

Inaplicabilidad del Decreto Ley N.º 2695 y afectación de la propiedad, la pugna entre dos líneas jurisprudenciales contrapuestas. A propósito de la sentencia rol 7264-19 del Tribunal Constitucional

Patricio PONCE CORREA¹

1. Síntesis del caso

La sentencia en comentario resuelve la inaplicabilidad formulada por una sociedad agrícola respecto de los artículos 15, 16 y 19 del Decreto Ley N.º 2695 de 1979, al estimar que su aplicación en la gestión judicial pendiente resulta contraria a lo previsto en los artículos 19, números 2, 3, 24 y 26, y 76 de la Constitución Política de la República.

La gestión pendiente corresponde a un juicio ordinario de nulidad absoluta deducido por la requirente de inaplicabilidad en contra del beneficiario de un procedimiento de regularización, verificado de conformidad a las normas del Decreto Ley N.º 2695, y pretende la declaración de nulidad del referido procedimiento administrativo, así como la cancelación de las inscripciones conservatorias practicadas en su virtud.

La requirente es dueña de un predio denominado Pultro, del cual afirma haber sido siempre poseedora material y contar con inscripción vigente a su nombre, pero reclama que la propiedad de una parte de este fue regularizada en favor del demandado, quien habría conseguido concretar dicho trámite en 2009 y hacerse de una inscripción conservatoria, pese a no detentar la posesión del mismo.

La demandante alega que nunca fue emplazada en el referido procedimiento administrativo y que solo se enteró de este a raíz de que el acto administrativo regularizador fue invocado por el

¹ Profesor de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional. Escuela de Derecho, Universidad de Tarapacá, Arica, Chile. Doctorando en Derecho, Universidad de los Andes, Chile. Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Tarapacá. Magíster en Ciencias Jurídicas, Universidad de Tarapacá. Dirección postal: Cardenal Caro N.º 348, Arica, Chile. Correo electrónico pponce@academicos.uta.cl

beneficiario del mismo como fundamento para enervar una querrela criminal por usurpación dirigida en su contra, lo que determinó el rechazo de la acción criminal.

La sentencia de primer grado desestimó la demanda tras razonar que, si bien se acreditó que el demandado no era poseedor del predio regularizado, la demandante debió ejercer oportunamente la oposición prevista del artículo 19 del decreto ley impugnado, lo que no aconteció². Apelada, fue confirmada por la Corte de Apelaciones Valdivia³. Casada en el fondo, la causa fue elevada ante la Corte Suprema y se encontraba pendiente su resolución cuando se dedujo la inaplicabilidad⁴.

El Tribunal Constitucional, con los votos a favor de los ministros Brahm, Aróstica, Romero, Letelier, Vásquez y Fernández resolvió acoger la inaplicabilidad por considerar que la aplicación de las normas impugnadas vulnera las garantías aseguradas en el artículo 19, números 2º, 3º y 24 de la Carta Fundamental. Los ministros García, Pozo y Silva estuvieron, en cambio, por rechazar la inaplicabilidad tras estimar que no se verifica una transgresión de tales normas constitucionales.

Respecto de la afectación al numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el tribunal razonó que los artículos 15 y 16 contienen un régimen que precariza la propiedad pues, bajo este, el titular no dispone de resguardos suficientes para asegurarla, ya que se le impone un deber de supervigilancia activa. Se altera así el paradigma defensivo: al dueño ya no le basta contar con inscripción vigente y ausencia de reproche para estar en posición de conservar su propiedad. Concluye que el debilitamiento de tales resguardos facilitó en este caso un “fraude a la ley”.

Añade la sentencia que la garantía constitucional a la propiedad es tanto de medios como de resultado. El primer contenido refiere a los mecanismos otorgados al propietario para defender su propiedad frente a una eventual privación, en tanto, la segunda, corresponde al derecho de este último a ser compensado íntegra y oportunamente por la pérdida patrimonial en caso de llegar a producirse. En consideración del tribunal, el decreto ley impugnado transgrede ambos aspectos.

En lo que refiere al numeral 3 del artículo 19 de la Constitución, la sentencia concluye que la aplicación de las normas de prescripción extraordinaria de corto plazo previstas en el decreto ley impugnado entrañan una “diferencia significativa”, tanto en relación a las reglas generales de la posesión útil para usucapir, como respecto de aquellas que regulan la prescripción extintiva de las

² Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli, Rol C-255-2015, de 11 de septiembre de 2017, considerando 10º.

³ Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol Civil-207-2018, de 31 de mayo de 2018.

⁴ La causa ingresó a la Corte Suprema bajo el Rol 16483-2018. La resolución del recurso de casación se encuentra pendiente.

acciones protectoras del dominio; lo que afecta “la racionalidad y justicia procedimental garantizada en el artículo 19, N.º 3º, inciso sexto”, en cuanto al ejercicio tutelar de la propiedad.

Dicha racionalidad obligaría a reconocer un mayor campo de protección al que busca conservar una propiedad ya consolidada y no, como acontece con el decreto ley, al que pretende despojar a otro de su dominio y adquirirlo para sí. Vuelve así el tribunal sobre la idea de precarización y cambio de paradigma en la defensa de la propiedad, reproche que esta vez centra en la brevedad del plazo prescriptivo y su carácter arbitrario e injustificado.

De esta forma, frente a las normas generales de prescripción, las especiales disposiciones del Decreto Ley N.º 2695 otorgarían al beneficiario de regularización un régimen normativo sustancialmente distinto y más ventajoso, cuestión esta última que, a juicio del tribunal, no resultaría justificada y supone una transgresión a la garantía de igualdad prevista en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución.

La importancia que nos merece esta sentencia es que vuelve sobre un tema que denota importantes pugnas interpretativas al interior del Tribunal Constitucional. Para dar cuenta de ello basta con advertir la particular redacción de esta última, que se plantea abiertamente como una antítesis a la sentencia rol 1298-09 de 03 de marzo de 2010, icónica en esta materia, en que un requerimiento similar fue desestimado.

2. La inaplicabilidad del Decreto Ley N.º 2695 por afectación de la propiedad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Los extremos y una línea media

A partir de la reforma constitucional de 26 de agosto de 2005, que confirió competencia al Tribunal Constitucional para declarar la inaplicabilidad concreta de preceptos legales cuya aplicación produzca efectos inconstitucionales, y al 31 de octubre de 2020, se han ingresado 33 requerimientos de inaplicabilidad referentes a disposiciones del Decreto Ley N.º 2695⁵.

⁵ En todo caso, la Corte Suprema se pronunció acerca de la inconstitucionalidad del Decreto Ley N.º 2695 en diversas sentencias dictadas con posterioridad al año 2005. Rojas (2013), p. 91.

En 17 casos el requerimiento culminó sin pronunciamiento, principalmente por inadmisibilidad⁶, en tanto que el tribunal llegó a dictar sentencia en 16 ocasiones⁷. De estas últimas, en 3 oportunidades el requerimiento fue rechazado por falta de quórum⁸ y en 5 debido a que las normas impugnadas no resultaban pertinentes para resolver la gestión judicial pendiente⁹.

Así, solo en 8 casos el tribunal se pronunció sobre el fondo de la inaplicabilidad: 4 acogidos¹⁰ y 4 rechazados¹¹. No obstante, solo en 6 de ellos la decisión versó especialmente respecto a la afectación de la propiedad, a partir de la impugnación de los artículos 15 y 16 del decreto ley, que constituyen su reglamentación medular a este respecto. En los otros 2 casos, la decisión se centró en otras normas o la discusión en torno a la propiedad fue tangencial.

De esta forma, la causa rol 3029-16 refirió al artículo 9° del decreto ley, que tipifica como delito la obtención fraudulenta de la calidad de poseedor regular. El reproche recayó específicamente en el inciso 3°¹², norma esta última que, a juicio del requirente, contenía una doble sanción, lo que el tribunal desestimó, sin llegar siquiera a analizarlo como una afectación del dominio¹³.

Del mismo modo, la impugnación en la causa rol 5078-18 versó sobre los artículos 19 N.° 1 y 26 del decreto ley. Concluyó en esa ocasión el tribunal que por ellos se niega “absolutamente y en todo caso el amparo de la justicia a quien tiene la calidad de comunero en el dominio del inmueble afectado, sin

⁶Requerimientos de inaplicabilidad: Rol 495-06, ingresado el 25 de abril de 2006; Rol 518-06, ingresado el 12 de julio de 2006; Rol 697-06, ingresado el 29 de diciembre de 2006; Rol 722-07, ingreso del 30 de enero de 2007; Rol 1199-08, ingresado el 01 de septiembre de 2008; Rol 1227-08, ingresado el 10 de septiembre de 2008; rol 1331-09, ingresado el 17 de febrero de 2009; rol 1510-09, ingresado el 13 de octubre de 2009; Rol 3771-17, ingresado el 14 de agosto de 2017; Rol 4225-18, ingresado el 03 de enero de 2018; Rol 6433-19, ingresado el 11 de abril de 2019; Rol 6854-19, ingresado el 19 de junio 06 de 2019; Rol 2179-12, ingresado el 31 de enero de 2012; Rol 2194-12, ingresado el 08 de mayo de 2012; Rol 2262-12, ingresado el 23 de agosto de 2012; Rol 2297-12, ingresado el 28 de agosto de 2012; y Rol 2298-12, ingresado el 28 de agosto de 2012.

⁷Sentencias del Tribunal Constitucional: Rol 707-07 de 25 de octubre de 2007; Rol 991-07, de 29 de enero de 2009; Rol 1228-08, de 03 de diciembre de 2009; Rol 1298-09, de 03 de marzo de 2010; Rol 2447-13, de 14 de noviembre de 2013; Rol 2647-14, de 23 de diciembre de 2014; Rol 2674-14, de 15 de enero de 2015; Rol 2767-15, de 22 de septiembre de 2015; Rol 2912-15, de 27 de diciembre de 2016; Rol 3029-16, de 21 de enero de 2017; rol 3090-16, de 07 de agosto de 2018; rol 3917-17, de 12 de enero de 2019; rol 5078-18, de 10 de septiembre de 2019; rol 6106-19, de 28 de noviembre de 2019; Rol 6613-19, de 21 de noviembre de 2019; y Rol 7264-19, de 19 de marzo de 2020.

⁸Sentencias del Tribunal Constitucional: Rol 2647-14, de 23 de diciembre de 2014; Rol 3090-16, de 07 de agosto de 2018; y Rol 3917-17, de 12 de enero de 2019.

⁹Sentencias del Tribunal Constitucional: Rol 991-07, de 29 de enero de 2009; Rol 1228-08, de 03 de diciembre de 2009; Rol 2447-13, de 14 de noviembre de 2013; Rol 2674-14, de 15 de enero de 2015; y Rol 6106-19, de 28 de noviembre de 2019.

¹⁰Sentencias del Tribunal Constitucional: Rol 707-07 de 25 de octubre de 2007; Rol 5078-18, de 10 de septiembre de 2019; Rol 6613-19, de 21 de noviembre de 2019; y Rol 7264-19, de 19 de marzo de 2020.

¹¹Sentencias del Tribunal Constitucional: Rol 1298-09, de 03 de marzo de 2010; Rol 2767-15, de 22 de septiembre de 2015; Rol 2912-15, de 27 de diciembre de 2016; y Rol 3029-16, de 21 de enero de 2017.

¹²La norma impugnada prescribe que, junto con la pena corporal, la sentencia condenatoria conllevará además efectos civiles en los siguientes términos: “Si como consecuencia de lo señalado en el inciso primero se interpusiere acción penal, y esta fuere acogida, el tribunal ordenará que se cancele la inscripción de que tratan los artículos 12 y 14”.

¹³El tribunal concluyó en dicha ocasión que la norma impugnada, al establecer que, como consecuencia de la condena penal, corresponde dejar sin efecto la inscripción de la propiedad regularizada efectuada en favor del condenado, no constituye una afectación de las garantías previstas en los números 3, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución, pues solo plantea “la restitución propia de las resultas de la comisión de un ilícito penal”. El requerimiento fue rechazado por ocho votos contra dos. Tribunal Constitucional, Rol 3029-16, de 21 de noviembre de 2017, considerandos 13°, 17° y 18°.

mayor justificación que favorecer al supuesto poseedor de hecho”. Si bien llegó a calificar aquello como una transgresión al número 24 del artículo 19 de la Constitución, el fallo lo abordó más bien como una contravención al numeral 3º del mismo artículo¹⁴.

Corresponde, entonces, identificar las principales líneas interpretativas de la jurisprudencia constitucional en materia de inaplicabilidad del Decreto Ley N.º 2695 con ocasión de la afectación de la propiedad, a partir de seis sentencias de fondo que refieren especialmente a los artículos 15 y 16 de dicha norma.

Hoy, con una manifiesta paridad de resultados, tenemos que el tribunal se ha inclinado 3 veces por acoger y 3 por rechazar los respectivos requerimientos. La sentencia comentada vino precisamente a equilibrar temporalmente la balanza y a pujar por un cambio del precedente vigente, en orden, esta vez, a considerar que la aplicación de los mencionados artículos 15 y 16 produce efectos contrarios a la Constitución. A continuación, una síntesis de las sentencias anteriores.

2.1. SENTENCIA ROL 707-07, DE 25 DE OCTUBRE DE 2007 QUE ACOGE INAPLICABILIDAD¹⁵

Esta causa constituyó el primer pronunciamiento de fondo formulado por el Tribunal Constitucional sobre esta materia. El requerimiento de inaplicabilidad fue promovido de oficio por la Corte Suprema, respecto de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N.º 2695 y su eventual incompatibilidad con la garantía del artículo 19 N.º 24 de la Constitución, a propósito de un recurso de casación deducido en un juicio ordinario de reivindicación seguido por el beneficiario de un proceso de regularización en contra del propietario original¹⁶.

La sentencia de inaplicabilidad razona en el sentido de que el referido decreto ley no importa *per se* una afectación a la propiedad pues, en abstracto, la regularización de la propiedad corresponde a un propósito constitucionalmente válido, siempre que concurren los motivos que la justifican.

No obstante, concluye que la aplicación del decreto ley, en este caso, entraña una afectación arbitraria, pues no se justifica la aplicación de reglas especiales en una discusión que versa sobre la

¹⁴Tribunal Constitucional, Rol 5078-18, de 10 de septiembre de 2019, considerando 6º.

¹⁵Acordada con el voto favorable (con dos prevenciones) de los ministros Colombo, Cea, Bertelsen, Vodanovic, Fernández B., Venegas, Peña, Navarro y Fernández F. voto en contra del ministro Correa.

¹⁶La gestión pendiente corresponde a la causa de la Corte Suprema sobre recurso de casación Rol N.º 1275-2005, la cual recae en el juicio ordinario Rol N.º 54.187, caratulados “Forestal Mininco S.A. con Méndez Faúndez, Luis”, seguido ante el Primer Juzgado Civil de coronel. La sentencia de primer grado, confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción, rechazó la demanda de reivindicación deducida por el beneficiario del procedimiento de regularización y acogió la reconvenional de prescripción adquisitiva deducida por el demandado en contra del primero. Corte Suprema, Rol 1275-2005, de 14 de diciembre de 2007.

posesión respecto de inmuebles rurales. En otras palabras, como las dos partes reclaman para sí la posesión de un inmueble, no resulta razonable aplicar normas más favorables en beneficio de una de ellas.

Así, el tribunal parte por reconocer la constitucionalidad de la norma *in abstracto*, para concluir que el efecto inconstitucional solo deriva de su aplicación concreta, dado que la admisión de reglas especiales de posesión, en la especie, devendría en arbitraria. Ello, por cierto, fue calificado especialmente como una transgresión del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución, es decir, como una afectación a la igualdad ante la ley.

2.2. SENTENCIA ROL 1298-09, DE 03 DE MARZO DE 2010 QUE RECHAZA INAPLICABILIDAD¹⁷

Esta causa se inicia por requerimiento de inaplicabilidad deducido por las demandantes en un juicio reivindicatorio dirigido contra el beneficiario de un proceso de regularización por el Decreto Ley N.º 2695¹⁸. Tal como la anterior, la acción instaba por la declaración de inaplicabilidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N.º 2695. El reproche versó sobre la contravención a las garantías de los numerales 2, 3, 24, y 26 del artículo 19 de la Constitución¹⁹.

La sentencia 1298-09 constituye la pieza de mayor extensión que el Tribunal Constitucional ha destinado para tratar este tema. En ella se analiza el propósito y contenido del decreto ley impugnado, su origen histórico, la existencia de otras normas similares, la jurisprudencia de inaplicabilidad anterior referente al decreto ley, para luego avocarse a una revisión, esencialmente abstracta, de su constitucionalidad.

Dicha abstracción pasa por estimar que el decreto ley en comento busca hacer efectiva la garantía de acceso a la propiedad, consagrada en el artículo 19 N.º 23 y, por ende, materializar el principio de libre circulación de los bienes. Se trata, entonces, de un mecanismo que pretende facilitar, mas no

¹⁷ Acordada con el voto favorable de los ministros Venegas, Cea, Vodanovic, Peña, Fernández F. y Carmona. Voto en contra de los ministros Bertelsen y Fernández B.

¹⁸ La gestión pendiente corresponde a la causa de la Corte de Apelaciones de Chillán sobre recurso de apelación Rol N.º 767-2006, la cual recae en el juicio ordinario rol N.º 29.992, caratulados “Gatica Fuentes, Anita y otros con Soto Machuca, Orfelía”, seguido ante el Juzgado de Letras en lo Civil de Yungay. La sentencia de primer grado rechazó la demanda de reivindicación deducida por quienes se amparaban en la inscripción de propiedad originaria, en contra de la beneficiaria de un procedimiento de regularización. Tribunal Constitucional, Rol 1298-09, de 03 de marzo de 2010, considerando 1°.

¹⁹ Si bien el requerimiento mencionaba como afectadas estas cuatro garantías, en la sentencia puede verse que el tribunal circunscribió el reproche constitucional solo a los numerales 2, 3 y 24 del artículo 19 de la Constitución. Tribunal Constitucional, Rol 1298-09, de 03 de marzo de 2010, considerandos 2° y 4°.

garantizar, el acceso a la propiedad y que regula una forma particular de adquirirla por medio de prescripción.

En segundo término, la sentencia considera que el decreto ley contiene un régimen de acceso a la propiedad diverso al contemplado en el Código Civil, cuestión esta última que no pugna con la garantía constitucional del artículo 19 N.º 24, en tanto esta norma admite la pluralidad de regímenes propietarios. El decreto ley se ampara en la facultad constitucional confiada al legislador para establecer estatutos de dominio heterogéneos y regular los modos de adquirir.

Agrega que las normas del decreto ley no importan una afectación del contenido esencial de la propiedad, pues su objetivo no es privarla, sino protegerla. Pretende que la existencia de una inscripción “de papel” no impida la consolidación de una situación posesoria material asentada en el tiempo y, de esta forma, que quien actúa prolongadamente con ánimo de señor y dueño sobre el inmueble pueda ser legalmente reconocido como tal a través de la *usucapio*, otorgando al afectado el derecho y posibilidad de oponerse.

Advierte que el Decreto Ley N.º 2695 no se aparta sustancialmente del régimen prescriptivo adquisitorio regulado por el Código Civil, en tanto que, en este caso, igual se exige justo título, posesión y transcurso de tiempo. Tampoco sería un ejercicio expropiatorio. Concluye que la prescripción adquisitiva del Código Civil es legítima, de manera que la hipótesis adquisitiva del decreto ley también lo sería.

En cuanto al caso concreto, destina la sentencia tres consideraciones en orden a reconocer que la demandada ha poseído, en este caso, por más de 15 años, que la inscripción que corre a favor de las demandantes es posterior a la que obra en su favor y que la acción reivindicatoria fue promovida 8 años después de dicha inscripción, de modo tal que se trata de una situación asentada en el tiempo y la eventual inaplicabilidad del decreto ley afectaría la seguridad jurídica.

Por último, cabe mencionar que la sentencia descarta la existencia de una afectación de la igualdad ante la ley, pues concluye que el propósito perseguido por el decreto ley es razonable, idóneo y coherente. Sus normas no entrañan una discriminación arbitraria ni importan indefensión de quien pueda resultar afectado por su aplicación, máxime cuando contempla una operatividad atenuada, pues el beneficiario debe cumplir una serie de etapas para concretar la adquisición.

Esta sentencia es de gran importancia, pues influirá en todos los pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional sobre la materia. Los argumentos que llevaron al rechazo de las inaplicabilidades roles 2767-15 y 2912-15, así como los que sustentaron el rechazo, sin lograr mayoría, en los roles 2647-14, 3090-16 y 3917-17, y los votos de minoría en los roles 5078-18, 6613-19 y 7264-19 recogen, en gran parte, de los criterios interpretativos vertidos en esta.

2.3. SENTENCIA ROL 2767-15, DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2015 QUE RECHAZA INAPLICABILIDAD²⁰

Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad deducido por el demandante en juicio ordinario de reivindicación seguido contra el beneficiario de un proceso de regularización conforme al Decreto Ley N.º 2695, respecto de los artículos 19, 26 y 28 de dicha norma legal²¹, por estimar que su aplicación contraviene las garantías previstas en los numerales 2, 3, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución.

El demandante es cónyuge sobreviviente de la dueña originaria del inmueble y accionaba en calidad de administrador de la sociedad conyugal. La demandada, en tanto, había celebrado una promesa de compraventa con la propietaria, por la cual pagó el precio íntegro del inmueble, pero se vio impedida de suscribir la compraventa definitiva debido al fallecimiento de la promitente vendedora, por lo que se acogió a un procedimiento de regularización.

El Tribunal parte por advertir que las normas legales impugnadas fueron aplicadas hace 14 años y que por la gestión judicial pendiente se pretende dejar sin efecto la inscripción practicada en favor de la demandada en el año 2001, en circunstancias que el bien ya se incorporó a su patrimonio.

Y concluye que el decreto ley impugnado se dispone precisamente para dar solución a “situaciones jurídicas complejas”, como es del caso, en que “la promitente vendedora fallece antes de cumplirse la condición para celebrar el contrato prometido, y habiéndose pagado el precio de la compraventa por anticipado, lo que permite a la requerida acceder en plenitud al derecho de propiedad sobre el inmueble, objeto del acto jurídico, que en estricta justicia le correspondía”²².

El fundamento de la presente sentencia se centra en el mérito de la gestión pendiente y la injusticia que devendría de acceder a la inaplicabilidad pretendida por quien desea por esta vía desconocer el

²⁰ Acordada con el voto favorable de los ministros Carmona, Peña (con prevención de no compartir el considerando 8º), Aróstica, García, Hernández, Brahm, Letelier y Pozo.

²¹ La gestión judicial pendiente corresponde a la causa Rol N.º C-2817-2012 del 5º Juzgado de Letras en lo Civil de Valparaíso, caratulada “Bobadilla con Miranda”. El requerimiento de inaplicabilidad fue interpuesto cuando el tribunal de primera instancia aún no había dictado sentencia definitiva.

²² Tribunal Constitucional, Rol 2767-15, de 22 de septiembre de 2015, considerando 11º.

mérito de un contrato celebrado entre la propietaria originaria y la beneficiaria de regularización que, por motivos ajenos a su voluntad y pese a haberse cumplido económicamente, no llegó a perfeccionarse. Tal es la convicción del tribunal, que constituye la única decisión en esta materia que no registra ningún voto disidente.

2.4. SENTENCIA ROL 2912-15, DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016 QUE RECHAZA INAPLICABILIDAD²³

El requerimiento de inaplicabilidad fue interpuesto por el demandante en un juicio ordinario de reivindicación seguido contra el propietario de un bien (Servicio de Vivienda y Urbanización —SERVIU— del Bio Bio) cuyo antecesor lo adquirió por un proceso de regularización en virtud del Decreto Ley N.º 2695. Impugna los artículos 15 y 16 de dicha norma legal, por estimar que su aplicación contraviene las garantías previstas en los numerales 2, 3, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución²⁴.

El demandante sería propietario de un inmueble inscrito a su nombre en 1997, que adquirió tras una fusión de sociedades y, añadiendo el tiempo de sus antecesores, concluye que detenta su posesión ininterrumpida desde 1938. En 2012 el Servicio Regional de Urbanización del Bío Bío inició la construcción de viviendas sociales en una parte de dicho predio, cuyo título adquirió en 2011 por tradición de un beneficiario de regularización, quien lo había inscrito a su favor en 1988.

La sentencia sigue la línea contenida en el rol 1298-09, al cual refiere. Realiza un análisis abstracto de constitucionalidad del procedimiento de regularización contenido en el Decreto Ley N.º 2695 y concluye que no transgrede la garantía del artículo 19 N.º 24, pues se ampara en el derecho a la propiedad del art. 19 N.º 23, a la vez que existiría una pluralidad de estatutos de propiedad y que no se afecta el núcleo esencial de este derecho. También evoca dicho precedente para concluir que no afecta la igualdad ante la ley.

La sentencia incorpora un argumento contenido en el voto por rechazar el requerimiento rol 2647-14, que no logró obtener mayoría en esa ocasión²⁵. La circunstancia de que la *usucapio* de corto tiempo

²³ Acordada con el voto favorable de los ministros Carmona, Peña, García, Hernández y Pozo. Con el voto en contra de los ministros Aróstica, Romero, Brahm y Letelier.

²⁴ La gestión judicial pendiente corresponde a la causa Rol N.º C-308-2012 del 1º Juzgado de Letras en lo Civil de Coronel, caratulada “Portuaria Cabo Froward S.A con Servicio de Vivienda y Urbanización Región del Bio Bio”. La sentencia de primer grado, confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción, rechazó la demanda de reivindicación deducida por el propietario original en contra del adquirente en 2011 de un predio cuyo antecesor lo había obtenido por medio de un procedimiento de regularización en el año 1988. Deducido recurso de casación en el fondo, ingresado bajo el Rol CS N.º 17364-2015, se encontraba pendiente de resolver cuando fue interpuesto el requerimiento de inaplicabilidad.

²⁵ Según se dijo antes, dicho requerimiento finalmente resultó rechazado por falta de quórum. Tribunal Constitucional, Rol 2647-14, de 23 de diciembre de 2014.

prevista en el decreto ley opere por vía administrativa y no judicial no constituiría una afectación a la propiedad, pues afirma que hoy no es requisito que “los modos de adquirir el dominio —y de perderlo como contrapartida—” deban concretarse por medio de una sentencia judicial.

Añade que el procedimiento del decreto ley no afecta el debido proceso pues otorga oportunidades al propietario afectado para oponerse a la regularización y enervar sus efectos, a la vez que prevé mecanismos adecuados de publicidad. Pero agrega un elemento concreto a este respecto, cuando advierte que la regularización se verificó en 1988 y la requirente adquirió 8 años después, cuando ya existían anotaciones de la regularización en los registros de propiedad.

Finalmente destina dos considerandos adicionales en alusión al caso concreto. Observa que han transcurrido más de 30 años desde la regularización y que el adquirente demandado es un SERVIU, por lo que cobra aplicación lo previsto en el artículo 52 de la Ley N.º 16391, conforme al cual, la escritura de adquisición debe ser considerada como un título saneado de dominio para todos los efectos legales.

2.5. SENTENCIA ROL 6613-19, DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2019 QUE ACOGE INAPLICABILIDAD²⁶

El requerimiento fue interpuesto por los demandantes en un juicio reivindicatorio seguido contra el beneficiario de un procedimiento de regularización respecto de los artículos 1º, 2º, 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del Decreto Ley N.º 2695, por estimar que su aplicación contraviene las garantías previstas en los numerales 2, 3, 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución²⁷.

La co-demandante, junto al demandado, son hermanos y herederos en la sucesión de sus padres, cuyas posesiones efectivas de herencia fueron debidamente inscritas en su oportunidad. Tiempo después, la actora cedió parte de sus derechos en la herencia a su hijo, pero la inscripción conservatoria respectiva fue rechazada por existir, en ese momento, una inscripción en favor del demandado en virtud de un proceso de regularización llevado a cabo por este último.

La sentencia, que destaca —en nuestra opinión— por desarrollar la línea argumental en términos muy específicos y directos, constituye un giro respecto de las decisiones anteriores del tribunal y acoge el requerimiento, declarando inaplicables los artículos 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del Decreto Ley N.º 2695.

²⁶ Acordada con el voto favorable de los ministros Brahm, Aróstica, Romero, Vásquez y Fernández. Y el voto en contra de los ministros García, Hernández, Pozo y Silva.

²⁷ La gestión judicial pendiente corresponde a la causa Rol N.º C-389-2018 del Juzgado de Letras de San Javier, caratulada "Espinoza con Lara". El requerimiento de inaplicabilidad fue interpuesto cuando el tribunal de primera instancia aún no había dictado sentencia definitiva.

De esta forma, sentará las bases argumentales que posteriormente retomará en la sentencia rol 7264-19.

En primer término, mediante un examen esencialmente abstracto, concluye que el Decreto Ley N.º 2695 contiene un procedimiento administrativo precario, que no ofrece las garantías de racionalidad. No garantiza la adecuada publicidad de la decisión, no prevé plazos de decaimiento, no contempla diligencias encaminadas a contrastar la petición con la situación jurídica y material vigente, a la vez que la resolución de fondo no es susceptible de recurso.

En lo que respecta a la garantía a la propiedad, siguiendo la línea de la sentencia rol 707-07, concluye que, en abstracto, el legislador efectivamente está habilitado para regular los modos de adquirir la propiedad y que la existencia de un procedimiento de regularización para facilitar el acceso a este derecho, sujeto a reglas diversas a las del Código Civil, no es cuestionable en sí. Por esta razón no acoge la inaplicabilidad respecto de los artículos 1º y 2º del decreto ley.

No obstante, afirma que la aplicación de esta norma legal al caso concreto ha producido efectos inconstitucionales. Concluye que la aplicación mecánica del procedimiento por parte de la autoridad administrativa ha resultado insuficiente para concretar las garantías de un justo y racional procedimiento y que se ha excedido el impedimento constitucional específico de no privar de la propiedad sino en virtud de expropiación.

Además, el Tribunal incorpora un argumento contenido en el voto por acoger el requerimiento rol 3090-16, que resultó rechazo por falta de cuórum, en orden a sentenciar que el Decreto Ley N.º 2695 “envuelve una amenaza permanente” a la propiedad, pues la inscripción conservatoria que ampara al propietario originario ha dejado de ser requisito, prueba y garantía de la posesión, y lo obliga a desplegar una activa supervigilancia para defender su propiedad.

3. Garantía constitucional de la propiedad y Decreto Ley N.º 2695

De la revisión anterior, podemos advertir que ha existido al interior del Tribunal Constitucional una pugna interpretativa con relación a la constitucionalidad del Decreto Ley N.º 2695. Los argumentos en uno y otro extremo quedan representados por dos sentencias de inaplicabilidad dictadas con una década de diferencia: los roles 1298-09 y 7264-19, esta última, la que motiva el presente comentario.

Y es que, a nivel argumental, la sentencia rol 7264-19 se encarga de controvertir las principales líneas interpretativas sustentadas por el fallo rol 1298-09, estableciendo una suerte de diálogo entre, lo que parecieran ser, dos tribunales distintos. Pero ambos fallos, más allá de su vocación de trascendencia, representan más bien la confluencia mayoritaria circunstancial de dos opiniones, ninguna de las que, al menos hasta ahora, ha logrado prevalecer de manera permanente.

En todo caso, dichas sentencias comparten una misma característica: el nivel de abstracción de sus argumentos y del examen que entrañan. Nos parece que, a diferencia del resto de fallos analizados, en que el Tribunal parece tener en primera línea de análisis las circunstancias propias de la gestión judicial invocada, propio de la inaplicabilidad como sede; aquí, en cambio, se plantea abiertamente un examen que atiende a la constitucionalidad de las disposiciones legales.

Ahora, tras advertir la importancia de respetar el estatuto constitucional de la propiedad y reconocer la contribución que la sentencia rol 7264-19 realiza en esta línea, la analizaremos de forma crítica, en torno a tres aspectos que, a nuestro entender, admiten ser precisados a partir de lo expuesto en este fallo y la jurisprudencia pretérita del Tribunal Constitucional sobre la materia.

3.1. EL DECRETO LEY N.º 2596 PRECARIZA LA GARANTÍA DE DEFENSA DE LA PROPIEDAD

La sentencia rol 7264-19 parte por establecer que el Decreto Ley N.º 2695 contraviene la garantía a la propiedad al afectar los medios para defenderla. Precariza la posición jurídica del propietario frente al beneficiario de regularización y coloca al primero en la obligación de desplegar un rol activo de tender a su defensa judicial y no, por el contrario, al segundo en el deber de emplazar al propietario y acreditar judicialmente las condiciones que avalan su pretensión de adquirir.

La sentencia rol 1298-09, en la vereda opuesta, advierte que el decreto en comento contiene, en definitiva, un procedimiento administrativo que permite ganar la propiedad a través de una prescripción especial y que dicho procedimiento ofrecería garantías suficientes al eventual afectado para defender su propiedad. La sentencia rol 2912-15 ahondó en este punto y concluyó que el carácter administrativo del procedimiento no configura, en sí, una afectación al dominio²⁸.

En nuestra opinión, el verdadero reproche que a este respecto tienen en mente los sentenciadores en el rol 7264-19 no se centra en la precarización de medios que ofrece un procedimiento administrativo frente a uno de carácter judicial, sino la especial falta de rigurosidad con el que ha

²⁸ Tribunal Constitucional, Rol 2912-15, de 27 de diciembre de 2016, considerandos 31º al 35º.

operado muchas veces la administración en la ejecución de este procedimiento, amparada por dicha norma²⁹.

Así, se ha sostenido que, incluso sin modificaciones normativas, una aplicación rigurosa del decreto ley, con actuaciones coordinadas entre el Ministerio de Bienes Nacionales y los conservadores de bienes raíces de cada circunscripción, permitiría salvar muchos de los problemas prácticos que genera la aplicación de esta norma legal³⁰.

El decreto ley prevé, entre otras garantías, publicaciones, posibilidad de oposición, revisión, sanciones, etc., el problema es que no resultan suficientemente efectivas. Dicho argumento ya había sido esbozado anteriormente en la sentencia rol 6613-19, la cual manifestó que la aplicación mecánica del procedimiento, por parte de la autoridad administrativa, resulta insuficiente para concretar las garantías de un justo y racional procedimiento³¹.

Entonces, creemos que el reproche no es a la existencia de un procedimiento de regularización, tampoco a su carácter administrativo o que permita usucapir en términos diversos a los previstos en el Código Civil.

Ello, no conculca por sí la garantía a la propiedad pues, de cumplirse cabalmente cada uno de los presupuestos exigidos por el decreto ley, permitirá efectivamente reconocer jurídicamente una situación material por largo tiempo extendida. Por esta razón la sentencia rol 6613-19, pese a acoger el requerimiento de inaplicabilidad, no lo extendió a los artículos 1º y 2º del decreto ley.

El problema es que las condiciones procesales en virtud de las cuales se desarrollan sus actuaciones no ofrecen suficiente garantía de que, por ejemplo, el eventual afectado tenga posibilidad cierta de tomar conocimiento del procedimiento o que el interesado deba acreditar fehacientemente que cumple los requisitos para acceder a su pretensión.

Como se puede inferir, nos parece que la sentencia aborda como una idea central la existencia de una afectación a la propiedad cuando, lo que en realidad reprocha, es una transgresión de las garantías

²⁹ En nota al pie, el tribunal cita un informe de fiscalización de la Contraloría Regional de Valparaíso sobre regularizaciones de propiedades acogidas al Decreto Ley N.º 2.695 realizadas por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de Valparaíso, que constató, por ejemplo “la existencia de ‘consultas erróneas al SII debido a que se indicaron roles de avalúo que no correspondían a los inmuebles a regularizar [...] casos en que no consta que se haya requerido al SRCel y/o al SERVEL el domicilio de los presuntos propietarios; consulta errada al SRCel respecto de un domicilio; omisión en el envío de notificaciones sobre regularizaciones a personas que podían tener intereses en esos inmuebles y oposiciones presentadas por supuestos interesados que no fueron ponderadas al momento de acceder al requerimiento de regularización’ (p. 19)”. Tribunal Constitucional, Rol 7264-19, de 19 de marzo de 2020, considerando 4º.

³⁰ Bahamondes (2020), p. 137.

³¹ Tribunal Constitucional, Rol 6613-19, de 21 de noviembre de 2019, considerando 11º.

procesales que derivan a partir del artículo 19 N.º 3 de la Constitución. Ello resulta criticable por dos especiales motivos.

Primero, porque lleva a confundir el derecho tutelado con la garantía procesal y, por esta vía, a calificar como una afectación directa de la propiedad algo que, en realidad, es una transgresión del debido proceso. El derecho de propiedad se ve afectado, en este caso, por un deficiente desarrollo del derecho a defensa, pero la misma conclusión la obtendríamos cualquiera fuese el derecho de fondo que resultó amparado procesalmente de forma insuficiente.

Por esta razón tenemos que la sentencia rol 5078-18 accedió a declarar inaplicables los artículos 19 N.º 1 y 26 del decreto ley, pero por la vía de considerar que su aplicación concreta ocasionaba una afectación directa de la garantía contenida en el N.º 3 del artículo 19 de la Constitución³².

Y, en segundo lugar, porque amplía la noción de núcleo esencial de la propiedad hacia un amparo irrestricto, que no comprendería únicamente la dispensa de vías idóneas a fin de tutelarla sino, incluso, la posición que, en relación a ellas, debe ocupar el propietario. La aptitud de aprovechamiento y su exclusividad forman parte del contenido esencial del dominio³³, pero extenderlo también a una determinada situación jurídica, como atributo de su defensa, nos parece ir más allá.

Así, por ejemplo, la inscripción conservatoria, de ser garantía de posesión³⁴, pasa a serlo del dominio mismo y, como tal, el hecho de reconocer por esta vía la situación material de un tercero sobre el bien, huelga ser calificada —siguiendo la línea de la sentencia rol 7264-19— como una afectación objetiva del derecho de dominio, incluso cuando no existe propietario o este no pretende obtener su amparo.

La garantía a la propiedad no queda sujeta a un deber irrestricto de seguir un procedimiento previo frente a cada hipótesis de intervención o afectación de este derecho³⁵, pues ello involucraría elevar la propiedad a un carácter absoluto y colocarla en una posición incluso de mayor exigencia que otros derechos. Del mismo modo, creemos que el contenido del dominio tampoco incluye el aseguramiento de una determinada posición jurídica.

3.2. EL DECRETO LEY N.º 2596 AFECTA LA GARANTÍA INDEMNIDAD PATRIMONIAL DEL PROPIETARIO

³² Tribunal Constitucional, Rol 5078-18, de 10 de septiembre de 2019, considerando 6º.

³³ Fuentes (2018), p. 238.

³⁴ Corral (2020), p. 427.

³⁵ Santaella (2019), p. 162.

Otro punto que nos parece criticable en la sentencia comentada es la idea de extender la garantía de indemnidad patrimonial, prevista constitucionalmente para el caso de la expropiación, a toda privación de la propiedad, pues de ello resulta una extensión desmedida y ficticia del instituto expropiatorio.

El tenor literal del inciso 3º del N.º 24 del artículo 19 de la Carta lleva a colegir una suerte de correlación entre privación o afectación esencial del dominio y expropiación; *prima facie* nadie podría ser privado de su dominio, o sus atributos esenciales, si no es por medio de una expropiación. Según se ha dicho, esta aparente equivalencia entre privación y expropiación es, en realidad, un recurso retórico antes que una regla³⁶.

Primero, porque la expropiación no es la única forma de privación estatal adquisitiva de la propiedad aceptada constitucionalmente, también se contemplan las requisiciones en el artículo 43. Y, más aun, porque tampoco la compensación económica del daño patrimonial por la privación del dominio resulta un principio irrestricto, ya que la propia Carta contempla casos de privación sin indemnización, como ocurre con la confiscación y el comiso del art. 19 N.º 7 letra g).

Más aún, a nivel legal podemos identificar una serie de institutos arraigados en el sistema jurídico y que conllevan una pérdida de la propiedad sin indemnización para el dueño. El sacrificio o destrucción de animales previsto en el artículo 47 de la ley N.º 18755, así como la caducidad de los depósitos judiciales del artículo 515 del Código Orgánico de Tribunales, entre otros ejemplos.

De esta forma, identificar una regla de indemnidad patrimonial en todo acto privativo del dominio por vía de calificarlo como expropiatorio lleva, entonces, a desnaturalizar la expropiación y a extender de manera desmedida la garantía a la propiedad al interpretarla como absoluta. A contrario *sensu*, aceptar dicha tesis interpretativa provocaría también transformar un problema de constitucionalidad en un mero conflicto de indemnización de perjuicios³⁷.

Nos parece que aquí no existe un problema de expropiación, pues esta última es un modo de adquirir³⁸ y, por ello, comprensiva de aquellas hipótesis específicas, así declaradas, en las que el ejercicio

³⁶ Ponce (2011), p. 462.

³⁷ Montory (2019), p. 119.

³⁸ Ponce (2019), p. 95.

potestativo ablatorio tiene por finalidad obtener un bien de propiedad de un particular para satisfacer necesidades de utilidad pública o interés nacional³⁹.

No toda privación o afectación de la propiedad es expropiación, al tiempo que la Constitución solo admite aquel ejercicio expropiatorio formalmente decretado⁴⁰. Por esta razón se ha llegado a concluir que no cobra aplicación en Chile la tesis de la expropiación material o regulatoria para resolver los conflictos derivados de la existencia de normas que imponen privaciones o restricciones intensas al dominio⁴¹.

La prescripción adquisitiva es, en sí, un instituto que evidentemente entraña una pérdida del dominio para el anterior propietario, frente a lo cual el Código Civil o, en su caso, el Decreto Ley N.º 2695, no prevén una indemnización. Obviamente, el reproche que se formula respecto del decreto ley no se refiere a la falta de indemnización pues, de ser así, el mismo tendría también que dirigirse respecto de la *usucapio* regulada en el código ya mencionado.

Tampoco dicho reproche recae en la existencia de estatutos de propiedad diferenciados, pues la Constitución protege el derecho de propiedad en sus diversas especies, de lo que se sigue que efectivamente existe una habilitación constitucional para regular distintas subespecies de propiedad⁴².

Nos parece que el verdadero reproche que formula la sentencia en comento fluye de su considerando 23º, el cual aclara que el Decreto Ley N.º 2695 otorga una regla más favorable para el beneficiario, al precaver un plazo de *usucapio* de inmuebles excesivamente más breve que el previsto en el Código Civil, sin que dicha ventaja resulte, a entender del tribunal, justificada. Ello, nos parece, importa una afectación de la igualdad ante la ley antes que de la propiedad.

La misma crítica que esbozamos en el acápite precedente, en orden a que la afectación directa recaída en la garantía al debido proceso, cabe ahora formularla en torno a la igualdad ante la ley. El razonamiento vertido en la sentencia permite inferir que identifica una contravención a la igualdad sustantiva, al concluir que la norma prevé una excepción injustificadamente más favorable; la

³⁹ El Tribunal Constitucional ha sostenido que la expropiación “[...] es un modo de adquirir el dominio en el ámbito público consistente en el acto administrativo, unilateral y coactivo de la Administración del Estado, por el cual se priva a una persona de la titularidad de un bien o un derecho o de las facultades esenciales de ambos, fundado en una ley habilitante que justifica la causa de utilidad pública o interés nacional, mediante un procedimiento reglado y previo pago de la indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”. Tribunal Constitucional, Rol 3717-17, de 27 de marzo de 2019, considerando 9º.

⁴⁰ Matute (2020), p. 184.

⁴¹ Guiloff (2018), p. 621.

⁴² Nogueira (2013), p. 156.

afectación a la propiedad se obtendría por vía indirecta, pues se verifica como consecuencia de lo anterior.

De esta forma, el cuestionamiento al decreto ley no deviene de albergar un estatuto de propiedad diverso al Código Civil o contener una hipótesis especial de adquisición del dominio, sino de que el plazo de prescripción que contiene, de sumo breve, contrasta sustancialmente con las reglas generales de la *usucapio*, sin que el tribunal lo considere razonablemente justificado.

En nuestra opinión, decantada la aparente abstracción de la sentencia rol 7264-19, lo que hace en realidad es seguir la línea planteada por la sentencia rol 707-07, en cuanto advierte que la aplicación del decreto ley importa una afectación a la igualdad ante la ley⁴³. La misma línea puede encontrarse en la sentencia rol 6613-19 que, como vimos antes, acogió la inaplicabilidad, pero sin extenderla a los artículos 1º y 2º de dicha norma legal.

3.3. AFECTACIÓN DE LA PROPIEDAD. CONCRECIÓN ANTES QUE ABSTRACCIÓN

A partir de lo expuesto precedentemente, nos parece que la pugna entre las líneas interpretativas contenidas en la sentencia rol 7264-19, en oposición a la icónica 1298-09, pasa por la afectación directa de las garantías a los números 2 y 3 del artículo 19 de la Carta y, solo indirectamente, como una cuestión cuyo resultado lleva a la eventual afectación de la propiedad.

En otras palabras, no se reprocha que el decreto ley permita adquirir la propiedad al beneficiario y, subsecuentemente, privar de ella al propietario original, sino a las condiciones bajo las que dicha alteración dominical se verifica. La discusión se centra más bien en el hecho de si el régimen prescriptivo de corto plazo previsto en esta norma entraña una discriminación arbitraria y si el procedimiento para llevarlo a cabo ofrece las garantías de un debido proceso.

Ahora, en cuanto a la afectación de la garantía a la propiedad, no puede dejar de advertirse que el análisis esencialmente abstracto que proponen las sentencias roles 7264-19 y 1298-09 parece renunciar *ex ante* a la enorme diversidad casuística que alberga las hipótesis de afectación a la propiedad, incluso a propósito de un régimen legal específico como acontece con el Decreto Ley N.º 2695.

Y es que, tal como anota la sentencia rol 1298-09, es necesario considerar que el beneficiario ideal del decreto ley es un sujeto que busca obtener la propiedad por vía prescriptiva, para lo cual requiere,

⁴³Tribunal Constitucional, Rol 707-07, de 25 de octubre de 2007, considerando 11º.

primero, acceder a la posesión registral, que es lo que el decreto ley realmente posibilita. Para ello la norma exige, al menos, contar con una posesión material de 5 años y, por ende, cuando llega a usucapir, ese beneficiario ideal ha completado una posesión superior a 6 años⁴⁴.

De esta forma, cerrar de antemano la puerta a los casos en que ese beneficiario ideal, detentador material con ánimo de señor y dueño por largo tiempo, pero desprovisto de inscripción conservatoria que ampare dicha posesión e imposibilitado de adquirirla conforme a las reglas del Código Civil por existir una “inscripción de papel”; parece un intento desmedido por proteger una propiedad que por largo tiempo ha carecido de su elemento más básico: el disfrute y aprovechamiento exclusivo del bien.

Tanto así, que el caso en que una promitente compradora de un inmueble, quien llegó a pagar el precio íntegro, pero no a celebrar la compraventa definitiva por haber fallecido la promitente vendedora, y que, ostentando la posesión material del bien por largo tiempo, accedió a la propiedad mediante un proceso de regularización; motivó la única sentencia sin disidencias del tribunal en esta materia, que llevo a rechazar la inaplicabilidad del referido decreto ley⁴⁵.

Por otra parte, sentar de antemano que tal beneficiario ideal es el que concurre en todos y cada uno de los casos, sin advertir que una aplicación poco rigurosa del decreto ley por el órgano administrativo o con fraude del solicitante, puede llegar a alterar el dominio legítimo, resulta también excesivo. Este punto lo recoge la sentencia rol 7264-19 al expresar que el derecho a la propiedad no es fundamento para desatender la garantía a la propiedad⁴⁶.

De esta forma, cuando la sentencia rol 1298-09 parte por afirmar que el sentido del decreto ley no es privar de la propiedad, sino que protegerla⁴⁷, no cabe sino reconocerlo como un ejercicio que, al menos, desatiende la diversidad de situaciones fácticas que, con mayor o menor legitimidad, pueden llegar a ocasionar una privación de la propiedad a su legítimo dueño.

Por esta razón el decreto ley contempla vías de impugnación del resultado del proceso regularizador, La más intensa y extensa en el tiempo (5 años) es la acción penal prevista en el artículo 9° de dicha norma, que permite cancelar la inscripción conservatoria que obra en favor del beneficiario

⁴⁴Tribunal Constitucional, Rol 1298-09, de 03 de marzo de 2010, considerando 65°.

⁴⁵Tribunal Constitucional, Rol 2767-15, de 22 de septiembre de 2015.

⁴⁶Tribunal Constitucional, Rol 7264-19, de 19 de marzo de 2020, considerandos 7° al 10°.

⁴⁷Tribunal Constitucional, Rol 1298-09, de 03 de marzo de 2010, considerando 55°.

cuando este último la ha obtenido fraudulentamente. Esta disposición del Decreto Ley N.º 2695 fue revisada y estimada aplicable por el tribunal en la sentencia rol 3029-16⁴⁸.

No obstante, esta hipótesis punitiva del decreto ley no parece ofrecer suficiente garantía de que no existirá fraude a sus disposiciones y que, por vía de la aportación de información incompleta o abiertamente falsa, la falta de comprobación rigurosa o una tramitación deficitaria en diversos aspectos, no pueda llegarse a amparar una regularización que no cumple con los requisitos que la norma exige.

De esta forma, nos parece que la excesiva abstracción que se esboza especialmente en las sentencias roles 7264-19 y 1298-09, a fin de cristalizar una posición definitiva en torno a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto Ley N.º 2695, constituye un ejercicio equivocado, pues desatiende la riqueza casuística que puede envolver la aplicación concreta de dicha norma. Creemos que el factor decisorio pasa, más bien, por los elementos presentes en la gestión de fondo.

Así, advertimos que el tribunal rechazó la inaplicabilidad en esta materia frente a situaciones posesorias prolongadas o cristalizadas. En el caso rol 1298-09, una posesión extendida por más de 15 años⁴⁹, en el rol 2767-15 una compraventa inconclusa, pero con pago total del precio⁵⁰ y en el rol 2912-15 una situación posesoria de más de 20 años, con publicidad, que incluso posibilitó la adquisición posterior por un órgano público para construir viviendas sociales⁵¹.

En cambio, en los casos en que el tribunal constató que la discusión de fondo versaba en la falta de requisitos o eventual fraude del beneficiario, optó por acoger el requerimiento. En el rol 707-07 el beneficiario y demandante de reivindicación carecía de posesión material⁵², en el rol 6613-19 el beneficiario era un comunero que regularizó en desmedro del resto de copropietarios y en el rol 7264-19 el beneficiario regularizó en paralelo a la sustanciación de diversas gestiones judiciales promovidas por el propietario original para defender su dominio⁵³.

⁴⁸ Tribunal Constitucional, Rol 3029-16, de 21 de noviembre de 2017.

⁴⁹ Tribunal Constitucional, Rol 1298-09, de 03 de marzo de 2010, considerando 67º.

⁵⁰ Tribunal Constitucional, Rol 2767-15, de 22 de septiembre de 2015, considerando 11º.

⁵¹ Tribunal Constitucional, Rol 2912-15, de 27 de diciembre de 2016, considerandos 42º y 53º.

⁵² Tribunal Constitucional, Rol 707-07, de 25 de octubre de 2007, considerando 11º.

⁵³ Tribunal Constitucional, Rol 7264-19, de 19 de marzo de 2020, considerando 1º.

Por esta razón, a la luz de la revisión jurisprudencial que esbozamos precedentemente, más allá de la pretendida abstracción de algunas sentencias, tal como evidencia Guiloff⁵⁴, nos parece que la cuestión sobre la afectación de la propiedad exige un análisis concreto antes que abstracto.

No nos resulta adecuado renunciar de antemano al propósito perseguido por el Decreto Ley N.º 2695, en orden a facilitar el acceso a la propiedad; así como tampoco, descartar que por esta vía pueda llegar a afectarse a un legítimo propietario, producto de una aplicación deficitaria o con fraude de sus normas.

De esta manera, creemos que la línea trazada por la sentencia rol 707-07 va en la dirección correcta: admitir la legitimidad *in abstracto* del propósito perseguido por la norma a través de sus diversas disposiciones, pero abrirse a reconocer que su aplicación concreta puede llegar a producir efectos inconstitucionales, especialmente en lo que respecta a la igualdad ante la ley y la tutela judicial; y así, por esta vía, registrar una afectación de la propiedad.

4. Conclusión

A través de la sentencia rol 7264-19 el Tribunal Constitucional se pronuncia una vez más sobre la constitucionalidad del Decreto Ley N.º 2695, inclinándose esta vez por declarar su inaplicabilidad al estimar que contraviene las garantías previstas en los números 2, 3 y 24 de la Constitución.

Esta sentencia formula un análisis principalmente abstracto de las normas del referido decreto ley y se ofrece como la antítesis al criterio sustentado por el propio tribunal en la causa rol 1298-09, en cuya oportunidad razonó precisamente en el sentido contrario. Ello permite identificar lo que hemos calificado como una pugna interpretativa al interior del órgano constitucional, en orden a resolver la constitucionalidad de dicha norma legal.

Una revisión de los diversos casos de inaplicabilidad sometidos al conocimiento del Tribunal Constitucional, respecto de disposiciones del decreto ley mencionado, permite constatar que dicha confrontación interpretativa se manifiesta en aparente equilibrio. En tres ocasiones el requerimiento resultó acogido y, en igual número, rechazado. Ello, por cierto, descartando los caos en que el requerimiento fue desestimado por falta de cuórum o sin entrar al fondo.

⁵⁴ Guiloff (2019), p. 265.

La mayor tensión se expresa entre la sentencia rol 7264-19, que motiva este comentario, y aquella sindicada con el rol 1298-09, lo que se produce especialmente por la vocación de abstracción que contienen ambos pronunciamientos. Cada cual configura un intento por validar o negar *ex ante* la constitucionalidad del referido decreto ley en relación a la garantía fundamental de la propiedad.

Hemos planteado que las deficiencias constitucionales que llevaron a acoger el requerimiento rol 7264-19 se formulan como una afectación a la propiedad, pero representan más bien contravenciones a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y debido proceso. Así, el conflicto en torno a la propiedad, en este caso, deviene como efecto de la transgresión de los números 2 y 3 del artículo 19 de la Carta y no como una alteración directa de la garantía al dominio.

Concluimos que no resulta acertado anticipar un juicio abstracto acerca de la constitucionalidad del decreto ley, pues ello obliga a optar entre dos consecuencias igualmente radicales: renunciar de antemano al propósito perseguido por dicha norma, tendiente a facilitar el acceso a la propiedad; o negar la posibilidad de que, por esta vía, se puede llegar a afectar a un legítimo propietario, producto de una aplicación deficitaria o con fraude de sus normas.

Creemos preferible seguir la línea planteada por el tribunal en la sentencia 707-07 y partir por reconocer la constitucionalidad *in abstracto* del decreto ley, pero abrirse a identificar, por vía de su aplicación concreta, los casos en que sus disposiciones, ya sea por deficiencias en su implementación o fraude a sus normas, puedan amparar una afectación directa de garantías como la igualdad ante ley o el debido proceso, y, como resultado de ello, de la propiedad.

Bibliografía citada

Bahamondes Oyarzún, Claudia (2020): “Por una correcta aplicación práctica del D.L. N.º 2.695 y la seguridad del registro conservatorio”, en A.A.V.V., *Estudios de derecho privado II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado* (Santiago, DER Editores) pp. 137-154.

Corral Talciani, Hernán (2020): *Curso de Derecho Civil. Bienes* (Santiago, Thomson Reuters).

Fuentes Olmos, Jessica (2018): *El derecho de propiedad* (Santiago, DER Ediciones).

Guiloff Titium, Matías (2018): “La expropiación regulatoria: Una doctrina impertinente para controlar la imposición de límites al derecho de propiedad privada en la Constitución chilena”, en *Revista Ius et Praxis* (año 24, N.º 2), pp. 621-648.

_____ (2019): “En defensa del casuismo: reflexiones acerca del control de constitucionalidad de las limitaciones a la propiedad privada”, en *Estudios Constitucionales* (año 17 N.º 2), pp. 265-300.

Matute E., Claudio (2020): *Expropiaciones regulatorias. Aplicabilidad al caso chileno* (Santiago, Thomson Reuters).

Montory Barriga, Gonzalo (2019): *La propiedad constitucional: limitaciones, privaciones, contenido esencial* (Valencia, Tirant lo Blanche).

Nogueira Alcalá, Humberto (2013): *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (Santiago, Editorial Librotecnia), tomo IV.

Ponce Correa, Patricio (2011): *La expropiación en su manifestación judicial* (Santiago, Editorial Librotecnia).

_____ (2019): “La expropiación como modo de adquirir el dominio en el derecho público”, A.A.V.V., *El dominio público. Actas de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2018)* (Valencia, Tirant lo Blanche) pp. 95-129.

Rojas Chamaca, Julio (2013): *La derogación tácita de preceptos preconstitucionales por la jurisdicción ordinaria: análisis jurisprudencial después de la reforma constitucional de 2005* (Santiago, Editorial Metropolitana).

Santaella Quintero, Héctor (2019): *La propiedad privada constitucional: una teoría* (Madrid, Marcial Pons).

Normas jurídicas citadas

Constitución Política de la República de Chile, Decreto N.º 100, Diario Oficial, 22 de septiembre de 2005.

Código Civil, Decreto con Fuerza de Ley N.º 1, Diario Oficial, 30 de mayo de 2000.

Código Orgánico de Tribunales, Ley N.º 7421, Diario Oficial, 09 de julio de 1943.

Código Aeronáutico, Ley N.º 18916, Diario Oficial, 08 de febrero de 1990.

Decreto Ley N.º 2695 de 1979, fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, Diario Oficial, 21 de julio de 1979.

Ley N.º 18755, establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, deroga la ley N.º 16640 y otras disposiciones, Diario Oficial, 07 de enero de 1989.

Ley N.º 21226, establece un régimen jurídico de excepción para los procesos judiciales, en las audiencias y actuaciones judiciales, y para los plazos y ejercicio de las acciones que indica, por el impacto de la enfermedad Covid-19 en Chile, Diario Oficial, 02 de abril de 2020.

Jurisprudencia citada

Corte Suprema: *Forestal Mininco S.A. con Mendez Faundez, Luis* (recurso de casación), Rol 1275-2005, de 14 de diciembre de 2007.

Corte de Apelaciones de Valdivia: *Sociedad Agrícola La Cascada Ltda con Neculpán* (recurso de apelación), Rol Civil-207-2018, de 31 de mayo de 2018.

Juzgado de Letras y Garantía de Panguipulli: *Sociedad Agrícola La Cascada Ltda con Neculpán* (demanda de nulidad), rol C-255-2015, de 11 de septiembre de 2017.

Tribunal Constitucional: Rol 707-07-INA de 25 de octubre de 2007.

Tribunal Constitucional: Rol 991-07-INA, de 29 de enero de 2009.

Tribunal Constitucional: Rol 1228-08-INA, de 03 de diciembre de 2009.

Tribunal Constitucional: Rol 1298-09-INA, de 03 de marzo de 2010.

Tribunal Constitucional: Rol 2447-13-INA, de 14 de noviembre de 2013.

Tribunal Constitucional: Rol 2647-14-INA, de 23 de diciembre de 2014.

Tribunal Constitucional: Rol 2674-14-INA, de 15 de enero de 2015.

Tribunal Constitucional: Rol 2767-15-INA, de 22 de septiembre de 2015.

Tribunal Constitucional: Rol 2912-15-INA, de 27 de diciembre de 2016.

Tribunal Constitucional: Rol 3029-16-INA, de 21 de noviembre de 2017.

Tribunal Constitucional, rol 3090-16-INA, de 07 de agosto de 2018.

Tribunal Constitucional, rol 3717-17-INA, de 27 de marzo de 2019.

Tribunal Constitucional, rol 3917-17-INA, de 12 de enero de 2019.

Tribunal Constitucional, rol 5078-18-INA, de 10 de septiembre de 2019.

Tribunal Constitucional, rol 6106-19-INA, de 28 de noviembre de 2019.

Tribunal Constitucional, rol 6613-19-INA, de 21 de noviembre de 2019.

Tribunal Constitucional, rol 7264-19-INA, de 19 de marzo de 2020.

