

Santiago, catorce de agosto de dos mil ocho.

VISTOS:

El abogado señor Germán Ovalle Madrid, en representación de don Américo Gioia Gobbi, recurre a este Tribunal Constitucional solicitando que se declare inaplicable el inciso segundo del artículo 21 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978 -Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones-, en la gestión voluntaria de consignación por expropiación, Rol N° 210-2006, que se sigue ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, la cual, según se indica, se habría transformado en contenciosa por encontrarse pendiente de vista y fallo ante la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, un recurso de apelación - Rol 2.612-2007- interpuesto en contra de la resolución del mencionado Juzgado Civil que rechazó la reposición deducida por esa parte para que se dejara sin efecto el decreto judicial de 18 de abril del año 2007, que autorizó al Fisco a practicar la toma de posesión material de un bien determinado que le fue expropiado a su cliente para la ejecución de una obra pública.

La declaración de inaplicabilidad del citado precepto legal se pide atendido que, a juicio del requirente, su aplicación en la causa judicial invocada *"violenta, contradice e incumple"* la exigencia contenida en el inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, que condiciona la toma de posesión material del bien objeto de la expropiación al pago previo al expropiado de la indemnización provisional fijada por la respectiva Comisión de Peritos, en el caso de que no haya existido acuerdo en el monto de la indemnización.

Dicha disposición legal establece textualmente:

"A falta de acuerdo a que se refiere el inciso anterior (alude al acuerdo respecto de la indemnización y de la entrega material del bien expropiado, a que se

refieren los artículos 11 y 15 del mismo cuerpo legal), o *en el caso del artículo 12* (que se haya deducido ante el tribunal competente reclamación respecto del monto provisional fijado para la indemnización, pidiendo su determinación definitiva), *el expropiante podrá pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones previstas en el artículo 23*".

Como antecedentes de hecho vinculados a la gestión judicial pendiente en la que incide el requerimiento de la especie, de lo expuesto por el actor y de los documentos acompañados a los autos, se pueden mencionar, en síntesis, los siguientes:

Para la ejecución de la obra pública denominada "Proyecto Camino Internacional Ruta 60 CH", mediante el Decreto Supremo N° 857, de 26 de septiembre de 2006, del Ministerio de Obras Públicas, se ordenó la expropiación para el Fisco de parte de un predio llamado "Parcela Seis", ubicado en la Comuna de Santa María, de la Provincia de San Felipe, que le pertenecía al señor Américo Gioia Gobbi.

Ante la falta de acuerdo respecto del monto de la indemnización a pagar al expropiado, el expropiante - Fisco de Chile- procedió a depositar en la cuenta corriente bancaria del Tribunal competente, el monto provisional de la indemnización fijada por la respectiva Comisión de Peritos durante el procedimiento administrativo de tramitación del decreto expropiatorio, debidamente reajustada, ascendente a la suma de \$45.354.072. Esta gestión fiscal que, como aparece en los antecedentes acompañados, se verificó con fecha 27 de noviembre del año 2006, dio origen a los autos voluntarios Rol 210-2006, caratulados "Fisco de Chile", que se siguen ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso

y que constituyen el proceso judicial pendiente en que incide la presente acción de inaplicabilidad.

En este aspecto, el actor aduce que en el momento en que su cliente se disponía a efectuar los trámites tendientes al retiro de la indicada indemnización provisional consignada por el Fisco, pudo percatarse de que no podría hacerlo, atendido que, conforme a los antecedentes que constaban en el respectivo expediente judicial, el Tribunal de la causa, con fecha 26 de abril de 2007, ya había ordenado el giro del respectivo cheque, acogiendo la petición que le fue formulada en escrito fechado el día 27 de marzo del mismo año, por un supuesto abogado -de nombre Tomás Briceño Jiménez, según consta en los antecedentes tenidos a la vista- que habría concurrido al efecto, exhibiendo un mandato, que sería falso según se dice, y que le habría otorgado a esa persona el expropiado don Américo Gioia Gobbi, por escritura pública de fecha 22 de marzo de 2007, ante la Notario de Viña del Mar, señora Eliana Gabriela Gervasio Zamudio -Repertorio N° 1382-. Señala asimismo el requirente que aquel solicitante acompañó a su escrito toda la documentación requerida para justificar su petición, conforme a lo dispuesto en la ley, entre la que destacan: una copia autorizada de la inscripción de dominio del inmueble expropiado y el certificado de deuda por concepto de impuesto territorial.

El actor sostiene, en seguida, que el mencionado cheque habría sido cobrado y pagado por el Banco Estado a otra persona que habría utilizado una cédula de identidad falsa del mismo señor Américo Gioia Gobbi. Este hecho, conforme consta de los antecedentes acompañados en autos, se verificó el día 7 de mayo de 2007.

En el requerimiento de la especie se hace presente, por otra parte, que los hechos recién descritos habrían permitido a la Fiscalía de Valparaíso del Ministerio Público pedir la formalización de la investigación en

contra del *"delincuente suplantador"* que habría participado en ellos, lo cual constaría en la causa R.U.C. N° 0700360910-8.

A mayor abundamiento, el requirente hace notar que a la fecha de ocurridos los hechos relatados, el Fisco ya contaba con la autorización judicial para tomar posesión material del bien expropiado e intentó llevar a cabo la diligencia en terreno el día 21 de noviembre de 2007, la cual no prosperó debido a la oposición del expropiado. De este hecho da cuenta el certificado del Receptor Judicial señor Gonzalo Jerez Torres, que rola a fojas 67 del expediente judicial tenido a la vista.

En contra de dicha actuación judicial -toma de posesión material del bien expropiado-, el señor Gioia, según relata el abogado Ovalle Madrid, interpuso un recurso de protección que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso por sentencia que con posterioridad fue confirmada por la Corte Suprema.

El mismo abogado denuncia, a continuación, que, a pesar del conocimiento que habría tomado respecto de estos hechos, el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso habría rechazado sus peticiones de dejar sin efecto tanto la autorización de toma de posesión material del bien expropiado de que se trata decretada en el mes de abril del año 2007, como también el despacho del oficio a la fuerza pública solicitado por el Fisco a los efectos de proceder a practicar tal diligencia con su auxilio -como consecuencia de la oposición estampada en el proceso-. Las resoluciones judiciales antes referidas, dice el requirente, tuvieron su fundamento en que la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones no permitiría detener o suspender el proceso de toma de posesión material por causa de existir una situación de fraude relacionada con el retiro de los fondos de la indemnización provisional consignados a la orden del Tribunal de la causa de expropiación. La misma resolución agregó, según relata el

requirente, que, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 21 de la aludida legislación especial, el expropiante está autorizado a solicitar al juez la toma de posesión material desde el momento que ha consignado el correspondiente monto provisional de la indemnización en el caso de que no haya existido acuerdo en su monto. Es en contra de esta última decisión judicial, insiste el abogado Ovalle, que su parte interpuso un recurso de reposición con apelación subsidiaria, concediéndose ésta en el solo efecto devolutivo.

De conformidad a los hechos expuestos, enfatiza enseguida el requirente, el Fisco-expropiante ha podido continuar con la tramitación de la causa de expropiación, específicamente gestionando el despacho del oficio de fuerza pública que había solicitado al Juzgado competente a los efectos de proceder a la práctica de la toma de posesión material del predio expropiado en cuestión, lo que a la fecha de la interposición del presente requerimiento no habría ocurrido aún.

En otro orden de consideraciones, el actor hace presente que el Fisco de Chile habría rechazado ser víctima de los hechos fraudulentos descritos, a pesar de que a través de sus órganos -se refiere al Ministerio Público- se encuentra persiguiendo las responsabilidades penales derivadas de los delitos de estafa, falsificación de instrumento público y ejercicio ilegal de la profesión de abogado y, también, continúa, a pesar del hecho de que su cliente, señor Américo Gioia Gobbi, a su entender, jamás habría sido engañado por delincuente alguno, de momento que todo habría ocurrido o en una Notaría de la ciudad de Viña del Mar o en la Secretaría del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso.

En cuanto al fondo, como se señaló al inicio de esta exposición, la inaplicabilidad que se plantea ante esta Magistratura Constitucional respecto del inciso segundo

del artículo 21 del D.L. N° 2.186, de 1978, se intenta fundar en que su aplicación al caso concreto invocado generaría un efecto contrario a lo dispuesto en el inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, atendidas las consideraciones siguientes:

En primer lugar, el actor indica que el Consejo de Defensa del Estado, que representa al Fisco en el proceso expropiatorio en que incide la acción deducida ante esta Magistratura, habría argumentado, en diversos escritos, que la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones no contemplaría el caso de fraude como una situación atendible para suspender la tramitación de la expropiación decretada, particularmente para suspender la toma de posesión material del bien objeto de la expropiación autorizada judicialmente, lo cual ha sido confirmado por el Tribunal que conoce del asunto, según se ha indicado. Dicho criterio, dice el abogado Germán Ovalle, se encuentra amparado en la legalidad pero no en la normativa constitucional de rango superior que regula la materia. En concreto, aduce que tal argumentación no se ajustaría al inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución, que expresamente establece que *“la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley.”*. De acuerdo con dicho precepto constitucional, agrega el requirente, habría que entender que el pago sería un acto jurídico diverso a la consignación y que, por consiguiente, homologarlos constituiría un error jurídico.

Manifiesta la parte requirente, en el mismo orden de consideraciones que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.605 y 1.606 del Código Civil, la consignación sería una gestión judicial de carácter voluntario tendiente a pagar, pero que no constituye el pago mismo. Expresa, asimismo, que tal consignación configura un acto

unilateral esencialmente revocable que es sólo un vehículo para el pago y que posee el efecto liberatorio sólo en la medida que se mantenga a disposición del acreedor para que éste pueda retirarla. De esta manera, afirma que cuando esa consignación no está disponible para el acreedor por motivos ajenos a éste, como ocurriría en el caso concreto de autos -el expropiado señor Américo Gioia Gobbi no habría obtenido el pago del monto de la indemnización provisional consignada por el Fisco-expropiante, mediante su depósito en la cuenta corriente del Tribunal ordinario competente, dentro de un proceso expropiatorio seguido por la vía judicial, al no existir convenio de indemnización-, no colmaría las exigencias jurídicas y materiales del pago.

En otros términos, el actor concluye que la asimilación que haría la norma de la ley de procedimiento de expropiaciones impugnada, entre el pago y la consignación, para efectos de que el expropiante se entienda habilitado para pedir al juez la correspondiente autorización para practicar la toma de posesión material del bien expropiado, sería contraria a la Constitución en los casos, como el que afecta a su cliente, en los que el dinero consignado por el expropiante a la orden del Tribunal competente no se encuentra disponible para su entrega o pago al "verdadero expropiado", señor Américo Gioia Gobbi.

En seguida, y ante la pregunta de si podría el Estado privar del dominio a un particular sin efectuar el pago de la correspondiente indemnización, el requirente responde negativamente, fundado en que el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución establece, sin excepciones ni limitaciones, que la toma de posesión material del bien expropiado sólo puede tener lugar previo pago del total de la indemnización al expropiado. No obstante, en este caso particular, insiste, el Fisco de Chile, en calidad de expropiante, actuando en contravención de

dicha disposición constitucional y apoyado por los tribunales de justicia, se ha excepcionado de efectuar dicho pago previo al expropiado, señor Américo Gioia Gobbi, argumentando que la situación de hecho que esa parte ha denunciado en la causa no se encuentra prevista en la ley como causal que permita paralizar un procedimiento expropiatorio.

Por otra parte, a juicio del mismo abogado, *“admitiendo que aún no hay sentencia condenatoria penal”* en contra de los autores de los hechos que describe, *“resulta imprescindible asumir que”* tales *“hechos sucedieron en el contexto de la intervención dolosa y fraudulenta de un tercero que obtuvo, mediante un uso malicioso de instrumento público falso, el giro de los fondos consignados”*, por lo que la víctima de dicho fraude, a su entender, no sería su cliente, sino que el Estado de Chile, ya sea entendido como Poder Judicial directamente engañado o como Fisco de Chile.

El mismo requirente afirma que lo que correspondería hacer a esta Magistratura ante los hechos acaecidos sería declarar que, en este caso particular, ha existido un *“pago errado en virtud de un fraude”*, y que ello obliga al expropiante *“a pagar nuevamente al verdadero acreedor”*, lo que debiera concretarse a través de la dictación *“de un nuevo”* decreto expropiatorio por parte del Ministerio de Obras Públicas.

En igual sentido el actor puntualiza que le resulta irracional e inadmisibles que el simple rechazo del expropiado a recibir el pago de la indemnización provisional consignada pueda servir para que se impida al expropiante tomar posesión material de un determinado bien, sin poder concretarse la expropiación. Sin embargo, advierte que ello no es lo que ha acontecido en la especie. Por el contrario, insiste que en este caso concreto, por efecto de la acción u omisión voluntaria o no del expropiante, del Tribunal ante el cual se tramita

judicialmente la expropiación, del Banco Estado, de funcionarios del Estado y/o de terceras personas, la consignación judicial o puesta a disposición de los dineros de la indemnización provisional que se efectuó por el Fisco de Chile, no ha colmado la exigencia constitucional de servir de vehículo para pagar al expropiado, señor Gioia. Y es ésta la situación que impediría al mismo Fisco, a su juicio, tomar posesión material del bien objeto de la expropiación, mientras no se pague la referida indemnización provisional al *verdadero expropiado*.

Finalmente el actor hace hincapié en que sería igualmente contrario a la Carta Fundamental el que su representado deba cargar con las consecuencias de los hechos delictuales a los que se ha referido en su requerimiento, máxime, insiste, si ellos ocurrieron dentro de la esfera estatal, concretamente en un Tribunal de la República.

Según consta a fojas 128 de autos, esta Magistratura tuvo presente las consideraciones formuladas por la Procuraduría Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, en su escrito de fecha 20 de febrero de 2008, a los efectos de instar por la declaración de inadmisibilidad del requerimiento deducido en estos autos, alegando que éste no cumple algunas de las exigencias contempladas en el inciso undécimo del artículo 93 de la Carta Fundamental. En concreto se planteó que la acción no se encontraría razonablemente fundada y que la aplicación del precepto legal impugnado no sería decisiva para la resolución del asunto de que se trata, argumentando, en síntesis, que a través de la acción de inaplicabilidad deducida se intenta controvertir la resolución pronunciada por el juez civil que conoce de los autos voluntarios, mismo que negó lugar a la solicitud planteada por la defensa del señor Américo Gioia Gobbi de dejar sin efecto la

resolución que autorizó la toma de posesión material del bien expropiado, atendido que, en opinión del recurrente, esta decisión judicial se basaría en una interpretación inconstitucional del artículo 21 del D.L. N° 2.186, de 1978.

Asimismo, el organismo de defensa fiscal denunció que el precepto legal impugnado en la especie no sería decisivo en la resolución del asunto pendiente invocado, en atención a que lo que pretende el actor en la causa voluntaria de que se trata, es paralizar la toma de posesión material del bien expropiado que se encuentra autorizada por el Tribunal. Agrega el Consejo de Defensa del Estado que dicha diligencia judicial se intentó practicar, pero no pudo concretarse debido a la oposición del ocupante del predio.

Manifiesta, en seguida, que el argumento que se esgrime por el señor Gioia para oponerse a la práctica de la referida toma de posesión material, ha sido, a su juicio, el supuesto temor que le asistiría en orden a que no le sea cancelado el dinero de la indemnización provisional que el Fisco consignó en la cuenta corriente del Tribunal donde se tramita la causa de expropiación en comento.

Hace presente el Consejo, además, que todas las resoluciones dictadas en la causa han sido notificadas al señor Américo Gioia Gobbi, en calidad de expropiado, de la forma que la ley dispone y, por ende, que el recurrente estuvo en posición de evitar los acontecimientos que relata. A esto añade que a la fecha de presentación del presente requerimiento de inaplicabilidad, el mismo señor Gioia no ha efectuado ningún trámite en la causa judicial que se ventila ante el Tercer Juzgado Civil de Valparaíso tendiente a obtener el pago de la indemnización provisional, como tampoco ha deducido acción alguna para impugnar la validez del acto expropiatorio o del monto de la indemnización provisional

fijada, mediante alguna de las acciones establecidas en los artículos 9º y 12 del D.L. Nº 2.186. Por ende, concluye el organismo, el hecho de que se practique o no la toma de posesión material del bien expropiado en cuestión, no tendrá mayor relevancia para la pretensión del peticionario, en orden a obtener el pago de la indemnización que dice asistirle.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado aduce que el requerimiento tiene un defecto formal en su presentación, toda vez que la norma que se solicita se declare inconstitucional carece de sentido si no es concordada con el artículo 20 del D.L. Nº 2.186, de 1978, que no es impugnada. Dicha norma establece que desde que el expropiante consigna el monto de la indemnización provisional se extingue, por el solo ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación, así como los demás derechos que se ejerzan sobre el mismo bien, salvo las excepciones que se indican. De ello se seguiría, a entender de la institución pública, que si esta Magistratura Constitucional decidiera declarar la inaplicabilidad del precepto legal cuestionado en la forma planteada por el actor, se produciría la *“paradoja de impedir al Fisco de Chile el ejercicio de actos propios de señor y dueño sobre un bien cuyo dominio adquirió de pleno derecho, por el solo ministerio de la ley y en forma originaria”*, imposibilitándole la realización del acto de toma de posesión material.

A mayor abundamiento, el órgano de Defensa Fiscal sostiene que la diligencia de toma de posesión material del bien expropiado no obsta al ejercicio de las acciones que franquea la ley al expropiado para obtener el pago de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente sufrido por éste, y que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad resultaría impropia para ese fin, tal como este mismo Tribunal Constitucional ha señalado

en diversos pronunciamientos (se cita, a modo ejemplar, la sentencia Rol 706-07, en su considerando 12°).

También consta en autos que, mediante resolución fechada el día 21 de febrero de 2008, la Sala de Turno de esta Magistratura Constitucional declaró admisible la acción de inaplicabilidad deducida a fojas uno, ordenando la suspensión del procedimiento en que incide y disponiendo, a esos efectos, el despacho de oficios tanto al Tercer Juzgado Civil de Valparaíso como a la Corte de Apelaciones de esa ciudad.

A fojas 89 de autos, el Tribunal tuvo por formuladas las observaciones al requerimiento por parte del Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en escrito de fecha 17 de marzo de 2008 -fojas 148 a 158-, que son del siguiente tenor:

Como cuestión previa, el organismo de Defensa Fiscal argumenta que debe llamar la atención de esta Magistratura el hecho de que en el requerimiento de la especie se solicite la declaración de inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 21 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, por ser su aplicación, en este caso concreto, eventualmente contraria a la norma contenida en el inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pero en él se omite toda referencia a otros preceptos del mismo cuerpo legal que se encontrarían directamente relacionados con el que se cuestiona. El organismo se refiere: a) a los artículos 6° al 9° del Título II, *“Del Acto Expropiatorio y sus Efectos Inmediatos”*, que regulan el acto administrativo expropiatorio, su contenido y las formalidades que aquél debe reunir, así como las notificaciones que deben practicarse y los recursos previstos para atacar la validez del mismo y su extensión; b) a los artículos comprendidos en el Título IV, denominado *“Del Pago de la Indemnización y sus Efectos”*; c) al artículo 17, que

precisa que: *“A falta de acuerdo entre expropiante y expropiado, la indemnización provisional o la parte de ésta que debe pagarse de contado, será consignada a la orden del Tribunal competente mediante el depósito en su cuenta corriente bancaria”*; y d) al artículo 20, que expresa que: *“Pagada al expropiado o consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, si no hubiere acuerdo, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad.*

En la misma oportunidad se extinguirá, por el ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación o sobre la parte de éste comprendida en ella, así como los derechos reales, con excepción de las servidumbres legales, que lo afecten o limiten. Se extinguirán, también, los arrendamientos, comodatos y demás contratos que constituyan títulos de mera tenencia, ocupación o posesión a favor de terceros”.

En base a lo dispuesto en las citadas normas legales que no se impugnan en la especie, el Consejo concluye que el requirente no ha controvertido el hecho de que el Fisco de Chile consignó oportunamente en la cuenta corriente del Tribunal competente los fondos correspondientes a la indemnización provisional fijada para la expropiación de que se trata, como lo dispone el citado decreto ley, y que es, precisamente, el acto mediante el cual aquél se constituye en propietario del bien expropiado.

También correspondería entender, según plantea el organismo, que el actor no tiene intención de controvertir el hecho de que dicha consignación judicial corresponde a la *“puesta a disposición”* del monto provisional de la indemnización *“como medio de cumplir el*

requisito previo del pago" a que se refiere la disposición de la Constitución Política que se ha invocado como eventualmente violentada en este caso particular.

En suma, el Consejo de Defensa del Estado observa, en su presentación, que el señor Américo Gioia Gobbi habría aceptado todas las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación de las disposiciones legales citadas precedentemente, entre otras, la que establece que el Fisco de Chile, en calidad de expropiante y dueño del inmueble objeto de la expropiación de la especie, estaba legalmente habilitado para solicitar al juez competente la autorización para proceder a la toma de posesión material del mismo bien.

En seguida, y con el fin de fundar su petición en orden a que el requerimiento de la especie sea rechazado en todas sus partes, con expresa condenación en costas, el aludido organismo público manifiesta, en primer lugar, que, según se desprende de lo expuesto por el mismo actor en su requerimiento, el verdadero objetivo de la acción intentada en estos autos es que ella sirva, aunque indirectamente, como medio para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, exigiendo que éste responda de manera objetiva por hechos ocurridos dentro de su esfera propia. De esta forma, indica, el requirente ha evitado someterse al régimen previsto por el ordenamiento jurídico, fundamentalmente en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política y en la Ley N° 18.575 -Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-. Dicho régimen de responsabilidad estatal, afirma el Consejo, exige que se rinda prueba suficiente de la falta de servicio en que pudo haber incurrido alguno de sus órganos o, en todo caso, de la existencia de una acción u omisión reprochable o culpable del mismo. No basta, a juicio del organismo, la mera existencia de un hecho dañoso en

relación causal con el perjuicio producido para que prospere la acción pertinente.

Se destaca, a mayor abundamiento, que de ser efectivo el fraude a que se alude en el requerimiento, y cuya investigación no ha concluido todavía, *“habrían tenido intervención en él, no solamente el responsable penal directamente involucrado; el Fisco; el Poder Judicial; y el Notario que autorizó el mandato judicial, sino también, el Banco que pagó el documento...”*. Indica, además, que eventual y *“teóricamente”* podría estar también comprometida la responsabilidad profesional de quienes defienden los intereses del expropiado.

En el mismo sentido, el Consejo de Defensa del Estado aduce que por la vía de la inaplicabilidad escogida por el actor, no podría resolverse la responsabilidad que a cada partícipe le cabe asumir en los hechos descritos, por tratarse de una materia de lato conocimiento que conforme al ordenamiento jurídico vigente corresponde a los tribunales ordinarios de justicia.

Por otra parte, el organismo público destaca que la proposición formulada por el requirente, en cuanto a que para solucionar el conflicto que se ha planteado se dicte un nuevo decreto del Ministerio de Obras Públicas que ordene nuevamente el pago de la correspondiente indemnización provisional, a favor del señor Gioia Gobbi, constituiría el ejercicio impropio de una acción de nulidad de Derecho Público del acto expropiatorio que se ha dictado en este caso. Agrega que el conocimiento y resolución de tal cuestión también escapa al ámbito de las competencias asignadas por la Carta Fundamental al Tribunal Constitucional. En este último aspecto se hace presente que sólo en el evento de que se declare la invalidación del decreto expropiatorio vigente podría dictarse otro que ordenara hacer un nuevo pago por la misma causa de utilidad pública que motivó el original,

lo que, insiste el órgano de defensa fiscal, no sería una materia pertinente al ámbito de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que corresponde conocer y resolver a esta Magistratura.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado hace notar que si se revisan los antecedentes de la causa voluntaria en la que incide esta acción de inaplicabilidad, se podrá verificar que el señor Américo Gioia Gobbi -presunto dueño de la propiedad que ha sido objeto de la expropiación en este caso- no ha acompañado documento alguno para justificar su derecho a la percepción de la mentada indemnización provisional y ni siquiera ha solicitado el giro de los fondos consignados, situación que lo lleva a concluir que el requerimiento deducido en la especie es de carácter *“meramente preventivo”*, esto es, que se ha planteado en base a simples suposiciones del actor con respecto a la actitud que podría adoptar el juez ordinario competente en la eventualidad de que se le solicite el giro de los valores provisionales de la indemnización consignados por la expropiación del predio de que se trata.

Razonando sobre lo anterior, destaca el Consejo, una mera suposición o hipótesis no debiera ser considerada como elemento apto para interpretar la inconstitucionalidad de una norma legal, ni tampoco podría servir de fundamento a un requerimiento de inaplicabilidad como el deducido en este caso, cuando ni siquiera el actor ha ejercido efectivamente su derecho al pago de la correspondiente indemnización. El organismo pide tener presente, en este punto, que ha sido este mismo Tribunal Constitucional el que ha declarado inadmisibles los requerimientos que se interponen con carácter preventivo, citando las sentencias dictadas en los roles 767-07 y 733-07.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 8 de mayo de dos mil ocho se procedió a la vista de la causa,

oyéndose los alegatos del abogado Jorge Ovalle Quiroz, por el requirente, y del abogado Marcelo Chandía Peña, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile.

Con fecha 30 de junio de 2008, el Tribunal decretó, en ejercicio de las atribuciones que se le confieren en el artículo 30 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, oficiar al Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, a los efectos de que remitiera el expediente de la causa Rol V-210-06 en que incide el requerimiento de inaplicabilidad de estos autos, trámite que fue cumplido por dicho tribunal ordinario mediante Oficio N° 1.315, de 3 de julio de 2008, que rola a fojas 180.

CONSIDERANDO:

I. Cuestiones previas.

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*.

La misma norma constitucional precisa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y que se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

SEGUNDO: Que el conflicto constitucional planteado reside en que la aplicación del precepto contenido en el inciso segundo del artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones -Decreto Ley N° 2.186, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1978-, en el caso *sublite*, “contradice e incumple la exigencia del inciso quinto del numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, que condiciona la toma de posesión del bien expropiado al previo pago de la indemnización provisoria fijada por la Comisión de Peritos”;

TERCERO: Que, antes de entrar a la resolución del asunto *sublite*, se recordará que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal (roles N°s. 478, 546, 473, 517, 535, 588 y 589, entre otros), la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad tiene marcadas diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo expresado hace ostensible que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que se les atribuía antes del año 2005, pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer

en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional;

CUARTO: Que, sin perjuicio de lo expuesto, la inconstitucionalidad en la aplicación de un precepto puede derivar esencialmente de dos circunstancias.

La primera es la inconstitucionalidad intrínseca de la norma, que, compulsada con el texto constitucional, no admite conciliación y, por tanto, generalmente se traducirá en su aplicación contraria al mismo.

La otra se expresa a través de una disposición que, en abstracto, es compatible con la Constitución, pero que, aplicada a una relación jurídica singular y concreta, provoca efectos contradictorios con ella. Esta nota, proveniente de la generalidad de la norma -que no subsume necesariamente todas las situaciones que se dan en la realidad-, es la que genera la contrariedad específica en la aplicación;

II. Compatibilidad de las normas en conflicto.

QUINTO: Que, para la más adecuada consideración del conflicto normativo, se analizarán sucintamente los institutos del pago y la expropiación.

El pago se encuentra detalladamente regulado en los artículos 1.568 y siguientes del Código Civil, definiendo el artículo 1.568 el pago efectivo como *“la prestación de lo que se debe”*. Este es un concepto general, desde que el Código Civil estudia el pago en su carácter de forma o medio (normal) de extinguir obligaciones. Por ello, pago y *solución* son sinónimos en nuestro Código Civil (verbigracia, el Epígrafe del Título XIV del Libro IV se denomina *“De los Modos de Extinguirse las Obligaciones y Primeramente de la Solución o Pago Efectivo”* y el inciso segundo del artículo 1567 dispone que *“Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1º Por la solución o*

pago efectivo"). Luego, paga el que cumple su obligación de dar, de hacer o de no hacer;

SEXTO: Que en el pago intervienen dos partes o sujetos: el que paga, que recibe el nombre de "*solvens*", y el que recibe el pago, que se denomina "*accipiens*", siendo lo normal que el "*solvens*" sea el propio deudor y el "*accipiens*" el propio acreedor. Por otra parte, lo normal será que el "*solvens*" pague voluntariamente al "*accipiens*" y que éste reciba también voluntariamente el pago. Si se altera dicha situación normal, se habla de las **modalidades del pago**, dentro de las cuales se incluyen -entre otras- el pago por consignación, el pago con subrogación, el pago por cesión de bienes y el pago con beneficio de competencia, dentro de las modalidades del pago que importan cumplimiento; y el pago por acción ejecutiva, en caso de incumplimiento (ejecución forzada de la obligación);

SEPTIMO: Que el Código Civil también regula latamente el pago por consignación en los artículos 1.598 a 1.607, disponiendo el artículo 1.598 que "*para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación*". Abeliuk explica que "lo normal será no sólo que el acreedor esté llano a recibir el pago sino deseoso de obtenerlo. Pero como bien puede ocurrir lo contrario, de ahí que no sea indispensable su consentimiento y el pago es válido aun contra su voluntad, siempre que se efectúe mediante el mecanismo establecido ex profeso por ley: el del pago por consignación" (Abeliuk Manasevich, René, *Las Obligaciones*, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2001, Tomo II, p. 579).

Lo anterior tiene como fundamento el hecho de que si el deudor no paga voluntariamente sufre graves consecuencias (como la de tener que indemnizar); luego, junto con la carga de tener que pagar, el deudor también

tiene el derecho de hacerlo. Para ejercer este derecho, precisamente, el legislador estableció el pago por consignación, que puede tener lugar ante la negativa del acreedor a recibir el pago, su no concurrencia a recibirlo o el caso que exista incertidumbre acerca de la persona del acreedor;

OCTAVO: Que las distintas modalidades del pago que se han referido anteriormente están reguladas en el Código Civil, lo que no es óbice para que la ley pueda consagrar otras.

Así, en materia vinculada directamente a la que se debate en este proceso, el artículo 17, inciso primero, de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones - precepto no impugnado en los autos- señala que *“a falta de acuerdo entre expropiante y expropiado, la indemnización provisional o la parte de ésta que debe de pagarse de contado será consignada a la orden del Tribunal competente mediante el depósito en su cuenta corriente bancaria”*;

NOVENO: Que el inciso segundo del artículo 21 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones indica: “A falta del acuerdo a que se refiere el inciso anterior [existencia de acuerdo en cuanto al monto de la indemnización, su forma y plazo de pago], o en el caso del artículo 12 [reclamo judicial en contra del monto de la indemnización provisional fijado], el expropiante podrá pedir al juez autorización para tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones previstas en el artículo 23”.

La norma mencionada es la primera del Título V de la misma ley, denominado *“De la toma de posesión del bien expropiado y de la inscripción del acto expropiatorio”*. El inciso primero de esta disposición legal prescribe: *“Si existiere acuerdo entre expropiante y expropiado, en*

los términos a que se refieren los artículos 11 y 15 de esta ley, el expropiado entregará a la entidad expropiante la posesión material del bien expropiado en la forma convenida. Si convenida una época para la toma de posesión material, hubiere oposición, ya sea del propio expropiado o de terceros, la entidad expropiante solicitará el auxilio de la fuerza pública directamente del Tribunal del lugar donde se encuentre ubicado el bien objeto de la expropiación, el que deberá concederla sin más trámite”;

DECIMO: Que el aludido Decreto Ley 2.186, de 1978, que contiene la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, fue dictado antes de que entrara en vigencia el texto constitucional de 1980, en virtud de lo dispuesto en el artículo tercero transitorio del Acta Constitucional N° 3, sancionada por el Decreto Ley N° 1.552, de 11 de septiembre de 1976.

Dicha acta, en el N° 16, reconoce el derecho de propiedad en sus diversas especies en términos similares a los que establece la Constitución vigente. Contiene, sin embargo, algunas diferencias: así, la indemnización debe ser **pagada de inmediato o en el plazo máximo de cinco años**, en cuotas iguales, y condiciona la toma de posesión del bien expropiado **al pago previo del total de la indemnización o de la parte de ella que corresponde pagar de contado**;

DECIMOPRIMERO: Que la Constitución Política, en el inciso quinto del N° 24 de su artículo 19, asegura a todas las personas que **“la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión”**.

Los incisos anteriores del mismo N° 24 del artículo 19 de la Constitución aseguran: *“El **derecho de propiedad** en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”* (inciso primero); que *“sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”* (inciso segundo); que *“**nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá **siempre derecho a indemnización** por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”*** (inciso tercero); y que *“a falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado”* (inciso cuarto);

DECIMOSEGUNDO: Que, en relación con la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, regulada a nivel constitucional en la disposición de la Carta Fundamental transcrita en el considerando precedente, se debe señalar que ella constituye una excepción al principio de perpetuidad del dominio. El mismo diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define *“expropiar”* como *“privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes”*. Por tanto, para que se exceptúe esa perpetuidad

del dominio se requiere, en primer lugar, que la expropiación -en cuanto situación excepcional- tenga lugar por razones de utilidad pública o interés nacional, así calificadas por la ley general o especial que la autorice. De esta forma, el Constituyente permite que en aras del interés de la colectividad -que requiere servirse de una cosa- se prive del dominio de ella a quien lo tenía radicado en su patrimonio;

DECIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, el Constituyente exige para que se pueda privar de la propiedad por causa de expropiación, que el dueño -expropiado- sea indemnizado por el Estado por el daño patrimonial efectivamente causado. Toda expropiación -ejercida legítimamente- implica el deber correlativo de indemnizar, compensando en dinero la pérdida patrimonial del expropiado. Esta indemnización viene a constituir una suma de dinero que reemplaza el valor patrimonial de la propiedad expropiada.

La doctrina ha señalado que *“la naturaleza jurídica de la indemnización expropiatoria está ligada a una nota fundamental que le está reservada dentro de la estructura institucional de la expropiación desde que ésta fue configurada en su forma moderna por la Revolución Francesa: su carácter preventivo, que la eleva a presupuesto de legitimidad del ejercicio de la potestad de expropiar. (...) A su vez, desde la perspectiva del efecto expropiatorio [la indemnización expropiatoria] es un presupuesto de su producción (condictio iuris), presupuesto esencial y de validez y no simple condición de eficacia, de tal modo que sin él no hay expropiación sino simple ‘vía de hecho’”* (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Ed. Palestra-TEMIS, Perú, 2006, Tomo II, p. 1188 y 1189).

Lo señalado por la doctrina, por cierto, se encuentra recogido en nuestro texto constitucional, al

prescribir el inciso quinto del N° 24 de su artículo 19 que: *“la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar **previo pago** del total de la indemnización”*, reafirmando el hecho de que *“el expropiado (...) tendrá **siempre derecho a indemnización** por el daño patrimonial efectivamente causado”*, conforme ordena el inciso tercero de la misma disposición referida;

DECIMOCUARTO: Que, desde que el fundamento de la expropiación radica en la función social de la propiedad -función social que *“comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”*, conforme prescribe el inciso segundo del N° 24 del artículo 19 de la Constitución-, lo que permite al Estado de modo excepcional privar del dominio de un bien a una persona, es indubitado que la primacía del interés general por sobre el particular del expropiado hace necesario prescindir de la voluntad de este último, quien no puede oponerse a la expropiación.

En el mismo orden de cosas, la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones establece el método de la consignación, para que el Estado cumpla con la obligación de indemnizar previamente al expropiado antes de tomar posesión material del bien expropiado. Luego, el mecanismo de la consignación -esta modalidad en el pago- establecido en el inciso segundo del artículo 21 de la referida ley permite que se cumplan dos cuestiones esenciales envueltas en un procedimiento expropiatorio:

1. Que el Estado pueda expropiar, sin que pueda oponerse el dueño del bien expropiado por su sola voluntad a que se cumpla con la expropiación, mientras se haya dado cumplimiento a los requisitos constitucionales y legales para que la expropiación sea válida. La expropiación por causa de utilidad pública no puede verse jamás frustrada por la sola voluntad del expropiado o -dicho en forma negativa- por su falta de consentimiento en la

expropiación; y 2. Que el dueño del bien expropiado sea debidamente indemnizado en dinero efectivo, elemento también esencial y que permite distinguir a la expropiación de la mera confiscación;

DECIMOQUINTO: Que, sobre el último punto señalado, se debe recordar que -desde la Constitución de 1980-, a falta de acuerdo, la indemnización, además de ser en dinero efectivo, debe ser pagada al contado, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia del Acta Constitucional N° 3, de 1976, en que se establecían excepciones en que la indemnización podía ser pagada en cierto plazo.

Por cierto, la Ley de Procedimiento de Expropiaciones regula en su Título IV el pago de la indemnización y sus efectos, siendo relevante lo señalado en su artículo 20, norma -que no ha sido impugnada por el requirente de inaplicabilidad- que prescribe en su inciso primero que: *“Pagada al expropiado o consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, si no hubiere acuerdo, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad”*; y agrega en su inciso segundo que: *“en la misma oportunidad se extinguirá, por el ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación (...)”*;

DECIMOSEXTO: Que, de todo lo relacionado precedentemente, puede concluirse que el precepto cuestionado -en cuanto condiciona la toma de posesión material del bien expropiado a la consignación en el Tribunal del total de la indemnización-, estableciendo una modalidad del pago, no es contradictorio con la norma

constitucional que, para tal objeto, exige el previo pago de la misma, mas no el consentimiento del expropiado;

DECIMOSEPTIMO: Que, con todo, si la fundamentación del requerimiento se entiende dirigida esencialmente a objetar la función de pago que tiene la consignación a la orden del tribunal, resulta evidente que el objeto de la acción debió comprender, asimismo, el artículo 17 del Decreto Ley 2.186, de 1978, que regula dicho depósito como vía del pago de la indemnización cuando no ha existido acuerdo entre expropiante y expropiado en cuanto a su monto definitivo.

Tal omisión impide, desde luego, que el Tribunal resuelva una materia no sometida a su decisión.

III. Efectos de la aplicación del precepto legal impugnado.

DECIMOCTAVO: Que, constatado que no existe contradicción entre el precepto objetado y la Constitución, procede dilucidar si la aplicación de dicha norma legal produce, en la especie, efectos inconstitucionales.

Del texto del requerimiento interpuesto se desprende que el requirente sostiene la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 21 referido en *“los casos en los que el dinero (sic) que fueron consignados en el Tribunal no están disponibles para ser entregados al expropiado por causas ajenas a su voluntad como cuando el Juzgado fue víctima de un fraude por suplantación del expropiado o estafa, violenta, contradice e incumple la exigencia del inciso quinto del numeral 24 del art. 19 de la Constitución Política que condiciona la toma de posesión material del bien expropiado, previo pago de la indemnización provisoria fijada por la Comisión de Peritos”* (Pág. 1). Luego, en el petitorio de su escrito, el requirente solicita que esta Magistratura declare exactamente lo recién transcrito (Pág. 12);

DECIMONOVENO: Que de lo señalado en el considerando precedente así como en las observaciones hechas en su oportunidad por el Fisco de Chile, se desprende que no está controvertido en autos el hecho de que el Fisco haya consignado los fondos correspondientes a la indemnización provisional en la cuenta corriente del Tercer Juzgado Civil de Valparaíso, y que el requirente de inaplicabilidad no estima inconstitucional el mecanismo mismo de la consignación como modalidad del pago en caso de que no haya acuerdo entre expropiante y expropiado en cuanto al monto definitivo de la indemnización. En realidad, para el actor los efectos inconstitucionales de la aplicación de la norma derivan de la circunstancia de que los dineros de dicha consignación *“no están disponibles para ser entregados al expropiado”*;

VIGESIMO: Que para que la aplicación del precepto legal sea contraria a la Constitución, es menester que ella sea el antecedente directo del efecto o consecuencia inconstitucional. Es decir, que la mera regulación de la situación jurídica concreta provoque ese efecto.

Sin embargo, en la especie, no es el elemento esencial de la norma impugnada -consignación en la cuenta corriente del tribunal- la causa directa, inmediata o necesaria del desposeimiento del expropiado sin previo pago. Este no se ve privado de la posesión por la concurrencia del mecanismo de la consignación, sino que por una actuación posterior y que no se vincula a esa aplicación. En efecto, es la interposición de personas y la falsedad documental -hechos jurídicos desligados absolutamente de la concreción del precepto al caso concreto- lo que impide al expropiado percibir la indemnización provisional fijada dentro del procedimiento de expropiación desarrollado en este caso;

VIGESIMOPRIMERO: Que para destacar la desvinculación de la norma con la situación específica producida, considérese que, en teoría, incluso el pago directo al

expropiado, que no podría ser objeto de reproche alguno, puede generar una situación análoga si el acreedor o su diputado para el cobro fueren suplantados y se verificare un ilícito parecido. Tampoco, en ese caso, existiría inconstitucionalidad en la aplicación de la norma del artículo 1.576 del Código Civil que subordina la validez del pago a que sea hecho al acreedor mismo o a la persona que ha diputado para el cobro, porque no es la aplicación del precepto -sino su vulneración por un hecho ilícito- la causa de la no percepción del pago. Aún más, la ley reconoce la validez del pago hecho de buena fe a la persona que estaba en posesión del crédito, aunque después aparezca que éste no le pertenecía;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por cierto, la situación planteada por el requirente, primeramente, constituye una cuestión de hecho que debe ser determinada por los tribunales del fondo y, en segundo lugar, trasciende a los requisitos y formas que debe cumplir el Fisco de Chile para poder expropiar válidamente y tomar posesión material del bien expropiado. Estimar lo contrario sería agregar una carga o requisito extra al Fisco para poder tomar posesión del bien, entrabando el interés general, la utilidad pública y -en general- la premura propia de toda expropiación, y desconociéndose que, conforme indica el artículo 20 de la Ley de Procedimiento de Expropiaciones -no impugnado por el requirente-: *“(...) consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional (...), el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante (...)”*;

VIGESIMOTERCERO: Que lo dicho en el considerando precedente no obsta a que los tribunales ordinarios de justicia deban determinar, iniciados los procedimientos pertinentes, si los dineros consignados por el Fisco de Chile en la cuenta corriente del Tercer Juzgado Civil de

Valparaíso con motivo de los autos que motivan el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto, fueron entregados efectivamente al titular del dominio del bien expropiado o a una persona que lo suplantó, y establezcan las responsabilidades civiles y criminales derivadas del ilícito. Pero esa suplantación o fraude no provocan la inconstitucionalidad de la norma en su aplicación al caso concreto, y así se declarará;

VIGESIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, se debe señalar que si esta Magistratura declarase la inaplicabilidad de la norma en la forma solicitada por el requirente, ello sería inoficioso, desde que esa sentencia, en primer término, no constituiría un título que permita al requirente obtener los dineros que, por razones ajenas a su voluntad, no habrían ingresado a su patrimonio, y, en segundo lugar, tampoco sería un título que constriña al Fisco a dejar de poseer materialmente el inmueble expropiado, toda vez que la toma de posesión puede concretarse cumplido por aquél su deber de consignar los dineros correspondientes en la cuenta corriente del tribunal ordinario, en virtud del artículo 17 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, no impugnado;

VIGESIMOQUINTO: Que lo anterior se ve reafirmado por la actitud del requirente que, como se señaló, no estima inconstitucional el mecanismo mismo de la consignación, en cuanto modalidad del pago de la indemnización provisional de la expropiación, que opera a falta de acuerdo con el expropiado y que permite que el Estado no vea frustrada su potestad expropiatoria por la sola voluntad del expropiado, ni pone en duda que el Fisco haya efectivamente consignado los aludidos fondos en la cuenta corriente del tribunal, sino que pretende mediante la inaplicabilidad deducida ante esta Magistratura, obtener la suspensión de la toma de posesión material del bien expropiado por el Fisco, como medio para recuperar los dineros que le habrían sido sustraídos mediante la

acción fraudulenta de terceros ajenos al juicio, lo cual no es aceptable por esta vía, sino a través del ejercicio de las acciones legales pertinentes ante los tribunales de la instancia.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 24º, inciso quinto, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS UNO.

DÉJESE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN ESTOS AUTOS, OFICIÁNDOSE AL EFECTO AL TERCER JUZGADO CIVIL DE VALPARAÍSO Y A LA CORTE DE APELACIONES DE LA MISMA CIUDAD. DEVUÉLVASE AL MISMO JUZGADO CIVIL ANTES REFERIDO, LA CAUSA ROL N° V 210-06, CARATULADA "FISCO DE CHILE", SOBRE EXPROPIACIÓN, REMITIDA EN FOJAS 395 -CUSTODIA N° 47/2008-.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de fojas 1, teniendo presente para ello lo siguiente:

1. Que, en el N° 24 de su artículo 19, incisos tercero, cuarto y quinto, la Constitución Política de la República asegura al propietario expropiado que ***"tendrá siempre derecho a indemnización"***, que ***"[a] falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado"*** y que ***"[1]a toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización..."***.

2. Que el precepto legal impugnado en estos autos es el inciso segundo del artículo 21 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, el cual dispone que, a falta de acuerdo, el expropiante puede pedir al juez autorización para

tomar posesión material del bien expropiado una vez que haya sido puesto a disposición del tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización provisional, y practicadas las publicaciones que indica.

3. Que, de esta manera, lo que en estos autos se impugna es la constitucionalidad de la aplicación, en el caso concreto de que se trata, de un precepto legal que permite al juez autorizar la toma de posesión material del bien expropiado mediando únicamente la puesta a disposición del tribunal de la indemnización provisional respectiva, con independencia de si el propietario expropiado ha recibido o no el pago del total de de la indemnización en dinero efectivo al contado.

4. Que de acuerdo con los antecedentes que obran en el proceso y tal como se señala en la parte expositiva de esta sentencia, mediante Decreto Supremo N° 857, de 26 de septiembre de 2006, del Ministerio de Obras Públicas, se ordenó la expropiación para el Fisco de parte de un predio de propiedad del requirente, Américo Gioia Gobbi y, ante la falta de acuerdo, el Fisco procedió a depositar en la cuenta corriente bancaria del tribunal competente el monto provisional de la indemnización fijada por la respectiva comisión de peritos.

5. Que, según los mismos antecedentes, a solicitud de un suplantador el tribunal respectivo giró y entregó el cheque correspondiente, que fue cobrado en el banco por un tercero, perpetrándose así un delito que actualmente es materia de un proceso criminal.

6. Que, por lo señalado y según también consta en este proceso, el propietario expropiado no ha recibido suma alguna por concepto de indemnización.

7. Que, en consecuencia, atendido el claro tenor de las normas constitucionales más arriba citadas, debe concluirse que, en el caso concreto de que tratan estos autos, la aplicación del precepto legal impugnado resulta contraria a la Constitución, pues en su virtud puede

tener lugar la toma de posesión material del bien expropiado antes de que sea pagada en dinero efectivo al contado el total de la indemnización respectiva, con clara infracción de lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

8. Que no puede ser obstáculo para esta conclusión la existencia de otras disposiciones legales no impugnadas que regulan el pago por consignación en general o que establecen modalidades específicas para el pago de la indemnización expropiatoria, en particular, pues al resolver el conflicto planteado este Tribunal debe contrastar directamente con la Constitución y no con disposiciones de jerarquía inferior, la aplicación en este caso concreto del precepto legal impugnado, cumpliendo así su primordial misión de velar por la observancia del principio de supremacía de la Constitución por sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake y la disidencia, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL 1038-08-INA.

Se certifica que el Ministro señor José Luis Cea Egaña concurrió a la vista y al acuerdo del fallo pero no firma por estar haciendo uso de permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Juan Colombo Campbell (Presidente), José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.