

49



PROCEDIMIENTO : Ordinario Juicio de Hacienda.

MATERIA : Indemnización de Perjuicios.

DEMANDANTE : Sociedad Urbanizadora Reñaca
 Concon S.A. Sec: CIVIL Folio: 00934376
 Jdo: 22 CIV Rol : C-030197
 Rut N° 96.538.340-9 Fecha: 12-12-2016 Hora : 12:50
 Inmobiliaria Montemar S.A. Materia: POS Disit: MGE
 Rut N° 97.782.380-5.

AB. PATROCINANTES : Carlos Figueroa Guzmán.
 Rut N° 7.972.872-1.
 Juan Carlos Manriquez Rosales
 Rut N° 10.232.501-K
 Benjamín Pupkin Rutman.
 Rut N° 8.902.145-6.

APODERADOS : Rodrigo Valenzuela Martini.
 Rut N° 15.098.055-0.
 Milton Gutcovsky.
 Rut N° 14.689.075-K.

DEMANDADO : Fisco de Chile.
 Rut N° 61.806.000-4

EN LO PRINCIPAL, demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios. **EN EL PRIMER OTROSÍ**, acompaña documentos. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ**, patrocinio y poder.

S. J. L.

JUAN IGNACIO SOZA DONOSO, ingeniero civil, en representación convencional, según de acredita, de **SOCIEDAD URBANIZADORA REÑACA CONCON S.A.** y de **INMOBILIARIA MONTEMAR S.A.**, todos con domicilio para estos efectos en calle Ahumada N°11, Piso 8, comuna de Santiago Centro, Santiago y a US. respetuosamente digo:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 254 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y en la representación bajo la cual comparezco, vengo en deducir demanda en procedimiento ordinario de

indemnización de perjuicios en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, don JUAN IGNACIO PIÑA ROCHEFORT, abogado, ambos con domicilio en calle Agustinas N° 1687, Santiago, en mérito de los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:



I.- ANTECEDENTES PREVIOS.-

1.- Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A., en adelante e indistintamente **RECONSA**, es dueña del **Lote N°2, que es parte del inmueble ubicado en Viña del Mar, hoy comuna de Concón, Sector Reñaca Concón, con frente al Camino que va de Reñaca a Concón, individualizado en el plano agregado con el N° 896 en el Registro de Documentos del año 1995 del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar**, rearchivado en el Conservador de Bienes Raíces de Concón bajo el N° 1705 en el Registro de Documentos del año 2008.

El referido Lote N°2 está ubicado dentro del Polígono AA-BB-CC-DD-EE-FF-GG-HH-II-JJ, tiene una superficie aproximada de 451.707 metros cuadrados de terreno y sus deslindes son los siguientes:

AL NORTE, en línea quebrada que une los puntos BB-CC-DD-EE y FF con el lote N°1 del mismo plano de subdivisión; AL SUR, en línea quebrada que une los puntos JJ-II-HH y GG con el lote N°3 del mismo plano de subdivisión; AL ORIENTE, en línea sinuosa que une los puntos FF y GG con Avenida de Reñaca a Concón por lo alto; y AL PONIENTE, en línea quebrada que une los puntos BB y JJ con camino de Viña del Mar a Concón.

Hacemos presente que RECONSA S.A. antiguamente se llamaba Empresa General de Construcciones S.A., EGECO S.A., y que se hizo dueña de estos terrenos al adquirir la totalidad de las acciones de la sociedad que era dueño de éstos, que también se llamaba Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A. y que los había adquirido a principios de la década de los 80.

Inmobiliaria Montemar S.A. por su parte, en adelante e indistintamente **MONTEMAR**, es dueña del **Lote N°3 ubicado en el camino de Viña del Mar a Concón, individualizado en el plano agregado con el N° 896 en el Registro de Documentos del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar, del año 1995.**



El referido lote N°3 está ubicado dentro del Polígono JJ-II-HH-GG-O-P, posee una superficie aproximada de 133.925,50 metros cuadrados de terrenos y sus deslindes particulares son los siguientes:

AL NORTE, en línea quebrada que une los puntos JJ-II-HH y GG con el lote N°2 del mismo plano; AL SUR, en línea recta que une los puntos P-y Q con la sucesión Hamel; AL ORIENTE, en línea recta que une los puntos GG y Q con Avenida de Reñaca a Concón por lo alto; y AL PONIENTE, en línea sinuosa que une los puntos JJ y P con camino de Viña del Mar a Concón.

Durante los últimos 25 años ambos demandantes, que tenemos propietarios y controladores comunes, hemos venido desarrollado en los terrenos antes referidos un proyecto de urbanismo y loteo que ha sido destacado por su calidad, armonía, respeto ambiental y éxito de ventas de sitios y construcción de viviendas.

Es así que durante estos años se han enajenado macrolotes, sitios y se han construido casas, edificios de departamentos, hoteles; se han instalado colegios, supermercados, comercio, etc. y en general, equipamiento adecuado para las necesidades de los habitantes del sector en que se ha urbanizado.

Este desarrollo inmobiliario ha transformado terrenos baldíos sin uso alguno y con clara dificultad para su desarrollo, como fueron recibidos por RECONSA e INMOBILIARIA MONTEMAR, en una zona residencial, comercial y turística privilegiada de la comuna de Con Con, recibiendo una importante demanda de habitantes de las comunas de Viña del Mar, Valparaíso, así como de las localidades de Reñaca y de la propia comuna de Con Con.

Lo anterior ha sido posible gracias a cuantiosas inversiones efectuadas por la sociedad tanto por los compromisos financieros adquiridos para poder llevar cabo los proyectos mencionados, como también por los altos costos de urbanización propios de un alto estándar de calidad tanto en una infraestructura vial de primer nivel, como de la urbanización, la cual ha ido más allá de las exigencias legales, todo ello para rentabilizar un sector de gran demanda en la zona.

2.- Desde principios de los años 90 se conoció de que algunas personas, que decían ser parte de organizaciones o grupos de interés ambientalista,

sostenían que los desarrollos inmobiliarios que se llevaban a cabo en dichos inmuebles estarían afectando terrenos compuestos por dunas o bancos de arena, que era la composición de una parte importante del suelo adquirido por las sociedades demandantes, y de hecho esto había sido uno de los desafíos que enfrentaban en el desarrollo de los terrenos, a fin de poder darle aptitud constructiva y de urbanización.

La posición de RECONSA, que inicialmente era la propietaria de la totalidad de los terrenos en cuestión, fue que estos terrenos eran de propiedad particular y habían sido legítimamente adquiridos para un uso comercial, debiendo esta además cumplir con uno de los compromisos más relevantes adquiridos por la sociedad, cual era servir una cuantiosa deuda para con la Caja de Empleados Particulares, fusionada luego en el Instituto de Normalización Previsional como su sucesor, la que tenía su origen en un saldo de precio de compraventa de derechos de las sociedades Empart 1 y Empart 2.

Este crédito pudo ser servido durante los años siguientes precisamente por las inversiones que efectuó RECONSA en el terreno y que lo transformaron en un suelo de valor urbano y de gran potencial de desarrollo, en contraposición al arenal que había recibido, condición esta última que jamás habría podido permitir a RECONSA pagar la referida deuda con el Instituto de Normalización Previsional, que en su monto original ascendía a U.F. 940.000. (Es decir al valor de hoy \$24.722.000.000).

El pago total de esta deuda para con el Instituto se concretó finalmente cumpliendo así la sociedad con el compromiso adquirido para con la institución fiscal.

3.- Las inquietudes iniciales de los vecinos se transformaron en presiones hacia el gobierno de la época, pues continuaron sumando al discurso a aquellas personas que disfrutaban de paseos en las dunas del sector para efectos recreacionales, lo que motivó a la autoridad a solicitar a considerar la posibilidad de excluir de su desarrollo inmobiliario un sector de su propiedad, el que la autoridad estimaba era un lugar privilegiado para conservar las dunas tradicionales de Con Con.

Por tratarse de un sitio privado apto para el desarrollo urbano no era posible, sin afectar los atributos y facultades esenciales del dominio,



imponer restricciones o limitaciones a la propiedad para proteger este “banco de arena”, razón por la que en un primer momento la autoridad se presentó en una postura de conversación y negociación con RECONSA, única titular de los inmuebles a esa fecha, y no de imposición.



Luego de diversas conversaciones, y claramente bajo cierta presión de la autoridad, se dictó el **Decreto Supremo N° 481**, de fecha 5 de agosto de 1993, del Ministerio de Educación, que declaró **SANTUARIO DE LA NATURALEZA** los sectores A1 y A2 del plano del campo dunar de la Punta de Concón, **“que corresponden aproximadamente al 32% del Campo Dunar”**.

El fundamento del Ejecutivo para efectuar esta declaración de **“Santuario de Naturaleza”** fue, por una parte, **“El valor educativo científico del Campo Dunar de la Punta de Concón que se distingue por sus arenas relictas y sus caracteres fisiográficos que constituyen registro de la evolución de los paisajes costeros”**, y por otra, **“El valor escénico y estético y el especial ambiente de belleza de este conjunto de dunas, asociadas a un borde costero de hermosos roqueríos (que) constituyen un patrimonio natural de gran valor que debe preservarse para las generaciones presentes y futuras.”**

Con estos argumentos se declaraba Santuario de la Naturaleza un terreno de propiedad particular de RECONSA, fundado en lo dispuesto en la Ley N°17.288, que “Legisla Sobre Monumentos Nacionales”, texto normativo cuyo artículo 31 define el Santuario como **“todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado”**.

4.- Posteriormente la autoridad debió dejar sin efecto este Decreto Supremo N° 481 y dictar en su reemplazo el **Decreto Supremo N° 106**, de marzo de 1994, el cual, además de modificar el área afectada por la declaración de Santuario, dejaba constancia expresa de que dicha declaración **no podía afectar derechos legítimos de los propietarios particulares.**

En efecto, en el año 1993, se dejó sin efecto el Decreto Supremo N° 481 del mismo año, dejando expresa constancia en sus considerandos que **“la aplicación de dicho decreto puede provocar un daño irreparable a intereses particulares, al interés municipal y al interés fiscal”**.

Esta consideración se basaba, por una parte, en que los terrenos afectados por la declaración de Santuario se encontraban dados en garantía a una institución fiscal -INP- y por otra, en que se afectaba intereses particulares del propietario del terreno que ya poseía permisos de construcción previamente otorgados.

Incluso se mencionó un posible interés municipal por los derechos a percibir por el desarrollo inmobiliario que proyectaba el propietario del terreno.

En otras palabras, en dicha oportunidad se dejó sin efecto la declaración de Santuario de la Naturaleza pues ello importaba desvalorizar la garantía real que tenía el Fisco de Chile sobre los predios de RECONSA y porque importaba echar por tierra los permisos de construcción y los proyectos ya autorizados a mi representada.

Esta declaración significó entonces un claro e inequívoco reconocimiento de la autoridad al hecho de que la declaración de Santuario de la Naturaleza provocaba un daño a particulares.

Es en ese contexto entonces es que se dicta un nuevo Decreto, el **Decreto Supremo N° 106**, del 9 de marzo del año 1994, del Ministerio de Educación, que Modifica el Decreto Supremo N° 481.

No deja de ser interesante e ilustrativo para los efectos de este juicio el razonamiento que hace la autoridad al momento de dictar este Decreto.

Señala, que: *“La conservación del medio ambiente no se puede plantear en un sentido restrictivo. Nuestro país requiere satisfacer necesidades **crecientes de vivienda, salud, educación, energía, turismo, etc.** Ello implica poner en producción los recursos con los que cuenta.”*

Agrega que *“La autoridad debe velar por el bien común. En tal virtud debe hacer primar los intereses generales por sobre los particulares. De ahí que aplicando la idea del desarrollo sustentable busque respetar los eventuales derechos de terceros y el patrimonio fiscal”*.

Es decir, ya desde los inicios de esta discusión reconoce la autoridad que estaban en juego legítimos intereses particulares de terceros.

5.- Es justamente por la razón antes indicada que el Decreto Supremo N°106 restringió la extensión de la declaración de Santuario de la Naturaleza a “sólo” 12 hectáreas ubicadas en los terrenos que a esa fecha pertenecían a RECONSA, fundada en que **“la autoridad competente no tuvo conocimiento de la existencia de un permiso de construcción otorgado previamente por la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar...”**.

Como consecuencia de este nuevo Decreto Supremo **se declara Santuario de la Naturaleza una superficie de 12 hectáreas, es decir, 120.134 metros cuadrados de propiedad de RECONSA S.A.**

La referida decisión gubernamental fue precedida de contactos con los ejecutivos y propietarios de la sociedad, en los cuales se le hizo ver a la autoridad de la época que dichos terrenos poseían un gran valor para la sociedad por su potencial de desarrollo inmobiliario, no obstante lo cual dicho sector fue calificado como Santuario, en el entendido que de esta forma se acotaba y reducía la superficie afectada originalmente por el Decreto Supremo N° 481.

En todo caso se tomaba pleno conocimiento que el ampliar la superficie significaba un serio perjuicio para el propietario, que era precisamente lo que había dejado establecido en Decreto Supremo anterior.

De esta forma, RECONSA renunciaba a la posibilidad de desarrollar libremente esos terrenos considerando que la declaración de Santuario era incompatible con cualquier intervención en pos de un desarrollo inmobiliario.

Esta renuncia sin compensación económica alguna, tenía como única contrapartida la decisión de la autoridad en cuanto a modificar la declaración de Santuario originalmente afectada en el Decreto Supremo N°481 y por tanto RECONSA contaba con la certeza que esta área quedaba reducida a esos 120.000 metros cuadrados, que satisfacía lo que la autoridad consideraba como una zona que ameritaba ser declarada en tal calidad, pues en el decreto señalaba en forma explícita que de esta forma

“es posible fomentar el desarrollo económico y a la vez proteger el medio ambiente”.

Por lo tanto, el mismo Decreto del ejecutivo dejaba en claro que al afectarse los 120.000 m² se resguardaba **un equilibrio entre los legítimos intereses patrimoniales de Reconsa y la protección del medio ambiente** y de esta manera RECONSA, que en los hechos aceptada la imposición de un claro gravámen en sus terrenos, contaba con poder desarrollar el resto del terreno bajo las condiciones normales aplicables a la zona urbana en que se encontraban.

6.- Sin embargo, y no obstante la cesión voluntaria de terrenos por parte de RECONSA al no impugnar la afectación de parte del patrimonio de la sociedad, durante el año 2005, época en la que una parte de los terrenos habían sido transferidos a MONTEMAR S.A., concretamente el Lote N°3, se reanudaron los propósitos e iniciativas de particulares para que la sociedad aumentara la superficie que debía destinar a Santuario de la Naturaleza, motivado por quienes tradicionalmente paseaban por las dunas de Concón en tiempos en que no había sido desarrollada esa zona.

Durante ese año RECONSA y MONTEMAR continuaban desarrollando su giro en la zona, presentando anteproyectos de loteo y urbanización lo cual se comenzó a ver dilatado por la clara intención de la autoridad de la Municipalidad de Concón, representada en la persona de su Alcalde en su afán de aumentar la superficie destinada a Santuario de la Naturaleza.

De esta forma RECONSA y MONTEMAR se enfrentaban a aprobar proyectos en la Dirección de Obras de una Municipalidad que estaba empeñada en declarar Santuario una superficie aun mayor que la que se había afectado el año 1994.

Esto llevó a constantes demoras en el otorgamiento de condiciones a los terrenos y derechamente a retrasar las autorizaciones de anteproyectos de loteo que le permitieran a mis representadas continuar con el desarrollo de la zona, lo que, nuevamente, las ponía en una encrucijada de enfrentarse a la autoridad municipal, detrás de la cual estaban quienes querían seguir disfrutando de la dunas como si fuese un espacio público.

El argumento expuesto por la autoridad de la época fue que el sector que se había declarado Santuario con el consentimiento tácito de

RECONSA en el año 1994 no era estrictamente el mejor lugar para proteger el Campo Dunar, pues una revisión del lugar ameritaba modificar su ubicación y su dimensión total.

Luego de múltiples conflictos con la autoridad municipal, por la vía de no aprobar las solicitudes de mis mandantes, la sociedad se allanó a reconsiderar la modificación de terrenos para Santuario.

II.- CONVENIO SUSCRITO EL DÍA 23 DE DICIEMBRE DE 2005.

GÉNESIS DEL DECRETO SUPREMO N° 2131 DEL AÑO 2006.

7.- Como resultado de las negociaciones habidas, con fecha 23 de diciembre de 2005 se firmó un Convenio entre la **MUNICIPALIDAD DE CONCON**, representada por su Alcalde don OSCAR SUMONTE GONZÁLEZ y la **SOCIEDAD URBANIZADORA REÑACA CONCON S.A.** en el cual se dejó constancia que la sociedad era dueña del paño donde se ubica el sector del Campo Dunar de Concón, y que una parte del mismo de 12 hectáreas fueron declaradas Santuario de la Naturaleza, por Decreto Supremo N°106 del Ministerio de Educación, de fecha 09 de Marzo de 1994, de las cuales 9,7 pertenecían a la comuna de Con Con.

Este convenio contiene las siguientes declaraciones previas que es del caso destacar :

1. Se deja constancia de la intención previa de La Municipalidad de Concón de “definir” un área de 50 hás como un patrimonio natural, lo cual plasmaría en una modificación del Plan Regulador en trámite, con restricciones que no hacen sustentable el desarrollo inmobiliario del sector y para tal efecto le habría solicitado al Consejo de Monumentos Nacionales la ampliación del Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar Concón.
2. RECONSA había formulado observaciones a la modificación del Plan Regulador del borde y litoral costero de la comuna de Con Con.
3. RECONSA había presentado y aprobado en la Dirección de Obras de la Municipalidad de Concón un anteproyecto de loteo de acuerdo a la normativa vigente para el sector.
4. La modificación del Plan Regulador se encontraba observada por la Seremi de Vivienda de la Vª Región precisamente por la declaración de -Zona de Protección Natural del Campo Dunar.

El principio básico que asienta este convenio fue que *“combina, en forma armoniosa, los intereses de sus propietarios y de la Municipalidad y propende a solucionar la observación pendiente formulada por el Seremi Minvu al actual instrumento que impide que continúe su tramitación.- (cláusula séptima).*

Sobre la base de este principio se acordó que La Municipalidad de Concón solicitaría al Consejo de Monumentos Nacionales, con la aprobación de RECONSA S.A., la declaración como Santuario de la Naturaleza de una extensión de aproximadamente 19,5 hectáreas del Campo Dunar, sector que fue aprobado por el Intendente de la Quinta Región, el Gobernador de la Provincia y el Seremi de la Vivienda.

Al mismo tiempo, la Municipalidad de Concón solicitaría la desafectación de las 9,7 (Há) de la comuna de Concón declaradas Santuario de la Naturaleza conforme al Decreto Supremo N° 106, de 1994 y en su reemplazo se afectarían 19,5 (Há) conforme las dimensiones y ubicación indicadas en un Plano y Memoria Explicativa adjuntos, que a su vez se definieron en base a la Guía de Manejo del Campo Dunar aprobada por COREMA V Región de Valparaíso.

De esta forma, **la afectación como Santuario de la Naturaleza sufría nuevas variaciones pues esta vez se solicitaba el consentimiento de RECONSA para sustituir las primitivas 9,7 has por otras 19,5 has, en otra ubicación que ahora consideraba que era más propia de proteger, demostrando de paso la subjetividad y carácter aleatorio del actuar de la autoridad de lo que se podía considerar como un Santuario y que ameritaba excluir del desarrollo urbano.**

En 1994 era una zona y el 2005 era otra diversa.

La aceptación por parte de RECONSA de la nueva afectación tuvo especialmente en consideración lo establecido en la letra b) de la cláusula Décimo Primera del Convenio en la cual se consignó que **“el saldo del terreno, aproximadamente 30 hectáreas, también indicados en el referido plano, se mantendrán dentro del ordenamiento de planificación comunal como H7, exceptuando la franja comprendida entre los tramos C-D; D-E; el cierre poniente de la prolongación de la Avenida Cornisa y la escalera proyectada de Costa de Montemar. Esta franja quedará con la normativa establecida en la Zona Z TR-S (Zona Turística**

Residencial Sur) de la Modificación Parcial del Plan Regulador – Sector Borde Costero.-“

La concurrencia de la sociedad RECONSA en las conversaciones previas y específicamente al Convenio se hizo siempre incluyendo a la sociedad MONTEMAR, directamente relacionada por tener el mismo representante legal, socios y controladores.

De esta forma, **aquellos terrenos fuera de las 19,5 has, quedaban definitivamente excluidos de una declaración de Santuario pues debían continuar calificados en la zona H7, lo que, en otras palabras, significaba que RECONSA y MONTEMAR, lideradas por los mismos representantes legales, podrían continuar con el desarrollo de dicho sector, pues tenía condiciones de subdivisión predial, constructibilidad, uso del suelo, etc. compatible con un desarrollo inmobiliario como el que se venía realizando por las sociedades.**

En dicho Convenio se renunció, tal como había sido acordado con la autoridad, ***“a cualquier acción judicial, administrativa y de cualquier índole en contra del Instrumento de Planificación Territorial propuesto “Modificación Parcial del Plan Regulador – Sector Borde y Litoral Costero Comuna de Con Con” que tramita actualmente la Municipalidad de Con Con y que está objetado por el motivo que las partes conocen y que adecuarán de acuerdo al procedimiento que se fije de conformidad con lo expuesto en la cláusula novena.”***

Dicha modificación precisamente contemplaba una objeción de RECONSA a la declaración de Santuario del Campo Dunar.

Además de la suscripción por parte del Intendente de la Quinta Región, el Gobernador de la Provincia de Valparaíso don Iván de la Maza y el Sr. Seremi de Vivienda de la 5ª. Región don Daniel Sepúlveda, **el Convenio fue aprobado en la Sesión Ordinaria del Consejo Municipal N°36 de fecha 21 de Diciembre del 2005, según Acuerdo N°267, con votación unánime y fue ratificado luego por RECONSA S.A.**

**III.- DECRETO SUPREMO N° 2131, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN,
DEL AÑO 2006.-**

En cumplimiento del Convenio referido en el número precedente, se dicta el Decreto Supremo N° 2131, del Ministerio de Educación, que modifica el Decreto Supremo N° 106, de 1994 y establece como Santuario de la Naturaleza precisamente el área que RECONSA había aceptado y renunciado a objetar, en aras de la voluntad de la Municipalidad y de los entes regionales del Ejecutivo que suscribieron el acuerdo.

Se ratificaba así que los límites del Campo Dunar afectados como Santuario de la Naturaleza, abarcaban sólo una superficie de 19,5 hectáreas, correspondientes a la Comuna de Concón.

Este decreto tuvo en cuenta que ya el precedente Decreto Supremo N° 481, de 1993, había declarado el Campo Dunar de la Punta de Concón como Santuario de la Naturaleza, en virtud de su valor educativo y científico y que luego, el Decreto Supremo N° 106, de 1994, lo había modificado en razón de que *“el desarrollo sustentable implica que debe existir simultáneamente equidad social y conservación ambiental, sin perjuicio que la conservación del medio ambiente debe considerar aspectos tales como las necesidades crecientes de salud, educación, vivienda, energía, turismo, etc. por lo que la superficie del Santuario se redujo a 12 hectáreas.”*

En esta virtud, se dejó constancia que el Consejo de Monumentos Nacionales había recibido del Alcalde de Concón una solicitud para modificar los actuales deslindes del Santuario, en virtud del Acuerdo suscrito en diciembre de 2005, antes citado.

“En ese contexto,” continúa el Decreto Supremo, el Alcalde de Concón solicita se declaren como Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar de Concón **19,5 has.** definidas en el Convenio **y desafectar las 9,7 has.** del actual Santuario ubicadas en la comuna de Concón.

Concluye finalmente el Decreto Supremo del Ministerio de Educación que *“el sector que se protege mediante el presente decreto, denominado “hondonada”, es el de mayor valor dese el punto de vista ambiental, y específicamente, de la biodiversidad.”*

En conclusión, el Decreto Supremo N° 2131, de 2006, fue fruto de un acuerdo de voluntades entre el interesado y dueño de los terrenos,

RECONSA y MONTEMAR- la autoridad Municipal de (Concón, las autoridades centrales de Vivienda y Urbanismo, acuerdo recogido invocado como fundamento por el Ministerio de Educación y el Consejo de Monumentos Nacionales.

Cabe señalar que la declaración antes referida afectó una superficie de 195.508 metros cuadrados, que a esa fecha y en las condiciones que se encontraban, tenían un valor de al menos 4 unidades de fomento por metro cuadrado como terreno no urbanizado, lo que significó una cesión por parte de RECONSA y en los hechos también de MONTEMAR, de un monto de UF 782.032.

Esta nueva extensión y ubicación de la declaración de Santuario también afectaba a una superficie de 1,058 metros cuadrados correspondiente a terrenos de MONTEMAR y 194.450 metros cuadrados correspondiente a terrenos de RECONSA, de acuerdo a las coordenadas indicadas, sin perjuicio de mantenerse la declaración respecto de una superficie de 21.442 metros cuadrados, ahora pertenecientes a MONTEMAR, que provenían del Decreto Supremo N°481 anterior y que el Decreto Supremo N°2131 no eliminó.

IV.- RENUNCIA DE ACCIONES EXIGIDA POR LA AUTORIDAD PARA LA DECLARACIÓN DE SANTUARIO.

9.- Como se dijo anteriormente, este acuerdo de voluntades entre el propietario particular afectado, -la iniciativa de la autoridad comunal y el impulso y voluntad de la autoridad del poder ejecutivo central a través de su Intendente Regional y Secretario Ministerial de Vivienda, fue lo que llevó al Ministerio de Educación a declarar Santuario de la Naturaleza, pues así lo expresa en los considerandos de su decisión, lo que refleja que la autoridad estimaba indispensable para la validez y legitimidad del acto administrativo la voluntad del propietario de los terrenos afectados.

El Decreto Supremo N° 2131 es fruto entonces de la aceptación de RECONSA -que para la autoridad fue considerado siempre como el propietario de los terrenos- a ser gravado con la referida declaración de Santuario y la autoridad del ejecutivo dicta el Decreto sólo una vez que el propietario del terreno ha aceptado el gravamen y ha renunciado en forma explícita a las acciones que tendría derecho a ejercer al imponerse tal limitación y restricción al dominio.

En efecto, en el **Considerando 4°** del Decreto se deja constancia del acuerdo antes referido y su suscripción por parte de RECONSA, pero además en los “**Vistos**” del Decreto, se cita en forma explícita la “**escritura pública otorgada ante el Notario Titular de la 2ª Notaría de Santiago don Enrique Morgan Torres de 15 de septiembre de 2006**”.

Este instrumento público que cita la autoridad en apoyo a la declaración de Santuario es nada menos que la renuncia formal a ejercer acciones con motivo de la declaración de Santuario, en la cual se indicó lo siguiente:

- a) **Cláusula primera** que “*el Directorio de la sociedad en su sesión de fecha trece de Julio de dos mil seis..... aprobó los términos de la modificación del actual trazado del área de Santuario de la Naturaleza en el Sector de Dunas del Loteo Costa de Montemar, requerida por el Consejo de Monumentos Nacionales, que aparece consignado en Plano CD, cero seis, seis de Junio de dos mil seis, levantado al efecto, que contempla una superficie similar a la anterior convenida con la autoridad de diecinueve coma cinco hectáreas, aprobación que se encuentra en todo caso supeditada a su vez a la aprobación del trazado de las calles indicadas en el plano citado y a la liberación automática y definitiva de la anterior área de Santuario ubicado en la comuna de Con Con de aproximadamente nueve coma siete hectáreas, que había sido convenida el año dos mil tres para idénticos fines y que se declaró como Santuario de la Naturaleza mediante Decreto número ciento seis de nueve de Marzo de mil novecientos noventa y cuatro del Ministerio de Educación, publicado en Diario Oficial de veintiocho de Abril de mil novecientos noventa y cuatro.*”
- b) En la cláusula segunda el representante legal de RECONSA declara que “*habiendo sido facultado para ello en el mismo acuerdo de Directorio antes citado, **viene en renunciar a ejercitar alguna acción en contra del Estado de Chile, que pudiera originarse con motivo de eventuales perjuicios que le pudiere causar a su representada la declaratoria de Santuario de la Naturaleza del área de diecinueve coma cinco hectáreas antes señalada y graficada en el Plano CD. cero seis, cero seis, ya citado,** renuncia que en todo caso se encuentra condicionada tal como se*

señaló anteriormente, a la aprobación del trazado de las calles indicadas en el plano antes citado y a la liberación de la anterior área del Santuario ubicado en la comuna de Con Con de aproximadamente nueve coma siete hectáreas.”

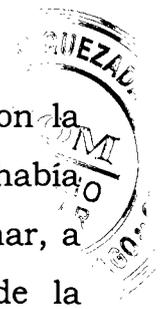
Resulta por tanto inconcuso que la dictación del Decreto Supremo N° 2131 de 2006 tuvo en cuenta como factor determinante tanto que **RECONSA había manifestado su voluntad de aceptar este oneroso gravamen, como que además había renunciado a las acciones de indemnización de perjuicios,** lo que refleja que la propia autoridad estimó que esos perjuicios emanaban de tan relevante y gravosa imposición como era renunciar a desarrollar esa parte del predio.

La renuncia de RECONSA a ejercer acciones para exigir compensación por el daño causado no sólo es una de las condicionantes del Decreto Supremo, sino que además tuvo como contrapartida que la autoridad permitiera a RECONSA continuar con el desarrollo de los terrenos que no fueron afectados por tal medida, tal como se detalló en la letra b) de la cláusula décimo primera, antes reproducida.

V.- NUEVAS AMENAZAS DE LA AUTORIDAD E IMPOSICIÓN DE UN NUEVO TERRENO DEL CAMPO DUNAR COMO SANTUARIO DE LA NATURALEZA. DECRETO SUPREMO N° 45, DEL AÑO 2012.-

10.- La larga historia de presiones, inseguridades, negociaciones y cesiones que habían estado haciendo mis representadas durante más de 12 años y que culminaron con el Decreto Supremo N° 2131, del año 2006, permitían considerar concluido este difícil y complejo proceso de renunciar gratuitamente a favor del Estado al uso, goce y disposición de terrenos de dominio privado, sólo porque algunas personas deseaban mantener el goce de las dunas de la zona.

Sin embargo, la ofensiva de la misma autoridad que había convencido a los representantes de las demandantes de modificar el Campo Dunar y había obtenido la zona que a él mismo le interesaba, se empeñó ahora en extender la superficie y privar a RECONSA Y MONTEMAR de una mayor parte del terreno, la misma que algún tiempo atrás **la propia autoridad había decidido reservar para que el propietario pudiese realizar un desarrollo inmobiliario.**



Es así que no obstante el acuerdo a que se había llegado con la Municipalidad de Concón, y que por iniciativa de su Alcalde se había modificado tanto la ubicación como las dimensiones del Campo Dunar, a principios del año 2012 comenzaron nuevamente la presiones de la autoridad municipal para ampliar la zona de Santuario, derivadas siempre de un especial y personal interés del Alcalde para acoger la iniciativa de personas que querían seguir disfrutando de paseos por las dunas, no obstante tratarse de terrenos de dominio privado.

En efecto, como se dijo, las demandantes habían aceptado el gravamen y restricción impuesta por el Decreto Supremo N° 2131 en la medida que como contrapartida pudiera desarrollar el resto de los terrenos no afectados conforme a la normativa urbana del sector y que según se indica en el mismo Decreto tenía la calificación de H-7, la cual permitía a las demandantes el desarrollo de dichos terrenos y continuar su giro inmobiliario.

No obstante la buena fe con que dicha sociedad concurrió con su voluntad a la dictación del Decreto Supremo N° 2131, la autoridad edilicia comenzó forzar a las sociedades para que se ampliara el Campo Dunar, afectando nuevos terrenos de gran valor inmobiliario, ante lo cual las demandantes se opusieron tenazmente puesto que ya había aceptado una cesión gratuita en aras de los argumentos ambientales esgrimidos, y siempre teniendo como contrapartida su derecho a continuar con su giro en el resto de los terrenos no afectados.

RECONSA y MONTEMAR ingresaron anteproyectos de loteo en la zona no declarada Santuario, ante lo cual, inexplicablemente, y contrariando su compromiso previo, la autoridad municipal decidió entorpecer las tramitaciones para el desarrollo de la zona, presión a la cual no estuvieron dispuestas a ceder las demandantes, pues ya habían sacrificado 19,7 hectáreas que habían renunciado a desarrollar.

Fue así que bajo la excusa de una modificación del Plan Regulador Municipal, en momentos en que las demandantes comenzaron a tramitar permisos de anteproyectos, la autoridad del Ministerio de Vivienda, a instancias de la Municipalidad de Concón, **decretó el congelamiento o “postergación” de todos los permisos o anteproyectos en la zona, con**

lo cual las actoras quedaban impedida de desarrollar su giro inmobiliario, a lo que nos referiremos mas adelante con detalle.

11.- Finalmente, con fecha 26 de Diciembre de 2012, se dicta el **Decreto Supremo N° 45**, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 4 de enero de 2013, que derogó todos los Decretos anteriores sobre existencia y límites del Campo Dunar y en su reemplazo fijó sus coordenadas específicas, **lo que implicó afectar la declaración de Santuario de la Naturaleza a una extensión adicional de 30 hectáreas (exactamente 302.912 metros cuadrados).**

En el plazo de un año el Ministerio del Medio Ambiente debería proponer a la Municipalidad y a los propietarios del Santuario que establece el Decreto, las bases para su manejo y las acciones concretas de conservación y los responsables de su ejecución, lo que hasta la fecha no ha ocurrido.

Para dictar este acto administrativo gravoso el Ejecutivo expone, entre otros, los siguientes fundamentos y razonamientos:

2. Que, por Decreto Supremo N° 481, de 1993, del Ministerio de Educación, fue creado el Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar de la Punta de Con Con, cuyos deslindes fueron modificados con posterioridad por los decretos N°106, de 1994, y N°2.131, de 2006, del mismo Ministerio;

3. Que, mediante Resolución Exenta N°739, de 2007, de la Intendencia Regional de Valparaíso, el Campo Dunar de Con Con fue reconocido como sitio "prioritario de primera prioridad" (sic) para efectos de la Estrategia Regional de Biodiversidad de la Región de Valparaíso, aprobada en sesión N°12/2005 de la Comisión Regional del Medio Ambiente, celebrada con fecha 20 de junio de 2005;

4. Que, con fecha 23 de Enero de 2012, la I. Municipalidad de Con Con presentó al Ministerio del Medio Ambiente la solicitud de ampliación del Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar de la Punta de Con Con, ante la cual el Ministerio del Medio Ambiente



solicitó actualizar los antecedentes fundantes de la solicitud. Dicha actualización fue presentada por la I. Municipalidad con fecha 19 de octubre de 2012, por medio del informe técnico de la consultora Ecoestudios Ltda. Consultoría Medioambiental, la cual fue complementada mediante presentaciones de fechas 23 de noviembre y 14 de diciembre de 2012, de acuerdo con observaciones formuladas por el Ministerio del Medio Ambiente;

5. Que, con la finalidad de complementar lo anterior, el Ministerio del Medio Ambiente solicitó un informe al Instituto de Ecología y Biodiversidad, a objeto de determinar la importancia de la diversidad biológica y el valor ecológico del ecosistema Campo Dunar Punta de Con Con;

6. Que, mediante acuerdo adoptado en la Sesión del Consejo de Monumentos Nacionales del 12 de diciembre de 2012, dicho Consejo se pronunció favorablemente a la propuesta de ampliación del Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Con Con”;

7. Que, las áreas que se ha propuesto afectar adicionalmente como Santuario de la Naturaleza se encuentran ubicadas al interior de Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad “Campo Dunar Con Con”

8. Que, se reconoce por distintos informe técnicos la existencia en el área de un ecosistema extremadamente frágil, que cuenta con la mayor diversidad de flora y fauna del sistema dunar litoral de Chile, incluyendo especies de flora y fauna nativas y endémicas, algunas de ellas amenazadas, así como de comunidades vegetacionales que constituyen hábitat relevante para un conjunto de especies adicionales, que se relacionan entre sí, así como de patrimonio cultural relevante para la comunidad, todo ello sobre un sustrato de dunas



pleistocénicas y holocénicas relictas que se encuentran actualmente estables, que además constituyen uno de los escasos remanentes de una biota altamente singular y característica de estos hábitats especiales; lo que sustenta el interés para la ciencia y para el Estado del área analizada:

9. Que, la solicitud para la ampliación del Santuario de la Naturaleza “Campo Dunar de la Punta de Con Con”, presentada por la I. Municipalidad de Con Con, contempla una propuesta de plan de manejo del área;

10. Que, constan en el expediente respectivo, innumerables firmas de apoyo ciudadano expresando la voluntad de proteger el Santuario de la Naturaleza;

11. Que, según los antecedentes tenidos a la vista, existen fundamentos suficientes para aprobar la propuesta de redelimitación y ampliación del Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar de la Punta de Con Con de acuerdo con el plano aportado por el Ministerio del Medio Ambiente que se adjunta al presente decreto; y

12. Que, en sesión ordinaria de fecha 20 de diciembre de 2012, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, acordó unánimemente proponer al Presidente de la República el establecimiento del Santuario de la Naturaleza denominado “Campo Dunar de la Punta Con Con”, de acuerdo a la propuesta presentada por el Ministerio del Medio Ambiente.”.

Como se aprecia del texto de los fundamentos del Decreto, no hay una sola consideración respecto de la situación del o los propietarios de los bienes que se gravan; ni una consulta, ni un parecer, ni su particular y esencial visión sobre los efectos de declarar Santuario nada menos que 30 hectáreas de su dominio privado en pleno desarrollo comercial.

Esta forma de actuar de la Administración del Estado del año 2012, contrasta con aquella habida en el Decreto Supremo N° 2131, de 2006, en el cual, consciente la autoridad de la imposición que pretendía aplicar a un bien de dominio privado, se tuvo en vista para imponer el gravamen de



Santuario la situación jurídica y los derechos de dominio de las propietarias, claramente afectados por la restricción impuesta por la autoridad y es por ello que el Decreto Supremo anterior dispone que *“debe existir simultáneamente equidad social y conservación ambiental, sin perjuicio que la conservación del medio ambiente debe considerar aspectos tales como las necesidades crecientes de salud, educación, vivienda, energía, turismo.”*

La autoridad del Ejecutivo del año 2012 dicta un Decreto Supremo del Ministerio del Medio Ambiente que restringe gravemente los derechos de los propietarios de los terrenos, en total desconocimiento de los efectos que estaba causando, actuando de forma tan sesgada y parcial que para decidir gravar el terreno como Santuario, sólo tuvo en vista los antecedentes presuntamente de intereses ecológicos que avalaban la declaración, entregados por la parte interesada en dicho acto, pero **con total desprecio al derecho de propiedad del titular del terreno, a quien no se le consulta y ni siquiera se le notifica el acto, sino que se entera por la publicación del mismo.**

De hecho, las demandantes por medio de sus representantes legales había reclamado de la intención de declaración de Santuario, señalando que existía un actuar abusivo e ilegal de la Municipalidad de Concón y una expropiación inconstitucional de su derecho de propiedad, solicitando el rechazo de la ampliación del Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar de Concón, así como una audiencia previa a cualquier decisión.

Esta carta tiene fecha 19 de diciembre de 2012, la cual ni siquiera es respondida sino que, al día siguiente, con fecha 20 de diciembre el Consejo de Ministros para la “Sustentabilidad” acuerda proponer al Presidente de la República la declaración de Santuario, de acuerdo a la propuesta del Ministerio del Medio Ambiente, y a menos de tres días hábiles el Presidente dicta el Decreto Supremo con fecha 26 de diciembre, en una tramitación “*express*”, ya que se publica en el Diario Oficial el día 4 de enero de 2013.

Como un dato anecdótico solamente, la Ministra del Medio Ambiente respondió el reclamo enviado por RECONSA con fecha 8 de enero de 2013, es decir, una vez tramitado totalmente el Decreto Supremo que ella misma había firmado.



En dicha misiva y suponemos que con el ánimo de sustentar su decisión sostiene que la declaración de Santuario **“no priva de los atributos del dominio al titular de la propiedad del inmueble declarado. Asimismo, tampoco implica a priori que no se pueda realizar actividad económica alguna en su interior, sólo procede que la actividad en cuestión sea sometida al Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental.”**

Concluye la Ministra señalando que *“la declaración final tuvieron presente los intereses involucrados y ha propuesto un área que permite resguardar el objeto de protección del santuario, sin imponer una restricción expropiatoria al derecho de las empresas.”*

Sin perjuicio de que nos avocaremos mas adelante al efecto jurídico de la declaración de Santuario de la Naturaleza, esta respuesta de la autoridad confirma dos cuestiones sumamente relevantes para este proceso.

Primero, que la autoridad actuó desinformada y con una clara distorsión de lo que es la normativa vigente y de los efectos que la declaración de Santuario de Naturaleza de un Campo Dunar puede producir para un eventual desarrollo comercial de la zona, y,

Segundo, y éste es sin duda el hecho más trascendente de todos, que **la decisión de la autoridad de no indemnizar al propietario se funda en la circunstancia de que, en su particular visión de los hechos, la declaración de Santuario de la Naturaleza no significó privar al propietario de los atributos del dominio ni implicó tampoco restricción alguna a su actividad económica.**

Es decir, a contrario sensu, si la autoridad hubiese estimado que dicha declaración privaba al titular de alguno de los atributos del dominio o que le impedía el desarrollo de su actividad comercial, está de acuerdo en que debería haberlo indemnizado, pero su decisión estuvo motivada por el hecho de que dicha declaración no provocaba ninguno de esos efectos y ésta fue la razón para decretar la calidad de Santuario.

En conclusión, en virtud del Decreto Supremo 45, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, se declaró Santuario de la Naturaleza, conforme a la Ley 17.288, una superficie total de 302.912,52 metros

cuadrados, , de las cuales 216.305,52 afectaban el terreno de propiedad de RECONSA y 86.607 el terreno de propiedad de MONTEMAR.

VI.- EFECTOS DE LA DECLARACION DE SANTUARIO DE LA NATURALEZA MEDIANTE DECRETO N°45 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE PARA LAS SOCIEDADES PROPIETARIAS DE LOS TERRENOS AFECTADOS. LEY N°17.288.-

12.- La declaración de un bien inmueble como “*Santuario de la Naturaleza*” tiene consecuencias directas en el ejercicio de las facultades y atributos del dominio, pues contrariamente a lo que la autoridad del Ministerio de Bienes Nacionales informó a las demandantes, este gravamen inhibe al propietario del terreno de su explotación comercial y muy especialmente en este caso, en que la declaración persiguió precisamente impedir el desarrollo inmobiliario que conforme a la normativa urbana vigente podían ejecutar RECONSA y MONTEMAR.

Cabe hacer mención a algunas disposiciones de la Ley 17.288 para explicar las consecuencias que en este caso tiene para el propietario la declaración.

El artículo 1 de la Ley 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales señala que **“Son monumentos nacionales y quedan bajo la tuición y protección del Estado**, los lugares, ruinas, construcciones u objetos de carácter histórico o artístico; los enterratorios o cementerios u otros restos de los aborígenes, las piezas u objetos antro-po-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural, que existan bajo o sobre la superficie del territorio nacional o en la plataforma submarina de sus aguas jurisdiccionales y cuya conservación interesa a la historia, al arte o a la ciencia; **los santuarios de la naturaleza**; los monumentos, estatuas, columnas, pirámides, fuentes, placas, coronas, inscripciones y, en general, los objetos que estén destinados a permanecer en un sitio público, con carácter conmemorativo. Su tuición y protección se ejercerá por medio del Consejo de Monumentos Nacionales, en la forma que determina la presente ley.”

Es decir, la primera consecuencia fundamental y relevante de la declaración de Santuario de la Naturaleza es que el Estado pasa a tener la “**tuición**” de la propiedad privada que pertenece a RECONSA y MONTEMAR, concepto incompatible con la propiedad privada y de esta



forma se constituye una primera clara y evidente limitación al dominio impuesta por un simple Decreto Supremo.

Específicamente el art 31 de la Ley ahonda en las consecuencias de esta declaración definiéndolos como *“aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado.”* Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza **quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente**, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales.

El inciso siguiente del artículo contiene la restricción a que quedan sujetos los “sitios”: **“No se podrá, sin la autorización previa del Servicio, iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural. Si estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos.”**

Las limitaciones que establece la norma son claras y precisas, y si bien señala que cualquier actividad debería contar con la autorización de Ministerio, lo que podría suponer que alguna actividad si podría permitirse, en el caso preciso de este Campo Dunar que se ha pretendido proteger **cualquier desarrollo inmobiliario necesariamente implicaría subdivisión, movimientos de tierra, loteo y construcción, lo que es absolutamente incompatible con la mantención del Santuario como se ha querido preservar.**

Por lo tanto, la *“autorización previa”* en este caso pasa a ser un obstáculo insalvable y por ende se transforma en una verdadera prohibición de desarrollar la zona para el giro que tienen las sociedades demandantes.

Recordemos que el fundamento de la autoridad para la declaración fue que *“existe en el área un **ecosistema extremadamente frágil**, que cuenta con la mayor diversidad de flora y fauna del sistema dunar litoral de*

Chile, incluyendo especies de flora y fauna nativas y endémicas, algunas de ellas amenazadas, así como de comunidades vegetacionales que constituyen hábitat relevante para un conjunto de especies adicionales, que se relacionan entre sí, así como de patrimonio cultural relevante para la comunidad, todo ello sobre un sustrato de dunas pleistocénicas y holocénicas relictas que se encuentran actualmente estables.”

Bajo esta premisa de la autoridad, que por cierto ni RECONSA ni MONTEMAR comparten ni han aprobado, resulta impensable que se le pudiera llegar a autorizar al propietario ejecutar obra alguna de aquellas propias de un desarrollo inmobiliario, no sólo por cuenta propia, sino que dicho terreno pasa a tener nulo valor para su eventual transferencia a terceros, pues queda excluido de hecho del comercio.

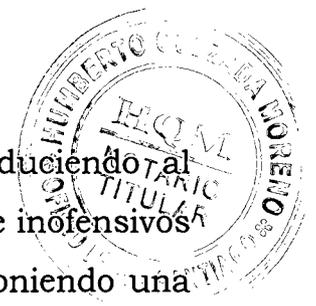
El desarrollo del giro de la sociedad es por ende incompatible con mantener el terreno en el estado de conservar las características del ecosistema que esgrimió al Decreto Supremo 45 y por lo tanto **la declaración de Santuario significa, indudable y definitivamente, privar al propietario de su derecho de usar, gozar y disponer del terreno para cumplir su objeto social.**

Lo anterior viene a demostrar de paso que la autoridad ambiental que declaró como Santuario de Naturaleza las 30 hectáreas que en parte son propiedad de RECONSA y en parte de MONTEMAR -Ministra del Medio Ambiente de la época- lo hizo en el erróneo e inexcusable entendido que ***“no implicaba que no se pudiera realizar actividad económica alguna en su interior”*** y que la declaración *habría considerado “los intereses involucrados –refiriéndose a los de las actoras también- puesto que “el área que permite resguardar el objeto de protección del santuario, sin imponer una restricción expropiatoria al derecho de las empresas.”*

Esta ignorancia de la autoridad ministerial demuestra que no sólo desconocía la normativa vigente, sino que **impulsó una declaración de Santuario bajo un supuesto falso** y promovió la dictación del Decreto Supremo que propuso a la firma del Presidente de la República, bajo el entendido de que RECONSA y MONTEMAR no verían afectado ni expropiado **su derecho a desarrollar su giro como empresa.**

Esta falsa premisa que confesó sólo una vez dictado el acto resta todo sustento al acto administrativo pues revela una acción de la

administración basada en un increíble error y además induciendo al particular a creer en que los efectos del acto le serían inocuos e inofensivos para el desarrollo de su giro, cuando en realidad estaba imponiendo una restricción con caracteres de prohibición absoluta.



Sería interesante conocer cómo la autoridad del Ministerio del Medio Ambiente previó que las propietarias podían desarrollar su giro de efectuar movimientos de tierra para generar, subdivisiones, loteos, luego transferir los lotes para construcción de viviendas, comercio, equipamiento, etc., que es lo que han venido desarrollando en sus terrenos por años, pero al mismo tiempo mantener el terreno como Santuario de la Naturaleza con las razones expuestas en el considerando 8 del Decreto 45.

En conclusión, la declaración de Santuario constituye una privación directa a RECONSA y MONTEMAR de su derecho a desarrollar su giro e impide cualquier acto tendiente a urbanizar, lotear y enajenar para construcción parte alguna de las 30 hectáreas afectadas.

VII.- CONSIDERACIONES DE DERECHO SOBRE LA VIOLACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD E INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS. PRIMACIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

13.- La situación que se ha generado es que a mis representadas siendo propietarias exclusivas y no discutidas de predios que forman parte de su giro inmobiliario, se les impone por la autoridad administrativa mediante un simple Decreto Supremo la declaración de Santuario de la Naturaleza en una superficie de 30 hectáreas de sus terrenos, 21,6 hectáreas aproximadamente en terrenos de RECONSA y 8,66 hectáreas en los de MONTEMAR, con el objeto de mantener un supuesto ecosistema que impide cualquier desarrollo del giro de estas sociedades.

La cuestión central sobre la que se funda esta acción es la consecuencia directa del acto de la administración que impide, o incluso si sólo restringe, el legítimo ejercicio del derecho de propiedad para el desarrollo del giro de la empresa en el terreno afectado.

Para un análisis ordenado de la situación jurídica que se presenta en este caso, conviene analizar en forma ordenada y sintética las normas que deben invocarse para resolver el conflicto producido.

14.- La Constitución Política del Estado de Chile es el marco jurídico que regula las bases fundamentales de la Institucionalidad, al cual deben someterse todos los preceptos legales y todas las normas dictadas por la administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

El art. 19 de la Constitución Política **“asegura a todas las personas”**:

24° ***“El derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.***

Solo 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. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede en caso alguno ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador.

El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a una indemnización el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.”

La norma transcrita es la redacción claramente más completa de nuestra historia constitucional relativa a la protección del dominio.

- Se asegura en ella el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, es decir, el derecho de propiedad sobre todos los demás derechos distintos del dominio.
- Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, usar gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social.
- En cuanto a la protección frente a actos que afecten el dominio, la norma constitucional es absoluta: **nadie puede ser privado:**
 - Del **bien** mismo sobre que recae la propiedad;

- 
- o De algunos de los **atributos** del dominio, esto es, su carácter perpetuo, exclusivo y excluyente.
 - o De alguna de las **facultades** del dominio, es decir el uso, goce y disposición.

El único medio que autoriza la carta fundamental para afectar el dominio y privar a una persona de un bien o de alguno de sus atributos o facultades, es **una ley general o especial que autorice la expropiación**, por causa de utilidad pública o interés nacional calificada por el legislador.

Resumiendo este último párrafo, que entra derechamente a la cuestión que se debatirá en autos, ninguna persona puede ser privada de un bien, de sus atributos, ni sus facultades de usar, gozar y disponer del mismo, sino en virtud de una ley expropiatoria dictada por causas precisas de interés o utilidad nacional o social, que la misma ley debe definir.

Como corresponde al concepto mismo de expropiación, el afectado **“tendrá siempre derecho a indemnización”** por el daño patrimonial sufrido como consecuencia de la privación de su dominio.

El sentido de la norma constitucional es clara, pues la única forma en que se puede privar a una persona de un bien o afectar de cualquier forma su dominio, **es mediante la dictación de una ley expropiatoria que indemnice el daño causado.**

No es admisible otro acto de la autoridad, sea administrativa o legislativa, que prive del dominio de un bien o de alguno de sus atributos o facultades y que pretenda dejar a su propietario lesionado en sus derechos.

Reitera la Carta Fundamental en su **artículo 45** frase final del inciso segundo que, **“También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño.”**

Esta última norma viene a ser una reiteración de los principios contenidos en el N° 24 del artículo 19 puesto que si la Constitución prohíbe imponer limitaciones al dominio, salvo en virtud de una norma de rango legal y que contemple la expropiación y el consecuente pago de los perjuicios que esas limitaciones causan al propietario, debe concluirse que



la única forma en que el Estado puede limitar el derecho de propiedad, o afectar alguno de sus atributos o facultades es compensando e indemnizando al particular afectado.

Cabe en este punto de modo anecdótico recordar las explicaciones dadas por la Ministra del Medio Ambiente, es decir, la autoridad generadora del Decreto, cuando intentó explicar que la declaración de Santuario se justificaba *“a fin de conservar a largo plazo la biodiversidad del país, así como el patrimonio natural y los valores culturales y paisajísticos contenidos en dicho espacio, por medio de instrumentos jurídicos y de gestión eficaces. Dicha protección se enmarca en la función social de la propiedad, reconocida en el artículo 19 N°24 inciso 2° de la Constitución, conforme a la cual es posible establecer limitaciones a la misma para la conservación del patrimonio ambiental.”*

Lo que la autoridad ministerial no reparó es que precisamente esa norma que permite establecer limitaciones en aras del patrimonio ambiental, cuestión que no es discutible, **se lo permite siempre que el afectado sea debidamente indemnizado por los perjuicios que le cause tales limitaciones.**

Por lo tanto, con esta declaración espontánea, la Ministra del Medio Ambiente no hizo más que reconocer que la protección del patrimonio ambiental, en cuanto signifique limitación al dominio privado, se rige por los mismos parámetros de otras leyes expropiatorias fundadas en otras de las causales que establece el art. 19 N° 24.

15.- Tal como lo expusimos en la referencia a la Ley 17.288, en este caso se trata de una limitación de las facultades al dominio del bien a tal punto que significan una verdadera privación del derecho, ya que si bien RECONSA y MONTEMAR se mantendrían como propietarios nominales de los terrenos, lo serían sólo para mantenerlo incólume, sin la más mínima posibilidad de desarrollar lo que constituye el giro de dichas sociedades, pues los actos propios del ejercicio de este giro indefectiblemente alterarían el Campo Dunar en su estructura actual.

A este respecto la doctrina se refiere a los casos en que existe una limitación al dominio, distinguiendo de la “privación” de las facultades, no obstante que conforme a la norma constitucional ambos casos sólo pueden imponerse por ley y no por Decreto Supremo.

El profesor **Arturo Fermandois** propone una lista de factores que el legislador o el juez debe ponderar al tiempo de imponer o de apreciar si una limitación al dominio constituye una privación al titular de su propiedad, del bien sobre el que recae o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, que dé lugar al pago de una indemnización; a saber: *“Reserva legal; densidad normativa; función social; expectativas de retorno de inversión del derecho sobreveniente limitado; igualdad de la carga o limitación; previsibilidad, certeza y estabilidad regulatoria, (confianza legítima); e intensidad y duración de la regulación”*.

Algunas sentencias del Tribunal Constitucional, se han referido a la magnitud de la limitación al dominio que daría lugar al pago de una indemnización

- i) **Sentencia dictada en causa Rol N°505, de Marzo de 2007**, que señala lo siguiente: *“Que la distinción entre “privar” de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad por otra, es una de las que mayor debates ha suscitado en la doctrina. A su respecto, han debido pronunciarse las jurisdicciones 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 como función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer 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). Agrega la sentencia: **“Sin embargo, si el acto de regulación de la limitación afecta a una magnitud significativa a las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado del 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”, (considerando 22).***

ii) **Sentencia del Tribunal Constitucional que se refiere a la intensidad o magnitud cuando deviene ésta en expropiatoria.**

Al efecto señala: “Que la magnitud de la regulación no resulta entonces indiferente. Por una parte para que toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla Constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría con múltiples fallos de éste Tribunal que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad como por ejemplo ... por el contrario, legitimar cualquier regulación o limitación sin considerar su impacto sobre la propiedad desnaturalizaría la protección de éste derecho fundamental, (“la limitación tiene sus límites” para usar una expresión ya clásica del derecho Anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación”.

Fermandois analiza otro elemento que ha ponderado el Tribunal Constitucional al decidir cuando esa limitación pasa a ser “indemnizable” es decir, compensar al afectado.

Expone el máximo Tribunal: “Admitiendo que tal o cual precepto legal impone una limitación muy exigente al titular de su propiedad; admitiendo que tal limitación rebasa en intensidad a una mera restricción, para desfigurar algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio; admitiendo que la restricción está concebida a favor de toda la comunidad (función social), pero la soportan sólo determinados propietarios individuales en su derecho; **admitiendo que esa restricción produce un quiebre en el derecho a la igualdad ante las cargas públicas y por ellas devendría un inconstitucional (artículo 19 N°2 y N°20 de la Constitución); aun así el precepto legal no resulta**

inconstitucional si cabe la posibilidad de indemnizar al afectado”.



Esta última frase del alto Tribunal es muy relevante puesto que confirma la base que sustenta la presente acción, al concluir que el hecho de indemnizar al afectado por una limitación impuesta a su derecho de dominio hace que la actuación del Estado no pueda ser calificada de inconstitucional.

La compensación que pague el Estado al particular afectado viene a producir el mismo efecto que la indemnización por causa de expropiación, en cuanto a que enmienda de esta forma cualquier infracción a las garantías constitucionales, pues equipara la situación del expropiado a quien se le priva de un bien en forma explícita y jurídica, perdiendo el dominio, -como es el caso de una ampliación de calle o construcción de vía pública-, con aquel caso de un particular a quien se le priva de los atributos o facultades del dominio o se le imponen limitaciones significativas, pero formalmente no se le expropia el bien, que es el caso de las sociedades RECONSA y MONTERMAR.

16.- La doctrina constitucional sobre el derecho de propiedad es amplia y reiterativa.

Para el profesor **Eduardo Soto Kloss** la norma del art. 19 N°24 tiene una doble significación muy clara:

“1) Que sólo mediando expropiación de un bien y cumplidos los requisitos y condiciones que la propia constitución establece al efecto, podrá éste ser sustraído del dominio de su dueño; y

2) Que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de la función social que la misma constitución se encarga de precisar en sus contornos, ley que en caso alguno podrá afectar el derecho de propiedad en su esencia, ni imponerle condiciones tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

Continúa sobre este punto señalando que *“Todo daño, cualquiera sea el órgano del Estado que lo haya producido, ocasionado o provocado y cualquiera sea la naturaleza del daño, significa o es un detrimento de la esfera jurídica de un sujeto sea éste natural o jurídico; es decir, un menoscabo de lo que le pertenece, una lesión en lo suyo y veíamos que la*

Constitución establece – y como una de las bases fundamentales del ordenamiento constitucional el que nadie puede en caso alguno ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio ...”

“Un daño pues – señala Soto Kloss – producido por la actividad de los órganos del Estado –cualquiera sea – y que no esté cubierto por la preceptiva constitucional, esto es, porque no es de los casos en que la Constitución se coloca, **genera responsabilidad**, -por significar una infracción a la Constitución- **y en consecuencia debe ser indemnizado total e íntegramente**, a fin de restituir a la víctima en la situación que se encontraba antes de sufrir ese daño antijurídico, daño que no estaba jurídicamente obligada a soportar”.

Más adelante concluye el autor citado que el daño sufrido por un particular es una carga que el derecho no le ha impuesto y por ello rompe el principio de la igualdad ante la ley, citando más adelante los arts. 19 Nos. 2 y 20 sobre la igualdad ante la ley e igual repartición de las cargas y los arts. 6 y 7 sobre la actuación de los órganos del Estado y la responsabilidad que genera su infracción.

(“Bases para una Teoría General de la Responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Chile” Eduardo Soto Kloss, Revista de D. y J. año 1987, pág. 87)

Por su parte, en el fallo conocido como **“Inmobiliaria Maullín Limitada con Fisco de Chile”**, relativo al denominado Palacio Pereira, la Corte Suprema en pleno declaró inaplicables por inconstitucionales los artículos 11 y 12 de la Ley N°17.288 sobre Monumentos Nacionales, que obligan al propietario particular a conservar un inmueble declarado monumento nacional por el Estado e **impiden destruirlo, transformarlo o repararlo libremente, estableciendo que ello constituye una privación de las facultades de uso, goce y disposición, y que está en pugna con la garantía constitucional del derecho de propiedad.**

Nuestro tribunales se han pronunciado en casos de otras decisiones basadas en la Ley 17.288 como fue el caso de **“Comunidad Galletué con Fisco”**, en que la Corte Suprema acogió una demanda indemnizatoria a causa de la declaración de esta especie araucaria como monumento natural, por haberse prohibido su explotación; si bien ello constituye una

limitación al dominio autorizada por la ley, ella tiene el carácter de indemnizable desde el momento que existen numerosas disposiciones constitucionales que imponen la responsabilidad del Estado cuando se desconozca por las autoridades o la administración o incluso el propio legislador las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre el que está el dominio y sus atributos y facultades.

17.- La garantía constitucional del derecho de propiedad y la forma tan enérgica y clara de nuestra Constitución, se relaciona con otras garantías de la misma Carta Fundamental que forman una base fundamental del Estado de Derecho, **como son la igualdad ante la ley y repartición de las cargas públicas, la no discriminación arbitraria, el derecho a adquirir toda clase de bienes.**

Si no se exigiera por el constituyente ley expropiatoria para privar a un particular de un bien que se estima como necesario por razones de bien común, no habría igualdad ante la ley, habría discriminación arbitraria en perjuicio de una persona y habría discriminación del Estado en materia económica. (Art. 19 N^{os.} 2, 21, 22, 23)

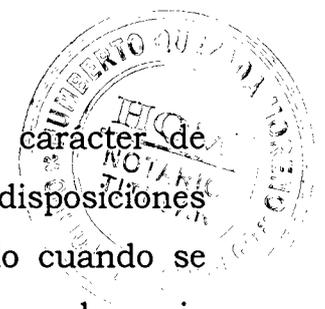
En conclusión, todas las personas ante la Constitución tienen igual protección de sus derechos.

En el caso del dominio, nadie puede ser perjudicado por el Estado siendo gravado en forma distinta que los demás.

18.- Si el Estado pretende privar o restringir a una persona de su dominio, y sólo por aquellas razones definidas en la Constitución, debe compensarlo a fin de mantener el principio básico de la igualdad en la situación jurídica y la protección de sus derechos, es decir, debe indemnizarlo que es la única forma de compensación que acepta nuestro derecho. De lo contrario estaría imponiendo un “daño” a una persona que no está obligada por norma alguna a soportarlo.

En el caso preciso del acto administrativo objeto de esta demanda, si el Estado considera valioso desde el punto de vista ambiental mantener inalterado un Campo Dunar de 30 hectáreas destinado a Santuario de la Naturaleza, debemos suponer que lo hace porque constituye un beneficio de toda la comunidad o un patrimonio ambiental del país.

No podemos presumir que se hizo en sólo interés de la persona del Alcalde de la Municipalidad Concon o del Consejo de Ministros, o ni



siquiera de un grupo minoritario de paseantes de las dunas, ya que sería contrario al concepto de "interés nacional" y a los fundamentos del mismo Decreto Supremo N°45.



Resulta innegable entonces que esa carga, restricción o privación que beneficia a la comunidad toda no la deba soportar únicamente el propietario del bien que pasa a formar parte de ese patrimonio nacional. **Si no existe compensación al particular afectado por la limitación al dominio, la comunidad toda se beneficia de un determinado valor ecológico, pero a costa del perjuicio sólo del propietario, quien debe renunciar a ejercer sus derechos sin compensación alguna.**

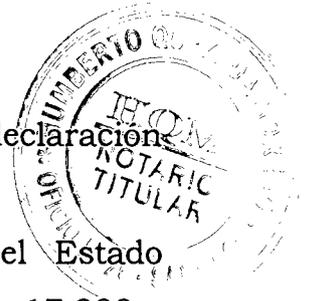
Por el contrario, si este propietario a quien se priva de la facultad de explotar el bien es compensado en su valor por parte del Estado, se vuelve al equilibrio en las cargas públicas, la igualdad ante la ley y se evita la discriminación arbitraria, y de esta forma la comunidad toda contribuye por medio de la indemnización a generar este espacio común y supuestamente beneficioso que sería mantener 30 hectáreas del Campo Dunar como Santuario.

De esta manera, por una parte se cumple el objetivo de utilidad pública o interés nacional, ya sea construir una carretera, ensanchar una calle, preservar la naturaleza, proteger el ecosistema, etc, pero al mismo tiempo, por la otra, se compensa o indemniza al particular que debió ser privado de su bien o de sus atributos o facultades para que se cumpla con la obra de bien público que beneficia a la comunidad entera.

Lo anterior no significa que RECONSA y MONENMAR compartan o acepten los fundamentos ecológicos que invocó el Ministerio del Medio Ambiente que justifiquen una protección de esta zona de dunas costeras, pues la actuación que impulsó a la dictación del decreto fue una personal fijación del Sr. Alcalde de Concón y de un grupo de personas que acostumbraban a pasear libremente por esa zona cuando aún no se desarrollaba desde el punto de vista inmobiliario.

De hecho, la actuación de la autoridad ha sido vacilante y errática, a lo cual ya nos referimos en detalle, pues en el curso de los años ha ido modificando el lugar que supuestamente debe protegerse, pues al dictar el Decreto Supremo N° 2131 hizo un análisis supuestamente acabado de cuál era el mejor lugar para crear un Campo Dunar, y sin embargo a los

pocos años modificó enteramente el criterio y dejó sin efecto la declaración anterior.



No obstante estas indecisiones de la autoridad, si el Estado finalmente dictó un acto administrativo que se ampara en la Ley 17.288 y evaluó las consideraciones ecológicas que la sustentan, es porque estimó que se trata de un valor en beneficio de la comunidad toda y por lo mismo debe indemnizar al propietario del bien que le ha sustraído del comercio en aras de un bien común.

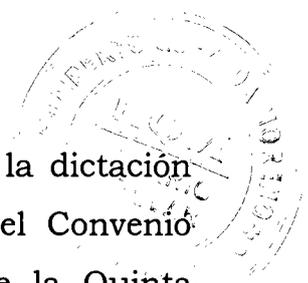
No está de más finalmente para reafirmar la procedencia del derecho a indemnización de mis representadas, y sin perjuicio de volver sobre este punto, el hecho de que la propia autoridad administrativa en el año 2005 **exigió a RECONSA la renuncia de las acciones que podía interponer en contra de la declaración de Santuario, renuncia que la autoridad tuvo en vista y consideró para dictar el decreto**, la cual sólo es explicable si para la autoridad RECONSA y MONTEMAR eran efectivamente titulares de dichas acciones.

Esto descarta cualquier alegación de la autoridad que pretendiera negar la procedencia de la presente acción.

VIII.- ACTUACIONES DEL ESTADO CONTRARIAS A LA BUENA FE, LOS COMPROMISOS ADQUIRIDOS Y LOS ACTOS PROPIOS.-

19.- Sin perjuicio de la aplicación de las normas y principios constitucionales que justifican la acción de indemnización que se ejerce por mis representadas, la declaración de Santuario de la Naturaleza contenida en el Decreto Supremo N°45 es la culminación de un proceso en que confluyeron actuaciones de las autoridades dirigidas a inducir, al menos a una de las afectadas, RECONSA S.A. e indirectamente a MONTEMAR como sociedad relacionada, a aceptar una declaración de Santuario de una parte menor y diversa que la que considera el Decreto Supremo N°45, como contrapartida de una serie de compromisos, propuestas y declaraciones de la autoridad que fueron infringidas de manera flagrante.

Es decir, la grave limitación que impuso el Decreto Supremo N°45 se dio en un contexto de actos impropios por parte de la autoridad, presiones, compromisos incumplidos y abuso de la buena fe del particular afectado.



Hemos hecho referencia a los hechos que precedieron la dictación del Decreto Supremo N° 2131 del año 2006, en especial el Convenio celebrado con la Municipalidad de Concón, Intendencia de la Quinta Región, el Gobernador de la Provincia de Valparaíso y el Secretario Regional Ministerial de la Quinta Región, el cual fue aprobado posteriormente en el Consejo Municipal N°36 de fecha 21 de Diciembre del 2005.

Este “*acuerdo de voluntades*” fue mencionado de esta forma en los fundamentos del D.S. 2131 del Ministerio de Educación.

Parte esencial de este acuerdo consistió en que las 30 hectáreas que quedaban fuera de la declaración de la Santuario serían desarrolladas conforme a la normativa vigente del Plan Regulador, que era la zona H7.

Esto significaba que se descartaba por la autoridad competente en forma absoluta una eventual declaración de Santuario en esta zona puesto que ella misma declaró en el año 2006 en el último considerando del Decreto Supremo N°2131 que “*el sector que se protege mediante el presente decreto, denominado “hondonada”, es el de mayor valor desde el punto de vista ambiental y específicamente, de la biodiversidad.*”.

En el Convenio del año 2005 la autoridad Municipal y Ministerial reconocieron además la intención del Sr. Alcalde de declarar “Zona de Protección” una superficie de 50 hectáreas de propiedad de RECONSA y MONTEMAR, mediante una modificación del Plan Regulador, pero se dejó constancia explícita en dicho Convenio que, en ese evento, esa zona quedaría “**sujeta a restricciones que no hacen sustentable el desarrollo inmobiliario del sector.**”

De esta forma las autoridades reconocían el grave efecto que se ocasionaría con dicha declaración, y es por ello que convienen en declarar Santuario sólo una zona de 19,5 hectáreas, que como hemos dicho era la que desde el punto de vista ecológico y ambiental la autoridad estimaba debía protegerse y dejar fuera de toda posibilidad de afectar las 30 hectáreas.

Como contrapartida a la declaración y compromiso de la autoridad, como ya lo expusimos, se le exigió a RECONSA renunciar a ejercer acciones en contra del Decreto, lo cual desde ya deja en claro dos cuestiones fundamentales:

a) En primer lugar, que para la autoridad dichas acciones, eran procedentes como consecuencia de la dictación del Decreto, pues de otra forma no se entiende que se haya exigido la renuncia como condición, y

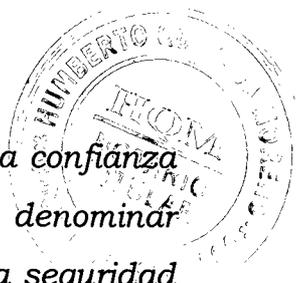
b) Que como contrapartida a esa renuncia, RECONSA quedaba autorizada a desarrollar las 30 hectáreas conforme a la normativa vigente que permite el desarrollo del giro inmobiliario de ésta en toda su magnitud.

Estos compromisos de las autoridades que intervienen en el acto y que son las mismas que posteriormente fueron también responsables del Decreto Supremo N°45, fueron determinantes para RECONSA en cuanto a lo que se denomina en doctrina “*confianza legítima*” del administrado en las actuaciones de los poderes públicos.

De esta forma, confiando en la seriedad y coherencia de la actuación pública, RECONSA y consecuentemente MONTEMAR, debido a la relación existente entre ambas, renunció a reclamar perjuicios por esa anterior declaración y se dedicó a trabajar en el desarrollo inmobiliario del sector excluido de común acuerdo de cualquier futura restricción y en todo tiempo respetó en forma íntegra la superficie que el Decreto Supremo N° 2131 había declarado Santuario.

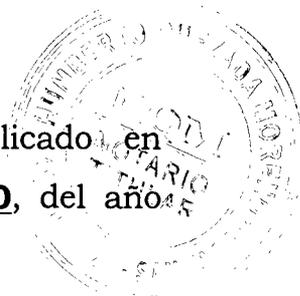
La doctrina ha razonado sobre este principio de la “*confianza legítima*” señalando el profesor **Jorge Bermúdez** que “*Las actuaciones de los poderes públicos suscitan la confianza entre los destinatarios y sus decisiones. En este sentido, es razonable entender que las actuaciones precedentes de la administración pueden generar en los administrados la confianza de que actuará de igual manera en situaciones semejantes, luego agrega: “La confianza que deposita el particular en la actuación administrativa merece amparo, puesto que una práctica administrativa continuada puede generar –y de hecho genera- la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en casos anteriores. Por ello no parece justo que la administración pueda cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva”.*

Arturo Fermandois, explica que el fundamento del principio de la protección de la confianza legítima se encuentra en la seguridad jurídica reproduciendo, a su turno, lo señalado por el profesor español Javier García Luengo, que al efecto señala:



“La conexión constitucional del principio de protección de la confianza en su versión más genuina y original –la que vamos a denominar convencionalmente protección de la confianza en concreto- con la seguridad jurídica se aprecia si se tiene en cuenta que la administración en su labor más característica desde el punto de vista jurídico de aplicación unilateral del derecho al caso concreto hace uso de una de las potestades más intensas y exorbitantes reconocidas en el ordenamiento. El privilegio de decisión unilateral vinculante que se manifiesta en la capacidad de producir actos administrativos. Semejante privilegio se explica institucionalmente por la necesidad de dotar de eficacia a la acción de la administración, y al mismo tiempo, y de forma indisoluble, garantizar a los particulares afectados que la decisión administrativa responde a lo que el derecho exige en el caso concreto y que puede tomarse como punto de partida para sus propias actividades. En este contexto se ha señalado que el acto administrativo cumple fundamentalmente una función de estabilización y aclaración de las situaciones jurídicas para el particular”.

El principio de la protección de la confianza legítima ha sido reconocido por el **Tribunal Constitucional** en el fallo “Renta Vitalicia”, donde se consigna expresamente lo siguiente: “Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5, 6 y 7, que forman parte de las bases de la institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquellas con las cuales quien lo realizó en el pasado podría contar al adoptar sus decisiones”.



20.- La **Contraloría General de la República** ha aplicado en forma sistemática este principio a partir del **Dictamen N°610**, del año 2000, y en su más reciente expresa lo siguiente:

"El ejercicio de la potestad invalidatoria admite diversas limitaciones relacionadas con los efectos que el acto respectivo ha producido, entre otros, la existencia de situaciones jurídicas consolidadas de buena fe, generadas sobre la base de la confianza legítima de los particulares en la administración, las cuales requieren ser amparadas por razones de certeza y seguridad jurídica, para evitar que por la vía de la invalidación se ocasionen consecuencias más perniciosas que las que produciría la convalidación de los correspondientes instrumentos. En consecuencia, los actos administrativos en los cuales concurren los presupuestos mencionados no podrán ser invalidados por la autoridad recurrente, la que deberá adoptar todas las medidas que se requieran para evitar que vuelva a presentarse una irregularidad como la advertida.

El Decreto Supremo N°45 derogó y dejó sin efecto el Decreto Supremo N°2131 y con él los actos previos y los compromisos que la autoridad adquirió con las demandantes, siendo el más relevante aquel que la autorizaba expresamente a desarrollar 30 hectáreas incluidas en la zona H7 del Plan Regulador.

RECONSA concurre de buena fe al Convenio del año 2005, como no podría ser de otra forma con el Estado de Chile y confiando en las declaraciones y actos de la autoridad, pues el Convenio se plasmó efectivamente en un Decreto Supremo, es decir un acto administrativo posterior que no sólo validó el acuerdo previo, sino que lo menciona como una de las bases que justificaron la decisión de declarar el Santuario.

21.- Aun cuando podría parecer una cuestión evidente, el particular que interactúa con los órganos del Estado presume que se actúa siempre **de buena fe**, pues no puede partir de la base que la autoridad lo está induciendo a tomar compromisos, renuncia derechos y acciones, con el objeto de causarle un daño, o que cuando concurre a una acuerdo en que hay concesiones recíprocas, la misma autoridad posteriormente va a desconocer ese convenio.

El principio de la buena fe resulta siempre exigible de la Administración, en todo ámbito de su actividad.

ni de procedimiento en la dictación del primero, y por lo tanto ni siquiera hay una anulación en su sentido estricto, caso en el cual la potestad invalidatoria podría, en cierto casos, sobreponerse a los derechos del afectado.

En este caso no hubo anulación por actuaciones viciadas, sino lo que ocurrió fue una acción meramente discrecional de la autoridad que modifica enteramente la situación jurídica del inmueble de propiedad de los demandantes.

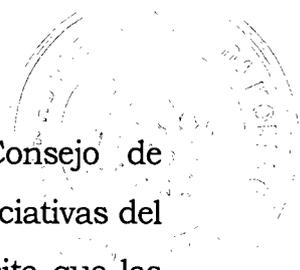
En los casos en que concurre un vicio en el acto administrativo que haga procedente su anulación, la doctrina aun así ampara los derechos adquiridos "legítimamente" por el particular y para esos casos existe variada jurisprudencia administrativa y judicial que protege al afectado, siempre que haya actuado de buena fe.

Con mayor propiedad aún entonces debe aplicarse esta doctrina a aquel particular que no sólo fue destinatario de los efectos de un acto anterior -Decreto Supremo N°2131- sino que con su voluntad y concesiones a favor del órgano del Estado concurrió, de buena fe, a que la autoridad lo dictara.

RECONSA renunció a ejercer acciones en contra de la autoridad por un acto claramente lesivo para sus intereses, pero confiando legítimamente en que la autoridad administrativa actuaba de buena fe al exigirle dicha renuncia, como contrapartida al hecho de que la empresa podría desarrollar las 30 hectáreas conforme a su giro inmobiliario, y lo hizo porque esta misma autoridad ambiental aseguró que el sector que sí quedaba gravado como santuario en el Decreto Supremo N°2131 era el que cumplía las condiciones ambientales que ameritaban su protección.

23.- La conducta de la autoridad ambiental también se opone a un principio del derecho que se denomina "**doctrina de los actos propios**" desarrollada principalmente en el derecho privado basada en el adagio romano "**non venire contra factum proprium**".

El profesor **Hernán Corral Talcciani**, sostiene que, "*En todas sus fórmulas se expresa la regla de que no es admisible otorgar efectos jurídicos a una conducta de una persona que se plantea en contradicción flagrante con un comportamiento suyo anterior*".



Recordemos que el Ministerio de Educación, así como el Consejo de Monumentos Nacionales del año 2005 avalaron sólo en parte, las iniciativas del Alcalde de la Municipalidad de Concón, y declaran en forma explícita que las 19,5 hectáreas que se afectaron por el D.S. 2131 eran aquellas que debían protegerse por su valor de patrimonio ambiental.

Estas mismas autoridades admitieron entonces que no existía mérito para gravar las 30 hectáreas restantes.

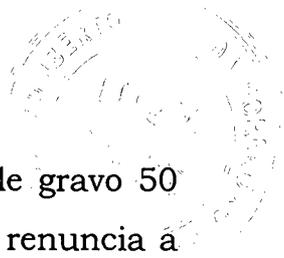
No está de más enfatizar que jamás las demandantes impulsaron ni indujeron de manera alguna a la autoridad a declarar Santuario zona alguna de sus propiedades, ni menos aún a que fueran aquellas que estableció el D.S. 2131.

Por el contrario, si se revisa la génesis del Decreto Supremo N°2131 hay una actuación aun más reprochable de la autoridad pues se ejerció **una presión indebida al propietario** para que de alguna forma renunciara a ejercer acciones que impugnaran la declaración de Santuario.

En efecto, en la cláusula tercera del Convenio de 23 de diciembre 2005 se deja constancia que la Municipalidad de Concón estaba llevando adelante una modificación al Plan Regulador en la cual “pretende definir 50 (há) aproximadamente de dicho sector como Zona de Protección Natural y/ o sujeta a restricciones que no hacen sustentable el desarrollo inmobiliario.”

Esta modificación constituía una clara amenaza tanto para RECONSA como para para MONTEMAR y ante la cual iba a tener que ejercer las acciones del caso, pues era una forma encubierta para gravar una gran porción de terreno, utilizando abusivamente la facultad de modificar un Plan Regulador.

No es difícil advertir que esta amenaza, que en forma explícita y sin tapujos invoca la cláusula tercera que firma el mismo Sr. Alcalde y las autoridades regionales, es la que hizo valer la autoridad municipal para que RECONSA aceptara que se le gravaran sólo 19,5 hectáreas renunciado a todo reclamo o acción, pero quedando las 30 restantes aptas para el desarrollo inmobiliario.



En conclusión, el mensaje de la autoridad era claro: o le gravo 50 hectáreas por la vía subrepticia e ilícita del Plan Regulador, o renuncia a impugnar las 19,5 hectáreas y le permito desarrollar las 30 restantes.

Entonces el Decreto Supremo del año 2006 tuvo un origen de cierta presión pues utilizando la amenaza del ejercicio de los poderes públicos se llevó a las demandantes a aceptar un gravamen de su predio y renunciar a las acciones correspondientes, para así la autoridad intentar blindar el acto administrativo, que claramente ella misma estimaba impugnabile.

La retractación de la autoridad respecto de lo decidido en el Decreto Supremo N° 2131, ya parte de una base ilegítima pues ella misma tiene conciencia de que lo que obtuvo gratuitamente con ese acto fue en base a la “confianza legítima” del particular de que con esa renuncia terminarían las coacciones y que, especialmente podría desarrollar su giro respecto del terreno no afectado.

Reiteramos que el Decreto Supremo N°2131 hizo referencia explícita a la renuncia de acciones.

25.- A pesar de la conducta desplegada por mi representada, en los momentos en que se comenzó a ejecutar actos para el desarrollo de sus hectáreas afectadas conforme a la norma H7 la autoridad se dedicó a intentar entorpecer estas tramitaciones.

Una primera iniciativa de la autoridad fue la dictación del Decreto N°3 de enero de 2012, mediante el cual el Alcalde de la Municipalidad de Concón decretó el congelamiento de los terrenos de propiedad de RECONSA incluidos en las 30 hectáreas que se había comprometido a mantenerse a H7.

Esta es una facultad del municipio para obtener la postergación, hasta por tres meses renovables de los permisos de subdivisión, loteos, urbanización predial y de construcción, conforme al art. 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

El ejercicio aparente de esta facultad no se basó en la necesidad de modificar un Plan Regulador Comunal, ni tampoco en la existencia de estudios que recomendaran dicha modificación y menos aún en la aprobación de estudios por resolución del Alcalde respectivo.

Este último requisito tampoco fue cumplido puesto que sólo días antes el Decreto Alcaldicio de fecha 30 de Diciembre de 2011, recién en

ese momento se encomendó la ejecución de un estudio para la modificación del Plan Regulador de Concón y por lo mismo menos aun dichos estudios fueren aprobados por resolución del Alcalde.

De esta forma, tanto el Alcalde como el Seremi de Vivienda, ambos firmantes del Convenio que permitía el desarrollo como H7, nuevamente convergieron, pero no para dictar los actos administrativos tendientes a cumplir de buena fe el Convenio, sino para intentar impedir que las demandantes aprobaran anteproyectos o permisos, utilizando ilícita y abusivamente una facultad legal.

Este acto arbitrario y además contrario a los compromisos asumidos en el Convenio de 2005, fue la antesala del acto final de abuso que fue el Decreto Supremo 45, de 2013, el cual vino a consolidar una sucesión de actos de abuso y de mala fe de la autoridad administrativa.

Podemos por lo tanto concluir, que el Decreto Supremo N°45 además de dar derecho a las demandantes a exigir la correspondiente indemnización por la verdadera privación de las facultades del dominio de que han sido víctimas, conforme a las normas constitucionales citadas, concurre en este caso una actuación reprochable de la autoridad ambiental y municipal, por una sucesión de actos de presión, de ejercicio abusivo de facultades, de decisiones erráticas y vacilantes para culminar con la dictación de un acto contrario a la buena fe, la confianza legítima del particular y hasta contradecir los actos previos válidamente dictados por la autoridad.

IX.- PERJUICIOS CAUSADOS A RECONSA Y MONTEMAR POR LA AFECTACION DE 30 HECTAREAS DE SU PROPIEDAD.-

El Decreto Supremo N°45 de 2012 ni siquiera menciona la superficie afectada, en otra muestra de actuación poco prolija y precipitada de su redacción, pero de acuerdo a las coordenadas que enumera en su artículo 2° **afecta una superficie de 302.912,52 metros cuadrados**, de las cuales, como ya se dijo, 216.912,52 afectarían terreno de propiedad de RECONSA y 86.607 la propiedad de MONTEMAR.

Al momento de la dictación del Decreto Supremo N°45 estos terrenos se regían por la norma H7 del Plan Regulador vigente para la comuna de Concón y por ende permitía el pleno desarrollo inmobiliario del sector conforme al giro de las demandantes.

El valor comercial de venta del metro cuadrado en esa zona conforme a múltiples transacciones efectuadas por las actoras asciende a UF. 10 por cada metro cuadrado de terreno, sin considerar construcción alguna.

Por lo tanto, el perjuicio causado por la dictación del Decreto Supremo N°45 asciende UF 2.169.125 (dos millones ciento sesenta y nueve mil ciento veinticinco unidades de fomento) para RECONSA, que se obtiene de multiplicar el total de metros cuadrados afectados por la declaración de Santuario por el valor de diez unidades de fomento cada metro y de UF 866.070 (ochocientas sesenta y seis mil setenta unidades de fomento) para MONTEMAR, que se obtiene exactamente de la misma manera.

Este perjuicio deriva directamente del acto administrativo que declara Santuario una superficie total de 302.912,52 metros cuadrados de terreno.

Como ya lo expusimos latamente, a pesar de que la Ley 17.288, señala en forma genérica que esta declaración no priva del dominio del bien sino que, supuestamente, sólo impondría restricciones a su uso, la realidad en el caso particular del denominado "*Campo Dunar de Concón*" es que la declaración de Santuario impide en forma absoluta no sólo cualquier desarrollo inmobiliario en el sector, que es el giro de las empresas demandantes y para lo cual fueron adquiridos, sino que no admite alteración alguna de su actual configuración.

Una mera confirmación de esta relación de causalidad innegable entre los efectos del Decreto Supremo N°45 y el daño causado es la propia confesión de las autoridades en forma previa a la dictación del Decreto Supremo N° 2131 ocasión en que reconocieron que estas 30 hectáreas (parte de las 50 allí mencionadas) merecían ser protegidas dejándolas **"sujetas a restricciones que no hacen sustentable el desarrollo inmobiliario del sector"**.

Ninguna obra de movimiento de tierras, urbanización, o construcción es compatible con mantener el Campo Dunar como lo pretende la autoridad, por lo que el perjuicio causado es equivalente al

valor de dichos terrenos para RECONSA y MONTEMAR en sus giros inmobiliarios, para lo cual fueron adquiridos precisamente por éstas.

El art. 38 de la Constitución Política establece que *“cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”*

La “lesión” en este caso deriva directamente del Decreto Supremo N°45 de 2012 y consiste en la privación de todas las facultades del dominio respecto de los 216.912,52 metros cuadrados del predio de propiedad de RECONSA y la privación de todas las facultades del dominio respecto de los 86.607 metros cuadrados del predio de MONTEMAR, ya que si bien no se priva del dominio desde el punto de vista formal en cuanto a no hay una cancelación de la inscripción conservatoria, como en el caso de una expropiación propiamente tal, de hecho el daño es equivalente al valor del inmueble.

El Decreto Supremo N°45 al establecer como Santuario de la Naturaleza 30 hectáreas de dominio privado y con ello impedir el ejercicio legítimo de las facultades de usar, gozar y disponer del inmueble ha producido un daño a las demandantes en su patrimonio que debe indemnizar, pues conforme a las normas y principios citados, mis representadas no están obligada a soportar tal privación decidida por la vía de un Decreto, sino con la correspondiente compensación.

El legítimo derecho a ser indemnizado deriva de las normas constitucionales citadas arts. 19 N° 24, 20, 21 y artículo 45 de la Carta Fundamental.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto y lo dispuesto en las disposiciones legales citadas, arts. 254 y siguientes y 748 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

SIRVASE US. tener por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios en contra del **FISCO DE CHILE**, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación y declarar en definitiva:

- a) Que el Fisco de Chile debe pagar la suma de UF 2.169.125 (dos millones ciento sesenta y nueve mil ciento veinticinco unidades de

fomento) equivalentes, al día 7 de diciembre de 2016 a \$ 57.103.950.925, a la demandante SOCIEDAD URBANIZADORA REÑANACA CONCON S.A. o la suma que US. estime de acuerdo al mèrito del proceso, de acuerdo al valor de la unidad de fomento a la fecha del pago efectivo.

- b) Que el Fisco de Chile debe pagar la suma de UF 866.070 (ochocientas sesenta y seis mil setenta unidades de fomento) equivalentes, al día 7 de diciembre de 2016 a \$ 22.799.985.606, a la demandante INMOBILIARIA MONTEMAR S.A. o la suma que US. estime de acuerdo al mèrito del proceso, de acuerdo al valor de la unidad de fomento a la fecha del pago efectivo.
- c) Que las sumas indicadas deben pagarse con intereses corrientes para operaciones reajustables desde la notificación de la demanda.
- d) Que el Fisco de Chile debe ser condenado en costas.

PRIMER OTROSI, Ruego a US. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia de inscripción de dominio de fojas 286 N°269 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón, del año 2012.
2. Copia de inscripción de dominio de fojas 301 N°273 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concón, del año 2007.
3. Copia del Decreto Supremo del Ministerio de Educación N°481, de fecha 5 de Agosto de 1993, que declaró Santuario de la Naturaleza dos sectores del Campo Dunar de la Punta de Concón.
4. Copia del Decreto Supremo N°106, de fecha 9 de Marzo del año 1994, del Ministerio de Educación, que modificó la declaración de Santuario de la Naturaleza del Campo Dunar.
5. Copia del Decreto Supremo N°2131, del Ministerio de Educación, de fecha 26 de Diciembre del año 2006, que modificó la extensión del Campo Dunar.
6. Copia del Decreto Supremo N°45, de fecha 26 de Diciembre del año 2012, que estableció Santuario de la Naturaleza al Campo Dunar Punta de Concón, del Ministerio de Medio Ambiente.



7. Copia del Decreto Alcaldicio N°3, de fecha 3 de Enero del año 2012, de la Municipalidad de Concón, que decretó la congelación de las constructibilidad de los terrenos.
8. Copia del Convenio de 23 de Diciembre de 2005 entre Municipalidad de Concón y RECONSA.
9. Copia autorizada de la escritura pública donde consta mi personería para representar a **SOCIEDAD URBANIZADORA REÑACA CONCON S.A.**
10. Copia autorizada de la escritura pública donde consta mi personería para representar a **INMOBILIARIA MONTEMAR S.A.**

SEGUNDO OTROSI, Ruego a US. tener presente que designo abogados patrocinantes y confiero poder a los abogados don **Carlos Figueroa Guzmán, Juan Carlos Manriquez Rosales y Benjamín Pupkin Rutman**, poder que hacemos extensivo a los abogados don **Rodrigo Valenzuela Martini** y don **Milton Gutcovsky**, todos patente al día y con domicilio en calle Moneda 970, 5 piso, Santiago, todos quienes podrán actuar indistintamente en forma conjunta o separada y que firman en señal de aceptación

MANUSCRITO VALE //

Autorizo la firma de don JUAN IGNACIO SOZA DONOSO, cédula de identidad N° 7.011.344-9. Santiago, 12 de Diciembre del 2016.DC

