
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

**SOCIEDAD URBANIZADORA REÑACA CONCÓN S.A.
(RECONSA) Y OTRA CONTRA FISCO DE CHILE**

Corte Suprema

Rol ingreso Corte N° 17.188/2022

**Osvaldo Javier Solís Mancilla¹
Benjamín Salazar Valdivia²**

La SOCIEDAD URBANIZADORA REÑACA CONCÓN S.A. y la INMOBILIARIA MONTEMAR S.A. interpusieron una demanda en procedimiento ordinario por indemnización de perjuicios en contra del FISCO DE CHILE, pretendiendo que se condene al Fisco de Chile al pago de la suma de U.F. 2.169.125, equivalente al día 7 de diciembre de 2016 a \$57.103.950.925 a la primera demandante y la suma de U.F. 866.070, equivalentes al día 7 de diciembre de 2016 a \$22.799.985.606, a la segunda demandante, o, en su defecto la suma que el tribunal estime conveniente, de acuerdo al valor de la unidad de fomento a la fecha del pago efectivo, conjuntamente al pago de intereses y costas. Los fundamentos detrás de esta acción emanan de la dictación del D.S. N° 45/2012 del Ministerio del Medio Ambiente³, que redefine los límites del Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Concón”.

¹ **OSVALDO JAVIER SOLÍS MANCILLA.** Abogado de la Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado.

² **BENJAMÍN SALAZAR VALDIVIA.** Egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.

³ Dictado con fecha 6 de diciembre de 2012.

La demanda alude a que dicho decreto restringe las facultades del dominio de ambas sociedades sobre los inmuebles de su propiedad, tornando imposible desarrollar las actividades de su giro, esto es la urbanización y el desarrollo inmobiliario, lo que derivó en un claro perjuicio económico, toda vez que los artículos 19 N°24 y Artículo 45 de la Constitución establecen para tal afectación a la propiedad o de los atributos de la misma, la expropiación, existiendo el derecho a ser indemnizado en los perjuicios causados como consecuencia de la pérdida o limitación de una u otros.

Frente a lo anterior, la contestación emanada por el Consejo de Defensa del Estado, sin perjuicio de hacer valer la falta de legitimidad pasiva del Fisco por cuanto el supuesto daño derivaría en realidad de un acto administrativo de la Municipalidad de Concón, opone subsidiariamente defensas cuyo contenido versan sobre el régimen jurídico correspondiente a santuarios de la naturaleza, y, de la falta de todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

En respuesta de las defensas entabladas, la parte demandante replica contrariando los puntos abordados en la contestación, y, subsiguientemente, la duplica hacia lo propio, reafirmando las defensas presentadas en la contestación.

Culminada la primera instancia, se dictó la sentencia definitiva con fecha 31 de mayo de 2019, que rechaza en todas sus partes la demanda contra el Estado-Fisco Chile, sin costas. La sentencia acogió las alegaciones y defensas de fondo hechas valer por el CDE, estableciendo que el D.S. N° 45/2012 no causó perjuicio formal o patrimonial a las demandantes, sin perjuicio de que a la época de la dictación de dicho acto administrativo, las actoras —que eran propietarias de dos inmuebles ubicados dentro de dicho Santuario de la Naturaleza— solo poseían una mera expectativa respecto de las facultades de lotear, urbanizar, edificar y comercializar en el inmueble de su propiedad, la que debía sujetarse tanto a las normas urbanísticas como ambientales aplicables.

Ante ello, las demandantes recurren de apelación contra la sentencia definitiva. Declarándose admisible el recurso, la tramitación del

procedimiento de segunda instancia se suspende por la interposición de un requerimiento de inaplicabilidad de las demandantes ante el Tribunal Constitucional⁴ el 16 de diciembre de 2019. El mencionado requerimiento fue rechazado con fecha 21 de enero de 2020, y, posteriormente, la reanudación del procedimiento en segunda instancia concluye con la confirmación de la sentencia de primera instancia el 8 de abril de 2022.

Por último, estando dentro de plazo, las demandantes presentan un recurso de casación en la forma y en el fondo con el fin de impugnar lo resuelto en segunda instancia, asignándosele el Rol N° 17.188-2022 de la Excelentísima Corte Suprema. Con fecha 29 de noviembre de 2023 la Corte dicta sentencia de casación que declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y rechaza el recurso de casación en el fondo deducidos por las demandantes.

Esta defensa considera importante remitirse a la naturaleza de la regulación del D.S. N° 45/2012 y su incidencia en los hechos. Sobre este punto es importante señalar que el mandato expreso del artículo 19 N°8 de la Constitución permite la restricción al ejercicio de determinados derechos con el fin de proteger el medioambiente. En tales efectos, la dictación de un Santuario de la Naturaleza es una materialización de dicho mandato al instaurar protección ambiental sobre un polígono determinado⁵. Lo anterior, en lo referente a la restricción al ejercicio de determinados derechos, es convalidado con un aspecto importante del contenido esencial del derecho de propiedad que la Constitución consagra en su artículo 19 N°24, esto es, la función social⁶, que comprende dentro de sí los intereses nacionales de la nación, así como la conservación del patrimonio ambiental como límites al ejercicio del derecho señalado.

En otras palabras, la defensa fiscal sostuvo, que toda propiedad privada comprende dicha función social, la que constituye un límite legítimo

⁴ Se requirió la inaplicabilidad de los artículos 1, 6, N° 1, y 31, de la Ley N° 17.288.

⁵ En el caso particular, la Ley N° 17.288 da lugar basándose en el valor de la formación natural del campo Dunar de Concón, configurando respectivamente, los objetos de protección del SN en el decreto del MMA referido.

⁶ Guilloff (2018). pp. 639-640.

al derecho de dominio⁷ en pro de conservar el patrimonio ambiental por medio de la normativa administrativa⁸.

Dicho lo anterior, la argumentación de las demandantes tiende al mérito de asimilar el cambio de regulación administrativa sobre el lugar donde se emplazan sus propiedades, a una limitación tal de su derecho de propiedad, que constituye lo que en jurisprudencia estadounidense se conoce como regulación expropiatoria⁹. Tales aseveraciones a la par de emplear una doctrina no atinente al concepto de propiedad que se emplea a nivel nacional¹⁰, actúan sin distinguir, como bien falla el tribunal de primera instancia¹¹, entre mera expectativa y derecho adquirido.

A propósito de lo mencionado, cabe precisar que aún con anterioridad a la dictación del D.S. N°45/2012, la ausencia de permisos vigentes del artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, confirma el carácter de mera expectativa de los proyectos de los demandantes, lo que impide validar el ánimo de desarrollar las actividades económicas de su giro como un derecho adquirido para ejecutar tales acciones¹². Sobre el particular, la sentencia de primera instancia expone en su considerando vigésimo tercero mediante los antecedentes rendidos en juicio¹³, que la forma en la que dicha expectativa que se poseía sobre las

⁷ Excmo. Corte Suprema, Considerando noveno.

⁸ Conforme al artículo 2° literal b) de la Ley N° 19.300, “la Conservación del Patrimonio Ambiental comprende el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

⁹ Chávez (2015), p. 83.

¹⁰ Guiloff (2017), pp. 629-634.

¹¹ Considerando vigésimo tercero.

¹² Entiéndase en este aspecto aquellos permisos o ingresos de anteproyectos atinentes al artículo 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, DFL N° 458 de 1976.

¹³ Oficio respuesta de fojas 498, emitido por el Alcalde de la Municipalidad de Concón, de fecha 19/01/2019.

propiedades aún puede concretarse, toda vez que se cumpla con el apego a las normas que rigen el territorio respectivo, pues la ley solo exige el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental considerado en la Ley N° 19.300, exigencia de carácter general para esa tipología de proyectos, cuyo procedimiento especial y reglado se encuentra en manos de un órgano descentralizado, de carácter técnico como es el Servicio de Evaluación Ambiental quién administra el sistema.

Ya con dicha aclaración en mente, se puede descartar la aplicación de regulación expropiatoria toda vez que para el caso específico el cambio de regulación no genera un perjuicio al no atentar contra un derecho adquirido sobre los inmuebles. Ahondando más este aspecto, la privación del ejercicio del derecho de propiedad alegada¹⁴, no puede asimilarse a un agravio a nivel expropiación, toda vez que dicha postura se desentiende de la institucionalidad ambiental señalada y vinculante a este tipo de situaciones, no en balde se esgrimió como parte de la argumentación de la dúplica, la existencia de proyectos que cuentan con los permisos respectivos para su desarrollo en SN (RCA), lo que permite arribar a la conclusión de que dado los mecanismos presentes en el SEIA, le es posible a las demandantes realizar actividades económicas de su giro en SN, lo que deriva en que no existe una privación de derechos en tal magnitud (asimilable a expropiación) de desarrollar actividades de su giro, sino que para el desarrollo de éstas en el lugar específico, requiere del cumplimiento de requisitos legales atinentes a la creciente protección ambiental¹⁵, los cuales, como bien señala la Excma. Corte Suprema en el considerando décimo, son un escenario previsible; situación abordable desde la institucionalidad ambiental, por la vía de ingreso voluntario al Servicio de Evaluación Ambiental, de la cual disponían con anterioridad de la dictación del D.S. N°45/2012. Dicha opción resulta concordante con lo señalado por la Corte, si se considera que las proyecciones sobre las propiedades en el caso de autos no pueden desentenderse en términos

¹⁴ Posibilidad de construir y/o urbanizar en los inmuebles respectivos.

¹⁵ Esto concuerda con lo fallado en la Corte Suprema rol N° 2.864-2012, que confirma la sentencia apelada señalando que “[...] no se ha impedido al actor ejercer alguna, sino regular el ejercicio de esta de acuerdo a las atribuciones que los órganos respectivos poseen [...]”.

de viabilidad de las posibles extensiones del santuario, las cuales procedieron acorde al mismo fin que la dictación de este mismo, esto es, la protección del patrimonio ambiental de la nación.

Resulta curioso como el tribunal de primera instancia en conjunto con atender la naturaleza del Decreto referido, descarta la concurrencia de la indemnización, señalando en su considerando vigésimo octavo que la acción indemnizatoria pretende suplir una compensación motivada por una eventual expropiación que no tuvo lugar en el caso, descartando directamente una eventual aplicación de la regulación expropiatoria, así como las hipótesis rendidas en juicio de daño indemnizable. Este punto abre el camino a la otra arista rendida por esta defensa por la cual la acción de indemnización efectuada no prosperó en ninguna de las instancias, y es que para la implementación de dicha doctrina necesariamente debe entenderse, primero, una configuración del derecho de propiedad no considerada por la Constitución chilena (punto ya abordado), y segundo (punto a abordar a continuación), una tesis de la responsabilidad extracontractual civil del Estado ajena a nuestro ordenamiento jurídico.

Destaca en tal sentido el considerando décimo cuarto del fallo de primera instancia por cuanto su contenido se encarga de abordar este punto de la controversia, denotando claramente la construcción de responsabilidad civil extracontractual del Estado emanada de la Ley N°18.575, vale decir, una acción u omisión del Estado con la falta de servicio como criterio de imputación, que no puede configurarse en este caso, toda vez que el decreto (acto que materializa el actuar de la administración del Estado) no responde a una mala organización o mal funcionamiento del aparato administrativo¹⁶, ya que se ajusta a los procedimientos, competencias y atribuciones que la ley consagra. En torno a ello, esta defensa acreditó en juicio la ausencia de un actuar encasillable como falta de servicio por parte del Estado, con lo que concuerda el contenido del fallo de primera instancia¹⁷, abordando estos puntos en los considerandos décimo octavo a vigésimo séptimo. En efecto, a pesar de que concurre una acción del Estado, el decreto en particular goza de legalidad al adecuarse al tenor de

¹⁶ Bermúdez (2011). pp. 498-499.

¹⁷ Considerandos de primera instancia y CS que indican el conforme a derecho.

la normativa que lo regula, sin que dicha regulación sea capaz de producir el daño alegado, por ende, no hay una falta de servicio en los términos descritos con anterioridad, lo que descarta completamente el nexo causal entre la dictación de este decreto y el daño descrito, concluyendo que no concurren la responsabilidad extracontractual que se imputa.

A modo de cierre del presente comentario, debemos referirnos al valor externo (por decirlo de alguna forma) de esta sentencia. Las declaraciones por protección ambiental han formado parte del debate en torno a las propiedades por cuanto estas en la actualidad no requieren el consentimiento de los propietarios, siendo así que este caso en particular refleja la tensión existente entre la protección ambiental y la propiedad privada, así como el rol que toma el Estado a la hora de lidiar con esta problemática¹⁸.

No hay contradicción entre ambas, especialmente teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento constitucional el derecho de propiedad consagrado comprende límites intrínsecos como es la función social y la conservación del patrimonio lo que dota de constitucionalidad el actuar del Estado en este sentido.

En este sentido aún están pendientes las cuestiones que se planteen con la entrada en vigor de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio

¹⁸ Al respecto, la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Conforme al artículo 5° transitorio literal b):

“Las reservas marinas, los santuarios de la naturaleza y los bienes nacionales protegidos existentes a la fecha de publicación de la presente ley deberán someterse a un proceso de homologación a las categorías de protección, de acuerdo a las reglas siguientes:

b) En el caso de los santuarios de la naturaleza, el Ministerio del Medio Ambiente, previo informe del Servicio, deberá determinar a qué categoría deben adscribirse. En caso que el área sea de propiedad privada, se requerirá el consentimiento del propietario para definir su reclasificación.

Si concluido el plazo establecido en el inciso segundo no se obtuviere el consentimiento del propietario, el Ministerio del Medio Ambiente determinará a qué categoría deberá adscribirse, la cual deberá basarse en el decreto supremo de creación del respectivo santuario de la naturaleza, en su objeto de protección y en el plan de manejo. El Servicio elaborará un informe que contendrá dicha información, que servirá de base para el pronunciamiento del Ministerio”.

de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas¹⁹, sin perjuicio de su aplicación en el caso de las declaratorias de humedales urbanos, para los cuales el desarrollo constitucional y jurisprudencial de la propiedad continuará jugando un factor clave a la hora de efectuar declaraciones por protección del patrimonio ambiental, y reafirmar la postura de darse situaciones como la abordada en el caso de autos, donde se ha fallado una y otra vez que dichas declaratorias no limitan per se el derecho de dominio.

Un escenario en el que proliferarán desentendimientos de la función social y el resguardo al patrimonio ambiental como parte de propiedad, es un escenario en que el Estado terminaría abordando indemnizaciones exorbitantes como la demandada en el caso de autos, lo que no solo no tendría una justificación contundente como tal, sino que implicaría un desentendimiento del funcionamiento de la institucionalidad ambiental y de la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado que reposa en la ley N°18.575.

BIBLIOGRAFIA

Bermúdez, Jorge (2011): *Derecho Administrativo General* (editorial Thompson Reuters, Santiago).

Chávez, Javier (2015): Las regulaciones expropiatorias: Examen general. Especial énfasis en las facultades reguladoras municipales. (memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de derecho, Departamento de Derecho Público).

Guiloff, Matías (2017): la expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena (*revista Ius et Praxis*, año 24 N°24, pp. 621-648).

¹⁹ Diario Oficial del 6 de septiembre de 2023.