del humedal urbano, y en caso de requerirse mejorar la precisión de estos límites, se deben preestablecer las zonas del humedal en donde se aplicará la evaluación de los tres criterios de delimitación. Instruye en detalle sobre aspectos como la selección de unidades</p>	Del examen del “Informes de Terreno” que incluye el sector del predio QA-7 (folio 1361-1364 y del expediente administrativo), no consta en el expediente, por ejemplo, la documentación que respalde la selección de los sitios representativos evaluados; tampoco la información sobre las unidades homogéneas de vegetación que se establecieron previo a las visitas para efectos de evaluar el criterio de vegetación hidrófita, ni se

	<p>homogéneas de vegetación, la indicación de los muestreos que se consideran porcentualmente representativos de los deslindes del humedal, los pasos a seguir, por ejemplo, la definición de transectos primarios y secundarios para recorrer el humedal, la distancia entre los ellos y su interacción con cuerpos de agua. (GDCHU, página 36 y sgtes.).</p>	<p>observa evidencia sobre la definición de la distancia y separación de transectos, entre otras.</p>
--	--	---

### FASE DOS: Trabajo de campo

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Campo	Inconsistencias
<b>ACT 5</b>	Levantamiento de indicadores de hidrología (*)	
<b>ACT 6</b>	Levantamiento de indicadores de vegetación (*)	<p>Para el terreno comprendido en el predio QA-7, de acuerdo con lo expresado tanto en el “Informe Técnico” (folio 1385 y sgtes. del expediente administrativo) como en el “Informe de terreno” (1361-1364 del expediente administrativo) la delimitación consideró los criterios: presencia de “suelo “hídrico” y presencia de “vegetación hidrófita”.</p>



<p><b>ACT 7</b></p>	<p>Levantamiento de indicadores de suelo (*)</p> <p>En general la GDCHU junto con establecer un conjunto de consideraciones técnicas para la aplicación de criterios de delimitación y definir mecanismos para la evaluación de las áreas de muestreo, especifica criterios para el reconocimiento y delimitación de humedales urbanos<sup>33</sup>, indicando en detalle el proceso de delimitación.</p>	<p>Con respecto al <i>primer criterio</i> –suelo hídrico– ambos informes indican que se utilizó el criterio de suelo hídrico para ajustar la delimitación, y a continuación, dan cuenta de un análisis más bien general. En específico, al hacer mención a la utilización de dicho criterio agregan la ubicación cartográfica de tres estaciones de muestreo asociadas (Tabla 2), respecto de las cuales se indican las coordenadas UTM de ubicación. Según la misma referencia cartográfica, en la estación 2 (coordenadas UTM 280773 (X), 6689777 (Y), datum WG5-84) situada al interior del predio QA-7, figura la referencia al suelo hídrico bajo la nomenclatura: “presente”.</p> <p>No obstante, en el Informe de Terreno, en el apartado 6 (Aspectos asociados a la delimitación), acápite “6.1: registros levantados en terreno que indica (marcar con x según corresponda)”, la sección “toma de muestras” aparece en blanco sin marcado.</p> <p>Tampoco se hace mención ni se advierte en la documentación del expediente administrativo la aplicación</p>
---------------------	---	---

<sup>33</sup> GDCHU pág. 44 y sgts.


**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

		<p>ordenada de las actividades que establece la GDCHU<sup>34</sup> tales como: <b>a)</b> la definición de suelo y la indicación de los horizontes de diagnóstico, <b>b)</b> constatación de los indicadores de suelo más comunes que indica la Guía, tales como material orgánico, colores determinantes, olor característico, <b>c)</b> ni se observa el cumplimiento del procedimiento para la evaluación de suelos hídricos que define la GDCHU<sup>35</sup>.</p> <p>Con respecto al <i>segundo criterio</i> – vegetación hidrófita–, los referidos informes también contienen un análisis más bien general. En efecto, solo hacen mención a la utilización de dicho criterio para ajustar la delimitación, pero sin indicar las especies identificadas. El informe de terreno agrega la ubicación cartográfica de una estación de muestreo situada en los límites del lote QA-7(estación 1) e indicando sus coordenadas UTM (UTM 280743 (X), 6689749 (Y), datum WG5-84) y agregándose que en la misma se observó una cobertura vegetal no identificada de 98,4%.</p>
--	--	--

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> GDCHU pág. 66 y sgts.

		Cabe consignar que únicamente la “ficha de análisis técnico” identifica para todos los predios objeto de visita a terreno (incluido los sectores del predio QA-7) especies vegetales identificadas como <i>Thessaria absinthoides</i> y <i>Sarcocornia neei</i> , aunque sin referirlas exclusivamente a dicho sector, sino a la totalidad de los predios visitados por el MMA (folio 1440).
--	--	--

**Trigésimo. Conclusión.** En general, el examen de los distintos informes de terreno e informes técnicos ya referidos permiten advertir la no aplicación o consideración por parte del MMA de los elementos metodológicos contenidos en la GDCHU. Esta conclusión no varía por el hecho que la reclamada haya indicado a fs. 255 de autos al informar la presente reclamación, en relación al criterio presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje que “se realizó una calicata con barreno, justamente al Este del área reclamada del Lote QA-7 (hacia calle Parque Altamura), determinando la presencia de suelo hídrico, por existir suelo arenoso húmedo a 20 cm de profundidad, con materia orgánica en superficie”, dado que no se advierte información sustantiva al respecto en el expediente administrativo en los términos que exige la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos.



***B. Inobservancia de los criterios de delimitación invocados por el  
Ministerio de Medio Ambiente en la determinación del HU Río Elqui  
Altovalsol a Desembocadura respecto de los predios de la reclamada***

**Trigésimo primero. MMA y criterio utilizado para la delimitación de HU Río Elqui: Vegetación hidrófita.** Del examen tanto de la resolución reclamada, como del expediente administrativo que respalda dicho acto declaratorio, especialmente las piezas referidas en el considerando precedente, además de lo registrado en la diligencia de Inspección Personal del Tribunal decretada como medida para mejor resolver a fojas 457 de autos, es posible establecer que la autoridad ministerial efectuó la delimitación del HU Río Elqui que incluyó a parte del lote predial QA-7, de propiedad de la reclamante, utilizando como criterio central la presencia de **vegetación hidrófita**. Sobre el particular, cabe consignar que, como se señaló en el considerando precedente a propósito del examen del desarrollo de la fase dos de la GDCHU (tabla azul/celeste), el informe de terreno asociado al sector del lote predial QA-7 indica explícitamente que en la estación de muestreo ubicada al interior de dicho predio (coordenadas UTM 280773 E, 66897775, datum WG5-84 huso 195) existiría presencia de suelo hídrico. No obstante, en el marco de la medida para mejor resolver decretada en autos, según consta en el acta de la diligencia (fs. 471 a 481) las representantes del MMA indicaron que se utilizó principalmente el criterio de vegetación, puesto que el sector fue categorizado como una única unidad, con vegetación dominante de grama salada y brea (fs. 476). Asimismo, se indicó que se tomaron muestras de suelo que arrojaron como resultado la presencia de oxidación, por lo que presenta indicadores de suelo para determinarlo como humedal. Aun así, que la identificación se realizó mayoritariamente mediante vuelos de dron y fotografías Google, en que se constató una vegetación predominante superior al 50% (fs. 477).

Luego, a fs. 254 en relación al criterio presencia de vegetación hidrófita, el MMA indicó que “se pudo delimitar este sector realizando parcelas que permitieron determinar la dominancia de este tipo de especies.... [s]e pudo determinar que la

presencia de especies mayormente sobre un 50% de cobertura, correspondientes principalmente a *Tessaria absinthoides*, *Distichlis spicata*, *Sarcocornia neei*, las que son de origen nativa con hábito de vida helófito leñosa, y helófito halófila”.

En suma, de los antecedentes referidos, es posible establecer que el Ministerio de Medio Ambiente acometió esta tarea de delimitación que incluyó parte del predio QA-7 basándose esencialmente en la presencia de tres especies de flora predominantes que consideró como indicadora de humedal **(i) *Distichlis spicata*** (de nombre común “**grama salada**”); **(ii) *Tessaria absinthoides*** (de nombre común “**brea**”); y **(iii) *Sarcocornia neei*** (de nombre común “**hierba sosa**”). [El destacado es nuestro].

**Trigésimo segundo. Dimensiones a revisar para determinar la correcta aplicabilidad del criterio de vegetación hidrófito por el MMA.** Luego para definir la efectiva procedencia del criterio de delimitación en base a vegetación hidrófito en el caso en concreto, se desarrollará un análisis en tres aspectos y/o dimensiones:

N°	DIMENSIÓN
1°	Conceptos y caracterización
2°	Funcionalidad
3°	Ecosistémica



## 1° CONCEPTOS Y CARACTERIZACIÓN

**Trigésimo tercero. Conceptos: Vegetación hidrófita, hidrófila, helófita y halófita.** Con el objeto de establecer claramente cuál es el contenido y alcance de usar el criterio “vegetación” en la delimitación de un humedal urbano, dependiendo de la especie que en este caso el MMA determine para ello, se procede a reseñar un glosario básico, en relación a las especies enunciadas, en tanto como veremos resultará determinante para el análisis posterior contenido en la sentencia.

### **(I) VEGETACIÓN HIDRÓFITA**<sup>36</sup>:

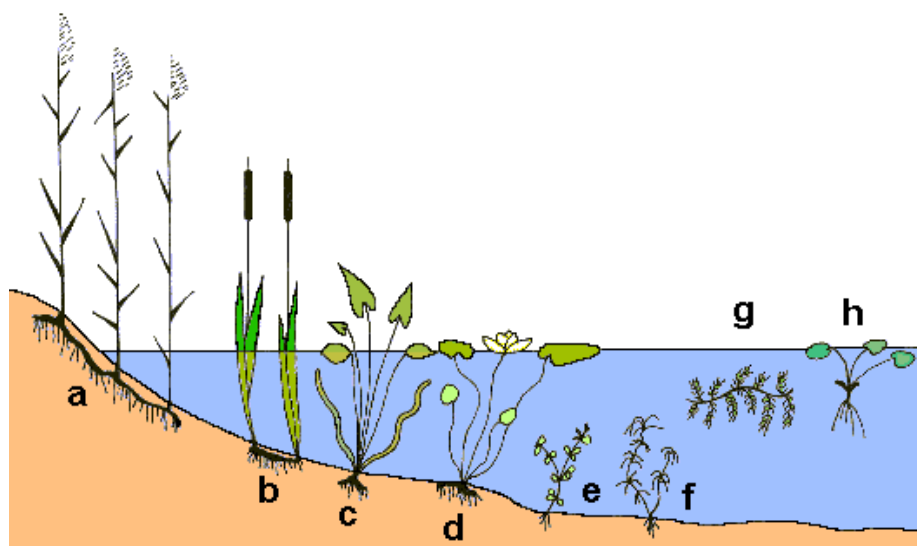
- i.1. Son plantas que tienen todas sus estructuras vegetativas en el agua, flotando en la superficie o sumergidas totalmente. Se encuentran enraizadas al sustrato o libremente en el agua (sumergidas, natantes y flotantes libres). Son capaces de alcanzar su ciclo regenerativo cuando todas sus partes vegetativas están sumergidas o soportadas por agua, o viven normalmente sumergidas, pero son inducidas a reproducirse sexualmente cuando sus fracciones vegetativas quedan expuestas debido a emersión<sup>37</sup>. En concreto son sinónimo de plantas acuáticas, como se muestra en la sgte. imagen<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> La “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile” (MMA – ONU Medio Ambiente, 2022), establece que para efectos de delimitación de la vegetación de humedales utilizada en esta guía y en el Reglamento de la Ley N°21.202 (Decreto N°15/2020), los términos hidrófila (D.S N°82/2010) e hidrófita (reglamento Ley de Humedales) son consideradas como símiles para efecto de esta guía”.

<sup>37</sup> Chambers et al., 2008; citado en Urrutia, J., Sánchez, P., Pauchard, A. & Heuenestein, E. (2017). Flora acuática y palustre introducida en Chile. Laboratorio de Invasiones Biológicas, Universidad de Concepción.

<sup>38</sup> Fuente: [https://www.biologia.edu.ar/botanica/tema3/tema3\\_4hidrofita.htm](https://www.biologia.edu.ar/botanica/tema3/tema3_4hidrofita.htm)

**Figura 4.** *Distichlis spicata* (L.) Greene



Fuente: Camefort, 1972 (modificada)

- a,b.** plantas anfibia o palustres
- c,d.** plantas acuáticas arraigadas con hojas flotantes
- e,f.** plantas acuáticas arraigadas totalmente sumergidas
- g,h.** plantas acuáticas libres, sumergida (**g**), y flotante libre (**h**).

**i.2** La *US Army Corps of Engineers* (Cuerpo de Ingenieros de Estados Unidos)- (1987), define esta vegetación hidrófita como “Cualquier macrófita que crezca en el agua o en un sustrato que esté al menos periódicamente deficiente en oxígeno como resultado de un contenido excesivo de agua; plantas que se encuentran típicamente en hábitats húmedos”<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> US Army Corps of Engineers (1987). Wetlands delineation manual. Wetlands Research Program Technical Report, Y-87-1. <https://www.lrh.usace.army.mil/Portals/38/docs/USACE%20Wetland%20Delineation%20Manual.pdf>. La cita corresponde a la traducción del siguiente texto (p.12): “...the sum total of macrophytic plant life that occurs in areas where the frequency and duration of inundation or soil saturation produce permanently or periodically saturated soils of sufficient duration to exert a controlling influence on the plant species present” (traducción propia). Esta traducción se cita también en la GDCHU, p. 57.



- (II) **VEGETACIÓN HIDRÓFILA**<sup>40</sup>: Conforme al artículo 2, literal o), del Decreto Supremo N° 82, de 11 de febrero de 2011, del Ministerio de Agricultura, la vegetación hidrófila se define como la “vegetación azonal que está vinculada a disponibilidad permanente de agua”. Respecto de la misma la GDCHU, ha señalado que se incorpora en esta tipología a las plantas de hábitos hidrófitos y helófitos, agregando que; “sin embargo, la flora de los humedales recibe variadas designaciones, tales como macrófitas, plantas acuáticas, plantas palustres, plantas anfibias, especies hidrófitas, entre otras”<sup>41</sup>.
- (III) **VEGETACIÓN HELÓFITA**: Son plantas de las cuales la parte inferior de su vástago suele quedar bajo el agua, pero la mayor parte del tallo y las hojas emergen sobre el agua al aire donde fotosintetizan como una planta terrestre. Sus estructuras reproductivas también se desarrollan en el aire<sup>42</sup>. Por lo mismo, se estima que no son plantas acuáticas verdaderas, por cuanto se desarrollan en áreas tanto de permanente inundación como en suelos temporalmente húmedos<sup>43</sup>.
- (IV) **VEGETACIÓN HALÓFITA**: Corresponde a aquellas especies de plantas que han hecho de los ecosistemas salinos su hábitat<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> La GDCHU luego de citar la definición de “flora hidrófita” de la US Corps on Engineers establece textualmente que: “siendo por tanto los términos hidrófila (D.S N°82/2010) e hidrófita (reglamento Ley de Humedales) son consideradas como símiles para efecto de esta guía”, p. 54 (acápito 2.3.2.2 – indicadores de vegetación hidrófita de humedales).

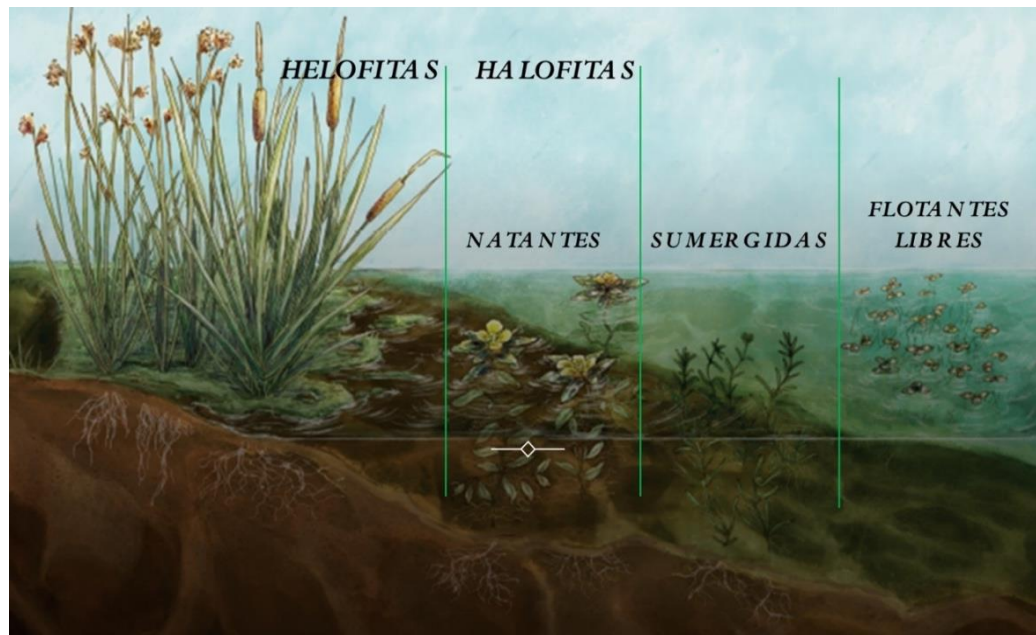
<sup>41</sup> GDCHU, punto, 3.3.2.1, página 57.

<sup>42</sup> Urrutia, J., Sánchez, P., Pauchard, A. & Heuenestein, E. (2017). Flora acuática y palustre introducida en Chile. Laboratorio de Invasiones Biológicas, Universidad de Concepción.

<sup>43</sup> Cowardin, L., Carter, V., Golet, F. & LaRoe, E. (1979). *Classification of wetlands and deepwater habitats of the United States*. U.S. Department of the Interior, Fish and Wildlife Service. <https://semspub.epa.gov/work/01/463450.pdf>

<sup>44</sup> Orrego, F., De La Fuente, L., Gómez, M. & Ginocchio, R. (2018). Diversidad de halófitas chilenas: distribución, origen y hábito. *Gayana Bot.*, 75(2), P.555-567. <https://www.scielo.cl/pdf/gbot/v75n2/0717-6643-gbot-75-02-00555.pdf>

**Figura 5.** Vegetación helófitas – halófitas



Fuente: <https://gefhumedales.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/08/FINAL-Poster-Flora-GEF-Maq23Ago.pdf>

**Trigésimo cuarto. Caracterización de la vegetación considerada por MMA como indicadora de humedal.** Según se expresó precedentemente, la Grama Salada, Brea y Hierba Sosa son las especies de flora que el MMA consideró como indicadoras de humedal para la determinación del HU Río Elqui. En este contexto, entonces es dable hacer presente qué se entiende por tales y su caracterización.

Cabe consignar que la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos contiene un “Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales en Chile”<sup>45</sup>. En dicho listado las tres especies indicadas se categorizan como “halófitas” con las siguientes variaciones:

<sup>45</sup> GDCHU, Anexo 1: Anexo 1. Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile, pág. 74 y sgtes.



ESPECIE	HÁBITO DE VIDA	ORIGEN
(i) Grama Salada	Helófito / Halófito	Nativa
(ii) Brea	Helófito leñosa	Nativa
(iii) Hierba Sosa	Helófito / Halófito	Nativa

(i) **GRAMA SALADA.** Es una especie halófito<sup>46</sup>, caracterizada por ser una hierba perenne de origen nativo, que forma extensas colonias de 4 a 7 cm de altura, con rizomas<sup>47</sup> gruesos y ramificados que poseen escamas punzantes. Es altamente adaptable y muestra una notable plasticidad en su crecimiento. Puede crecer a ras del suelo, con sus hojas desarrollándose en paralelo al suelo. Es una planta pionera, cuyos rizomas pueden colonizar suelos de playa inundados o salinos, expandiéndose hacia zonas menos favorables y habitando áreas más distantes con condiciones menos propicias para su crecimiento, ya sea debido a la salinidad o a la menor humedad del suelo. La planta tiene la capacidad de transportar agua, aire y nutrientes a distancias considerables a lo largo de sus rizomas<sup>48</sup>. Posee una habilidad activa para crecer y expandirse a lo largo de suelos salinos y áreas estacionalmente anegadas o incluso en suelos con descarga salina húmeda<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Hansen, D. Dayanandan, P., Kaufman, P. & Brotherson, J. (1976). Ecological adaptations of salt march grass, *Distichlis spicata* (gramineae), and environmental factors affecting its growth and distribution. *American Journal of Botany*, 5(63), P.635-650. <https://bsapubs.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/j.1537-2197.1976.tb11851.x>

<sup>47</sup> Rizoma: Tallo horizontal y subterráneo. <https://dle.rae.es/rizoma>

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Sargeant, M, Tang, C. & Sale, P. (2008). The ability of *Distichlis spicata* to grow sustainably within a saline discharge zone while improving the soil chemical and physical properties. *Australian Journal of Soil research*, 46, P37-44. [https://www.researchgate.net/publication/239795389\\_The\\_ability\\_of\\_Distichlis\\_spicata\\_to\\_grow\\_sustainably\\_within\\_a\\_saline\\_discharge\\_zone\\_while\\_improving\\_the\\_soil\\_chemical\\_and\\_physical\\_properties](https://www.researchgate.net/publication/239795389_The_ability_of_Distichlis_spicata_to_grow_sustainably_within_a_saline_discharge_zone_while_improving_the_soil_chemical_and_physical_properties)

Según observaciones realizadas en terreno e información bibliográfica disponible, se ha determinado que las raíces de la grama salada tienen una profundidad máxima de alrededor de 50 a 60 cm<sup>50</sup>. La comunidad vegetal formada por la grama salada es conocida como "gramadal", y se ha identificado una variante de esta comunidad que se desarrolla en las zonas arenosas de las áreas costeras. Esta comunidad desempeña un papel importante en la fijación de las arenas, ya que cubre completamente los suelos con poca humedad proveniente de las capas más profundas y que son sostenidos principalmente por la humedad atmosférica proveniente de la niebla litoral<sup>51</sup>.

**Figura 6.** *Distichlis spicata* (L.) Greene



Fuente: Plataforma Chile Flora (2023), sobre la base de fotografía de 2006.  
<https://www.chileflora.com/Florachilena/FloraSpanish/HighResPages/SH1893.htm>

<sup>50</sup> López, J. & Rivas, S. (1952. Preferencias edáficas de la *Distichlis spicata* (L.) Greene, en los "gramadales" de Conchán (Lima, Perú). Anales del Jardín Botánico de Madrid. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2974740.pdf>

<sup>51</sup> López, J. & Rivas, S. (1952. Preferencias edáficas de la *Distichlis spicata* (L.) Greene, en los "gramadales" de Conchán (Lima, Perú). Anales del Jardín Botánico de Madrid. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2974740.pdf>





- (ii) **BREA.** Presenta una amplia distribución en nuestro país que comprende las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule y Biobío<sup>52</sup>. Es una especie que se adapta a gran amplitud de condiciones de suelo, habitando suelos de textura pesada a liviana, con elevadas a bajas concentraciones de salinidad y diversos niveles de humedad, tanto en costas marinas como zonas mediterráneas. Es capaz de colonizar diversos tipos de ambientes gracias a sus raíces y rizomas, los que le permiten extenderse a lo largo de su hábitat pudiendo llegar a constituir una maleza<sup>53</sup>.

Generalmente no se le considera una especie halófita, sin embargo, hay literatura que la estima como tal debido a ciertos rasgos morfológicos, como una moderada succulencia, estructura foliar isobilateral<sup>54</sup>, presencia de pelos glandulares y una abundancia de pelos no glandulares, atributos que se citan como típicos de plantas halófilas.<sup>55</sup> Aunque la Brea no desarrolla glándulas de sal como mecanismo de adaptación a ambientes salinos, se sugiere que otros rasgos cumplen una función similar. En tal sentido, un estudio desarrollado por Degano<sup>56</sup> muestra que la Brea presenta mecanismos de adaptación a las condiciones salinas que enfrenta. Esta versatilidad de adaptación le permite habitar distintos ecosistemas, como orillas de caminos y zonas ruderales.

<sup>52</sup> Rodríguez, R., Marticorena, C., Alarcón, D., Baeza, C., Cavieres, L., Finot, V., Fuentes, N., Kiessling, A., Mhoc, M., Pauchard, A., Ruiz, E., Sánchez, P & Marticorena, A. (2018). Catálogo de las plantas vasculares de Chile. *Gayana Botánica*, 1(75). <https://ieb-chile.cl/wp-content/uploads/2019/08/rodriguez-et-al-2018-gaya-bot.pdf>

<sup>53</sup> Degano, C (1999). Respuestas morfológicas y anatómicas de *Tessaria absinthioides* (Hook. Et Arn.) DC. a la salinidad. *Revta Brasil. Bot.*, 3(22), P.357-363.

<https://www.scielo.br/j/rbb/a/X7khzKB7tGmhQnDYvB6Mnyj/?format=pdf&lang=es>

<sup>54</sup> Se refiere al tipo de hoja según su estructura.

<sup>55</sup> (Purer 1936, Black 1958, Hansen et al., 1976, St. Omer & Schlesinger 1980, Voronin et al., 1995; citados por Degano, C. 1999) en "Respuestas morfológicas y anatómicas de *Tessaria absinthioides* (Hook. Et Arn.) DC. a la salinidad. *Revta Brasil. Bot.*, 3(22), p.357-363.

<sup>56</sup> Degano, C (1999). Respuestas morfológicas y anatómicas de *Tessaria absinthioides* (Hook. Et Arn.) DC. a la salinidad. *Revta Brasil. Bot.*, 3(22), p.357-363.

**Figura 7.** *Tessaria Absinthioides* (brea)



Fuente: Fundación Philippi (2023), fotografía de María Teresa Eyzaguirre.  
<https://fundacionphilippi.cl/wp-content/uploads/2021/10/Tessaria-absinthioides-Desembocadura-r%C3%ADo-Copiap%C3%B3-MTE.gif>

(iii) **HIERBA SOSA**. Tiene también una amplia presencia en Chile abarcando las regiones de Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, O'Higgins, Maule, Ñuble, Biobío, Araucanía, Los Lagos, y Juan Fernández como territorio insular<sup>57</sup>. Presenta una extrema tolerancia a la sal, creciendo en ecosistemas

<sup>57</sup> Rodríguez, R., Marticorena, C., Alarcón, D., Baeza, C., Cavieres, L., Finot, V., Fuentes, N., Kiessling, A., Mhoc, M., Pauchard, A., Ruiz, E., Sánchez, P & Marticorena, A. (2018). Catálogo de las plantas vasculares de Chile. *Gayana Botánica*, 1(75). <https://ieb-chile.cl/wp-content/uploads/2019/08/rodriguez-et-al-2018-gaya-bot.pdf>



costeros, estuarinos y desiertos salados<sup>58</sup>. Esta especie presenta una importante adaptabilidad a condiciones ambientales, pudiendo habitar suelos más secos a suelos sobresaturados de agua para lo cual modifica su anatomía y fisiología.<sup>59-60</sup>.

**Figura 8.** *Sarcocornia neei* (Lag.) M.A. Alonso & M.B. Crespo



Fuente: Universidad de Concepción (2023), catálogo de plantas, fotografía de Diego Alarcón.  
<http://catalogoplantas.udec.cl/?q=node/3658>

<sup>58</sup> Ventura, Y., Wuddineh, W., Shpigel, M., Samocha, T., Klim, B., Cohen, S., Shemer, Z., Santos, R. & Sagi, M. (2011). Effects of day length on flowering and yield production of *Salicornia* and *Sarcocornia* species. *Scientia Horticulturae*, 130(2011), P.510-526.  
[https://www.researchgate.net/publication/234051439\\_Effects\\_of\\_day\\_length\\_on\\_flowering\\_and\\_yield\\_production\\_of\\_Salicornia\\_and\\_Sarcocornia\\_species](https://www.researchgate.net/publication/234051439_Effects_of_day_length_on_flowering_and_yield_production_of_Salicornia_and_Sarcocornia_species)

<sup>59</sup> Alonso, M. & Crespo, M. (2008). Taxonomic and nomenclatural notes on South American taxa of *Sarcocornia* (Chenopodiaceae). *Annales Botanici Fennici*, 45, P.241-254.  
[https://www.researchgate.net/publication/232041639\\_Taxonomic\\_and\\_Nomenclatural\\_Notes\\_on\\_South\\_American\\_Taxa\\_of\\_Sarcocornia\\_Chenopodiaceae](https://www.researchgate.net/publication/232041639_Taxonomic_and_Nomenclatural_Notes_on_South_American_Taxa_of_Sarcocornia_Chenopodiaceae).

<sup>60</sup> La Rosa, R., Flore-Núñez, M., Chávez, G., Alcalde, H., Zeña, H., Arieta, L., Valderrama, N., Huerta, C. & Sandoval, G. (2020). Ecofisiología de *Sarcocornia neei* (Amaranthaceae) proveniente de dos humedales de la costa central del Perú. *Acta Botánica Mexicana*, 127, P1-11. <https://www.scielo.org.mx/pdf/abm/n127/2448-7589-abm-127-e1695.pdf>



## 2° DIMENSIÓN FUNCIONAL

Cabe consignar que la clasificación que hace el Ministerio de Medio Ambiente en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos con respecto de la vegetación indicadora de humedales<sup>61</sup> (plantas hidrófitas o acuáticas<sup>62</sup>; plantas helófitas o palustres<sup>63</sup>; plantas hidrófitas) tiene su génesis en este manual elaborado por la *US Army Corps of Engineers (Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos)*.

**Trigésimo quinto. Sobre el manual de la US Army Corps of Engineers.** Su objetivo según lo declara en su Introducción, es “proporcionar a los usuarios pautas y métodos para determinar si un área es un humedal para los efectos de la Sección 404 de la ley de Aguas Limpias [Clean Waters]<sup>64</sup>” (p. 1).

Fija como concepto de humedal el siguiente: “Aquellas áreas que están inundadas o saturadas por agua superficial o subterránea con una frecuencia y duración suficientes para sustentar, y que en circunstancias normales sustentan, una prevalencia de vegetación típicamente adaptada para la vida en condiciones de suelo saturado. Los humedales generalmente incluyen pantanos, marismas, ciénagas y áreas similares”.<sup>65</sup>

También enlista en el literal b) de su párrafo 26<sup>66</sup>, las características ambientales de diagnóstico a considerar para definir la presencia de un humedal, a saber,

<sup>61</sup> La GDCHU indica que se trata de una clasificación frecuentemente utilizada de plantas presentes en humedales, en base a la forma de desarrollo y la relación con el medio ambiente donde viven (pág. 96 acápite 5.2 clasificación de la flora hidrófila”).

<sup>62</sup> En esta clasificación se incluyen: plantas arraigadas o natantes, plantas flotantes de vida libre, plantas sumergidas arraigadas, plantas sumergidas de vida libre (págs. 96 a 99).

<sup>63</sup> En esta clasificación se incluyen: plantas herbáceas glicófilas, plantas halófilas, plantas anfibias, plantas leñosas (págs. 96 a 99).

<sup>64</sup> La sección 404 de la referida ley La Sección 404 de la Ley autoriza al Secretario del Ejército, actuando a través del Jefe de Ingenieros, a emitir permisos para la descarga de material dragado o de relleno en las aguas de los Estados Unidos, incluidos los humedales.

<sup>65</sup> Definición conjunta de humedal, resultante de lo dispuesto en the CE (Federal Register 1982) and the EPA (Federal Register 1980). Numeral 26, literal a). Página 9 del Manual.

<sup>66</sup> Ver página 9 del Manual.



vegetación, suelo<sup>67</sup> e hidrología<sup>68</sup>. En particular, en lo que respecta a la vegetación señala:

**“(1) Vegetación.** La vegetación predominante consiste en macrófitos que normalmente están adaptados a áreas con condiciones hidrológicas y de suelo descritas en anteriormente. Las especies hidrófitas, debido a adaptaciones morfológicas, fisiológicas y/o reproductivas, tienen la capacidad de crecer, competir eficazmente, reproducirse y/o persistir en condiciones de suelo anaeróbicas. Los indicadores de vegetación asociados con humedales se enumeran en el párrafo 35”.

**“35.** Se pueden utilizar varios indicadores para determinar si hay vegetación hidrófita en un sitio. Sin embargo, la presencia de un solo individuo de una especie hidrófita no significa que haya vegetación hidrófita. El argumento más sólido a favor de la presencia de vegetación hidrófita se puede presentar cuando hay varios indicadores, como los de la siguiente lista. Sin embargo, cualquiera de los siguientes es indicativo de que hay vegetación hidrófita:

- a. Más del 50 por ciento de las especies dominantes son OBL (obligate wetland plants)<sup>69</sup>, FACW (facultative wetland plants)<sup>70</sup> o FAC2 (facultative plants)<sup>71</sup> [...]” (página 14).

<sup>67</sup> **Suelo.** Los suelos están presentes y han sido clasificados como hídricos, o poseen características asociadas con condiciones de reducción del suelo. Los indicadores de suelos desarrollados en condiciones de reducción se enumeran en los párrafos 44 y 45. (Página 10 del Manual).

<sup>68</sup> **Hidrología.** El área se inunda de forma permanente o periódica a profundidades medias de agua de 6,6 pies, o el suelo está saturado hasta la superficie en algún momento durante la temporada de crecimiento de la vegetación predominante.<sup>2</sup> Los indicadores de condiciones hidrológicas que se dan en los humedales se enumeran en el párrafo 49. (Página 10 del Manual).

<sup>69</sup> **OBL.** Plantas que se encuentran casi siempre (probabilidad estimada >99 por ciento) en humedales en condiciones naturales, pero que también pueden encontrarse raramente (probabilidad estimada <1 por ciento) en zonas no húmedas. Ejemplos: *Spartina alterniflora*, *Taxodium distichum*.

<sup>70</sup> **FACW.** Plantas que se encuentran habitualmente (probabilidad estimada >67 por ciento a 99 por ciento) en humedales, pero que también se encuentran (probabilidad estimada 1 por ciento a 33 por ciento) en zonas no húmedas. Ejemplos: *Fraxinus pennsylvanica*, *Cornus stolonifera*.

<sup>71</sup> **FAC2.** Plantas que se encuentran habitualmente (probabilidad estimada >67 por ciento a 99 por ciento) en humedales, pero que también se encuentran (probabilidad estimada 1 por ciento a 33 por ciento) en zonas no húmedas. Ejemplos: *Fraxinus pennsylvanica*, *Cornus stolonifera*.

**Trigésimo sexto. Algunos lineamientos generales fijados por el referido Manual.** En términos generales el referido texto fija algunos de los siguientes lineamientos a tener en cuenta a la hora de delimitar un humedal:

- (i) La vegetación hidrófita, puede incluir plantas hidrófitas y helófitas, lo que ha sido recogido por la GDCHU para el caso chileno.
- (ii) Proporciona recomendaciones sobre cuándo es apropiado utilizar una especie individual como indicadora para delimitar humedales y en qué área geográfica es válido emplearlas como tales.
- (iii) También establece categorías de plantas en función de la probabilidad que se desarrollen en humedales, diferenciándolas como plantas de humedales, plantas facultativas de humedales, plantas facultativas y plantas que provienen de ambientes no húmedos
- (iv) Se incluye además, una lista de especies según la región climática, lo que significa que una misma especie puede ser clasificada de diferentes maneras dependiendo de la zona geográfica en la que se encuentre.

**Trigésimo séptimo. Vegetación idónea como indicadora de un humedal urbano.** Según se describió precedentemente el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos indica que para asegurar la presencia de vegetación hidrófita - aquellas plantas adaptadas a vivir en ambientes acuáticos- en una zona determinada, a lo menos el 50% de las especies dominantes deben pertenecer a tres categorías: especies obligatorias de humedales [OBL], especies facultativas de humedales [FACW] o especies facultativas [FAC2].

Luego, las primeras [OBL] se caracterizan porque solo pueden sobrevivir y prosperar en ambientes húmedos, lo que indica una completa adaptación a vivir en condiciones acuáticas. A su turno, las especies facultativas de humedales [FACW] pueden sobrevivir tanto en ambientes húmedos como terrestres, mostrando cierta tolerancia a condiciones secas. Cuando las especies facultativas de humedales coexisten con otras especies dominantes que no son facultativas –léase: que no



tienen tolerancia a la sequedad— se consideran neutrales. Esto significa, en definitiva, que la presencia de especies facultativas [FAC2] por sí sola no garantiza ni equivale a una presencia significativa de vegetación hidrófita.

Así la presencia de especies facultativas de humedales en una zona determinada no puede utilizarse como un indicador primario de humedal, es decir, como un signo inequívoco que por sí mismo dé cuenta de la existencia de dicho ecosistema de manera que baste con su presencia para sustentar el proceso de delimitación<sup>72</sup>; a lo sumo puede utilizarse como un indicador secundario de humedal, esto es, como uno que permite establecer la sospecha fundada sobre la presencia de un humedal urbano, pero por sí solo no resulta suficiente para la delimitación aunque pueda ser útil para orientar la verificación de otros indicadores de humedal como hidrología, vegetación y suelos hídricos<sup>73</sup>.

A mayor abundamiento, a partir de las recomendaciones contenidas en el ya citado texto del *US Army Corps of Engineers*, permiten establecer que, desde el punto de vista científico-técnico, las especies que no son propiamente hidrófitas, por sí solas no serían buenas indicadoras de humedales. Por el contrario, estas solo pueden servir como indicador de humedal en presencia de otros indicadores adicionales, por ejemplo, la presencia de suelos saturados.

En este orden de ideas, Tiner<sup>74</sup> indica que una especie halófila por sí sola es un mal indicador de humedal, es poco confiable e incluso arbitrario. El mismo Tiner plantea que la interpretación de la vegetación como indicadora de humedal varía según el enfoque adoptado para la delimitación de humedales, agregando que la aproximación de los tres criterios para la delimitación -vegetación, suelos hídricos e hidrología- tiende a definir la vegetación de humedales en términos generales, requiriendo en algunos casos complementar la delimitación con los otros dos

---

<sup>72</sup> La GDCHU utiliza estas nomenclaturas en su acápite 3.1.1.3 al referirse a los indicadores de hidrología, pág. 55

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Tiner, S. (2017). *Wetland indicators: A guide to wetland formation, identification, delineation, classification, and mapping*. Boca Raton: CPC Pres.



criterios. Esto subsana en cierta medida la dificultad para delimitar un humedal cuando las especies poseen gran plasticidad frente a la condición hídrica del ambiente”<sup>75</sup>.

**Trigésimo octavo. Insuficiencia o falta de idoneidad de la vegetación señalada por el MMA como indicador del HU Río Elqui.** En lo que interesa, la GDCHU, adhiere a la postura indicada cuando se refiere a la delimitación de humedales en función de la vegetación y alude a los indicadores de vegetación hidrófita de humedales<sup>76</sup> pues indica explícitamente que: “Ciertas especies pueden tener hábitos facultativos, comportándose como hidrófitas o helófitas. Otras especies tienen un comportamiento “transicional” entre helófitas y mesófitas con relación a sus requerimientos hídricos, creciendo en un suelo húmedo donde el nivel freático está cerca de la superficie. Esto evidencia que en ciertas condiciones no hay un límite definido entre las plantas de humedales y las plantas terrestres propiamente tal debido a su plasticidad ecológica, lo que dificulta la delimitación de humedales (Tiner, 2017)”.

En otras palabras, la misma GDCHU reconoce la dificultad de emplear especies helófitas por sí solas como indicadoras de humedal.

En síntesis, de lo hasta aquí razonado es posible establecer que las especies helófitas y/o halófitas debido a sus características intrínsecas, entre las que se cuenta su plasticidad y adaptabilidad, constituyen un indicador poco confiable de humedal urbano cuando se las considera por sí solas. Por lo mismo, la literatura especializada sugiere complementar la delimitación de humedales efectuada sobre la base de este tipo de vegetación con los criterios de hidrología y suelos hídricos, para permitir con ello la delimitación de humedales sobre una base científica sólida.

**Trigésimo noveno. Constatación en terreno por el Tribunal.** En este contexto, y habiendo constatado que el Ministerio de Medio Ambiente efectuó la delimitación del HU Río Elqui que incluyó parte del lote predial QA-7 recurriendo

---

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> GDCHU pág. 57 (acápito 2.3.2.2)



primordialmente al criterio de delimitación presencia de “vegetación hidrófita” en base a la presencia de especies vegetacionales de tipo halófito y/o helófito en dichos predios, y de modo incipiente recurriendo al criterio de delimitación “presencia de suelos hídricos sin drenaje o de mal drenaje”, este Tribunal dispuso como medida para mejor resolver a fojas 457 de autos la diligencia de Inspección Personal del Tribunal.

Esta medida que implicó recorrer puntos específicos de dichos predios tuvo por objeto constatar la concurrencia de los criterios indicados. La referencia cartográfica de la diligencia se indica a continuación:

**Figura 9.** Referencia geográfica del lote predial QA-7



Fuente: Elaboración propia en base al expediente judicial (fs. 471).

**Figura 10.** Referencia cartográfica de los puntos visitados por el tribunal en el lote predial QA-7



Fuente: Elaboración propia en base al expediente judicial (fs.472).

**Cuadragésimo. Confirmación de la falta de idoneidad.** Como resultado de esta diligencia, este Tribunal pudo advertir que el criterio de presencia de suelo hídrico de mal drenaje o sin drenaje fue de aplicación más bien incipiente, no determinante





sin que pudiese constatarse su existencia concreta en base a la información que resulta de la aplicación de la GDCHU, mientras que la aplicación del criterio presencia de vegetación hidrófita se basó en la presencia en el ambiente esencialmente de *Tessaria absinthioides*, *Distichlis spicata* y *Sarcocornia neei*, especies que logran subsistir y desarrollarse en el interior del predio QA-7.

En este sentido, según consta en el Acta de la diligencia que rola a fojas 471 y siguientes de autos el MMA admitió que el criterio principal para la inclusión del predio QA-7 fue el de vegetación “[...] puesto que el sector fue categorizado como una única unidad, con vegetación dominante de grama salada y brea” (fs. 476). Respecto de la eventual existencia de un segundo criterio para determinar la calidad de humedal del predio en cuestión, es dable, considerar lo referido a fojas por 477 por la reclamante, esto es, que a propósito de la caracterización que concurren a realizar “levantaron 11 calicatas, ... de las cuales solo cuatro de ellas se encontraron con presencia de suelos hídricos, de los cuales tres puntos se asocian a donde pasaba el dren 1-sur, el cual pasaba al interior del predio hasta el 2014, con posterioridad fue encauzado”, concluye entonces la reclamante que “Agrega que en las calicatas los indicadores de suelos hídricos fueron muy someros”. A lo anterior se agrega que el MMA, en la misma visita reconoce que “la identificación se realizó mayoritariamente mediante vuelos de dron y fotografías Google, en los cuales se constató una vegetación predominante superior al 50%”, sin entonces desvirtuar lo aseverado por la reclamante o establecer claramente el origen del agua presente en el suelo del sector, pudiendo ser atribuible como refiere el reclamante a canalización de aguas lluvias (fs. 475).

Las referencias visuales de los puntos visitados del predio se muestran a continuación:

**Parada 1 (P1) – (fs. 473 y sgtes.)**

<b>Nombre Parada</b>	<b>Parada 1, reunión de inicio y punto de verificación.</b>	
<b>Punto</b>	<b>P1 - Vértice 25, Vegetación Hidrófita, Suelo Hídrico.</b>	
<b>Objetivo de la parada</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Proporcionar información de la diligencia respecto a puntos a visitar y elementos a constatar, y visita al punto P1.</li> </ul>	
<b>Lugar de emplazamiento</b>		Reunión de inicio cercana al punto 1 (P1) y desplazamiento al primer punto de verificación (P2).
		<b>Coordenadas</b>
		<b>280.781 E / 6.689.781 N</b> (UTM 19S / WGS84)

Foto	Nº1	Foto	Nº2
			
Descripción		Descripción	
Fotos 1 y 2. Reunión de apertura, instancia donde el Tribunal expone los objetivos y lugares de interés a visitar durante la diligencia judicial y observación de vegetación. Constatación de vegetación (Foto N°1) y dren (Foto N°2).			

**Parada 2 (P2) – (fs. 478 y sgtes.)**


<b>Nombre Parada</b>	<b>Parada 2, punto 2.</b>	
<b>Punto</b>	<b>Punto de verificación en Vértice 26, Vegetación Hidrófita.</b>	
<b>Objetivo de la parada</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Verificar y observar el sector cercano a punto 2 de la planificación.</li> </ul>	
<b>Lugar de emplazamiento</b>		Verificación y observación.
		<b>Coordenadas</b>
		<b>280.773 E / 6.689.737 N</b> (UTM 19S / WGS84)

<b>Foto N°3</b>	<b>Foto N°4</b>
	
<b>Descripción</b>	<b>Descripción</b>
Observación de Dren.	Observación de vegetación.



**Parada 3 (P3) – (fs. 480 y sgtes.)**

<b>Nombre Parada</b>	<b>Parada 3, Punto 3.</b>	
<b>Punto</b>	<b>Verificación Vértice 30, Vegetación Hidrófita, y cierre de la visita.</b>	
<b>Objetivo de la parada</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Observar y constatar presencia y abundancia de vegetación constitutiva en el sector.</li> </ul>	
<b>Lugar de emplazamiento</b>		Verificación y observación de Vértice 30, Vegetación Hidrófita.
		<b>Coordenadas</b>
		<b>280.726 E / 6.689.769 N</b> (UTM 19S / WGS84)

<b>Foto</b>	<b>N°5</b>
	
<b>Descripción</b>	
Cierre de la visita.	



**Cuadragésimo primero. Conclusión sobre el criterio presencia de vegetación hidrófita.** En conclusión, el criterio central aplicado por el MMA para la delimitación del HU Río Elqui, esto es, “presencia de vegetación hidrófita”, en base a la existencia de especies vegetacionales de tipo halófito y/o helófito en el lote predial QA-7 resulta insuficiente, no es determinante y no idóneo.

### **3° DIMENSIÓN ECOSISTÉMICA**

**Cuadragésimo segundo. Enfoque ecosistémico de un humedal.** La Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos [EPA<sup>77</sup>], en su definición de humedales ha recogido este enfoque al referirse a ellos en el sentido que: “los humedales es un término colectivo para ciénagas, pantanos, tremedales, y otras áreas semejantes que filtran y purifican los suministros de agua potable, retienen las aguas de lluvia, albergan poblaciones extensas de peces y mariscos, y apoyan una gama diversa de vida silvestre. Al efectuar dichas funciones, los humedales proveen servicios valiosísimos al ecosistema. Consecuentemente, su destrucción aumenta la posibilidad de inundaciones y aflujo, perjudica la propiedad aledaña, ocasiona la contaminación de las corrientes de agua y ríos y resulta en la pérdida de valioso hábitat”<sup>78</sup>.

**Cuadragésimo tercero. Importancia de este enfoque ecosistémico.** Releva, la importancia de un humedal como un ecosistema frágil y altamente sensible, características que dan la pauta respecto de la relevancia de su correcta delimitación. Luego, la dimensión ecosistémica permite considerar sus características ecológicas sugiriendo integrar los factores bióticos y abióticos entrelazados por las cadenas tróficas que incluyan el flujo de energía y nutrientes<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> *Environmental Protection Agency* (traducción al español: Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos). Véase: . <https://espanol.epa.gov/>

<sup>78</sup> [https://www.epa.gov/archive/epapages/newsroom\\_archive/comunicadosdeprensa/fe50c5e4659974a185256c9c006159f9.html](https://www.epa.gov/archive/epapages/newsroom_archive/comunicadosdeprensa/fe50c5e4659974a185256c9c006159f9.html)

<sup>79</sup> National Research Council. 1995. *Wetlands: Characteristics and Boundaries*. Washington, DC: The National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/4766>.



En este contexto, la literatura especializada ha puesto de relieve que los humedales costeros son ambientes altamente cambiantes y delicados, cuya existencia está influenciada por diversos factores naturales y humanos. Entre estos se incluyen las variaciones en el agua y el clima, la energía presente en la costa, la disposición de sedimentos y los procesos tectónicos en la costa chilena, que ocasionan cambios significativos en la forma de los sectores costeros<sup>80</sup>. Así, los humedales comparten características específicas, algunas estructurales (agua, sustrato, biota), y otras funcionales (ciclo de nutrientes, agua equilibrio, producción orgánica). Consecuencialmente el análisis de estas características muestra cómo estos ecosistemas son de distintos tipos e ilustra las razones para la variación existente entre ellos.

**Cuadragésimo cuarto. Reglamento de la ley N° 21.202 y el enfoque ecosistémico.** En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 21.202, el Reglamento establece los criterios mínimos para garantizar la sustentabilidad de los humedales urbanos, resguardar sus características ecológicas, funcionamiento y mantener su régimen hidrológico en los términos que ordena la ley. En específico, define las características ecológicas de los humedales como la “combinación de los componentes bióticos y abióticos, estructura, funciones, procesos y servicios ecosistémicos que caracterizan a un humedal en un momento determinado”. En otras palabras, los componentes de un humedal son interdependientes, generando ecosistemas particulares, dependiendo de la interacción de los mismos.

**Cuadragésimo quinto. Interdependencia de los criterios de determinación de un humedal.** En opinión de estos sentenciadores, los criterios de vegetación hidrófita, hidrología y suelo hídrico, como indicadores de humedal son interdependientes. Lo anterior subyace, por lo demás, de la propia definición de

---

<sup>80</sup> Zuleta, C. & Contreras, M. (2019). Humedales costeros de Coquimbo: biodiversidad, vulnerabilidades y conservación. Ediciones Universidad de La Serena y Ministerio del Medio Ambiente. [https://www.researchgate.net/publication/340442988\\_Vulnerabilidades\\_de\\_los\\_humedales\\_costeros\\_de\\_Coquimbo](https://www.researchgate.net/publication/340442988_Vulnerabilidades_de_los_humedales_costeros_de_Coquimbo).



vegetación hidrófita que referencia la Guía de Delimitación de Humedales Urbanos, cual es, el concepto que entrega el *US Army Corps of Engineers* (1987) <sup>81</sup>, referenciado precedentemente.

Esta interdependencia conduce necesariamente a concluir que los criterios de delimitación no debiesen analizarse ni aplicarse de forma aislada. Esto queda de manifiesto al considerar la aplicación del criterio de vegetación hidrófita, dado que aquella sólo podrá existir en terrenos con suelos hídricos de mal drenaje o sin drenaje y con un régimen hidrológico de saturación. Es sostenible entonces la existencia de una relación directa entre el tipo de vegetación y el sustrato en que crece, lo que conduce a la necesidad de verificar los restantes criterios técnicos de delimitación previstos en el artículo 8º del Reglamento.

En torno a esta materia, cabe consignar lo razonado por el Tercer Tribunal Ambiental<sup>82</sup> en torno a la aplicación del criterio de vegetación hidrófita que contempla el artículo 8, letra d), del Reglamento de la Ley N° 21.202: "... la vegetación presente en un lugar está determinada significativamente por las condiciones ambientales allí presentes, es decir, tipo de suelo, presencia de agua y clima (Margalef R. 2005. Ecología. Barcelona, España: Ediciones Omega, pp. 13); por lo tanto, la existencia de vegetación hidrófita supone la presencia de los otros dos criterios, en la medida que necesita de suelos en condiciones anaeróbicas, y estas condiciones solo se presentan en suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, y/o en suelos donde un régimen hidrológico de saturación permanente o temporal genera condiciones de inundación periódica".

**Cuadragésimo sexto. Configuración de infracción por parte del MMA.** El Ministerio de Medio Ambiente al haber considerado por sí solas a las especies

<sup>81</sup> US Army Corps of Engineers (1987). Wetlands delineation manual. Wetlands Research Program Technical Report, Y-87-1. <https://www.lrh.usace.army.mil/Portals/38/docs/USACE%2087%20Wetland%20Delineation%20Manual.pdf>.

(traducción propia) p12. "...the sum total of macrophytic plant life that occurs in areas where the frequency and duration of inundation or soil saturation produce permanently or periodically saturated soils of sufficient duration to exert a controlling influence on the plant species present",

<sup>82</sup> Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-25-2001, c 48.



Grama Salada, Brea y Hierba Sosa, presentes en el lote predial QA-7 para aplicar el criterio de vegetación hidrófita en la delimitación del HU Río Elqui y subsecuentemente incluir en el polígono del mismo a dicho lote predial, actuó con infracción a las disposiciones del artículo 3º de la Ley N° 21.202 en relación con el artículo 8º, letra d), de su Reglamento. Lo anterior, por cuanto se ha establecido sobre una base científica y sin que haya sido controvertido en autos, que dichas especies no son propiamente hidrófitas sino que, más bien halófitas y/o helófitas, y por ende no exclusivas de ecosistemas acuáticos sino que susceptibles de encontrarse también en ambientes terrestres.

Este reproche deriva de la ausencia de razonamientos provenientes de la autoridad ministerial que permitan comprender las razones por las cuales las especies indicadas, por si solas, poseerían la robustez suficiente para ser buenas indicadoras de humedal urbano de modo de entender que su presencia en los predios de la reclamante autorizaba la inclusión de estos dentro del Humedal Urbano Río Elqui, lo que por cierto afecta la motivación de la resolución reclamada.

Luego, en opinión de estos sentenciadores no resultaba razonable delimitar el HU Río Elqui incluyendo parte del lote predial QA-7, considerando la presencia de vegetación hidrófita en sus límites, pues como se indicó anteriormente las especies consideradas por el MMA no tienen por sí solas, la condición de especies hidrófitas, habiendo desatendido las recomendaciones de la literatura especializada y del Manual del Cuerpo de Ingenieros del Ejército de EE.UU., precitado.

A lo anterior debe sumarse la necesidad de garantizar la sustentabilidad de los humedales urbanos, resguardar sus características ecológicas, funcionamiento y mantener su régimen hidrológico en los términos que establece su Reglamento, en otras palabras, de procurar una consideración ecosistémica de los mismos, no puede menos que conducir a un examen holístico sobre su delimitación en términos de acometer la aplicación integrada o simultánea de los criterios de delimitación que establece el artículo 8º, letra d), del Reglamento.



**Cuadragésimo séptimo. Ilegalidad de la resolución reclamada.** En resumen, lo razonado en torno a esta controversia, permite concluir que la resolución reclamada es ilegal debido a que carece de una debida fundamentación.

En efecto, por una parte, el acto se funda en un análisis técnico que presenta deficiencias metodológicas importantes incluso bajo los estándares mínimos que previamente definió la propia autoridad ministerial; y por otra, el criterio “presencia de vegetación hidrófita” se ha aplicado de forma incorrecta para delimitar el Humedal Desembocadura del Río Elqui, al sustentarla únicamente sobre la base de existencia de vegetación que, por si sola, no permite dar cuenta de la existencia de un humedal en los términos que establece el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Estos hechos impiden tener por establecidas las circunstancias fácticas, a la luz del método científico, que hacen procedente el ejercicio de la potestad que la Ley N° 21.202 confiere al Ministerio del Medio Ambiente para reconocer y declarar humedales urbanos.

### **III. CONTROVERSIA TRES**

#### **“Afectación de los derechos de propiedad de la reclamante respecto del predio QA-7 incluidos en el HU Río Elqui”**

**Cuadragésimo octavo. Sobre una supuesta expropiación regulatoria.** La presente controversia subsume las alegaciones formuladas por las partes en torno a una supuesta expropiación regulatoria del derecho de propiedad de titularidad de la reclamante respecto del lote predial QA-7 como resultado de la inclusión de este dentro de los límites del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.

En opinión de estos sentenciadores, estas alegaciones han de reconducirse a una eventual afectación al derecho de propiedad de que es titular la reclamante respecto de los derechos antes mencionados, dada la amplitud de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, como resultado de la aplicación de la Ley N° 21.202 en cuanto posibilita

la inclusión de predios de propiedad particular dentro de los límites de un humedal urbano declarado de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente.

En consecuencia, y dado que el reconocimiento de humedales urbanos en el marco de dicha normativa constituye una medida destinada a hacer efectiva la protección ambiental, el debate subyacente dice relación con si el reconocimiento de humedales urbanos contemplado en la normativa en referencia puede derivar en restricciones al derecho de dominio.

**Cuadragésimo noveno. Marco normativo a considerar.** Para efectos de aquilatar debidamente este debate, cabe referirse primero a la regulación constitucional y legal del derecho de propiedad.

- a) En el plano constitucional, el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “El derecho de propiedad **en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales**”, agregando que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”. Y agrega que “Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. En este contexto, se infiere que el derecho de propiedad, en la forma que se encuentra garantizado en nuestra carta fundamental puede ser limitado únicamente mediante una ley, conforme con su función social; concepto que comprende, entre sus vertientes funcionales, a la conservación del patrimonio ambiental, definido, a su vez, en al artículo 2º, letra b), de la ley 19.300. (Énfasis agregado).
- b) En la dimensión legal, el artículo 1º de la Ley N° 21.202, previene que el objetivo de dicho cuerpo legal consiste en proteger los humedales urbanos declarados por el MMA, para lo cual mandata a dicha autoridad la dictación de un Reglamento que defina los criterios mínimos para su sustentabilidad a

**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo.

- c) Luego, el artículo 4° de la misma Ley N° 21.202, modificó el artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, incorporando a la tipología de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenida en la letra p), la expresión “humedales urbanos”. Igualmente, la tipología de la letra q) se reemplazó por una consistente en la: “Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados, humedales, o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas”.
- d) Asimismo, la antedicha Ley N° 21.202 incorporó la nueva tipología del literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 que corresponde a la: “Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”.
- e) Finalmente, en el ámbito infralegal el Reglamento de la Ley N° 21.202 contempla diversos criterios para la aplicación de esta última, de los cuales destacan aquellos desarrollados para el uso racional de los humedales urbanos. Así, su artículo 3° letra c) punto i) consagra el enfoque de desarrollo sustentable, en los siguientes términos: *“A 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. Se debe propender a evitar la degradación de los humedales urbanos. Para ello, los proyectos y*

*actividades que se desarrollen en humedales urbanos deberán considerar el uso racional de estos ecosistemas. Los criterios mínimos de sustentabilidad establecidos en los literales a) y b) anteriores, se aplicarán a los proyectos o actividades que ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para efectos de determinar la existencia de impactos ambientales significativos, de conformidad con el artículo 11 letras b) y d) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y la propuesta de medidas de mitigación, reparación o compensación, según corresponda”. [La cursiva es nuestra].*

**Quincuagésimo. Marco jurisprudencial ambiental a considerar.** La jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha sido consistente en establecer que las exigencias que resultan para los propietarios a partir de la declaración de un humedal urbano se encuentran justificadas al resultar subsumibles dentro de la función social de la propiedad, en la medida que se ajusten a lo prescrito en la Ley N° 21.202. Es así como:

- a) El *Primer Tribunal Ambiental* ha razonado que la antedicha ley y su reglamento “no establecen una prohibición absoluta para el desarrollo de proyectos o actividades en humedales urbanos, sino que contemplan una compatibilización mediante los conceptos de uso racional y desarrollo sustentable, y que “debido a que la Ley N° 21.202 tiene como objetivo la protección de los humedales urbanos, la eventual ejecución de un proyecto o actividad requerirá determinar la pertinencia de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y desarrollar sus acciones conforme con los estándares correspondientes a la condición del humedal, según corresponda”<sup>83</sup>; y asimismo, ha concluido que “...la declaración de humedales urbanos, en consonancia con lo dispuesto en la Ley N° 21.202 y su reglamento, constituye una limitación legítima del derecho de propiedad o

---

<sup>83</sup> Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 42.

dominio, fundada en su función social conforme lo autoriza el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de República”<sup>84</sup>.

- b)** Por su parte, el *Segundo Tribunal Ambiental* ha razonado que “...las limitaciones al derecho de propiedad que se impongan conforme con la Ley N° 21.202 y su reglamento, con el objeto de proteger los humedales urbanos, forman parte de la función social del dominio, en tanto su dictación obedece a la conservación del patrimonio ambiental”<sup>85</sup>, agregando que “los actos administrativos dictados por el MMA de conformidad a la Ley N° 21.202 y su Reglamento, que declaren humedales urbanos, corresponden a una manifestación de una limitación legítima al derecho de propiedad y, por lo tanto, una regulación a los atributos del dominio”<sup>86</sup>; y asimismo que: “los actos administrativos dictados por el Ministerio de conformidad a la Ley N° 21.202 y su Reglamento, que declaren humedales urbanos, exigen un estándar de mayor consideración ambiental en la ejecución de proyecto o actividades conforme con lo previsto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, sin afectar la esencia del derecho de propiedad en tanto no prohíben su disposición ni imponen condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”<sup>87</sup>.
- c)** A su turno, el *Tercer Tribunal Ambiental* ha razonado que “el derecho de propiedad puede entonces ser limitado a través de una ley por su función social, uno de cuyos aspectos es el derivado de la conservación del patrimonio ambiental, la cual, a su vez, permite orientar tales limitaciones a fines como la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente. Así, la ley N° 21.202 y la protección que establece sobre los humedales urbanos, regulando, entre otros aspectos, el deber de efectuar la evaluación ambiental previa de las obras o actividades que involucren una

---

<sup>84</sup> Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 45.

<sup>85</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021 (acumulada R N° 298-2021 y R N° 299-2021), de 24 de octubre de 2022, c. 46.

<sup>86</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 319-2022, de 19 de diciembre de 2022, c. 43.

<sup>87</sup> Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 319-2022 (acumulada R N° 298-2021 y R N° 299-2021), de 24 de octubre de 2022, c. 50.



alteración de estos cuerpos de agua en los términos de la referida letra s), o en los casos previstos en los citados literales p) o q), con objeto de asegurar su resguardo y permanencia, se configura como una de aquellas legítimas limitaciones al libre ejercicio del derecho de dominio que sus titulares se encuentran obligados a soportar por expreso mandato del texto constitucional, y acorde a lo que prescribe la ley, por cuanto el Código Civil indica en su art. 582 que el dominio permite el goce y disposición, siempre que esto no atente contra la ley o el derecho ajeno”<sup>88</sup>.

**Quincuagésimo primero. Marco jurisprudencial constitucional a considerar.**

El Tribunal Constitucional, se ha referido al concepto de “regulación expropiatoria” al examinar cuándo resulta constitucionalmente irreprochable la limitación al derecho de propiedad y el respeto que debe tenerse a la función social de este derecho, en los siguientes términos: “...del examen de la jurisprudencia comparada, unidos a los lineamientos sentados por esta Magistratura en pronunciamientos previos puede sostenerse que para que una limitación al derecho de propiedad sea constitucionalmente irreprochable, en ejercicio de la función social, debe respetarse... C) el principio de proporcionalidad, pues el gravamen o detrimento – especialmente económico- que se deriva de la limitación que se impone no debe ser de tal naturaleza que haga desaparecer el derecho o deje sin posibilidad de concretar el ejercicio de sus atributos esenciales, pues, en tal caso, se estaría frente a una expropiación en los términos regulados por el inciso tercero del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, figura que, en el Derecho comparado se denomina “expropiación regulatoria”<sup>89</sup>.

Luego, refiriéndose a la distinción entre la “privación” y “limitación” del dominio ha razonado que “...la distinción entre privar de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate ha suscitado en la doctrina. A este respecto, han debido pronunciarse las jurisdicciones

<sup>88</sup> Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 31-2021, de 9 de diciembre de 2022, c. 33.

<sup>89</sup> Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2299-12, 29 de enero del 2014, c 11°.



constitucionales más influyentes del mundo. En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son irrelevantes). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado de dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo “regulaciones expropiatorias”.<sup>90</sup>

**Quincuagésimo segundo. Tribunal Constitucional, humedales y derecho de propiedad.** En el contexto de los lineamientos previamente formulados, la misma judicatura constitucional al pronunciarse derechamente sobre la constitucionalidad de algunas normas la Ley N° 21.202 en el marco de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad originado por la inclusión de ciertos predios de propiedad de los requirentes de inaplicabilidad en un reconocimiento de oficio del Humedal Urbano Río Lluta por el Ministerio de Medio Ambiente, y que fuera deducido ante el Tribunal Constitucional en el marco de reclamaciones de ilegalidad deducidas ante esta misma judicatura<sup>91</sup>, implícitamente ha descartado la concurrencia de una expropiación regulatoria derivada del marco normativo sobre humedales urbanos.

En efecto, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional ha razonado que “...tampoco resulta posible apreciar que el ejercicio de la facultad en los términos

---

<sup>90</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 505-06, de 29 de marzo del 2007, c. 22°

<sup>91</sup> Reclamaciones ante el Primer Tribunal Ambiental, Roles R-69-2022 y R70-2022





planteados constituya una vulneración a las facultades del dominio que pugne con los numerales 24 y 26 del artículo 19 constitucional, desde que en la medida que la declaración de humedal urbano se encuentre conforme a derecho -cuestión que será establecida por las instancias judiciales competentes- las limitaciones a que pueda verse afecto el titular del dominio no son más que una manifestación de lo contemplado en el inciso final del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental que consigna expresamente que ‘La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente’, lo cual se ve refrendado en el propio numeral 24 del artículo 19 cuando contempla a ‘la conservación del patrimonio ambiental’ como expresión de la función social a que se encuentra sujeta la propiedad privada de la cual derivan limitaciones y obligaciones para esta, las que no pueden llegar al punto de configurar una afectación a las garantías constitucionales”<sup>92</sup>.

**Quincuagésimo tercero. Conclusión respecto de esta controversia tres.** En virtud de lo razonado precedentemente no es dable sostener, en términos abstractos, que el reconocimiento de la calidad de humedal urbano de una zona determinada conlleve una vulneración ilegítima del derecho de propiedad del titular del inmueble en el cual éste se emplaza total o parcialmente, o para quien, como la reclamante, es titular de derechos en relación con los mismos predios. Lo anterior debido a que las declaratorias realizadas por el Ministerio del Medio Ambiente y las obligaciones subyacentes que establece la Ley N° 21.202 tienen como consecuencia, en este ámbito, la limitación al ejercicio de este derecho en razón de su función social, amparado por la Constitución Política.

Sin embargo, de lo razonado por la judicatura constitucional fluye inequívocamente que la garantía constitucional de la propiedad consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política se mantiene incólume de cara al marco normativo sobre protección de humedales que estableció la Ley N° 21.201, en la medida que la declaratoria de humedal tenga lugar conforme a derecho, esto es, cumpliendo

---

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 13.610-22, de 12 de octubre del 2023, c. 47°.



cabalmente con dicha normativa y el marco normativo adicional que resulte aplicable. Por el contrario, esa afectación a la garantía constitucional se configurará en la medida que, como en estos autos, la declaratoria se efectúe en contravención al ordenamiento jurídico. Luego, lo anterior, en opinión de esta judicatura, no es más que resultado del principio de juridicidad, que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto.

### **CONCLUSIÓN**

**Quincuagésimo cuarto.** En suma, conforme con lo razonado precedentemente, se concluye que la Resolución Exenta N° 833/2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró el Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura, está afecto a vicios de legalidad al haberse sustentado en un procedimiento que adolecía de vicios esenciales tanto de forma como de fondo, dando lugar a la nulidad del acto indicado, conforme se ha explicado en los razonamientos precedentes. De especial relevancia dentro de estos vicios está el asociado a la falta o deficiente motivación, esto en tanto el acto declaratorio de un humedal urbano es de aquellos que producen efectos jurídicos que afectan de manera concreta derechos de los particulares, es decir, constituye un acto gravoso, que debe bastarse a si mismo, sentido en el cual se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar “Que los denominados en doctrina actos administrativos de gravamen, dirigidos por su naturaleza a restringir la esfera jurídica de los administrados, deben ser motivados y, aunque no importan el ejercicio de jurisdicción, respetar el principio de racionalidad y justicia del procedimiento, recogido en el inciso 5° del artículo 19 de la Carta Política”.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Mendoza Z., Ramiro (2004). «Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia, y ley de bases de los procedimientos administrativos». Revista de Derecho Administrativo Económico UC, Número 12, año 2004; página 98.-

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600; artículo 3° inciso tercero de la Ley N° 21.202; Ley N° 19.300; Ley N° 19.880, y demás normas legales y reglamentarias ya citadas y aplicables en la especie

**SE RESUELVE:**

- I. **Acoger** la reclamación deducida por los abogados don Gonzalo Cubillos Prieto, don Otman Soza Poquet, y doña Vanessa Lobos Vergara, en representación de Gestión y Desarrollo S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 833/2022, dictada por el Ministerio del Medio Ambiente, la cual en consecuencia se deja sin efecto.
- II. **No condenar en costas** a la reclamada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordado lo anterior, con el voto preventivo del Ministro Sr. Carlos Valdovinos, quien estuvo por dejar sin efecto parcialmente la resolución recurrida, únicamente en la parte que afecta el predio del reclamante, por las siguientes razones:

- 1) Se entiende que la decisión judicial anulatoria es un remedio primario en contra del agravio concreto y comprobado que genera el acto impugnado, lo cual también se desprende del art. 38 de la CPR, a partir del cual se concluye que el control judicial de las decisiones de la Administración se sustenta en la idea de la “lesión de derechos”. Dicho de otro modo, la validez del acto solo se verá comprometida cuando se afecte la posición jurídica subjetiva del reclamante, ya sea que sean lesionados derechos subjetivos o intereses legítimos.
- 2) En este sentido, el art. 30 inc. 1° de la Ley 20.600: “La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada”. Conforme a esta norma, el Tribunal junto con declarar la ilegalidad de la actuación administrativa, puede: a) anular total o parcialmente el acto o

**PRIMER TRIBUNAL  
AMBIENTAL**

disposición impugnada, y/o; b) ordenar a la autoridad administrativa recurrida, cuando corresponda, que modifique el acto o norma impugnada de acuerdo a los antecedentes que se definan en el proceso.

- 3) De esta forma, la nulidad total en los términos solicitados por la reclamante, resulta desproporcionada para corregir tal agravio, pues aquel disiente únicamente sobre la concurrencia de los criterios de delimitación en determinadas zonas o área específicas del Humedal (fs. 12-14; 16-20; 22-25; 27; 46-49; 50-51; 78-80; 83-87; 91-92; 94-96; 99-103), no así de la totalidad de los puntos que comprenden la declaratoria.
- 4) En virtud de todo lo expuesto, en concepto de quién sostiene este voto particular, la decisión administrativa solo correspondería ser anulada respecto de aquellas zonas que –siendo objeto de la alegación– se ha logrado acreditar el agravio o perjuicio del impugnante; conservándose en lo demás la vigencia del acto.

A su vez la ministra Sandra Álvarez Torres, concurre acogiendo la reclamación judicial de autos, con la siguiente prevención en relación con lo expresado en considerandos cuadragésimo octavo y siguientes:

- 1) La declaración de humedales urbanos regulada por la ley N° 21.202, si bien tiene un fin de protección ambiental, no es menos cierto que se aplica en un contexto de “colisión de derechos” fundamentales.
- 2) En el caso de autos esta colisión se produce entre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación -artículo 19 N° 8- y el derecho de propiedad -artículo 19 N° 24- ambos consagrados en la Constitución Política de la República, este último derecho argumentado por el reclamante como sujeto a afectación, por la declaratoria de un humedal urbano que involucra parte de su propiedad.
- 3) En lo que interesa, la referida “colisión de derechos” esta se caracteriza por: **(i)** La existencia de dos o más derechos subjetivos, **(ii)** la posibilidad de



interferencia o concurrencia en su ejercicio, **(iii)** que dicha interferencia provoque la imposibilidad del ejercicio total y simultáneo de los derechos subjetivos concurrentes, siendo aspectos especialmente relevantes si los derechos en cuestión tienen la misma fuerza y naturaleza o bien son derechos reales, es decir, totalmente excluyentes uno de otro y que este conflicto esté o no previsto por una disposición legal.

- 4) Es de interés en esta prevención destacar que en la especie concurren las características referidas en el numeral 3) y que además la ley N° 21.202, contiene en su artículo 5° disposición legal en virtud de la cual se introduce el artículo 60 al Decreto con Fuerza de Ley N° 458, del Ministerio de Vivienda, Urbanismo y Construcción que “Aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, el cual dispone, en lo que interesa:

"Todo instrumento de planificación territorial deberá incluir los humedales urbanos existentes en cada escala territorial en calidad de área de protección de valor natural, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos".

- 5) Respecto de este artículo, la Contraloría General de la República, al momento de tomar razón del Decreto Supremo N° 15, del Ministerio de Medio Ambiente, de 2020 -último que en síntesis fija el Reglamento de la Ley N° 21.202 - hizo el alcance que esta disposición es aplicable a todo instrumento de planificación territorial y no sólo a los que emanen de una entidad edilicia.
- 6) A partir de lo anterior, lo que se ha entendido es que la ley N° 21.202 “prevalece” sobre un instrumento de planificación territorial vigente, en tanto, su artículo 5° no distingue si se trata de la inclusión de un humedal en su totalidad o sólo una parte del mismo, como tampoco si corresponden los permisos a proyectos públicos o privados, esto significa, por ejemplo, incorporarlo en un Plan Regulador Comunal, último que para su aprobación ha debido observarse un



procedimiento reglado de conformidad a la ley N° 18.738 que “Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1988, considerándose en la normativa referida ad inicio una etapa de participación ciudadana, además de entenderse incorporados en tanto tratarse de un procedimiento administrativo todos y cada uno de los principios referidos en el artículo 4° de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, de 2003, en particular los principios de contradictoriedad, transparencia y publicidad.

- 7) Frente a lo anterior, cabe hacer presente que regular un derecho no significa ni requiere desplazar a otro, sino que la solución pasa por “armonizarlos”, concepto que en la presente sentencia se atribuye a la función social de la propiedad, última que sin embargo, no resulta suficiente para lograr justificar la limitación a un derecho real como lo es el de propiedad, sino es teniendo en vista y considerando dos principios básicos en el ejercicio de las potestades legales, a saber la proporcionalidad y la ponderación.
- 8) A través de la proporcionalidad, se entiende que sólo deben ejecutarse medidas proporcionadas al fin que se persigue, resultando que la proporcionalidad puede por ejemplo expresarse en números, metodologías o fórmulas de medición que de la mejor forma recojan y se ajusten a la realidad in situ que se espera regular, por cierto, considerando además que esta proporcionalidad tiene como fin inmediato limitar las injerencias del Estado en los derechos fundamentales<sup>94</sup>.
- 9) En particular, sobre el tema el Tribunal Constitucional ha expresado que: “los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para

---

<sup>94</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Consultado en sitio web: <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-proporcionalidad>, el 22 de mayo de 2024 a las 19:57 horas.



alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue”<sup>95</sup>.

- 10) De lo expresado en los considerandos precedentes parece recomendable hacer un seguimiento o evaluación de la ley que es objeto de reclamación con el fin de verificar si supera el examen de proporcionalidad referido, para precisamente hacer el debido resguardo del o los derechos fundamentales en conflicto o definidos por el legislador como aquellos objeto de garantía.
- 11) En lo que respecta a la ponderación, esta se traduce en un criterio de interpretación utilizado cuando está en juego la aplicación de diversas libertades o valores para dar preferencia a alguno de ellos<sup>96</sup>. En la materia en discusión, es dable hacer presente que es presumible haya sido objeto del legislador eliminar cualquier consideración subjetiva en esta interpretación, a través de criterios técnicos que constituyesen en definitiva un estándar para la declaratoria de un humedal urbano, para lo cual además de la ley N° 21.202, dispuso la existencia de un reglamento que fija entre otras materias: “Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos” (Título II) , “Criterios para la gestión sustentable y la gobernanza de los humedales urbanos” (Título III) y un “Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos a solicitud de un municipio o bien del Ministerio de Medio Ambiente” (Títulos IV y V respectivamente). Además, a lo anterior la propia autoridad ambiental, léase el Ministerio de Medio Ambiente dictó la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos”.
- 12) Con todo, tenemos la presente reclamación y otras tantas que se han multiplicado a nivel nacional, lo que de nuevo hace pensar que parece razonable

<sup>95</sup> ARNOLD, Rainer, MARTÍNEZ E., José Ignacio, ZÚÑIGA U., Francisco: “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista de Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1; 2012, pp. 65 – 166. Página 88, cita N° 127.

<sup>96</sup> Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Consultado en sitio web: <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-proporcionalidad>, el 22 de mayo de 2024 a las 20:44 horas.



## PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

alternativamente, visitar los criterios técnicos establecidos y consecuentemente el estándar pretendido para el actuar del o los entes competentes en la materia, precisamente con el objeto de que una declaratoria de cualquier humedal urbano, no signifique eventualmente una limitación a un derecho fundamental, respecto de la cual recaiga en el regulado, administrado o ciudadano el deber de eventualmente probar el fallo de los procedimientos, criterios, ponderaciones, estándares y similares aplicados por el ente competente.

### Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres quien y las prevenciones cada uno de sus autores.

### Rol N° R-79-2022



Firma electrónica avanzada  
SANDRA MARIANELA ALVAREZ  
TORRES  
2025.02.19 18:06:44 -0300  
sandra.alvarez@1ta.cl  
www.1ta.cl



Firma electrónica avanzada  
CARLOS ENRIQUE VALDOVINOS  
JELDES  
2025.02.19 17:04:16 -0300  
Subrogando legalmente

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres, el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr Carlos Valdovinos Jeldes, éste último subrogado legalmente. El Ministro Oviedo no firma, pese a concurrir al cuerdo, por haber cesado en sus funciones.



Firma electrónica avanzada  
GONZALO ALVARO GUSTAVO  
ALONSO VALDES  
2025.02.19 18:23:09 -0300  
gonzalo.alonso@1ta.cl  
www.1ta.cl



Autoriza el Secretario Abogado (I) del Tribunal, Sr. Gonzalo Alonso Valdés.

En Antofagasta, a diecinueve de febrero de dos mil veinticinco, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.