

## **RESUMEN N°10 DICTAMEN CONTRALORÍA: NO SE APRECIAN LAS IRREGULARIDADES PLANTEADAS EN EL RECONOCIMIENTO DEL HUMEDAL URBANO AGUADA LA CHIMBA DE ANTOFAGASTA.**

<b>Línea de investigación:</b>	Contraloría General de la República
<b>Nº Dictamen:</b>	Dictamen N° E267949N22 de fecha 18 de octubre de 2022
<b>Ayudantes responsables:</b>	Fabiola Del Campo Pineda
<b>Revisores:</b>	Verónica Delgado Schneider, Gloria Campos Jiménez y Ricardo Figueroa.
<b>Fecha:</b>	13 de enero de 2023
<b>Cómo citar esta publicación</b>	Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático (DACC), Resumen N°10 Dictamen Contraloría: No se aprecian las irregularidades planteadas en el reconocimiento del humedal urbano Aguada La Chimba de Antofagasta. Universidad de Concepción, Concepción, Enero de 2023.
<b>Enlace</b>	<a href="https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E267949N22/html">https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/E267949N22/html</a>

### **RESUMEN:**

- Antecedentes:

Se dirigió don Victorino Araya Moya -representante de la sociedad que indica- y su esposa doña Natalia Silva Barnier -titular de derechos de aprovechamiento de aguas (DAA) superficiales-, solicitando un pronunciamiento sobre situaciones, a su juicio irregulares, en relación con el reconocimiento de oficio del humedal urbano Aguada La Chimba de Antofagasta mediante resolución exenta N° 787, y la declaración del santuario de la naturaleza del mismo nombre contenida en el decreto N° 14, ambos de 2021 y del Ministerio del Medio Ambiente.

Se consideran los informes sobre la materia, del Ministerio del Medio Ambiente (MMA) como por la Dirección General de Aguas (DGA).

## **II. Sobre ilegalidad de la resolución exenta N° 787, de 2021, del MMA, por supuesta falta de motivación:**

- Fundamento jurídico :

Los artículos 11 y 41 de la ley N° 19.880, y la jurisprudencia administrativa de contraloría, contenida en los dictámenes N 51.810, de 2013; 75.111, de 2015, y 17.586, de 2018, entre otros, declaran que se exige de los actos administrativos tengan una motivación y un fundamento racional, expresados en los mismos, que sustentan la conclusión respectiva (principio de juridicidad).

- Análisis y conclusión:

En el considerando N° 9 de la resolución exenta N° 787, se señala que se recibieron dos presentaciones de antecedentes adicionales, dentro del plazo establecido en el artículo 13 del reglamento de la ley N° 21.202 -sobre humedales urbanos-, pero que dicha información no se estimó pertinente, ya que se refería a la propiedad del sitio, a la existencia de derechos de aprovechamiento de aguas constituidos en el área y a la existencia de otras figuras de protección en el sector, previas a la declaración de humedal urbano.

Así, al no referirse a circunstancias que habilitan al MMA para declarar determinado humedal como humedal urbano, según el artículo 1° de la ley precitada, se consideran no pertinentes dichas presentaciones.

Se advierte que el acto administrativo contiene un fundamento suficiente, pues explicita las razones que sustentan la decisión adoptada, sin que sea exigible una fundamentación diversa.

## **III. Sobre la omisión de requerir carta de compromiso de los titulares de DAA en la tramitación del decreto N° 14, de 2021, del MMA, que declara el santuario de la naturaleza Aguada La Chimba de Antofagasta**

- Fundamento jurídico:

Los requisitos para declarar un santuario de la naturaleza se encuentran establecidos en los artículos 31 de la ley N° 17.288 y 71 de la ley N° 19.300.

- Análisis y conclusión:

Según lo informado por la DGA, el DAA de la señora Silva Barnier recae en el cauce superficial de la vertiente El Rubio, ubicado al interior del polígono que delimita el referido santuario de la naturaleza. En

la tramitación del decreto N° 14, de 2021, del MMA, se cumplieron los requisitos antes señalados, razón por la cual esta Entidad Fiscalizadora, tomó razón del mismo.

La opinión de los titulares de derechos que se ubiquen al interior del área a proteger no es vinculante ni constituye una limitación para resolver el procedimiento administrativo iniciado para resguardar las diversas cualidades ambientales que posee el lugar.

La Guía de Procedimiento para solicitar la declaración de santuarios de la naturaleza, elaborada por el propio MMA, es un instrumento de apoyo referencial.

#### **IV. Solicitud de control preventivo de legalidad a los actos que indica**

- **Fundamento jurídico:**

Los artículos 98 y 99 de la CPR confieren al Contralor General la potestad de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración del Estado y de realizar el control preventivo de juridicidad de los decretos y resoluciones.

El inciso quinto del artículo 10 de la ley N° 10.336, Orgánica Constitucional de este Organismo Fiscalizador, prescribe que el Contralor General podrá eximir a uno o más ministerios o servicios del trámite de toma de razón de los decretos o resoluciones que se refieran a materias que no considere esenciales. En el ejercicio de esa facultad, el Contralor General dictó las resoluciones N°s. 7, de 2019, y 16, de 2020.

- **Análisis y conclusión:**

Salvo disposición legal en contrario, corresponde al Contralor General determinar los actos administrativos que estarán sometidos al trámite de toma de razón y cuáles exentos de ese control preventivo.

El mismo criterio procede respecto de las pretensiones de las personas recurrentes, quienes solicitan aplicar el control previo de legalidad al acto del MMA que apruebe el plan de manejo del santuario de la naturaleza

Se reserva ese control preventivo para aquellas materias y montos considerados esenciales por el Contralor General, sin que actualmente las materias aludidas por los recurrentes estén sometidos a dicho trámite.

## **V. Omisión discriminatoria al no designar en el decreto N° 14, de 2021, a la recurrente Silva Barnier como co-administradora del santuario de la naturaleza**

- Fundamento jurídico:

La designación de quién administra el santuario de la naturaleza no se encuentra regulada expresamente en el ordenamiento, el Presidente de la República puede determinar a su administrador responsable. Para entender que una omisión es discriminatoria, es necesario que la situación haya sido tratada de forma diferente a otra similar.

- Análisis y conclusión:

El MMA no desconoce la posibilidad de que la administración de los santuarios pueda recaer en dos o más personas naturales o jurídicas, Sin embargo, la determinación de designar como administrador exclusivo a la Fundación Kennedy se basó en que fue el único solicitante. Por lo tanto, no se observa una omisión discriminatoria por parte del Presidente de la República o del MMA.

## **VI. Solicitud de suspensión de los efectos de la citada resolución exenta N° 787, de 2021**

- Fundamento jurídico:

El inciso final del artículo 3° de la ley N° 19.880 dispone una presunción de legalidad. En el caso no se presenta ninguna circunstancia que amerite una orden de suspensión.

El artículo 51 de la misma ley, establece que los actos de la Administración Pública causan inmediata ejecutoriedad, a su vez, el artículo 57 prevé que la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

- Análisis y conclusión:

Sobre la materia, la jurisprudencia administrativa ha precisado que tal suspensión únicamente procede si así lo dispone la autoridad que conoce el correspondiente recurso, en el evento de que concurra alguno de los supuestos que contempla el artículo 57.

En relación con la suspensión de los efectos de la citada resolución exenta N° 787, de 2021, ella es solicitada por cuanto esa resolución no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la ley N° 19.880, al no expresar los recursos que procedan en su contra, el órgano administrativo o judicial ante el cual hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, no obstante, dicha omisión no reviste el carácter de vicio esencial que incide en la validez de ese acto administrativo (aplica criterio contenido en el dictamen N° 26.829, de 2018).



Por consiguiente, se desestima la petición de suspensión de los efectos del acto impugnado. En consecuencia y en mérito de lo expuesto, cabe desestimar los argumentos formulados por las personas recurrentes, respecto de la juridicidad de la resolución exenta N° 787 y del decreto N° 14, ambos de 2021, del MMA.

En cuanto a la denuncia sobre la instalación de enrocados y de una barrera metálica que obstaculiza el acceso de los titulares de DAA a los puntos de medición, cabe recordar que cualquier controversia relacionada con dichos derechos son competencia de la Dirección General de Aguas.