



Santiago, nueve de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha 27 de diciembre de 2016, a fojas 1, Simón Arredondo Zyzek ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 20, inciso final, del Decreto Ley N° 2186, que aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en la parte en que la norma alude a "escritura pública", para que la inaplicabilidad impetrada produzca sus efectos en la causa caratulada "Arredondo con SERVIU V Región", sustanciada ante el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso, bajo el Rol C-411-2016.

Por sendas resoluciones de 5 y 26 de enero de 2017 (fojas 99 y 117), la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento; suspendió el procedimiento en la gestión que se encuentra pendiente en primera instancia con el término probatorio vencido y estando pendiente un comparendo de conciliación citado por el juez; y, previo traslado a las demás partes, la Sala declaró admisible el requerimiento.

Luego, por resolución de 26 de enero de 2017 (fojas 119) se confirieron los traslados acerca del fondo del asunto a los órganos constitucionales y a las demás partes, formulándose observaciones dentro de plazo únicamente por el Servicio de Vivienda y Urbanización de Valparaíso.

En cuanto al conflicto constitucional esgrimido por la parte requirente, ésta estima que de aplicarse al caso concreto el precepto legal impugnado, se afectarían su derecho a la igualdad ante la ley, y su derecho de propiedad en su esencia, estimando así vulnerado en la especie el artículo 19 de la constitución en sus numerales 2°, 24° y 26°.

El caso concreto se inicia por procedimiento de expropiación ventilado ante el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso a instancias del SERVIU de la misma Región. El requirente es arrendatario de un local comercial, que destina al giro bar restaurant, llamado Bar Amsterdam, y que se encuentra dentro del inmueble expropiado. Dicho contrato de arrendamiento fue suscrito entre el requirente y el expropiado por instrumento privado, de 31 de octubre de 2012, con especificación del giro comercial del arriendo y una duración de 4 años renovable automáticamente.



Luego, producto de la expropiación, desde junio de 2016 el actor debió suspender abruptamente sus actividades comerciales, lo que le generó importantes perjuicios económicos, y motivó que impetrara la acción de indemnización de perjuicios patrimoniales a que se refiere el impugnado inciso final del artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en contra de la entidad expropiante.

Sin embargo, para que el arrendatario pueda demandar al expropiante la indemnización del daño patrimonial consecuente a la expropiación, la norma cuestionada exige que el arriendo y los derechos del arrendatario consten en escritura pública o en sentencia judicial, anterior a la época en que se publica la resolución que ordena el estudio de la expropiación o bien el decreto supremo expropiatorio.

Ante las circunstancias recién expuestas, el actor afirma que la exigencia de escritura pública, como requisito para poder pedir la indemnización al expropiante, afecta, en primer lugar, su derecho a la igualdad ante la ley, pues constituye una discriminación entre los arrendatarios que suscribieron el contrato por escritura pública y aquellos que lo hicieron por instrumento privado, otorgándole el derecho a la indemnización únicamente a quien se encuentra en la primera situación, e impidiendo todo derecho a indemnización a quien, como el requirente, contrató por instrumento privado autorizado ante Notario. Esta discriminación es del todo arbitraria y deviene en inconstitucional, toda vez que en ambas hipótesis formales de suscripción del contrato, éste es legalmente válido, y los arrendatarios gozan de los mismos derechos emanados de la convención y se encuentran en la misma situación jurídica, sin que se divise un fundamento razonable ni proporcionalidad en la distinción, que priva al requirente de su derecho a resarcirse del daño patrimonial sufrido.

En seguida, el actor afirma la conculcación de su derecho de propiedad sobre los derechos que emanan para su parte del contrato de arrendamiento, derecho que se afecta en su esencia, al privársele al actor, por disponerlo el precepto cuestionado, de su derecho a la indemnización, por el solo hecho de no haberse otorgado escritura pública. Esta inconstitucionalidad se configura de manera patente, ya que el mismo artículo 19 N° 24° constitucional confiere el derecho a la indemnización del daño patrimonial en caso de expropiación, pero que ahora

por ley se le niega al arrendatario por razones meramente formales.

Añade el actor que si se trata de formalidades probatorias, que fundaren la norma cuestionada, lo cierto es que a efectos de acreditar sus derechos de arrendatario, es perfectamente plausible un instrumento privado autorizado notarialmente.

Concluye el requirente manifestando que el precepto impugnado es de aplicación decisiva para la resolución del asunto ventilado ante la justicia ordinaria, de modo que su declaración de inaplicabilidad es necesaria para que tenga la posibilidad de demandar la indemnización y no se vulneren sus derechos constitucionales.

Por su parte, en su presentación de observaciones al requerimiento de 17 de febrero de 2017 (fojas 127), el Servicio de Vivienda y Urbanización de Valparaíso, solicita el total rechazo del requerimiento.

Expone al efecto que la aplicación del precepto legal impugnado, en cuanto exige que los derechos de los arrendatarios consten en escritura pública anterior a la publicación de la resolución que ordena el estudio de la expropiación o del decreto o resolución que ordena la expropiación, como presupuesto para poder demandar indemnización del daño patrimonial al expropiante, no importa vulneración alguna de los numerales 2°, 24° y 26° del artículo 19 de la Constitución, al tiempo que la norma reprochada no es decisiva para la resolución del asunto que pende ante el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso, pudiendo el juez arribar a la misma conclusión aun en el evento de acogerse la inaplicabilidad impetrada en autos.

Lo anterior toda vez que no es únicamente la norma impugnada aquella que determina que se deseche la pretensión indemnizatoria del requirente, pues no es la única que dispone la exigencia de escritura pública, ya que esta exigencia está presente a lo largo del Derecho Civil. Es más, el artículo 20, inciso final, del Decreto Ley N° 2186, es reflejo de la norma análoga contenida en el artículo 1960 del Código Civil, que dispone también el derecho a indemnización del arrendatario en caso de expropiación, si por la urgencia de ésta, no alcanzare a terminar sus labores principales y coger los frutos pendientes, con la exigencia de que el arriendo se hubiere estipulado por escritura pública.

En el mismo sentido, el artículo 1962 del Código Civil, señala los casos en que el adquirente de los derechos del arrendador a título oneroso, debe respetar



el arriendo, lo cual exige asimismo que se haya contraído por escritura pública el contrato de arriendo.

Agrega el SERVIU que la escritura pública no constituye una formalidad o exigencia de tipo probatoria, sino que una formalidad habilitante para la concurrencia de un derecho y su exigibilidad respecto de terceros ajenos al contrato, formalidad que tiene su sustento legal, precisamente, en la protección del titular de los derechos, por lo que no se aprecia cómo la disposición cuestionada podría generar una diferencia arbitraria contra el requirente o contrariar su derecho a la igualdad ante la ley o afectar su derecho de propiedad. El carácter de formalidad habilitante se corrobora por lo que dispone el artículo 1701 del Código Civil, en cuanto prescribe que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad.

Aduce asimismo el SERVIU que la acción deducida envuelve un asunto de mera legalidad, de competencia del juez del fondo, y concluye que el requerimiento carece de fundamento razonable, en cuanto no cumple con el estándar básico en orden a consignar cómo se generaría la infracción constitucional, lo que determina su necesario rechazo, y así lo solicita.

Por resolución de 20 de febrero de 2017 (fojas 135), se ordenó traer los autos en relación, verificándose la vista de la causa el día 1° de junio de 2017, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de las dos partes, quedando adoptado el acuerdo con la misma fecha (certificado de fojas 145).

Y CONSIDERANDO:

I.- LA NORMA IMPUGNADA.

PRIMERO: Que, según se ha dicho en la parte expositiva de la sentencia, se impugna en estos autos constitucionales el artículo 20, inciso final, del Decreto Ley N° 2186, que aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. La norma, a la sazón, prescribe lo siguiente:

"El daño patrimonial efectivamente causado a los arrendatarios, comodatarios o a otros terceros cuyos derechos se extingan por la expropiación y que, por no ser de cargo del expropiado, no pueda hacerse valer sobre la indemnización, será de cargo exclusivo de la entidad



expropiante, siempre que dichos derechos consten en sentencia judicial ejecutoriada o en escritura pública, pronunciada u otorgada con anterioridad a la fecha de la resolución a que se refiere el inciso segundo del artículo 2°, o de la del decreto supremo o resolución que señala el inciso primero del artículo 6°, en su caso. La acción que, para el resarcimiento de ese daño, ejerciten tales terceros, se sujetará al procedimiento incidental; pero la primera gestión deberá notificarse personalmente, o si el juez lo autoriza, por cédula, a la entidad expropiante. En ningún caso esta acción impedirá la toma de posesión material del bien expropiado”;

SEGUNDO: Que, cabe precisar, en todo caso, que no se ha impugnado la norma recién transcrita, en su integridad, según resulta claro al revisar el tenor en que fue formulada la pretensión de inaplicabilidad. Aquello repercute, evidentemente, en la competencia específica de este Tribunal.

A fojas 10, en el petitorio del escrito de inaplicabilidad se expresa, textualmente, lo siguiente: “3) Acoger el presente requerimiento, declarando inaplicable, en la gestión pendiente, los [sic] artículo 20, inciso final, del Decreto Ley N° 2.186, en aquella parte que se refiere a la exigencia de contar con "escritura pública" en la que consten los derechos del tercero arrendatario (Contrato de Arrendamiento), para acreditar la existencia o vigencia de los mismos y que se han visto extinguidos por la expropiación, todo ello por contrariar al artículo 19 N° 2; 19 N° 24 y 19 N° 26 de la Constitución Política de la República” (fojas 10);

II.- LOS HECHOS CENTRALES DE LA CAUSA.

TERCERO: Que, para brindar mayor claridad a la presente sentencia, se expondrán ordenadamente, los hechos centrales de la causa:

HECHOS QUE PRECEDEN LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL REQUERENTE

a) 31.10.2012. El requirente celebra, como arrendatario, contrato de arrendamiento, contenido en un documento privado. Recae sobre el inmueble ubicado “en la ciudad de Valparaíso, Avenida España, #2130-2128, rol 8021-2”. La renta sería de 300.000 mil pesos mensuales, el bien sería



utilizado como "Bar Restaurant", y el plazo de duración, sería de 4 años, y en caso de no desistir en el contrato, éste sería renovable (fojas 36).

b) 08.11.2012 y 26.05.2014. La requirente, en su calidad de arrendataria, habría comprado una patente comercial (fojas 45); y habría suscrito un "acuerdo comercial" con Cervecería Chile (fojas 47). Los documentos que contienen el acuerdo, son documentos privados.

c) 21.10.2015. Se emite Resolución N° 7.220 por la que el Servicio de Vivienda y Urbanismo de Valparaíso expropia el inmueble de Avenida España 2112, rol N° 8021-02.

d) 02.11.2015. Se publica en el Diario Oficial y en el Diario el Mercurio de Valparaíso, notificación de la Resolución de Expropiación sobre el bien inmueble ubicado en "Avenida España N° 2112, rol de valúo N° 8021".

e) 13.11.2015. Se consigna la cantidad de \$551.111.648 millones de pesos ante el Quinto Juzgado de Letras de Valparaíso. Aquello corresponde al pago de contado de la indemnización establecida por la comisión de peritos. En un otrosí de la presentación insta a la toma de posesión material de los inmuebles expropiados (inciso 3° del artículo 21 del DL N° 2.186).

f) 31.03.2016. El receptor Roberto Botto Oakley, tomó posesión material de lo expropiado, "no existiendo oposición a la diligencia". El receptor se constituyó en Avenida España N° 2112, rol de valúo N° 8021-02.

g) 20.05.2016. Se dicta sentencia en procedimiento voluntario.

PROCESO POR ACCIÓN INDEMNIZATORIA EJERCIDA POR EL
REQUIRENTE

a) 17.02.2016. La requirente deduce, en su calidad de arrendatario demanda por "acción indemnizatoria del artículo 20, inciso séptimo de Ley 2.186 [sic]" ante el Quinto Juzgado Civil de Valparaíso (fojas 22). Se tramita a través de procedimiento sumario.



Pide, en concreto que "se sirva tener por interpuesta Acción Indemnizatoria establecida en el artículo 20 inciso 7° de la Ley 2186 [sic], y siguientes, en contra de LA ENTIDAD EXPROPIANTE SERVIU V REGIÓN, ya individualizada, y condenarlos en definitiva a la suma de \$ 40.000.000.- CUARENTA MILLONES DE PESOS, indicadas en el cuerpo de este escrito, o las que SS. determine en definitiva y las demás sumas que se devenguen durante la tramitación del juicio hasta que se efectúe el pago total, todo ello con costas".

Explica que "la entidad demandada, Serviu Valparaíso, ha iniciado y ejecutado un procedimiento de expropiación respecto de un inmueble determinado, todo lo cual consta en expediente tramitado en los autos del Quinto Juzgado Civil de Valparaíso, Rol V-144-2015" (fojas 23).

Detalla los alcances del arrendamiento, y los gastos en que incurrió para poder operar en el inmueble arrendado un Bar Restaurant, por concepto, entre otros, de patentes y derecho de llaves.

Luego de citar el artículo 20 inciso 7° de la Ley 2186 [sic], señala que el contrato de arrendamiento se extinguió con mérito de la expropiación, lo que le habría acarreado perjuicios económicos efectivos, graves y directo, que deben ser resarcidos por la entidad expropiante, en virtud del artículo 20 del D.L N° 2.186 (fojas 25).

b) 28.03.2016. El Serviu de Valparaíso contesta la demanda. En lo relevante, señala que "para que proceda la acción (...) se requiere que los derechos que alega la parte consten en sentencia judicial ejecutoriada o en escritura pública y que la misma y que la misma sea pronunciada u otorgada con anterioridad a la fecha de la resolución que ordena el estudio de expropiación del bien o bien de la resolución que disponga la expropiación del bien".

Hace presente que la resolución que dispuso la expropiación es de 21.10.2015, siendo publicada aquella en el Diario Oficial y en el diario El Mercurio de Valparaíso, el 02.11.2015.

Refiere el SERVIU que no se aprecia en la demanda



interpuesta que la misma haga referencia a escritura pública o sentencia judicial en que consten los derechos que la parte alega y mucho menos aún señala la demandante que dichos instrumentos públicos, escritura pública y sentencia judicial, sean de fecha anterior al día 02.11.2015. No se señala, agrega, la escritura pública mediante la cual fue celebrado el contrato de arrendamiento celebrado entre el demandante y el presunto propietario del bien expropiado, que se invoca como base de la indemnización que se reclama.

En mérito de lo anterior, el SERVIU entiende que el contrato de arrendamiento se suscribió por instrumento privado, "respecto del cual no nos consta su existencia, ni fecha cierta, lo que no daría lugar a la indemnización, ni siquiera a la indemnización contemplada en el Código Civil, específicamente en la regla segunda del artículo 1960 del referido cuerpo normativo".

Agrega que ninguna de las partes que suscribieron el contrato procedió a inscribirlo conforme el artículo 1962 del Código Civil, "para que el arrendamiento fuera oponible a mi representado, ya que como hemos señalado al margen de la inscripción de propiedad del inmueble no figura del arrendamiento que se invoca en la demanda, ni el mismo se encuentra inscrito en el Registro de Hipotecas y Gravámenes, tal como quedará demostrado mediante los correspondientes certificados que se acompañarán en la oportunidad procesal correspondiente".

En mérito de no concurrir los exigidos por el artículo 20 inciso final del D.L N° 2.186, el SERVIU estima que no resulta procedente conceder la indemnización contemplada en dicha norma.

c) 04.04.2016. Se recibe la causa a prueba. Los puntos de prueba fijados son los siguientes: 1.- Efectividad de ser el actor titular de derechos en el inmueble expropiado ubicado en Avenida España N°2130-2128, Rol 8021-2, Sector Portales, Valparaíso, en virtud de ser el arrendatario del mismo. 2.- En caso de ser efectivo el hecho señalado en el número 1 precedente, efectividad de constar dichos derechos en *escritura pública* otorgada con anterioridad a la fecha de la resolución a que se refiere el inciso segundo del artículo 2, o de la del decreto supremo o resolución que señala en el inciso primero del artículo 6, ambos del DL 2.186. 3.- Efectividad de haberse



producido perjuicios al actor como consecuencia de la expropiación. En caso efectivo, entidad, naturaleza y monto de ellos. 4.- Relación de causalidad entre la expropiación y los perjuicios sufridos por el actor”;

CUARTO: Que, en definitiva, el caso de autos consiste, básicamente, en un proceso de indemnización de perjuicios seguido en contra de entidad expropiante - SERVIU V Región - incoado por quien tendría la calidad de arrendatario del bien expropiado. Mediante aquel, el demandante persigue que se le indemnicen los perjuicios experimentados a raíz de la expropiación, fundando su demanda en el artículo 20, inciso final, del D.L N° 2.186. El problema que enfrenta, como se advierte de la contestación de la demandada, es que en el caso no concurrirían los presupuestos que la acción del inciso final del artículo 20 del D.L N° 2.186 exige, en orden a que el arrendamiento debe constar en escritura pública o sentencia judicial, otorgadas o dictadas con anterioridad a las fechas que en la disposición se indica. La defensa fiscal alega no solo la inconcurrencia de escritura pública, sino también la de sentencia judicial, a la par de esgrimir también la norma del artículo 1960 del Código Civil;



III.- LOS REPROCHES DE LA REQUIRENTE.

QUINTO: Que, la requirente de autos, considera que la aplicación de los preceptos antes indicados- el caso concreto- producen efectos contrarios a la Constitución, desde la perspectiva de diversas garantías constitucionales. El problema que suscita el precepto impugnado, afirma el requirente, “dice cuestión con la exigencia de que los derechos de mi representado, que surgen del contrato de arrendamiento celebrado con el expropiado, deban constar en una *escritura pública*, como requisito sine qua non para poder acceder a la eventual indemnización que establece el decreto ley”;

Se infringiría la igualdad ante la Ley

SEXTO: En esencia, considera que la exigencia descrita “afecta la garantía de la igualdad ante la ley, del artículo 19 N° 2 de la Constitución, puesto que la norma comentada discrimina entre aquéllos que celebraron un contrato de arrendamiento por escritura pública y los que sólo lo hicieron por escritura privada, impidiendo a

éstos últimos de ser indemnizados, sólo por esta circunstancia, pero poseyendo la misma posición de arrendatarios, y gozando de idénticos derechos surgidos de un contrato de carácter consensual".

Precisa que no obstante ello, "la norma del decreto de expropiación impone esta diferencia injustificada y sujeta este derecho de reparación, a una cuestión formal de menor entidad, afectando directamente los derechos y la posición de mi representado para ejercer con éxito la acción indemnizatoria contra el expropiante (cumpliéndose los demás requisitos legales de dicha acción)";

SÉPTIMO: Luego, hace presente que el constituyente "no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, estableció como límite la arbitrariedad en la discriminación". Lo lleva al precepto impugnado: estima que el que conste el contrato de arrendamiento y los derechos que emanan de él en un determinado tipo de escrituración, en este caso escritura pública, para ser sujetos de protección frente a eventuales daños por el acto expropiatorio en desmedro de aquéllos que no cuentan con tal instrumento, "configura a nuestro entender una discriminación arbitraria toda vez que nos enfrentamos a un mismo supuesto de hecho frente al cual no aparece claramente la justificación de dicha exigencia que provoca la discriminación, permaneciendo unos y otros arrendatarios en idéntica posición jurídica, pero desiguales por la disposición legal".

Afirma, en definitiva, que en este caso concreto, la aplicación de esta norma (artículo 20, inciso final del Decreto Ley N° 2.186) hace patente la vulneración a la igualdad ante la ley. Enfáticamente señalando que "No se vislumbran razones relevantes para generar esta situación del todo anormal en nuestro derecho que no guarda ninguna proporción con los requisitos que un tercero arrendatario, en circunstancias normales, debería satisfacer para acreditar sus derechos y ejercer acciones para la protección de los mismos";

Se infringe el art. 19 N° 24 CPR.

OCTAVO: Que, en relación a esta garantía, afirma aquella establece que la constitución asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de cosas corporales e incorporales. Señala que nadie puede ser privado de su propiedad salvo



por una ley expropiatoria por causa de utilidad pública, calificada por el legislador.

Considera, entonces, paradójico "que el propio decreto ley que regula el procedimiento de expropiaciones, (que tiene su fundamento constitucional), sea el mismo que en su artículo 20 inciso final desconozca, limite y en definitiva prive al tercero arrendatario del goce y ejercicio de sus derechos emanados del contrato de arrendamiento, sobre los cuales posee derecho de dominio".

Lo anterior, pues el impugnado "sujeta y condiciona el reconocimiento de tales derechos y el ejercicio de acciones de protección de tales derechos (como lo es una acción indemnizatoria para reparar daños a los mismos), a la existencia de una escritura pública que contenga los mismos, transgrediendo conjuntamente las normas generales civiles sobre la materia";

Se infringe el art. 19 N° 26.

NOVENO: Que, en relación a esta garantía, estima que la norma impugnada es un precepto que al regular el acto de la expropiación, afecta el derecho de propiedad de los particulares, y por tanto regula y complementa la garantía del derecho de propiedad.

Agrega que "en este orden de cosas, esta norma no puede afectar en ningún caso la esencia del derecho de propiedad (en nuestro caso, el derecho de dominio que tiene mi representado sobre los derechos emanados del contrato de arrendamiento afectado) ni tampoco imponer exigencias que impidan el ejercicio libre de ese derecho, y por añadidura, el ejercicio de acciones de protección de ese derecho como lo es la acción indemnizatoria por los daños que afectaron el contrato de mi representado, producto del acto expropiatorio. Pero lo hace. En efecto, tal norma establece que solo será ejercicio válido de acciones indemnizatorias de terceros arrendatarios, aquéllos cuyos derechos de arrendamiento consten en una escritura pública, produciendo flagrantemente el efecto inconstitucional de afectar la esencia del derecho de dominio del arrendador y limitando su ejercicio, (en este caso de acciones legales de protección de ese derecho, como lo es la acción indemnizatoria) con exigencias inconstitucionales, contrarias al mandato del artículo 19 N° 26";



IV.- EL ARTÍCULO 20 DEL D.L N° 2.186.

DÉCIMO: Que, el artículo 20 del D.L N° 2.186, que contiene la exigencia que el requirente reprocha, se encuentra en el Título IV del mentado cuerpo legal, "Del pago de la indemnización y de sus efectos";

DECIMOPRIMERO: Que, la norma regula los efectos del pago de la indemnización. Prescribe, en su inciso primero, que pagada al expropiado o consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad.

El inciso segundo precisa que en el mismo momento se extingue el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación, así como los derechos reales, salvo las servidumbres legales. En lo que respecta al presente caso, la misma disposición establece que se extinguen también los arrendamientos, comodatos y demás contratos que constituyan títulos de mera tenencia, ocupación o posesión o posesión en favor de terceros;

DECIMOSEGUNDO: Que, entonces, conforme al inciso 2° del artículo 20 del D.L N° 2.186, como consecuencia de la expropiación se extingue el derecho que tenía el arrendatario para usar y gozar de la cosa arrendada.

La anterior situación fue graficada en un ejemplo dado por el señor Eyzaguirre, Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, a la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de 1980 durante la discusión del Proyecto de Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en lo tocante a la extinción de derechos por expropiación: "Se decreta la expropiación de una propiedad raíz, suponiendo en la calle Catedral abajo, arrendada a un establecimiento de comercio. Como consecuencia de la expropiación, se extingue el derecho del arrendatario para continuar usando y gozando de la cosa arrendada. De acuerdo con este precepto [actual artículo 20 del D.L N° 2.186), la extinción de ese derecho se produce por fuerza mayor, y no podría el arrendatario reclamar indemnización de su arrendador por la extinción del contrato de arrendamiento; pero sí podría reclamar ante la entidad expropiante por los



perjuicios causados por la extinción de ese derecho" (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de la República, Sesión N° 264ª, celebrada el 14.12.1976);

DECIMOTERCERO: Que, entonces, el supuesto de hecho en que opera la norma, es que a consecuencia directa de la expropiación, se cause un daño patrimonial efectivo a un tercero, derivado este de la extinción de un derecho que le otorgaba facultades de uso o goce respecto del objeto que fue expropiado, y que por no ser la causa imputable al expropiado, dicho perjuicio no puede perseguirse en la indemnización que se paga al propietario expropiado;

DECIMOCUARTO: Que, cabe considerar que la acción que se ejerció en autos se tramita por vía incidental, debiendo destacarse, a su respecto, los elementos característicos de ella, conforme lo que prescribe el artículo 20, inciso final, del D.L N° 2.186:

1°. Que como directa consecuencia de la expropiación se extinga un derecho que corresponde, sobre el bien expropiado, a un tercero distinto al titular del objeto expropiado;

2°. Que dicho derecho conste en una escritura pública o sentencia ejecutoriada anterior a la dictación del acto expropiatorio o resolución de estudio, según sea el caso;

3°. Que, como consecuencia de la extinción del derecho del tercero, se cause a este un daño patrimonial efectivo;

4° Que el daño patrimonial causado no sea de cargo del expropiado sino de responsabilidad del expropiante.

El segundo requisito es el cuestionado en autos, y según se ha visto, en relación únicamente con la exigencia de escritura pública;

DECIMOQUINTO: Que, la exigencia impuesta por el precepto impugnado, de que conste el contrato de arrendamiento por escritura pública, puede ser calificada como una formalidad por vía de publicidad. Siguiendo a la Doctrina, "Ellas son las exigidas por el legislador a fin de obtener la divulgación o noticia a los interesados de haberse celebrado un acto jurídico. Confieren protección



a los terceros que pudieren verse alcanzados por los efectos del acto jurídico". Agregándose que "Lo más frecuente es que la sanción por incumplimiento de formalidades de publicidad sólo redunde en la ineficacia del acto o contrato respecto de terceros, o sea, la inoponibilidad" (López Santamaría, Jorge (2010). Los contratos: Parte General. Santiago: AbeledoPerrot-LegalPublishing, p. 204).

El objetivo del formalismo, se ha dicho, es en general, que "la imposición de una determinada formalidad, no sólo tiene por objeto facilitar y conservar la prueba del acto jurídico mismo y de las diversas cláusulas del negocio que lo constituyen. Garantiza, además, la libertad e independencia de los otorgantes y los pone a cubierto, hasta donde es posible, de los peligros de una resolución precipitada o irreflexiva, tratándose de actos jurídicos de cierta trascendencia, importancia o gravedad; protege a los terceros facilitándoles el conocimiento o el modo de informarse de ciertos actos jurídicos que podrían interesarles o afectar o comprometer sus intereses" (Pescio, Victorio (1978). Manual de Derecho Civil (Tomo II: Teoría General de los Actos Jurídicos y Teoría General de la Prueba). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 170);

DECIMOSEXTO: Que, en relación al precepto de marras, se ha afirmado, en línea de lo anterior, que "Siempre que la constitución o nacimiento de estos derechos extintos se haya producido con anterioridad a la dictación de la resolución de estudio o acto expropiatorio, y que conste por un título fehaciente de aquellos indicados por la ley, el titular tendrá derecho a solicitar incidentalmente del expropiante una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado" (Ponce Correa, Patricio (2011). La expropiación en su manifestación judicial. Santiago: Librotecnia, p. 175).

Precisando la referencia a título fehaciente, el mismo autor señala que "La ley exige además que el derecho extinto conste en una escritura pública o sentencia ejecutoriada que haya sido extendida o pronunciada con anterioridad a la dictación del acto expropiatorio, empero, en caso que el procedimiento expropiatorio se haya iniciado por resolución de estudio, se estará a la fecha de esta última" (Ponce Correa (2011) p. 178);



DECIMOSEPTIMO: Que, asimismo, se ha afirmado que en relación a la forma del título invocado, "la ley dispone específicamente que debe tratarse de escritura pública o sentencia judicial ejecutoriada, no siendo válido para estos afectos aquellos que consten en meros instrumentos privados ni aun cuando estuvieren protocolizados, pues aquí se trata de una norma especial. Del mismo modo, tampoco se exige que en el caso del arrendamiento el título se encuentre inscrito, pues la regla de oponibilidad del contrato en este caso no deriva del artículo 1962 del Código Civil sino del Decreto Ley N° 2.186 que no contempla este requisito" (Ponce Correa (2011) p. 179);

DECIMOCTAVO: Que, tanto la exigencia de escritura pública como la de sentencia judicial, se basan en la pretensión de autenticidad de que aquellas se encuentran revestidas. Sabemos que en el caso de la escritura pública, aquella tiene pleno valor probatorio en contra de terceros en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha (artículo 1700 del Código Civil), constituyendo un requisito mínimo para precaver fraudes y colusiones de parte de los contratantes que puedan afectar el patrimonio fiscal. Mediante la escritura pública o bien la sentencia judicial, se permite verificar de modo fehaciente - ex ante - la existencia de un arrendamiento previo al acto expropiatorio. Aquello es relevante, pues confiere cierto grado de seguridad jurídica a la entidad expropiante, de cuáles serán los eventuales costos patrimoniales para el Estado.

Huelga decir que aquí se encuentra involucrado el caro valor de la *seguridad jurídica*, pues de no exigirse estos mínimos resguardos se generaría incertidumbre en torno al pago de costos anormales por la eventual existencia de contratos no susceptibles de algún tipo de constatación o verificación legal, en los que haya intervenido un tercero ajeno a la relación jurídica privada, confiriéndole autenticidad: un notario público en el caso de la escritura pública o un juez en el caso de la sentencia judicial, esta última revestida de la autoridad de cosa juzgada;

DECIMONOVENO: Que, al abordarse la situación de los terceros frente a la expropiación, queda de manifiesto lo dicho en el considerando que precede. Así, como punto de partida, al discutirse la situación de estos terceros, ha de destacarse la posición del comisionado EYZAGUIRRE



(Presidente de la Subcomisión de Derecho de Propiedad, quien tuvo presente que "sería muy fácil burlarla sobre la base de celebrar contratos de arriendos de larguísimo término con el propósito de hacer onerosas las expropiaciones" (Actas Oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución de la República, Sesión N° 264^a, celebrada el 14.12.1976).

En lo que atañe a la precisa exigencia de escritura pública, cabe hacer presente que en la Minuta de Observaciones redactada para el estudio de la iniciativa por la Excma. Junta de Gobierno, el Secretario de Legislación manifestó que, en tanto el principio de la responsabilidad del Estado por los daños producidos a terceros, que no fueren de cargo del expropiado, obedecía a un acendrado principio de justicia, parecía aconsejable mantenerlo, *pero dotando a la norma de los resguardos necesarios para evitar que se desvirtúe por un ejercicio abusivo*. Con ese objeto, propuso agregar a la primera parte del inciso final del artículo 20 la frase que aparece subrayada: "El daño patrimonial efectivamente causado a los arrendatarios, comodatarios o a otros terceros cuyos derechos se extingan por la expropiación y que, por no ser de cargo del expropiado, no pueda hacerse valer sobre la indemnización, será de cargo exclusivo de la entidad expropiante siempre que dichos derechos consten en escritura pública otorgada con anterioridad a la fecha de la resolución que se refiere el inciso segundo del artículo 2°, o de la del decreto supremo o resolución que señala el inciso primero del artículo 6°, en su caso. La acción que, para el resarcimiento de ese daño, ejerciten tales terceros, se sujetará al procedimiento incidental; pero la primera gestión deberá notificarse personalmente, o si el juez lo autoriza, por cédula, a la entidad expropiante. En ningún caso esta acción impedirá la toma de posesión material del bien expropiado".

Luego, como se observa en una obra que aborda el estatuto jurídico de la expropiación en Chile, "La precisión que introducía la sugerencia del Secretario del Secretario de Legislación - basada en el artículo 1960 del Código Civil, al que se aludiera en el informe evacuado por la Secretaría - fue complementada en virtud del acuerdo de la Excma. Junta de Gobierno, en el sentido de que los derechos en cuestión pueden figurar, no sólo en escritura pública, sino también en sentencia judicial ejecutoriada" (Alliende Leiva, José Luis (1980). Estatuto

jurídico de la expropiación en Chile. Tesis (Universidad de Chile), p. 359).

La doctrina ha destacado que, en definitiva, "se aceptó poner los resguardos que frenaran los apetitos abusivos que la norma pudiere generar, en el entendido del respeto fundamental a la propiedad de toda clase de derechos que el constituyente llamó a respetar y reparar en cuanto resultaren afectados. ese es el verdadero sentido del artículo 20 del Decreto Ley 2.186" (Mendoza Zúñiga, Ramiro (1999). Indemnización a arrendatario de bien expropiado. En Revista Chilena de Derecho. Vol. 26 N° 3. P. 756);

V.- DEFECTOS EN LA IMPUGNACIÓN QUE IMPONEN SU RECHAZO.

a. Impugnación insuficiente.

VIGÉSIMO: Que, según se ha recordado en otra parte de la presente sentencia, la impugnación deducida en autos, en relación al precepto impugnado, recae "en aquélla parte que se refiere a la exigencia de contar con "escritura pública" en la que consten los derechos del tercero arrendatario (Contrato de Arrendamiento), para acreditar la existencia o vigencia de los mismos y que se han visto extinguidos por la expropiación";

VIGESIMOPRIMERO: Que, entonces, la pretensión de inaplicabilidad deducida en autos tiene un alcance acotado y específico, y dice relación, exclusivamente, con la exigencia de "escritura pública" contenida en el precepto impugnado. Recordemos que este reza: "El daño patrimonial efectivamente causado a los arrendatarios, comodatarios o a otros terceros cuyos derechos se extingan por la expropiación y que, por no ser de cargo del expropiado, no pueda hacerse valer sobre la indemnización, será de cargo exclusivo de la entidad expropiante, siempre que dichos derechos consten en *sentencia judicial ejecutoriada o en escritura pública*, pronunciada u *otorgada* con anterioridad a la fecha de la resolución a que se refiere el inciso segundo del artículo 2°, o de la del decreto supremo o resolución que señala el inciso primero del artículo 6°, en su caso. La acción que, para el resarcimiento de ese daño, ejerciten tales terceros, se sujetará al procedimiento incidental; pero la primera gestión deberá notificarse personalmente, o si el juez lo autoriza, por cédula, a la entidad



expropiante. En ningún caso esta acción impedirá la toma de posesión material del bien expropiado".

VIGESIMOSEGUNDO: Que, según se ha visto en otra parte de la presente sentencia, la norma exige que los derechos del arrendatario consten en un título fehaciente, señalando al efecto dos: a) la escritura pública y; b) la sentencia judicial. El requerimiento impugna, únicamente, la exigencia de escritura pública;

VIGESIMOTERCERO: Que, entonces, dado que la inaplicabilidad se constriñe únicamente a uno de los títulos fehacientes contemplados en la norma, y no a ambos, es que cabe considerar que el requerimiento adolece de un defecto que lo hace fútil.

Lo anterior, pues aun hipotéticamente, en el evento de que el requerimiento fuera estimado, subsistiría la exigencia legalmente impuesta de que los derechos del arrendatario constaren en una sentencia judicial anterior a la dictación del acto expropiatorio o resolución de estudio, según sea el caso. Así lo hizo valer la entidad expropiante, al contestar la demanda (ver considerandos 3° y 4°).

En este sentido, no fundando la requirente su derecho en la gestión pendiente en una sentencia judicial que cumpla con el requisito ya visto, esto según aparece de la revisión de las piezas de la causa sublite acompañadas a este proceso constitucional, la discusión y eventual inaplicación del precepto impugnado, en el preciso aspecto que ha sido impugnado, no resulta útil al requirente.

Lo anterior, pues subsiste el resto del precepto, que entraña igualmente una exigencia que podría obstar la procedencia de la acción ejercida por aquel, en el fondo;

VIGESIMOCUARTO: Que, por consiguiente, el requerimiento adolece de un defecto en su formulación, de entidad tal que amerita, por sí, el rechazo del mismo. Un eventual pronunciamiento estimatorio en esta sede resulta, según lo razonado, estéril;

b. El artículo 1960 y la relevancia de su no impugnación en el caso de autos.

VIGESIMOQUINTO: Que, igualmente, constituye un motivo para rechazar el requerimiento, la existencia de otra norma - no impugnada en autos - que en el evento



hipotético de ser inaplicable el precepto impugnado, conllevaría igual resultado que el requirente reclama, habiendo sido esgrimida, expresamente, en la gestión pendiente;

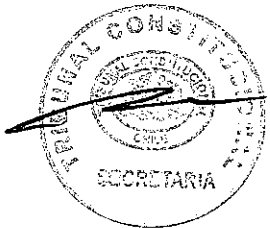
VIGESIMOSEXTO: Que, la norma señalada en el motivo precedente, es el artículo 1960, regla 2ª, del Código Civil.

Que, el precepto contenido en el artículo 1960, regla 2ª, del Código Civil, a la letra, reza lo siguiente: "En el caso de expropiación por causa de utilidad pública, se observarán las reglas siguientes: 2a. Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado o la corporación expropiadora";

VIGESIMOSEPTIMO: Que, en el caso de autos, consta que en la gestión pendiente, la norma señalada en el considerando precedente, fue esgrimida por la actual requerida, quien al contestar la demanda interpuesta por el requirente, señaló respecto que respecto del arrendamiento "no nos consta su existencia, ni fecha cierta, lo que no daría lugar a la indemnización, ni siquiera a la indemnización contemplada en el Código Civil, específicamente en la regla segunda del artículo 1960 del referido cuerpo normativo";

VIGESIMOCTAVO: Que, sobre la regla no impugnada, la doctrina ha reparado que "se observará una marcada y notoria diferencia entre este N.º 2.º del artículo 1960 y el del 1962; ya que mientras en este último se obliga al sucesor a título oneroso, y lo es el Estado o Corporación que expropia, aunque su título, sea la ley, a respetar el contrato, en el N.º 2.º del artículo 1960, se le releva de tal obligación, imponiéndole, en cambio, la de pagar perjuicios.

Tal diferencia se explica fácilmente: mientras por lo general el sucesor a título oneroso adquiere la cosa para lucrar con ella, el Estado o Corporación que expropia necesita la cosa; para un objeto de utilidad pública, y no sería lógico que se le obligara a respetar un contrato que afecta a la cosa y retardar la satisfacción de una necesidad pública, que puede no



admitir dilación. Vemos, pues, que es diferente la situación del arrendatario según que el contrato hubiere sido o no celebrado por escritura pública. En el primer caso tiene derecho a ser indemnizado de todo perjuicio, de conformidad al artículo 1960, inciso 2.º. En el segundo, es decir, cuando el arrendamiento no consta en escritura pública no tiene, en principio, este derecho" (Matus Benavente, Manuel (1938). El arrendamiento de cosas ante la jurisprudencia. Publicado en Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Vol. 4, No. 13-16 (1938). Consultado online: <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/articloe/view/4116/4009#af1>);

VIGESIMONOVENO: Que, según se deduce de los considerandos precedentes, que aun en el evento de inaplicarse el precepto impugnado, con el alcance limitado que se ha dado a la impugnación, regiría otra disposición, no impugnada, que impone el mismo requisito que viene cuestionado por el requirente, haciendo igualmente estéril una eventual sentencia de inaplicabilidad;

c. Conclusiones.

TRIGÉSIMO: Que, en mérito de lo razonado a lo largo de la presente sentencia, el requerimiento de autos será rechazado, y así se declarará;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 99. OFICÍESE.
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

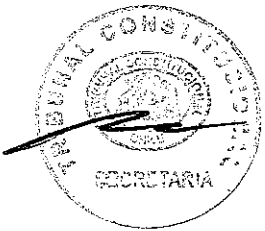
Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado (Presidente) y José Ignacio Vásquez Márquez, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido en autos, merced a las siguientes consideraciones:

1°) Que, el presente caso consiste en dilucidar si es constitucional la aplicación que se ha dado al artículo 20, inciso séptimo, del DL N° 2.186, de 1978, ley sobre procedimiento de expropiaciones, que condiciona el pago de la indemnización debida por el Estado a los arrendatarios del inmueble expropiado, al hecho de que el respectivo contrato de arrendamiento se encuentre reducido a escritura pública.

Correspondiendo, desde luego, advertir que a este respecto resulta trivial cualquier analogía o similitud que pueda realizarse entre dicha norma legal y el artículo 1960 del Código Civil, comoquiera que esta última regla fue dictada bajo el imperio de la Constitución de 1833, que solamente contemplaba el pago de una indemnización previa para el "dueño" de la propiedad expropiada y no respecto de otros afectados (artículo 12, N° 5).

Despejado lo anterior, entonces, cabe examinar el cuestionado artículo 20, inciso séptimo, del DL N° 2.186 en comparación con la Carta Fundamental actualmente vigente, cuyo artículo 19, N° 24, amplía la garantía - para lo que ahora interesa- en lo atinente a los bienes y titulares amparados por el derecho de propiedad (incisos primero y tercero, respectivamente);

2°) Que, en efecto, el artículo 19, N° 24, de la Constitución asegura a todas las personas: "El derecho de



propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales" (inciso primero), además de garantizar 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, sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación", añadiendo que "el expropiado" tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado (inciso tercero).

Si "nadie" (ninguna persona) puede ser privado de lo suyo sin ser expropiado y previamente indemnizado, pues la garantía de que se trata se extiende a cualquier "expropiado" sin distinción (a quienquiera sea privado de un bien o derecho, según el uso natural de las palabras), por principio entonces el Estado debe reparar a todo afectado, sea éste el dueño del inmueble o sea aquel arrendatario que ve lesionado sus bienes incorporales o créditos derivados del pertinente contrato;

3°) Que, sin embargo, el DL N° 2.186 formula una distinción que el Constituyente no ha hecho, en lo relativo al pago de la indemnización: en su artículo 20 otorga un trato jurídico diferente a quien es "expropiado sobre el bien objeto de la expropiación o sobre la parte de éste comprendida en ella" (inciso segundo), de quienes -por otra parte- son "arrendatarios, comodatarios o a otros terceros cuyos derechos se extingan por la expropiación" (inciso séptimo objetado).

Ello, no obstante que el preámbulo del mismo DL N° 2.186 señala que su normativa se inspira en el propósito de "resguardar en forma justa el derecho del propietario y los distintos derechos de terceros que, de un modo u otro, se ven alcanzados o afectados con la expropiación" (Considerando 5°);

4°) Que, bien es cierto, la distinción establecida en el citado artículo 20 podría no revelarse arbitraria, de entenderse que la exigencia de una escritura pública donde consten los derechos del arrendatario implica una solemnidad necesaria por vía de prueba, entre otras igualmente admisibles y apreciadas en conciencia por la autoridad (artículo 35 de la Ley N° 19.880 sobre procedimientos administrativos).

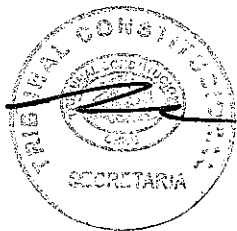
Pero, de ahí a sostener -como alega el Estado en esta causa- que la escritura pública constituye una "formalidad habilitante" para acceder al pago de la indemnización, implica estatuir a este respecto un nuevo



requisito que no contempla la Constitución, y que, por lo tanto, el Legislador no se encuentra autorizado para agregar;

5°) Que, sin perjuicio de que el presente requerimiento de inaplicabilidad debió acogerse, porque esta última aplicación que se viene dando al artículo 20, inciso séptimo, del DL N° 2.186, de 1978, resulta reñida con los N°s. 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución, de la manera explicada, en todo caso al juez del fondo todavía le es dable hacer justicia en esta causa.


Ello, dando cabida al citado artículo 20 del DL N° 2.186 de un modo que resulte más conciliable con el mandato de la Constitución, en orden a que el Estado debe estar al servicio de la persona humana y promover el bien común, "con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece" (artículo 1°, inciso cuarto), y cuya concreción -en lo que incumbe a este proceso- se encuentra en el artículo 13 de la Ley N° 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos: "El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares".

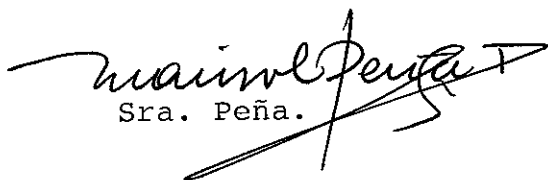


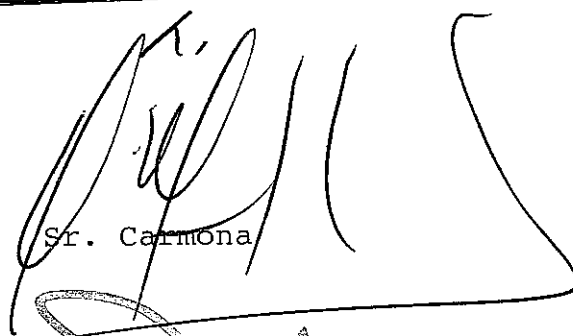
Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y la disidencia el Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

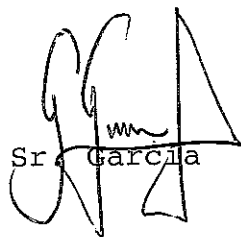
Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

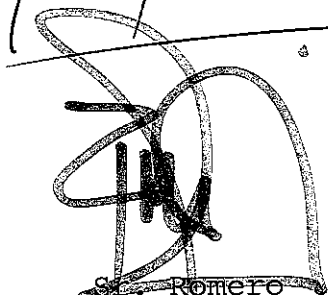
Rol N° 3302-16-INA.

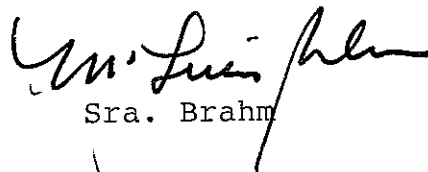

Sr. Aróstica

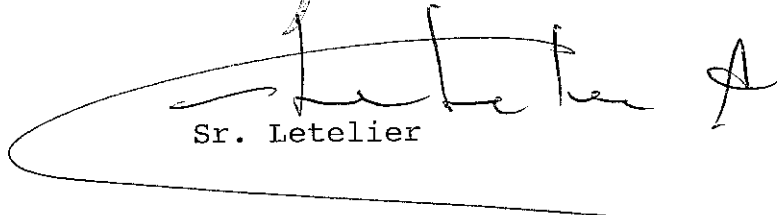

Sra. Peña.

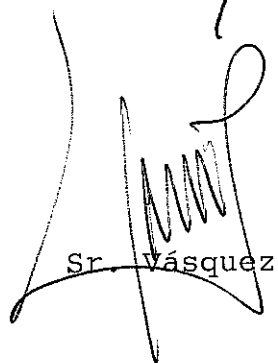

Sr. Carmona


Sr. García


Sr. Romero


Sra. Brahm


Sr. Letelier


Sr. Vázquez



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros señora Marisol Peña torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.



