



EN LO PRINCIPAL: Deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales que indica; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Suspensión del procedimiento; **TERCER OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **CUARTO OTROSÍ:** Comunicación; **QUINTO OTROSÍ** Solicitud que indica.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PAULA MAROWSKI JOHANNESSEN, abogada, cédula nacional de identidad N° 16.354.883-6, en representación de **BANCO SANTANDER CHILE**, sociedad del giro de su denominación, Rut N° 97.036.000-K, ambas domiciliadas para estos efectos en Miraflores N° 178, piso 17, comuna y ciudad de Santiago, a US. Excma., respetuosamente digo:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 incisos 1° N° 6 y 11 de la Constitución Política de la República (en adelante "Constitución", "Constitución Política" o "CPR", indistintamente), y en los artículos 79 y siguientes del DFL N° 5, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (en adelante, "LOCTC"), y demás normas aplicables, vengo en deducir **requerimiento de inaplicabilidad respecto del artículo N° 9 letra a), solo en la parte "en razón de la inexpropiabilidad, aún temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio", del Decreto Ley N° 2186 de 1978** (en adelante, "D.L. 2186"), que "Aprueba Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones" (en adelante, el "precepto legal impugnado"), en la gestión pendiente Rol N° C-3371-2021, conocida por el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, por cuanto su aplicación en el caso concreto produce efectos contrarios a las garantías consagradas en el artículo 19 N° 2 (igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria), N° 3 (debido proceso, en su dimensión de justo y racional procedimiento, y derecho a defensa), N° 24 (derecho de propiedad) y el artículo 38 inciso 2° de la CPR, por las razones que expondré en este escrito y que se desarrollan a continuación.

El precepto legal, cuya inaplicabilidad se solicita, se aplicará en la demanda de reclamación –gestión pendiente– interpuesta por esta parte en contra del acto expropiatorio del Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Los Lagos (en adelante, "SERVIU Región de Los Lagos"), el que ordenó la expropiación del inmueble de mi representada, por contener manifiestos vicios legales y constitucionales.

Con el solo objeto de facilitar su lectura y sin que ello importe renunciar, modificar o de algún modo limitar las alegaciones que en detalle más adelante se exponen, estimo necesario desde ya resumir las razones por las cuales el presente requerimiento de inaplicabilidad debe ser admitido a tramitación, declarado admisible y, en definitiva, acogido.

En resumen, con fecha 5 de octubre del año 2021, el director del SERVIU Región de Los Lagos, dictó la Resolución Exenta N° 1833 que autoriza la expropiación del Lote N° 23 dentro del Programa de Expropiaciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante MINVU), autorizado mediante Decreto Exento N° 41, de 02 de agosto de 2018, del MINVU, el que se denomina "Aprueba Programa de Expropiaciones en la Región de Los Lagos para la Ejecución del Proyecto 'Mejoramiento Interconexión Alerce-Puerto Montt, Senda Central-Av. Austral', comuna de Puerto Montt".

Con fecha 9 de noviembre del mismo año, esta parte interpuso ante el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, demanda de reclamación en contra del acto expropiatorio -Resolución Exenta N° 1833-, por infringir diversas normas legales y constitucionales. Principalmente, alegando que el inmueble de mi representada no ha sido contemplado en el programa de expropiaciones del MINVU ni en los diversos actos administrativos fundantes del acto expropiatorio reclamado, y por tal motivo, el SERVIU ha actuado fuera del ámbito de su competencia, infringiendo la norma legal que regula su facultad de expropiación en relación al inmueble de mi representada, y por tanto, contraviniendo el artículo 6° y 7° de la Constitución, como explicaremos en detalle en los capítulos respectivos.

Por su parte, también alegamos que el acto expropiatorio no cumplió dos requisitos básicos que exige la ley para la procedencia de la expropiación, en atención al artículo 51 de la Ley N° 16.391 y el artículo 7 del D.L. 2186 – informe previo favorable y publicación del extracto del acto expropiatorio-. Esto transgrede lo exigido por el propio legislador y vulnera garantías y preceptos constitucionales.

Sin embargo, dada la taxatividad excluyente del precepto legal impugnado, que solo permite la reclamación contra el acto expropiatorio por vicios de legalidad bajo dos hipótesis – falta de ley que la autorice y/o la no concurrencia de la causa legal invocada-, esta parte se ve en la imposibilidad de impugnar el acto respecto de los vicios no contemplados en la norma, y descritos previamente.

Así, la eventual aplicación del precepto legal impugnado en el caso en concreto, vulnera las siguientes garantías y disposiciones constitucionales, en atención a la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, y lo desarrollado por la doctrina:

- i. **Igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria (artículo 19 N° 2 CPR).** Esta garantía prohíbe expresamente al legislador establecer normas que resulten irracionales e injustas, y, en caso de establecer diferencias, estas deben satisfacer el test de razonabilidad. En la especie esta garantía se ve vulnerada cuando se impide a mi representada impugnar el acto administrativo expropiatorio y no poder reclamar en igualdad de condiciones, transformando en ilusorio el amparo de la justicia;
- ii. **Debido proceso, especialmente en su dimensión de falta de un justo y racional procedimiento establecido por el legislador (artículo 19 N° 3 inc. 6 CPR).** Asimismo, en la especie la vulneración se constata en que existe una total privación de la contradicción legítima que tiene mi representada en contra del actuar de la Administración, sin oportunidad de que se revise el cumplimiento legal y constitucional del acto expropiatorio, y que se pueda reclamar de una actuación evidentemente ilegal y arbitraria.
- iii. **Derecho de propiedad, especialmente respecto del estatuto constitucional de expropiación, por vulneración de las garantías del expropiado (artículo 19 N° 24 CPR).** En particular, se vulnera esta garantía porque la omisión de requisitos esenciales exigibles por las normas que regulan la materia -Ley N° 16.391 y D.L. 2186-, constituyen una infracción al cúmulo de garantías constitucionales que tiene el expropiado, porque, por una parte, lo privan del bien específico de manera arbitraria e injusta, y, por otra parte, no le permiten acceder a la jurisdicción para que esta realice el adecuado examen de legalidad y constitucionalidad.
- iv. **El artículo 38 inciso segundo CPR, por negar la impugnación del acto expropiatorio del SERVIU Región de Los Lagos.** Esto, en especial porque la norma no admite reclamación respecto de vicios distintos a los establecidos taxativamente en la letra a) del artículo 9 del D.L. 2186, lo cual, vulnera el artículo 38 inciso segundo de la Constitución, porque a pesar de la grave lesión que sufre mi

representada, como es verse privada del bien inmueble del cual es propietaria de forma ilegal e inconstitucional, esta no tiene la posibilidad de elevar los antecedentes a la jurisdicción para que esta haga el correspondiente examen de legalidad y constitucionalidad respecto de la actuación administrativa.

A continuación, se exponen los capítulos, tanto de hecho como de derecho, que sustentan este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y que, principalmente, demuestran que la aplicación del precepto legal impugnado, en la gestión pendiente, contradice lo señalado por la Carta Fundamental.

I.

ANTECEDENTES. PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO Y ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE.**1. Precepto legal impugnado.**

El artículo 9 letra a) del D.L. N° 2186, que contiene el precepto legal impugnado (destacado en negrita), dispone que:

“Artículo 9°- Dentro del plazo de treinta días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar:

- a) Que se deje sin efecto la expropiación por ser improcedente **en razón de la inexpropiabilidad, aún temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio;** (precepto legal impugnado)
- b) Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o se hiciera difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento;
- c) Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación se encontrare en alguna de las circunstancias antes señaladas, y
- d) Que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización.

Si por resolución judicial se diere lugar a las reclamaciones de las letras b), c) o d), la entidad expropiante dictará el acto expropiatorio adicional o modificatorio que señale el Tribunal, dentro del plazo de noventa días contados desde que aquella quede ejecutoriada y, si no lo hiciera, caducará el acto expropiatorio reclamado. El acto expropiatorio adicional o modificatorio deberá contener todas las menciones

señaladas en el artículo 6° de la presente ley, pero no será necesaria su publicación en conformidad a lo que dispone el artículo 7°. La notificación de ese acto expropiatorio adicional o modificadorio se efectuará acompañando la entidad expropiante, en el expediente respectivo, una copia autorizada del referido acto expropiatorio adicional o modificadorio. La resolución del Tribunal que tenga por acompañada la copia del acto expropiatorio adicional o modificadorio, será notificada al expropiado por cédula, dándosele copia íntegra de dicho acto y de la resolución. La fecha de la notificación de la expropiación será la fecha de dicha notificación por cédula.

Las reclamaciones a que se refiere este artículo se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante, pero no paralizarán el procedimiento expropiatorio, salvo que el juez, en los casos señalados en las letras a) y d) de este artículo y con el mérito de antecedentes calificados, así lo ordene expresamente. El juez, si lo estimare necesario, podrá exigir caución suficiente al reclamante para responder de los perjuicios que la paralización ocasionare.

Vencido el plazo señalado en el inciso primero sin que se haya deducido reclamo, se extinguirá definitivamente el derecho a formularlo. Se tendrá por desistido, para todos los efectos legales, al interesado cuyo reclamo no se notifique dentro de los treinta días siguientes a su presentación. El Tribunal podrá ampliar este plazo, por razones fundadas, hasta por treinta días más.”

Como puede observarse, esta norma permite reclamar respecto del acto expropiatorio, pero limita la reclamación a solo cuatro causales taxativas individualizadas en cada letra del artículo. Así, en consecuencia, la letra a) permite reclamar la improcedencia por inexpropiabilidad del bien, por falta de ley que lo autorice o la no concurrencia de la causal invocada; la letra b) permite solicitar que se disponga la expropiación total del bien en caso de expropiación particular y cuando la parte no afectada sea imposible de explotar por si sola; la letra c) permite pedir que se disponga la expropiación de otra porción del bien, cuando la porción expropiada se encuentre en causales de la letra b); y la letra d) indica que se puede solicitar que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización.

Por su parte, de estas cuatro causales, solo una permite impugnar el acto expropiatorio en caso de que este incurra en una ilegalidad e inconstitucionalidad, y solo por las razones o ilegalidades que ahí se establecen, reduciendo aún más las posibilidades de poder impugnar el acto expropiatorio cuando se trate de vicios de legalidad e inconstitucionalidad. En efecto, la causal de reclamación por ilegalidad del acto es restrictiva, ya que solo permite expropiar en caso de: (1) inexpropiabilidad del bien –debe existir norma que expresamente lo disponga-; (2) falta de ley que autorice la expropiación; y (3) no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio.

Así, particularmente respecto de las causales establecidas en la letra a) del artículo 9, cabe destacar lo siguiente:

- i. Respecto de la causal relacionada con la falta de ley que la autorice, esta se refiere específicamente a la necesidad de que exista una ley general o especial que autorice la expropiación.
- ii. Sobre el último caso, que se deje sin efecto la expropiación por la no concurrencia de la causal legal invocada en el acto expropiatorio, las causales de expropiación establecidas son dos: 1) utilidad pública, y 2) interés nacional.

En atención a que el precepto legal impugnado restringe la impugnación que puede hacerse solo en relación a la falta de ley que la autorice y la causa de expropiación, cualquier otro vicio de ilegalidad -como un actuar arbitrario e ilegal, actuaciones fuera del ámbito de competencia del ente expropiante, falta de requisitos esenciales del acto (por ejemplo, informe previo que requiere el art. 51 de la Ley N° 16.391 que habilita al SERVIU para expropiar), o requisitos respecto del comité de peritos, entre otros-, **no podrían ser reclamados a pesar de ser vicios gravísimos que afectan el acto o el proceso de expropiación y que vulneran las garantías establecidas por el legislador en favor del expropiado.**

Finalmente, cabe hacer presente que no existen otras acciones jurisdiccionales para poder impugnar un acto expropiatorio, siendo las acciones establecidas en el D.L. N° 2186 las únicas contempladas por el legislador. En efecto, la Excma. Corte Suprema y la Iltma. Corte de Apelaciones han señalado en reiteradas oportunidades, en sede de protección, que, existiendo acciones y procedimientos específicos en el D.L. 2186 para reclamar de un acto expropiatorio, no es posible impugnar ilegalidades y arbitrariedades a través de un recurso de protección.

2. **Elementos fundamentales de la gestión judicial pendiente.**

2.1. **Acto expropiatorio.**

El acto expropiatorio impugnado –Resolución Exenta N° 1833- fue dictado por el Director del Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos, y este dispone la expropiación parcial del inmueble de mi representada con el propósito de ejecutar el proyecto denominado “Interconexión Vial Alerce-Puerto Montt/Tramo Senda Central-Avda. Austral, comuna de Puerto Montt”, sobre la base de la facultad de expropiar que le otorgaría el artículo 51 de la Ley N° 16.391 al propio SERVIU.

La expropiación señalada se encuadraría, supuestamente, dentro del Programa de Expropiaciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, autorizando mediante Decreto Exento N° 41 de fecha 2 de agosto del año 2018, el que se denomina “Aprueba Programa de Expropiaciones en la Región de Los Lagos para la Ejecución del Proyecto ‘Mejoramiento Interconexión Alerce- Puerto Montt, Senda Central-Av. Austral’, comuna de Puerto Montt”. Debe señalarse que el acto expropiatorio del SERVIU Los Lagos busca ejecutar el programa expropiatorio aprobado por el MINVU, y, por tanto, debía cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 51 de la Ley N° 16.391 y el D.L. N° 2186.

En particular, el Decreto Exento N° 41 del MINVU, amparado en el artículo 51 de la Ley N° 16.391, y en el marco del Programa de Expropiaciones, aprueba la adquisición de los lotes ubicados en la comuna de Puerto Montt, a ser destinados a la ejecución del proyecto “Mejoramiento Interconexión Alerce – Puerto Montt, Senda Central – Av. Austral” comuna de Puerto Montt (Código BIP N° 30291173-0) y que se singulariza en el Plano de Pavimentación, denominado “Mejoramiento Avda. Interconexión Vial Alerce, Puerto Montt Etapa de Diseño, Proyecto de Expropiaciones”, láminas EXP2- 01 a 11 de 11, elaborado a escala 1:500, con fecha 10 de marzo de 2014, por el propio SERVIU de la Región de Los Lagos.

Sin embargo, ninguno de los lotes individualizados en el Decreto Exento N° 41 se condice con el inmueble que se ordena expropiar mediante el acto expropiatorio –Resolución Exenta N° 1833-, y, por tanto, el inmueble de mi representada no estaba contemplado dentro del programa de expropiaciones aprobado por el MINVU. En efecto, de una simple revisión del listado contemplado en el Decreto Exento N° 41, y de los planos de la expropiación que lo respaldan, se puede constatar que ninguna de las propiedades individualizadas corresponde al

inmueble que pretende expropiar el SERVIU Los Lagos a través de la Resolución Exenta N° 1833.

Por su parte, confirma lo anterior que, con fecha 11 de junio de 2020, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, emitió el certificado N° 2054758, "Informe Situación Inmueble", en donde señala que el inmueble de mi representada, "se encuentra NO AFECTO A EXPROPIACIÓN POR SERVIU X", según consta de los antecedentes acompañados en este requerimiento.

Así también se concluye del Plano de Expropiación que aparece como acto fundante de la Resolución Exenta N° 1833, de mayo de 2020 -elaborado y aprobado exclusivamente por el SERVIU Los Lagos-, que es posterior al programa expropiatorio aprobado mediante el Decreto Exento N° 41, de 02 de agosto de 2018, del MINVU, y distinto a los planos de expropiación del Decreto Exento N° 41.¹ Plano de Expropiación que, por lo demás, no ha sido aprobado por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo ni por el SEREMI de Vivienda y Urbanismo, y tampoco, ha sido contemplado en programa expropiatorio alguno, menos aún, en el programa expropiatorio del Decreto Exento N° 41, de 02 de agosto de 2018, dictado y aprobado dos años antes de la elaboración, por parte del SERVIU, del Plano de Expropiación de mayo de 2020, y que forma parte del acto expropiatorio correspondiente a la Resolución Exenta N° 1833.

Finalmente, el inmueble de mi representada, tampoco se encontraba dentro de aquellos contempladas por los distintos órganos administrativos que participaron de la elaboración del programa de expropiaciones en el que se enmarca la Resolución Exenta N° 1833 del SERVIU Los Lagos.²

¹ Se debe tener presente que el Decreto Exento N° 41 del MINVU, hacía mención expresa a que se incluían dentro del programa de expropiación aprobado a los inmuebles que se "singularizan en el Plano de Pavimentación, denominado "Mejoramiento Avda. Interconexión Vial Alerce, Puerto Montt Etapa de Diseño Proyecto de Expropiaciones", laminas EXP2 -01 a 11 de 11, elaborado a escala 1:500, con fecha 10 de marzo de 2014, por el Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Los Lagos", planos que, como ya hemos dicho, son distintos al Plano de Expropiación, de mayo de 2020, del SERVIU Los Lagos que se utilizar para expropiar el inmueble de mi representada.

² Así, ni el: (1) Oficio Ordinario N° 992, de 21 de marzo de 2018, del Director (S) del SERVIU Región de Los Lagos, que "Solicita Aprobación del Programa de Expropiaciones de la Región de Los Lagos"; el (2) Informe Programa de Expropiaciones SERVIU Los Lagos 2018, de 09 de abril de 2018, del Departamento de Desarrollo Urbano de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos; el (3) Oficio Ordinario N° 685, de 24 de abril de 2018, del SEREMI de Vivienda y Urbanismo Región de Los Lagos, que "Aprueba Programa de Expropiación, para la adquisición de terrenos destinados al 'Proyecto de Mejoramiento Interconexión Alerce-Puerto Montt – Senda Central- Avda. Austral"; o el (4) Oficio Ordinario N° 1512, de 03 de mayo de 2018, del Director del SERVIU Región de

2.2. Demanda de reclamación en contra del acto expropiatorio.

Dada la incongruencia mencionada, con fecha 9 de noviembre del 2021, se interpuso ante el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt demanda de reclamación en contra del acto expropiatorio –Resolución Exenta N° 1833- del SERVIU de Los Lagos, de fecha 5 de octubre del mismo año.

Esta parte impugnó el acto expropiatorio por infringir diversas normas legales y constitucionales, ya que no se han dado los presupuestos fácticos, legales y constitucionales para proceder a expropiar el inmueble de mi representada. En particular, se alega que la Resolución Exenta N° 1833 incurre en múltiples vicios de ilegalidad, ya que los diversos órganos de la Administración que han intervenido en el programa de expropiación no han contemplado el inmueble de mi representada dentro del referido plan de expropiaciones, y que, por consiguiente, el SERVIU de Los Lagos ha actuado fuera de su órbita de competencia, sin facultades legales que lo habiliten, y, por tanto, contraviniendo el artículo 6° y 7° de la Constitución.

Los vicios de legalidad y constitucionalidad que se reclaman son:

- i) Actuación ilegal y fuera del ámbito de competencia del SERVIU Los Lagos, ya que el inmueble de mi representada no ha sido contemplado en el programa de expropiaciones del MINVU, y, por tanto, no podría haber ejercido la facultad de expropiar que le otorga el artículo 51 de la Ley N° 16.391.
- ii) Por haber actuado el SERVIU con prescindencia del Informe Favorable previo, requerido perentoriamente por el artículo 51 inciso segundo de la Ley N° 16.391 que señala que “las expropiaciones se ordenarán mediante resolución de los Directores de los Servicios de Vivienda y Urbanización, previo informe favorable de la División de Desarrollo Urbano o de los Secretarios Regionales o Metropolitano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, conforme a lo dispuesto en los artículos 12° y 24° del decreto ley N° 1305 de 1976”; y

Los Lagos, que “Solicita Aprobación del Programa de Expropiaciones para el proyecto ‘Mejoramiento Interconexión Alerce-Puerto Montt, Senda Central-Av. Austral’, comuna de Puerto Montt, de la Región de Los Lagos”, comprende o corresponde al inmueble de mi representada –Rol de Avalúo 2850-14, Lote UNO A ubicado en La Vara, comuna de Puerto Montt-.

- iii) Con prescindencia de las formas que dispone la ley en relación al extracto del acto expropiatorio que debe publicarse en el Diario Oficial, de conformidad con el artículo 7° del D.L. 2186.
- iv) Falta de ley que autorice la expropiación, al expropiarse un bien inmueble no contemplado por la autoridad y no incluido en el programa de expropiaciones del MINVU;
- v) Improcedencia de la expropiación en razón de la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio, toda vez que el bien inmueble no ha sido contemplado por las autoridades, actuando fuera del ámbito de su competencia y sin facultades habilitantes;

Se debe hacer hincapié en que el acto expropiatorio no hace mención alguna al informe previo favorable que exige el artículo 51 de la Ley N° 16.391, ni en sus vistos, considerandos o en su parte resolutive. Lo que hace suponer que se ha actuado con prescindencia de este requisito básico establecido en la ley para poder ordenar la expropiación. Por su parte, en la publicación del extracto del acto expropiatorio en el Diario Oficial que exige el artículo 7 del D.L. 2186, de fecha 15 de octubre de 2021, la Administración omite derechamente la norma legal que hace procedente la aplicación, es decir, el artículo 51 de la Ley N° 16.391.

En síntesis, la demanda de reclamación en contra del acto expropiatorio se funda en su improcedencia, ilegalidad e inconstitucionalidad, por infringir diversas normas legales y constitucionales, y por no cumplir los requisitos básicos para su validez, según lo dispuesto en la Constitución Política, el D.L. 2186 y la norma habilitante de la facultad expropiatoria contenida en el artículo 51 de la Ley N° 16.391.

II.**VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD Y NORMAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS**

En este capítulo se examinarán los vicios de inconstitucionalidad que esta parte esgrime, y las normas constitucionales específicas transgredidas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 de la LOCTC, ello en función de la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión judicial pendiente.

1. Vulneración de la garantía de la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria (artículo 19 N° 2 CPR).

El artículo 19 N° 2 de la Constitución establece la igualdad ante la ley y la no discriminación, estableciendo que ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. Sin embargo, como expondremos en detalle a continuación, el precepto legal impugnado, en su aplicación en la gestión pendiente, vulnera esta garantía dado que restringe la impugnación de los actos de la Administración y le otorga un privilegio procesal a esta última.

En lo que sigue veremos cómo la aplicación de este precepto legal impugnado genera una grave vulneración al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación arbitraria, garantizados por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

1.1. La igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria en la doctrina y la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal.

El artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental garantiza la igualdad ante la ley, y prohíbe la discriminación arbitraria. La doctrina ha buscado entregar precisiones conceptuales sofisticadas acerca de cómo entender el concepto de trato discriminatorio. Así, el profesor EVANS DE LA CUADRA sostuvo, que es “toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable”.³ En el mismo sentido, el profesor SILVA BASCUÑÁN, por su parte, sostuvo que, la característica más común de lo arbitrario es “la circunstancia de derivar el acto de la libre e irrestricta voluntad o capricho de quien lo realiza y que carece de todo fundamento

³ Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales, Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica, 1999, p. 125.

razonable”.⁴ De forma más reciente, MARTÍNEZ y ZÚÑIGA han señalado que en esta materia existe “[...] una opción del constituyente a fin de que todos los que se encuentran en una misma categoría, situación o circunstancia, sean tratados de manera similar por la norma legal, sin que existan entre ellos privilegios o discriminaciones arbitrarias.”⁵

En idéntico sentido, este Excmo. Tribunal ha mantenido una larga tradición jurisprudencial precisando conceptualmente las condiciones bajo las cuales se produce un trato discriminatorio arbitrario que no es tolerable por la Carta Fundamental.⁶

En efecto, con STC Rol N° 2935-2015, precedente que será seguido en casos posteriores,⁷ el TC sistematizará y proyectará su jurisprudencia de razonabilidad como el criterio para distinguir entre las legítimas distinciones y las discriminaciones arbitrarias proscritas por la Constitución.⁸

Específicamente respecto de la expropiación, este Excmo. Tribunal ha modelado la razonabilidad como criterio fundamental para determinar la procedencia de esta. Así, ha dicho que:

“[...] la expropiación importa una doble vulneración de derechos constitucionales y de sus mecanismos de protección. Primero, porque revela un atentado a la igualdad ante la ley y a la igualdad de las cargas públicas, aseguradas por los numerales 2° y 20° del artículo 19 de la Carta Fundamental. Son solo algunos ciudadanos o administrados los que sufren la privación y deben soportar el sacrificio singular de determinados bienes para que pueda verse satisfecho el objetivo de política pública estatal. En tal sentido, es una carga excesiva que recae solo sobre determinadas personas lo que exige que en el actuar de la Administración no se proceda a identificar a los que se verán privados”

⁴ Alejandro Silva Bascañán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI*, Santiago, Editorial Jurídica, 2006, p. 123.

⁵ José Ignacio Martínez y Francisco Zuñiga, “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 9, N° 1, 2011, p. 210.

⁶ STC Roles N°s 53, 128, 219, 790, 986, 1273, 1710, 1755, 1951, 2014 y 2113.

⁷ Ver STC Rol N° 4317-2018, considerando 82°.

⁸ Así, señaló que: “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad” (STC roles N°s, 53 y 219”. STC Rol N° 2935-2015, considerando 31°).

de sus bienes de modo arbitrario, irracional o carente de objetividad (énfasis agregado)".⁹

1.2. Parámetros constitucionales aplicables en la especie: el precepto legal impugnado vulnera la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 2 CPR.

Para determinar si efectivamente la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente, vulnera la garantía de igualdad contenida en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, debe emplearse el juicio o test de razonabilidad, orientado a determinar si la impugnación restrictiva frente al acto expropiatorio tiene o no como resultado una discriminación arbitraria no tolerada. Ello, especialmente considerando que la justificación de las diferencias debe ser razonable y objetiva, y a que, la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma.

En la especie, el vicio de constitucionalidad se produce puesto que, frente a la arbitrariedad patente de la Administración de emitir un acto expropiatorio ilegal, fuera del ámbito de su competencia, que vulnera requisitos básicos establecidos por el propio legislador -Ley N° 16.391-, como son el Informe previo favorable y la publicación del extracto en el Diario Oficial, mi representada se ve ante la manifiesta imposibilidad de impugnar las infracciones-omisiones en las que incurre la Administración, lo que se traduce en una violación al principio de igualdad.

El actuar de la Administración, en este caso particular del SERVIU de Los Lagos, a partir de la Resolución Exenta N° 1833, contiene una serie de infracciones o vicios graves de legalidad que son inimpugnables para esta parte. En específico, una actuación fuera de la esfera de sus competencias y facultades habilitantes, prescindencia del informe previo favorable que exige el artículo 51 de la Ley N° 16.391, más la omisión de las formas establecidas en el D.L. 2186, como la publicación del extracto del acto expropiatorio en el Diario Oficial. Como señalamos, estos vicios de legalidad y constitucionalidad no pueden ser reclamados judicialmente dada la enunciación taxativa y restrictiva del precepto legal impugnado, lo que lesiona la igualdad ante la ley, estableciendo una diferencia arbitraria e injustificada entre destinatarios de la norma.

⁹ STC Rol N° 3110-16, c. 8°.

Este Excmo. Tribunal, en diversas oportunidades, se ha pronunciado favorablemente, acogiendo la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales que limitan excepciones que pueden oponerse o recursos que pueden deducirse. Por ejemplo, en ciertos juicios ejecutivos o recursos en reclamaciones especiales, que son plenamente extensibles a este caso en particular.

Así, en estos casos, ha indicado que una restricción de este tipo infringe el principio de igualdad ante la ley.¹⁰ Y, complementariamente, ha indicado que, sobre la base de que la garantía contenida en el artículo 19 N° 2 constituye una extensión del valor de la seguridad jurídica, “cuando esta posibilidad de defensa para el requirente se ve restringida en la especie a consecuencia de que los argumentos que pretende plantear en el juicio ejecutivo carecen de medio efectivo a través del expresarse, pues esos medios son precisamente las excepciones y estas se encuentran particularmente limitadas, entonces la aplicación del precepto que contempla esa restricción termina siendo contraria al orden constitucional y a la garantía de igualdad ante la ley, transformando en ilusorio el amparo de la justicia, por cuanto en la especie el tribunal del juicio ejecutivo no conocerá –en virtud de la aplicación de la norma requerida de inaplicabilidad- de los argumentos sobre los que la parte ejecutada pretende sostener su defensa en juicio (énfasis agregado)”.¹¹

Por su parte, respecto de la razonabilidad que exige este Excmo. Tribunal como examen o estándar de conformidad con la garantía constitucional de igualdad ante ley y la legislación, en este caso concreto nos lleva analizar la finalidad de la norma impugnada y la restricción, es decir, la limitación que el legislador estableció para la impugnación del acto expropiatorio. Este Excmo. Tribunal lo plantea de la siguiente manera:

“[...] la validez constitucional de una restricción legal al acceso a los recursos procesales, ordinarios o extraordinarios, se juega en la existencia de una razón objetiva o no discriminatoria arbitraria que justifique esa diferencia de trato, en función de un fin constitucionalmente legítimo y dejando siempre a salvo la existencia de otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia”.¹²

¹⁰ STC Rol N° 7750-19, c. 20, 21 y 22.

¹¹ STC Rol N° 8080-2020, c. 26.

¹² STC Rol N° 2723 cc. 24 y 26. En el mismo sentido, STC Rol N° 3309 c. 7.

Así, respecto de la finalidad de la norma en este caso específico, para efectos de determinar su respectiva razonabilidad, encontramos que, la restricción busca una tramitación expedita y rápida del procedimiento expropiatorio, pretendiendo que, solamente, se vea trabado o controvertido en los casos específicamente individualizados en la norma. De esta forma, el precepto legal opta por ciertos vicios que serían impugnables por el expropiado, mientras que otros, por el contrario, no serían causa necesaria para justificar una impugnación judicial, practicando una diferencia entre unos y otros que produce efectos sobre los particulares al momento de enfrentar un acto expropiatorio propiamente tal.

Sin embargo, **a pesar de que se busca solo incluir vicios gravísimos, y dejar de lado vicios insignificantes, en este caso particular, se dejan fuera actuaciones que son igual de graves que los vicios contemplados por el legislador en el artículo 9 letra a) del D.L. 2186.** Lo cual, además de constituir una diferencia importante e intolerable desde el punto de vista de las garantías constitucionales de las que gozan los administrados en conformidad a la Carta Fundamental, constituye una vulneración al debido proceso, como detallaremos más adelante.¹³

Además, este Excmo. Tribunal señala que se dejen a salvo otros medios de impugnación cuando se establece una restricción o limitación al acceso a recursos procesales. Por el contrario, como se detallará más adelante, esta parte no cuenta con otras acciones para impugnar, lo que, evidentemente, afectaría su derecho a la igualdad ante la ley, soportando una diferencia que no supera el estándar de razonabilidad exigido.

Incluso, respecto a límites a la impugnación de actos administrativos, este Excmo. Tribunal ha indicado que atenta contra la Constitución y en particular produce una desigualdad legal sustancial¹⁴. Limitaciones como el conocido “solve et

¹³ “Si bien la exclusión de excepciones con el fin de dar rapidez al procedimiento es loable, afecta el derecho a la defensa que la Constitución garantiza”; STC Rol N° 7368 c. 10°. En el mismo sentido, STC Rol N° 7369 c. 10°, STC Rol N° 7370 c. 10°, STC Rol N° 7371 c. 10°, STC Rol N° 6411 c. 31°, STC Rol N° 6962 c. 21°.

¹⁴ “La limitación que el artículo 22 de la Ley N° 20.129 establece para las Instituciones de Educación Superior, en cuanto permite la apelación en el único caso en que se rechazara la solicitud de acreditación, impidiendo la revisión a quienes obtienen dicha acreditación, pero por un plazo menor a lo pretendido, produce una desigualdad legal sustancial, dado que mientras todos los administrados tienen derecho a un doble conforme (recurso jerárquico), en este caso no lo tienen”; STC Rol N° 5282 c. 28; y “No es constitucional y atenta contra las Bases Generales de la Administración del Estado, limitar la procedencia de los recursos administrativos de la Ley N° 19.880, de Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado,

repete”, han sido estimados como “un privilegio procesal que beneficia a la Administración y que condiciona la admisión de reclamos administrativos, vulnerando diversos principios constitucionales, atenta contra el principio de igualdad, limita materialmente el derecho a la acción, constituyendo un obstáculo al acceso a los tribunales (énfasis agregado)”.¹⁵

En este caso concreto, **mi representada ve restringida su posibilidad de impugnar y defenderse frente a un acto administrativo expropiatorio ilegal y arbitrario porque el precepto legal impugnado no permite reclamar respecto de vicios de legalidad distintos a los establecidos taxativamente en él.** Así, haciendo extensible los argumentos señalados por este Excmo. Tribunal, esto vulnera su garantía de igualdad ante la ley, quebrantado la seguridad jurídica que uniforma el Derecho, transformando en ilusorio el amparo de la justicia.

En consecuencia, el precepto legal impugnado en su aplicación al caso concreto, establece una restricción arbitraria, injusta, irracional, y no es jurídicamente tolerable que deba ser soportada por mi representada.

2. Vulneración de la garantía del debido proceso, en su dimensión de justo y racional procedimiento establecido por el legislador (art. 19 N° 3 CPR).

El artículo 19 N° 3 inciso 6 de la Constitución establece que “toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justo”. Este precepto ha dado lugar a la denominada garantía del debido proceso.

La vulneración del derecho al debido proceso por la aplicación del precepto legal impugnado en el caso concreto de mi representada, se da de forma específica, en relación a la garantía de un justo y racional procedimiento, ya que nuestra Carta Fundamental no tolera la imposición de actos arbitrarios ilegales, y que no se permita a las partes ejercer las diversas garantías que le otorga el derecho al debido proceso en su dimensión de defensa frente a actos expropiatorios de la Administración que sean ilegales.

2.1. El debido proceso en la doctrina publicista y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

sólo para los casos de error de información o procedimiento, pues ello coarta el principio de impugnabilidad de los actos de la Administración”; STC Rol N° 2009 c. 31.

¹⁵ STC Rol N° 968 c. 20 a 22.

Originalmente, la noción de debido proceso fue articulada a partir de la tradición anglosajona y el uso del concepto "due process of law", que significa "debido proceso legal", cuya incorporación fue debatida en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (en adelante, "CENC").¹⁶ Sin perjuicio de que, finalmente, se decidiera por otra nomenclatura, distinta a la importada, de amplio alcance.

Un barrido por la doctrina publicista chilena respecto de la garantía del debido proceso contenida en el artículo 19 N° 3, da cuenta de la amplitud y generalidad del concepto, y la relevancia del conjunto de garantías particulares.¹⁷ En este sentido, GONZALO GARCÍA y PABLO CONTRERAS definen el derecho al debido proceso "como aquel que, franqueado el acceso a la jurisdicción, permite que el proceso se desarrolle con todas las garantías esenciales, racionales y justas que contribuyan a un procedimiento equitativo y no arbitrario"; cuyo alcance los autores ubican en, justamente, "el conjunto de garantías procesales, orgánicas y penales".¹⁸

¹⁶ Sesión del 9 de enero de 1975: "esto lleva a estudiar un problema que viene desarrollándose más o menos desde principios del Siglo XIX en Estados Unidos y que es el famoso concepto del "due process of law", o sea, del "debido proceso legal". Debe advertir que el "debido proceso legal" viene de una larga tradición jurídica, desde el tiempo de la Carta Magna. Empezó allí, con una serie de elementos siguió después en el 'Bill' de Habeus Corpus y posteriormente corresponde a una evolución, a un desarrollo de juristas ingleses y norteamericanos".

¹⁷ Por un lado, Enrique Evans ha hecho hincapié en los elementos, como son "notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable y posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva"; Enrique Evans, *Los derechos constitucionales* (3 ed., T. ii), Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 144. Mientras que, Mario Verdugo explicó que: "como estos conceptos son, ciertamente, muy genéricos y se prestan para entenderlo con variado criterio, la Comisión de Estudio que elaboró la norma prefirió referirse al 'racional y justo procedimiento' en vez de enumerar cuáles son las garantías reales del debido proceso, obviando así la dificultad de tipificar específicamente los elementos que lo componen y el riesgo de omitir algunos. Con todo acordó dejar constancia en actas, para la historia fidedigna de la disposición, que sus miembros coincidían en que eran garantías mínimas de un racional y justo proceso permitir oportuno conocimiento de la acción, adecuada defensa y producción de la prueba que correspondiere"; Mario Verdugo, *Derecho Constitucional*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1994, pp. 217. También, Juan Colombo expone que "puede decirse que todos los poderes del Estado deben ceñirse en el ejercicio de sus funciones a lo que manda la Constitución. El poder jurisdiccional debe obrar de manera tal que no afecte la garantía de defensa en juicio –debido proceso adjetivo– y el poder legislativo no debe alterar la sustancia de los derechos por vía legislativa –debido proceso sustantivo–. En cuanto a la Administración debe observar ambos"; Juan Colombo, *El debido proceso constitucional*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 32, 2006, pp. 43.

¹⁸ Gonzalo García, Pablo Contreras, *Diccionario constitucional chileno*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 55, 2014, pp. 245 y 246.

Algunas de las garantías del debido proceso se encuentran explícitamente plasmadas en el texto de la Constitución, pero la intención fue siempre permitir que estas fueran definidas, en la medida que la racionalidad y la justicia lo exigieran, por el legislador.¹⁹

Ahora bien, siguiendo a CARLOS NINO, podemos entenderla como una garantía que resguarda al sujeto, que es objeto de cualquier acto de coacción o interferencia en el ámbito que le es propio, de que esta actuación este revestida de una serie de derechos y condiciones mínimas, dentro de las cuales está que la decisión sea adoptada en un procedimiento justo.²⁰

El propio Nino, profundiza en esta idea dando cuenta de una cuestión central de esta discusión:

“[...] El debido proceso y las garantías vinculadas a él hacen a la forma en que un acto de coacción estatal –que, por ser tal, es prima facie, atentatorio de un derecho individual y, por lo tanto, debe ser especialmente justificado- pueda ser ejercido contra una persona determinada [...] Ello hace necesario todavía que la pretensión de ejercer un acto de coacción contra un individuo por parte del Poder Ejecutivo, a instancias o no de otro particular, sea revisada por un Poder Judicial independiente. El ideal de una democracia liberal es que entre el individuo y la coacción estatal se interponga siempre un juez. Pero para ejercer este papel no basta que haya funcionarios que se denomina “jueces”, sino que ellos satisfagan condiciones de independencia respecto de los demás poderes del Estado [...] una condición generalmente no escrita en ningún texto legal porque es inherente a un verdadero Poder Judicial que tiene control autónomo de las compuertas de la coacción estatal, es su monopolio de la determinación de la verdad

¹⁹ En la doctrina, el profesor Cristian Maturana, sostiene que el debido proceso exige al menos: a.- El derecho a que el proceso se desarrolle ante un juez independiente e imparcial; b.- El derecho a un juez natural preconstituido por ley; c.-El derecho de acción y defensa; d.- El derecho a un defensor; e.- El derecho a un procedimiento que conduzca a la una pronta resolución del conflicto; f.- El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de un contradictorio; g.- El derecho a un procedimiento que permita a las partes la rendición de pruebas; h.- El derecho a un procedimiento que contemple una igualdad de tratamiento de las partes dentro de él; i.- El derecho a un procedimiento que contemple la existencia de una sentencia destinada a resolver el conflicto; j.- El derecho a un recurso que permita impugnar las sentencias que no emanen de un debido proceso.” Cristián Maturana Miguel, *Apuntes de Clase*, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

²⁰ Carlos Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, 4° reimpresión, 2013, p. 445.

fáctica, o sea el que tenga la última palabra sobre la ocurrencia de los hechos particulares.”²¹

Por su parte, este Excmo. Tribunal en reiteradas oportunidades se ha referido al contenido básico y a los alcances del derecho al debido proceso estipulado en la Constitución, y ha concluido, particularmente, que el artículo 19 N° 3 CPR comprende el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, ha expuesto que

“[...] el derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgado, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente (énfasis agregado)”.²²

Respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, este Excmo. Tribunal ha estimado que tiene una doble dimensión²³ y que “la única forma de garantizar la tutela judicial efectiva es a través del acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y

²¹ Nino, Ob. Cit., p. 446. Profundizando en esto último, sostendrá que: “[...] Son incompatibles con los principios de una democracia liberal las leyes que preconstituyen hechos particulares, creando ficciones o presunciones *iuris et de iure*”, y que también son “cuestionables” “las normas probatorias rígidas que obstaculizan la búsqueda de la verdad fáctica por parte de los tribunales. El ritualismo en el procedimiento es uno de los enemigos más peligrosos de la responsabilidad epistémica de los jueces”.

²² STC Rol N° 792 c. 8. En el mismo sentido, STC Rol N° 815 c. 10, STC Rol N° 946 cc. 28 a 33, STC Rol N° 1046 c. 20, STC Rol N° 1061 c. 15, STC Rol N° 1332 c. 9, STC Rol N° 1356 c. 9, STC Rol N° 1382 c. 9, STC Rol N° 1391 c. 9, STC Rol N° 1418 c. 9, STC Rol N° 1470 c. 9, STC Rol N° 2042 c. 29, STC Rol N° 2438 c. 11, STC Rol N° 2688 c. 5, STC Rol N° 2701 c. 10, STC Rol N° 2697 c. 17, STC Rol N° 376 cc. 29 y 30, STC Rol N° 389 cc. 28 y 29, STC Rol N° 2895 c. 7, STC Rol N° 5962 c. 13, STC Rol N° 4018 c. 9, STC Rol N° 5674 c. 9.

²³ STC Rol N° 815 c. 10. En el mismo sentido, STC Rol N° 1535 c. 19, STC Rol N° 2701 c. 10, STC Rol N° 2895 c. 7, STC Rol N° 4018 c. 9, STC Rol N° 6178 c. 4.

consecuentemente de la sustanciación del proceso, además del derecho de participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes.”²⁴ En esta lógica, para esta Magistratura ello importa:

“[...] que de la norma citada se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como los administrativos, cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señala la ley, la que siempre, esto es, sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo. [...] De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que según el caso proceda, **excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o de inferioridad** (énfasis agregado)”.²⁵

Este precedente del Tribunal Constitucional, que ha sido plasmado en muchos de sus fallos, es relevante para los efectos de este requerimiento pues identifica un estándar; todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas, o las restrinja de tal forma que la coloque en una situación de indefensión o inferioridad, infringe la Constitución.

A idéntica conclusión podemos llegar cuando revisamos el art. 19 N° 3 inciso 2° de la Constitución, cuando esta asegura a toda persona “el derecho a defensa

²⁴ STC Rol N° 1535 c. 20. En el mismo sentido, STC Rol N° 5675 c. 20, STC Rol N° 5981 c. 20.

²⁵ STC Rol N° 1449-2010, considerando 7°. A este respecto, este Excmo. Tribunal ha señalado que el legislador: “está obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquellas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda; excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas o las restrinja de forma tal que la coloque en una situación de indefensión”; STC Rol N° 1411-2010, c. 7°.

jurídica". Explicando este concepto, a propósito de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, los autores GONZALO GARCÍA y PABLO CONTRERAS apuntan a que: "la indefensión es la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por la indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes."²⁶

Por su parte, este Excmo. Tribunal también ha reconocido la relevancia de este derecho en relación a los actos expropiatorios dictados por la Administración, elevando a la tutela judicial efectiva como una de las garantías esenciales contempladas por el art. 19 N° 24 de la Constitución en materia de expropiación. Así, ha señalado:

"Para ello, la parte expropiada cuenta con el pleno derecho a la tutela judicial en la determinación de la indemnización. La protección nace, doblemente, desde la Constitución, tanto por "la igual protección ante la ley" (artículo 19, numeral 3°) que le cabe a toda persona, como por el hecho que desde el momento en que la expropiación es una "lesión" a los derechos del expropiado, genera el derecho a "reclamar ante los tribunales que determine la ley" (artículo 38, inciso segundo, de la Constitución). La posibilidad de que el mutuo acuerdo sea insuficiente en una fijación justa de la indemnización, lleva a que la tutela judicial sea el mecanismo auxiliar para encontrar el justiprecio. **Esta tutela abarca no solamente el valor de la indemnización, sino que cualquier reclamación relativa a la legalidad del acto expropiatorio, y que será resorte del juez de fondo decidir** (énfasis agregado)".²⁷

2.2. Parámetros constitucionales aplicables en la especie: el precepto legal impugnado vulnera la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 3 CPR.

Es este Excmo. Tribunal el que sitúa la importancia del derecho al debido proceso en la necesidad de cumplir ciertas exigencias o estándares básicos a objeto de que el derecho a la acción no se torne ilusorio y que los sujetos no queden en un estado objetivo de indefensión.²⁸ Y en este sentido, corresponde determinar el carácter objetivo de desprotección en el cual se encuentra mi representada, producto de la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente

²⁶ Gonzalo García y Pablo Contreras, "El derecho a la tutela judicial y el debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno", *Estudios Constitucionales*, Año 11, 2013, p. 262.

²⁷ STC Rol N° 2759, c. 13°.

²⁸ STC Rol N° 2371-12, c. 7°.

que, finalmente, se traduce en la imposibilidad de impugnar el acto expropiatorio, pese a tener graves vicios legales y constitucionales.

El artículo 9 letra a) del D.L. 2186, en aquella parte cuya inaplicabilidad se solicita, constriñe la impugnación del acto expropiatorio solo a pretexto de falta de ley que autorice la expropiación o en caso de no concurrir la causa legal invocada, excluyendo otras hipótesis de reclamación. En este caso en concreto, la Resolución Exenta N° 1833, de 5 de octubre de 2021, del SERVIU de Los Lagos -el acto expropiatorio-, es una actuación fuera del ámbito de competencia y ajeno a las facultades legales del SERVIU, al no estar contemplado en el programa expropiatorio del MINVU, y, en particular, incumple patentemente dos exigencias legales perentorias, como son la existencia de informe previo favorable – artículo 51 de la Ley N° 16.391- y la publicación del extracto del acto expropiatorio en el Diario Oficial –artículo 7 del D.L. 2186-. Sin embargo, estos vicios se excluyen de la norma de reclamación –precepto legal impugnado-.

Frente a esta situación normativa, mi representada se encuentra objetivamente en una posición de indefensión desde el punto de vista de su derecho al debido proceso, en especial desde la perspectiva del acceso efectivo a la jurisdicción. De acuerdo con los estándares que este Excmo. Tribunal ha puesto respecto a la garantía contenida en el numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, como pilar del constitucionalismo moderno, existe en este caso una total privación de la contradicción legítima que tiene mi representada en contra del actuar de la Administración.²⁹

Es pertinente, respecto del conflicto que se enuncia en esta presentación, hacer hincapié que es la propia Constitución, en su artículo 19 N° 24, la que establece que “[...] el expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios [...]”, estableciendo en esta regla un principio general que informa el Derecho. De esta garantía, se sigue que **nuestra Constitución contempla una acción de reclamación amplia, sin más limitaciones –legalidad-, cuando estamos ante un acto expropiatorio de la Administración.**

²⁹ Como lo ha expresado el Tribunal Constitucional Español: “la tutela judicial abarca el derecho a no sufrir jamás indefensión, la que consiste, según jurisprudencia constitucional constante, en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro del proceso; y, por ello mismo, hay indefensión cuando falta una plena posibilidad de contradicción”; STC Roles N° 101/2001 y N° 143/2001, entre muchas otras; Luis María Díez Picazo, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson civitas, tercera edición, 2008, pp. 431; citado en STC Rol N° 7750-19.

De esta manera, justamente, lo entendió la CENC en sus debates respecto a la norma sobre propiedad y las garantías en torno a la expropiación. Así, por ejemplo, lo enunció el entonces presidente de la Comisión, señor Ortúzar:

“Es de conveniencia que el principio esté establecido en la Constitución, y aún más, estima que, de no consignarse ese principio, **si el día de mañana se hiciera un uso abusivo por parte de la autoridad administrativa, de la facultad que ha otorgado el legislador para expropiar, podrá recurrirse a los tribunales contencioso administrativo que probablemente se crearán.** Le parece mucho más lógico y razonable establecer en este precepto el reclamo de improcedencia de la expropiación, porque evidentemente que si el constituyente faculta al legislador para que dicte leyes de expropiación por causa de utilidad pública e interés social, **el expropiado debe tener derecho a reclamar de la improcedencia de la expropiación cuando se pretende hacer uso de esta facultad fuera de los casos en que el legislador la ha establecido”.**

Esto, frente a la preocupación del comisionado señor Silva Bascuñán, quien expresó lo siguiente:

“Sin embargo, cree que nuestro legislador no ha percibido bien la diferencia existente entre una y otra esfera, y le parece que es muy importante, a su juicio, **ya que el Poder Administrativo puede equivocarse o abusar en relación con el encargo del legislador y dañar a los particulares, que éstos tengan la posibilidad de recurrir a la jurisdicción que sea del caso para discutir lo que el legislador no ha determinado, puesto que la calificación la efectúa sólo el legislador.** Sin embargo, como es optativo usar un sistema general de expropiación o uno particular, dada la cantidad de circunstancias que deben considerarse para proyectar la expropiación de un bien determinado, es lógico que el legislador, en la mayoría de las veces, dé encargos de tipo general. Pero el encargo de tipo general puede ser mal usado por el Poder Administrador, y en ese caso debe decirse muy claramente que no está cerrado el ciclo; que, cuando la ley de expropiación no especifica el bien expropiado, la jurisdicción que señalen la Constitución y la ley podrá abarcar no sólo lo relativo al monto de la indemnización, sino, principalmente, la determinación de si está o no bien

usada por el Poder Administrador la descripción hecha por el legislador en cuanto a la calificación”.³⁰

Es el propio señor Silva Bascuñán el que se refiere, claramente en términos amplios, a la revisión judicial de los actos expropiatorios. Así, señala que

“[...] debe tenerse presente que ahora está claro que no es directamente el legislador quien expropia sino quien autoriza la expropiación. Es, por eso, **lógico y consecuencia que exista la posibilidad de debatir ante la jurisdicción competente si el acto expropiatorio se ha conformado a la legalidad, término que, a nuestro juicio, debe entenderse referido tanto a su basamento constitucional como a su fundamentación en ley**, tal como lo usa el art. 88 de la Constitución en relación a la función del Contralor General de la República en la toma de razón (énfasis agregado).”³¹

La vulneración al derecho al debido proceso, contenido en el artículo 19 numeral 3 de la Constitución se constata, en conclusión y de acuerdo a los argumentos enunciados, sobre la base del principio contemplado en la norma, que permite que los actos expropiatorios sean efectivamente revisados en sede judicial para efectos de la constatación de su legalidad y constitucionalidad, cuestión que no ocurre en el caso en concreto, dada la contracción de la norma y su eventual aplicación en la gestión pendiente.

Finalmente, la falta de tutela judicial efectiva y el derecho a un debido proceso, también se encuentran constreñido en el caso en concreto, en atención a que **no existen otras acciones jurisdiccionales disponibles para poder impugnar un acto expropiatorio, siendo las acciones establecidas en el D.L. N° 2186 las únicas contempladas por el legislador.** Como se adelantó previamente, la Excma. Corte Suprema³² y la Iltma. Corte de Apelaciones³³ han señalado en reiteradas

³⁰ Sesión N° 164, de 06 de noviembre de 1975, CENC.

³¹ Alejandro Silva Bascuñán, “Legalidad de Expropiación”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 N° 1, pp. 99-126 (1996), pp. 114.

³² Corte Suprema, Sentencia Recurso de Protección Rol N° 4301-2012, de 24 de agosto de 2012, c. 4°: “(...) sin haber discutido en esa sede -donde correspondía- la ilegalidad de los actos expropiatorios.”

³³ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Sentencia Recurso de Protección Rol N° 1944-2020, de 24 de marzo de 2021, c. 6°: “(...) disponiendo el recurrente de las acciones y procedimiento establecidos en la ley para reclamar de la misma ante los tribunales ordinarios, sin que se haya argumentado en esta instancia un obstáculo para acceder a las vías establecidas por el legislador para la revisión de la decisión del órgano administrativo. ”

oportunidades, en sede de protección, que, existiendo acciones y procedimientos específicos en el D.L. 2186 para reclamar de un acto expropiatorio, no es posible impugnar ilegalidades y arbitrariedades a través de un recurso de protección.

Así, no existiendo en este caso en concreto otras acciones jurisdiccionales en nuestro ordenamiento jurídico que permitan a mi representada impugnar el acto expropiatorio, y atendidas las graves limitaciones que establece el precepto legal impugnado ya desarrolladas, no se puede sino concluir que se produce una vulneración al art. 19 N° 3 CPR con la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente.

3. Vulneración del derecho de propiedad (art. 19 N° 24 CPR).

La Constitución en su artículo 19 N° 24 consagró el derecho de propiedad como un derecho que asegura a todas las personas, su propiedad. Dentro de las garantías constitucionales de este derecho, está la que nadie puede ser privado del inmueble o de uno de sus atributos o facultades esenciales –derecho al uso, goce y a la disposición–, sin salvaguardar el procedimiento constitucional y legal previsto para estos casos.

En lo que sigue, veremos de qué manera esta garantía se ve vulnerada por la aplicación del precepto legal impugnado, sin antes precisar los entornos conceptuales del derecho y los pronunciamientos atinentes de este Excmo. Tribunal respecto a la materia.

3.1. El derecho de propiedad y la expropiación en la doctrina publicista y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La Constitución, en su artículo 19 N° 24, instituyó el derecho y la garantía de la propiedad. Podemos señalar que, por una parte, la Carta Fundamental instituyó el derecho de propiedad como derecho subjetivo público (que asegura a todas las personas) y por la otra, fijó la garantía institucional de la propiedad. Ambas dimensiones de la propiedad no son lo mismo. En lo que atañe al derecho subjetivo, en el artículo 19 N° 24, inciso primero, de la CPR describió su núcleo esencial señalando: "La Constitución asegura a todas las personas [...] El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales". Como es fácil advertir, el Constituyente no señaló lo que debía entenderse por el derecho subjetivo de propiedad, sino que describió su objeto: "diversas" clases de propiedad, esto es, los "bienes" corporales –los que pueden percibirse por los sentidos – y los incorporales –los "derechos"-. De lo que se colige,

en principio, que la Carta Fundamental protege y asegura los derechos de propiedad constituidos sobre bienes corporales e incorporeales.

En el inciso segundo y tercero del referido artículo, el Constituyente, en cambio, estableció las garantías institucionales de la propiedad, fundamentalmente, en cuatro sentidos, a saber: consagró el principio de reserva de ley en materia de propiedad; prescribió que las limitaciones y obligaciones que afectan la propiedad son justificables si se amparan en la función social –cuyos contenidos enuncia-; consagró un conjunto de garantías frente a la “privación” de la propiedad; y por último, reforzó la propiedad, asegurando la infranqueabilidad de la esencia de la misma. Estos cuatro aspectos, describen las garantías institucionales que la propiedad tiene en la Constitución, lo que, en derecho comparado, se denomina la garantía objetiva de la propiedad.

Si bien el artículo referido no está dedicado a puntualizar el contenido del derecho de propiedad, la doctrina publicista chilena –o gran parte de ella-, ha constatado en el vínculo expreso con el Código Civil de Andrés Bello, en particular con el artículo 582° y el 583°, y ha concluido que el derecho de propiedad es la facultad de usar, gozar y disponer de toda clase de bienes corporales e incorporeales en el marco de las limitaciones legales.³⁴

Sin perjuicio de la discusión doctrinal respecto del contenido del derecho de propiedad, JESSICA FUENTES plantea una cuestión del todo relevante para efectos de esta presentación, y es que “[...] la propiedad no se satisface con el solo

³⁴ “La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, de la calidad de dueño y la existencia y vigencia de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. En consecuencia, cualquier atentado que implique privación del derecho de dominio, en sí, o de cualquiera de sus atributos, vulnera la garantía constitucional”; Enrique Evans, *Los derechos constitucionales, tomo III*, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 233; “Es la facultad de usar, gozar y disponer de toda clase de bienes corporales e incorporeales en el marco de las limitaciones legales derivadas de su función social”; Gonzalo García, Pablo Contreras, *Diccionario Constitucional chileno*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 55, 2014, pp. 344; “En punto a la naturaleza, obsérvese que la Constitución no define en qué consiste el derecho de propiedad. Tal definición se encuentra en el Código Civil, en sus artículos 582 y 583”; José Luis Cea, *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II*, Ediciones UC, 2019, pp. 603; por su parte, Lautaro Ríos ha sintetizado esta doctrina señalando el contenido esencial de la propiedad se expresa en las facultades sustanciales que comprende este derecho “y que no son otras que los derechos de usar, gozar y disponer del objeto en que recae”; Lautaro Ríos, *El principio constitucional de la función social de la propiedad*, en *Doctrinas Esenciales. Derecho constitucional*, Revista de derecho y jurisprudencia, Edición Bicentenario, Editorial Thomson Reuters, 2010, pp. 771-796; Enrique Rajevic, *Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 N° 1, 1996, pp. 23-97; Arturo Fermandois, *Derecho Constitucional Económico, Tomo II*, Ediciones UC, 2010, pp. 253.

reconocimiento y habilitación expresa de las limitaciones que deben ser observadas para su afectación por el Estado, sino que requiere una específica configuración en el ordenamiento jurídico, como tal derecho, para que se desplieguen sus efectos y reclama la actuación estatal –judicial o legal- para la mantención de la institución en que consiste el derecho, particularmente la exclusividad de ejercicio respecto de terceros, sean particulares o el Estado”.³⁵

En relación con esto último, es sumamente relevante el estatuto constitucional que el propio Constituyente le dio a la expropiación y las garantías de cuidado y protección al derecho de propiedad. Así, el artículo 19 N° 24, inciso tercero, indica que:

“[...] nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de 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 la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales**” (énfasis agregado).

En conformidad con lo anterior, podríamos decir que la expropiación es la privación del derecho de propiedad, del bien sobre que recae o de los atributos o facultades esenciales del dominio en atención a los requisitos constitucionales y garantías, que pueden ser jurisdiccionales y patrimoniales, según sea el caso.

Así, este Excmo. Tribunal ha resuelto que

“[...] la expropiación es un instituto jurídico que contiene tres tipos específicos de garantías que deben concurrir copulativamente. Primero, la intervención del legislador. En segundo lugar, la procedencia de una sustitución del bien por la indemnización correspondiente. Y, tercero, un procedimiento expropiatorio que garantiza la legalidad del acto expropiatorio y la tutela judicial respectiva en todo el proceso mismo (énfasis agregado)”.³⁶

³⁵ Jessica Fuentes, *El derecho de propiedad*, DER Ediciones, 2018, pp. 217.

³⁶ STC Rol N° 2759 c. 9. En el mismo sentido, STC Rol N° 3100 c. 22, STC Rol N° 3099 c. 22, STC Rol N° 3110 c. 8, STC Rol N° 5270 c. 11, STC Rol N° 4953 c. 11, STC Rol N° 6734 c. 10.

En tal sentido, este Excmo. Tribunal ha establecido que una de las dimensiones de la expropiación "importa un atentado al contenido esencial derecho de propiedad, garantizado en el artículo 19 N° 24 constitucional"³⁷ y, justamente, expande un vínculo entre este y la tutela judicial efectiva, haciendo especial hincapié en lo que veníamos mencionando a propósito de las garantías jurisdiccionales que tiene el expropiado.

3.2. Parámetros constitucionales aplicables en la especie: el precepto legal impugnado vulnera la garantía constitucional contenida en el artículo 19 N° 24 CPR.

La aplicación en la gestión pendiente del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, como se ha planteado anteriormente, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y al debido proceso, y por su parte además coarta el derecho de propiedad de mi representada, producto de que ve privado su derecho, a partir de la Resolución Exenta N° 1833, sin posibilidad cierta y efectiva de impugnar los vicios legales y constitucionales de esta.

Es sumamente relevante precisar los contornos de la expropiación dado que, materializada en el acto expropiatorio que dicta la Administración, significa una privación del dominio sobre un bien a su titular. En este sentido, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha sido especialmente importante y clarificadora.

Este Excmo. Tribunal ha determinado que la Constitución al contemplar la expropiación, incorpora dos instituciones en esta. Por un lado, el estatuto constitucional de la expropiación refleja la potestad expropiatoria del Estado, y por el otro lado, contempla "los mecanismos de garantía y protección de quien se ve privado de algún bien". En este sentido, la Constitución se hace cargo de ambos tipos de problemas. Y, sobre la base del respeto a los Derechos Fundamentales y considerando que son tan graves las afectaciones sobre los derechos de igualdad y propiedad en su esencia, que solo una institución rodeada de exigentes garantías haría constitucionalmente admisibles tales privaciones.³⁸

El estatuto de garantías que goza el propietario frente a la expropiación que practica la Administración, en este caso en particular, se ve vulnerado por permitir la privación del bien de acuerdo a un acto expropiatorio que prescinde de las normas

³⁷ STC Rol N° 43, c. 21°.

³⁸ STC 2759-14 c. 7.

legales y constitucionales que lo regulan. **La actuación fuera del ámbito de competencia y sin facultades legales que lo habiliten por parte del SERVIU, la omisión del informe previo favorable exigido por la ley y la falta de publicación del extracto en el Diario Oficial, constituyen una infracción al cúmulo de garantías constitucionales que tiene el expropiado, porque, por una parte, lo privan del bien específico de manera arbitraria e injusta, y, por otra parte, no le permiten acceder a la jurisdicción para que esta realice el adecuado examen de legalidad y constitucionalidad del acto que lo priva del inmueble.**

Así, atendido los conceptos reseñados precedentemente, teniendo especial atención a las consecuencias que tendrá la aplicación de la disposición legal impugnada en el caso en concreto, vulnera el derecho de propiedad de mi representada.

4. Vulneración del inciso 2° del artículo 38 de la Constitución.

El artículo 38 inciso segundo 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”.

A continuación, expondremos los puntos relevantes respecto del artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, y puntualizaremos en torno a su infracción, a propósito de la aplicación del precepto legal impugnado en esta presentación.

4.1. El sentido y alcance del artículo 38, inciso segundo, de la Constitución en la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Parte importante de la doctrina publicista chilena, en este caso administrativista, ha planteado la relevancia que tiene el control judicial sobre los actos de la Administración como una materialización del Estado de Derecho y que, por lo tanto, no es posible concebirlo sin reforzar el acceso a la justicia como control de la actividad administrativa.³⁹

³⁹ Por ejemplo, Eduardo Soto Kloss planteó en su momento que: “Es justamente la existencia de una Administración Pública controlada por el juez – a fin de comprobar si su actividad se adecúa a Derecho – lo que de modo primordial permite afirmar de un Estado el que esté regido por el Derecho, que en el se dé el imperio de la ley, que sea un Estado de Derecho”; Eduardo Soto Kloss, *El control jurisdiccional de la Administración inglesa*, Revista de Derecho Público N° 18, 1975, pp. 109; mientras que, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández llegaron a la conclusión que “sin tal tutela judicial

Justamente, respecto a esto último, los autores ANDRÉS BORDALÍ y JUAN CARLOS FERRADA han expuesto que:

“[...] el control es un principio básico y estructural de nuestro ordenamiento constitucional que se impone como un parámetro de actividad para todos los órganos del Estado incluyendo en estos a los órganos que conforman el complejo orgánico del Gobierno y la Administración del Estado. En efecto, nuestra Constitución Política de la República [...] establece en su capítulo I, destinado a regular las Bases de la Institucionalidad, un conjunto de preceptos que configuran el Estado de Derecho en nuestro país, que incluye a los principios de supremacía constitucional, interdicción de la arbitrariedad, de responsabilidad, de distribución de poder en órganos diferenciados [...] los principios de probidad y publicidad en el ejercicio de las funciones públicas. Dichos principios llevan envuelto un sistema de fiscalización o control integral al interior del ordenamiento jurídico, que se constituye en un parámetro de la actividad estatal en sus diversas manifestaciones”.⁴⁰

Sobre la base de la trascendencia del control judicial respecto de los actos de la Administración del Estado, la doctrina posiciona al artículo 38 inciso segundo como el punto de partida.⁴¹ Tal como lo plantea el propio Ferrada, “el punto de partida en nuestro derecho debiera ser el artículo 38 de la Constitución Política de 1980, que señala a los “derechos” como el elemento central que configura la justicia administrativa” (énfasis agregado).⁴²

Por su parte, este Excmo. Tribunal ha indicado:

final el sistema sería de absolutismo puro y simple, en el estricto sentido jurídico del término”; Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, *Cursos de derecho administrativo, tomo I, 4ta edición*, Madrid Civitas, 1987, p. 491.

⁴⁰ Andrés Bordalí, Juan Carlos Ferrada, *Estudios de Justicia Administrativa*, LegalPublishing, 2009, pp. 98.

⁴¹ Por ejemplo, los autores Cristóbal Osorio y Leonardo Vilches ha expuesto que: “La Constitución de 1980 conservó, hasta la reforma constitucional de 1989, la disposición sobre la competencia radicada en los tribunales administrativos. Desde entonces, el inciso segundo del artículo 38 de la Constitución vigente establece una regla general de tutela jurisdiccional a toda persona que fuere lesionada en sus derechos por la Administración del Estado”; Cristóbal Osorio, Leonardo Vilches, *Derecho administrativo, conceptos y principios*, DER Ediciones, 2020, pp. 365.

⁴² Juan Carlos Ferrada, *Justicia administrativa*, DER Ediciones, 2020, pp. 123.

“[...] tratándose de reclamar judicialmente de los actos de la Administración, y en forma concordante con el derecho de acceso a la justicia que, asegura el N° 3 del artículo 19, la Constitución establece expresamente, en su artículo 38, inciso segundo, el derecho de cualquier persona lesionada en sus derechos por la Administración, a reclamar ante los tribunales que determine la ley (énfasis agregado)”.⁴³

4.2. Parámetros constitucionales aplicables en la especie: el precepto legal impugnado vulnera el inciso segundo del artículo 38 CPR.

Complementariamente a las garantías constitucionales mencionadas anteriormente, la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente, infringe el derecho que le asiste a cualquier persona que sea lesionada por la Administración a reclamar frente a los tribunales de justicia.

El precepto legal impugnado contiene solo dos hipótesis de reclamación de legalidad respecto del acto expropiatorio: falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio. Esto restringe las causales de impugnación de legalidad del acto del SERVIU Región de Los Lagos, que es fruto de una actuación arbitraria, ilegal y fuera del ámbito de competencia del ente expropiante, que además no cumple con dos requisitos básicos que el propio legislador estableció como garantías para el expropiado para la procedencia de la expropiación, y cuya omisión infringe no solamente la ley, sino que también la Constitución, como hemos visto a lo largo de esta presentación.

La norma no admite reclamación respecto de vicios de legalidad distintos a los establecidos en la letra a), lo cual, vulnera el artículo 38 inciso segundo de la Constitución, porque a pesar de la lesión que sufre mi representada, como es verse privada del bien inmueble del cual es propietaria, esta no tiene la posibilidad de elevar los antecedentes a la jurisdicción para que esta haga el correspondiente examen de legalidad y constitucionalidad. Y, dado que este precepto constitucional tiene estricta ligazón con la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 3 y N° 24, a partir de lo señalado por este Excmo. Tribunal, la situación de indefensión de esta parte requiere de la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto impugnado en la gestión pendiente.

⁴³ STC Rol N° 946-07 c. 34.

III.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL REQUERIMIENTO

El artículo 93, incisos 1º N° 6 y 11 de la Constitución, establece una serie de requisitos de admisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. A estos requisitos, deben sumarse los establecidos por el DFL N° 5 que Fija el texto Refundido, Coordinado, y Sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (LOCTC).

Los requisitos se encuentran plenamente cumplidos en la presentación de autos, como lo pasaremos a exponer a continuación.

1. Existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial.

La Constitución Política exige que el precepto legal impugnado pueda ser aplicable en una gestión judicial pendiente, ante un tribunal ordinario o especial. Este requisito se cumple plenamente en este requerimiento.

En efecto, actualmente se encuentra pendiente de conocimiento y fallo ante el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol N° C-3371-2021, sobre demanda de reclamación en contra de acto expropiatorio, caratulado "Banco Santander con SERVIU Región de Los Lagos". Esto consta en el certificado que se acompaña en un otrosí de esta presentación.

2. Legitimación activa: El requirente es parte en la gestión pendiente.

Mi representada es reclamante en la reclamación ante el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, Rol N° C-3371-2021, que constituye la gestión pendiente del presente requerimiento.

Como he señalado, dicho reclamo de expropiación impugna los graves vicios y errores que cometió el SERVIU Región de Los Lagos en el acto expropiatorio, Resolución Exenta N° 1833, de fecha 5 de octubre del año 2021. Ese reclamo, en la que mi representada es reclamante o demandante, constituye la gestión pendiente de este requerimiento de inaplicabilidad.

3. La aplicación de los preceptos legales resulta decisiva para la resolución de un asunto.

El precepto legal impugnado genera el efecto inconstitucional descrito en este caso concreto, al ser aplicado en la causa Rol N° C-3371-2021, sobre demanda de reclamación en contra de acto expropiatorio, caratulado "Banco Santander con SERVIU Región de Los Lagos" conocido por el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, que constituye la gestión pendiente del presente requerimiento, y que, de no mediar una sentencia favorable de este Excmo. Tribunal, se consolidará en el *subiudice*, lo que implica que los preceptos tienen carácter decisivo en la gestión pendiente que conoce el referido Juzgado Civil.

Se debe tener presente, a efectos del cumplimiento del requisito de aplicación decisiva que, si el precepto legal impugnado en autos es declarado inaplicable por parte de este Excmo. Tribunal, por generar efectos contrarios a la Constitución en el caso concreto, entonces el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, no podrá recurrir a dicha norma para fundamentar su decisión en la gestión pendiente invocada en autos. Y, por tanto, se encontrará en la obligación de hacer un control de legalidad y constitucionalidad íntegro respecto del acto expropiatorio reclamado por esta parte, no pudiendo omitir un control jurisdiccional respecto de los vicios planteados por esta parte que no se enmarcan dentro del precepto legal impugnado.

Queda de manifiesto la naturaleza decisoria *litis* del precepto legal impugnado, si recordamos, solamente, lo señalado en el grueso de esta presentación. El precepto legal impugnado incurre en vicios de constitucionalidad que son decisorios en el caso concreto dada la posición de indefensión en la que deja a la parte demandante, producto que, no existen mecanismos de tutela judicial respecto de manifiestos vicios legales y constitucionales en el actuar de la Administración, personificada en este caso en el SERVIU Región de Los Lagos. En específico, esta parte no cuenta con los medios para impugnar, y que, por consiguiente, sea un juez el que examine la legalidad y constitucionalidad del acto expropiatorio, respecto de cuestiones elementales como son la actuación arbitraria e ilegal del SERVIU –fuera del ámbito de su competencia-, la mención e incorporación del informe previo favorable que exige la Ley N° 16.391 y la publicación en el Diario Oficial del extracto del acto expropiatorio en los términos que establece el propio D.L. 2186.

Reiteramos que, la imposibilidad de impugnar el acto expropiatorio por la taxatividad del precepto legal impugnado vulnera las garantías contenidas en la Constitución en el artículo 19 N° 2 (igualdad ante la ley), N° 3 (debido proceso), N°

24 (derecho de propiedad), y el 38 inciso 2° (regla general de impugnación judicial de actos administrativos).

4. El precepto legal impugnado tiene rango legal.

El precepto legal impugnado, el artículo 9 letra a), en su frase final que dispone “en razón de la inexpropiabilidad, aún temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio”; forma parte del Decreto Ley N° 2186 sobre “Aprueba Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones”, publicado el 1978.

De esta forma, esta parte cumple con formular un requerimiento en contra de un “precepto legal”.

5. El presente requerimiento se encuentra fundado razonablemente.

Como ya se ha explicado a detalle a lo largo del presente requerimiento, tanto en los antecedentes, como en los fundamentos de derecho que sostiene, la aplicación del precepto legal impugnado, en la gestión judicial pendiente, implicarán efectos inconstitucionales precisos y graves, lesionándose en concreto, la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria (art. 19 N° 2 CPR); el debido proceso, tanto en la dimensión de justo y racional procedimiento (art. 19 N° 3 inc. 6 CPR); el derecho de propiedad (art. 19 N° 24 CPR), y la regla general sobre la que descansa el Estado de Derecho, y es que toda actuación de la Administración que cause daño a derechos de los administrados puede ser conocida por los Tribunales de Justicia (art. 38 inciso segundo CPR).

De esta forma, esta parte, por un lado, ya ha expuesto de manera circunstanciada en el Capítulo I, todos los antecedentes relevantes tanto de hecho como respecto del marco normativo aplicable.

Luego, en el Capítulo II, la forma en que el precepto legal impugnado produce un resultado contrario a la Constitución en su aplicación al caso concreto. Lo hace en términos graves y precisos respecto de tres garantías y una norma constitucionales:

- i. **Igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.** Esta garantía prohíbe expresamente al legislador establecer normas que resulten irracionales e injustas, y, en caso de establecer diferencias, estas deben satisfacer el test de razonabilidad. En la especie esta garantía se ve

vulnerada cuando se impide a mi representada impugnar el acto administrativo expropiatorio y no poder reclamar en igualdad de condiciones, transformando en ilusorio el amparo de la justicia (art. 19 N° 2 CPR);

- ii. **Debido proceso, especialmente en su dimensión de falta de un justo y racional procedimiento establecido por el legislador.** Asimismo, en la especie la vulneración se constata en que existe una total privación de la contradicción legítima que tiene mi representada en contra del actuar de la Administración, sin oportunidad de que se revise el cumplimiento legal y constitucional del acto expropiatorio (art. 19 N° 3 inc. 6 CPR)
- iii. **Derecho de propiedad, en su contenido esencial, especialmente respecto del estatuto constitucional de expropiación, por vulneración de las garantías del expropiado.** En particular, se vulnera esta garantía porque la omisión de requisitos esenciales de las normas que regulan el procedimiento expropiatorio del cual es objeto mi representada -Ley N° 16.391 y D.L. 2186-, constituyen una infracción al cúmulo de garantías constitucionales que tiene el expropiado, porque, por una parte, lo privan del bien específico de manera arbitraria e injusta, y, por otra parte, no le permiten acceder a la jurisdicción para que esta realice el adecuado examen de legalidad y constitucionalidad (art. 19 N° 24 CPR).
- iv. **Regla de tutela judicial de derechos contenida en el artículo 38 inciso segundo CPR, por negar la impugnación del acto expropiatorio del SERVIU Región de Los Lagos.** Esto, en especial porque la norma no admite reclamación respecto de vicios de legalidad distintos a los establecidos en la letra a), lo cual, vulnera el artículo 38 inciso segundo de la Constitución, porque a pesar de la lesión que sufre mi representada, como es verse privada del bien inmueble del cual es propietaria, esta no tiene la posibilidad de elevar los antecedentes a la jurisdicción para que esta haga el correspondiente examen de legalidad y constitucionalidad.

Finalmente, en este Capítulo III hemos dado cuenta del cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisibilidad de este escrito de acuerdo a la CPR y la LOCTC.

6. El precepto legal en cuestión no ha sido previamente declarado conforme a la Constitución por el Tribunal Constitucional.

Respecto al requisito de admisibilidad establecido en el artículo 84 N° 2 de la LOCTC, cabe mencionar que este Excmo. Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de este precepto legal, a saber, el artículo 9 letra a) del D.L. 2186.

De esta forma, el requerimiento cumple plenamente con el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 84 N° 2 de la LOCTC.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto, y conforme lo dispuesto en los artículos 19 N°s 2, 3, 24 y 38 inc. 2 y el art. 93 N° 6, todos de la Constitución Política,

PIDO A US. EXCMO.: Se sirva tener por interpuesto el presente requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo N° 9 letra a), solo en la parte "en razón de la inexpropiabilidad, aún temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio" del D.L. N° 2186 de 1978, que "Aprueba Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones", en la gestión pendiente Rol N° C-3371-2021, seguida ante el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, por cuanto su aplicación al caso concreto produce efectos contrarios a las garantías consagradas en el artículo 19 N° 2 (igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria), N° 3 (debido proceso, en su dimensión de justo y racional procedimiento, y derecho a defensa), N° 24 (derecho de propiedad) y artículo 38 inciso 2° de la CPR, por lo que debe declarar, en consecuencia, que el precepto legal impugnado no es aplicable en la resolución del asunto judicial pendiente a que se hace referencia, comunicando tal decisión al tribunal que conoce de la causa.

PRIMER OTROSÍ: Se sirva tener por acompañados los siguientes documentos, con citación:

1. Copia del Mandato Judicial, de fecha 05 de noviembre de 2021, otorgado ante el Notario Público de Santiago, Doña Nancy de la Fuente Hernández, en el cual consta mi personería para actuar en estos autos en representación de Banco Santander Chile.
2. Copia del certificado de fecha 1 de febrero de 2022, firmado por el Secretario del 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, en la causa Rol N° C-3371-

2021, sobre demanda de reclamación en contra de acto expropiatorio, caratulado "Banco Santander con SERVIU Región de Los Lagos", en el que se certifica la existencia de la gestión pendiente invocada, el estado de esta, la calidad de parte del requirente, y los patrocinantes y apoderados de las partes, con sus respectivos nombres y domicilios.

3. Copia de la demanda de reclamación en contra del acto expropiatorio – Resolución Exenta N° 1833- del SERVIU Región de Los Lagos, causa Rol N° C-3371-2021, seguida ante el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt –gestión pendiente-.
4. Copia de la inscripción de dominio vigente de la propiedad expropiada a nombre de Banco Santander Chile, que rola a fojas 442 N° 672, del Registro de Propiedad del año 2020, del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt.
5. Copia del Certificado de Avalúo Fiscal Detallado de la Propiedad Número de Rol de Avalúo 02850-00014, emitido por el Servicio de Impuestos Internos, de fecha 15 de octubre de 2021.
6. Copia de inscripción de dominio a fojas 182 vuelta N° 238, del Registro de Propiedad del año 2014, del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt.
7. Copia de inscripción de fusión a fojas 1511 vuelta N° 2023, del Registro de Propiedad del año 2018, del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt.
8. Copia del Certificado de Avalúo Fiscal Provisional, de 28 de marzo de 2018, emitido por el Servicio de impuestos Internos.
9. Copia de la Resolución de Aprobación de Subdivisión y/o Fusión N° 4, de 05 de febrero de 2018, de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puerto Montt.

10. Copia de la Resolución Exenta N° 1833, de 05 de octubre de 2021, dictada por el Director del SERVIU Región de Los Lagos, y que dispone la expropiación del inmueble.
11. Copia de la publicación en el Diario Oficial del extracto del acto expropiatorio, de fecha 15 de octubre de 2021.
12. Copia del Decreto Exento N° 41, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que "Aprueba programa de expropiaciones en la Región de Los Lagos para la Ejecución del Proyecto "Mejoramiento Interconexión Alerce - Puerto Montt, Senda Central - Av. Austral", Comuna de Puerto Montt", de fecha 02 de agosto de 2018.
13. Copia de la publicación en el Diario Oficial del Decreto Exento N° 41, de 02 de agosto de 2018, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, realizada con fecha 10 de agosto de 2018.
14. Copia del Certificado "Informe Situación de Inmueble", emitido por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de fecha 11 de junio de 2020.
15. Copia del Oficio Ordinario N° 992, de 21 de marzo de 2018, del Director (S) del SERVIU Región de Los Lagos, que "Solicita Aprobación del Programa de Expropiaciones de la Región de Los Lagos".
16. Copia del Oficio Ordinario N° 1512, de 03 de mayo de 2018, del Director del SERVIU Región de Los Lagos, que "Solicita Aprobación del Programa de Expropiaciones para el proyecto 'Mejoramiento Interconexión Alerce – Puerto Montt, Senda Central – Av. Austral', comuna de Puerto Montt, de la Región de Los Lagos".
17. Copia del Oficio Ordinario N° 685, de 24 de abril de 2018, del SEREMI de Vivienda y Urbanismo Región de Los Lagos, que "Aprueba Programa de Expropiación, para la adquisición de terrenos destinados al 'Proyecto de

Mejoramiento Interconexión Alerce-Puerto Montt – Senda Central-Avda. Austral”.

18. Copia del Informe Programa de Expropiaciones SERVIU Los Lagos 2018, de 09 de abril de 2018, del Departamento de Desarrollo Urbano de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos.
19. Copia del Memorándum N° 831, de 04 de octubre de 2021, del Jefe de Departamento Técnico del SERVIU Región de Los Lagos, que “Remite Informes Periciales”.
20. Copia del “Plano de Expropiación” del Lote N° 23, acompañada en el cuarto otrosí de la presentación de fecha 18 de octubre de 2021, realizada por el SERVIU Región de Los Lagos en la causa Rol N° V-247-2021 del 1° Juzgado Civil de Puerto Montt –gestión voluntaria de consignación de indemnización provisional por expropiación del inmueble de mi representada iniciada por el SERVIU Los Lagos-.
21. Copia del Informe Final del Proyecto “Mejoramiento Interconexión Vial Alerce, Puerto Montt. Tramo Senda Central – Av. Austral”, Volumen 5 Proyecto de Expropiaciones, elaborado por TESTING Ingeniería de Proyectos Ltda., de fecha 12 de junio de 2015.
22. Copia del Informe de Tasación del Lote N° 23, de fecha 01 de octubre de 2021, que fija el monto provisional de indemnización, emitido por la Comisión de Peritos.
23. Copia de los Planos del Proyecto de Expropiación EXP2-8/11, EXP2-09/11 y EXP2-10/11, que identifican el Lote N° 23, de fecha 10 de marzo de 2014.

SEGUNDO OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 incisos 1° N° 6 y 11° de la Constitución, y el artículo 85 de la LOCTC, solicito a este Excmo. Tribunal, que disponga de la suspensión del procedimiento en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad, seguido ante el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, causa Rol N° C-3371-2021.

La presente solicitud de suspensión del procedimiento se funda en razón del procedimiento de tramitación de la gestión pendiente y del estado actual de la causa. En efecto, el artículo 9 del D.L. 2186 señala que las reclamaciones a las que se refiere se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante, siendo este un procedimiento que se caracteriza por su concentración y brevedad. De esta forma, si US. Excmo. no concede la suspensión del procedimiento, el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt aplicará prontamente el precepto legal impugnado, radicándose los efectos inconstitucionales de su aplicación. Siendo así, es de la mayor importancia que se suspenda la tramitación de la causa invocada.

Por esta razón, esta parte solicita a este Excmo. Tribunal que, conceda la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley N° 17.997.

Asimismo, en conformidad con el artículo 37, 38 y 114 de la Ley N° 17.997, referido a la posibilidad de que este Excmo. Tribunal pueda decretar las medidas que estime del caso tendientes a la más adecuada sustanciación y resolución del asunto, solicitamos a US. Excmo. que declare la suspensión de la causa en los términos plateados, y que decrete la suspensión de la causa llevada ante a la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 866-2021, la que actualmente se encuentra conociendo del recurso de apelación de incidente.

Esto último sobre la base de la necesidad de asegurar y resguardar la eficacia de una eventual sentencia favorable de inaplicabilidad, ya que el proceso expropiatorio podría seguir su curso si se revoca la suspensión del procedimiento en el recurso de apelación seguido ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, perpetrando la vulneración a las garantías y preceptos constitucionales, en atención a lo enunciado en lo principal de este escrito.

Esta solicitud se hace en atención a lo resuelto anteriormente por este Excmo. Tribunal en causa sobre requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 3298-19, en la que, precisamente, se suspendieron las causas tanto en primera como en segunda instancia, como consta en resolución de 4 de enero de 2017 en aquella causa. Asimismo, esta petición se hace apoyada en la idea de que la potestad de juzgar una eventual inconstitucionalidad debe necesariamente complementarse con la facultad

del Tribunal Constitucional para decretar medidas cautelares que en este caso impidan la prosecución del proceso evitándose así el “choque de sentencias”.⁴⁴

Así, la suspensión de la causa que conoce la Corte de Apelaciones de Puerto Montt tiene igual relevancia que la suspensión de la causa en el 1° Juzgado Civil de Puerto Montt, y ambas son imprescindibles para efectos de salvaguardar la eficacia de una eventual sentencia de inaplicabilidad del precepto legal impugnado.

TERCER OTROSÍ: Se sirva tener presente que, en mi calidad de mandatario judicial de Banco Santander Chile, de acuerdo al mandato judicial que se acompaña en un otrosí, patrocinaré personalmente esta causa. Asimismo, solicito a US. Excmo., se sirva tener presente que, además, confiero patrocinio y poder en los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **GASTÓN GÓMEZ BERNALES**, Cédula Nacional de Identidad N° 7.777.441-6 y don **JOSÉ FRANCISCO GARCÍA GARCÍA**, cédula nacional de identidad N° 13.659.768-k, todos de mí mismo domicilio, quienes podrán actuar conjunta, separadamente, o indistintamente, en este requerimiento de inaplicabilidad.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a este Excmo. Tribunal tener presente para efectos de notificación los siguientes correos electrónicos: pmarowski@gpgabogados.cl; ggomez@gpgabogados.cl; y jfgarcia@gpgabogados.cl.

QUINTO OTROSÍ: En conformidad a lo dispuesto en los artículos 82 inciso tercero y 43 de la Ley N° 17.997, solicito a US. Excmo. disponer se oigan alegatos para decidir la admisibilidad del requerimiento, sólo en caso de estimarlo necesario.

⁴⁴ Colombo Campbell, Juan. “*La suspensión del procedimiento como medida cautelar en la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley*”, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 17, año 2008, pp. 17.