

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

FRANCISCO JAVIER BEJAR PINEDO

MARIA JOSE ROJAS ORELLANA

PROFESOR GUÍA: PAULINA VARAS ALFONSO

SANTIAGO-CHILE 2005

INTRODUCCIÓN .	1
CAPÍTULO 1: DERECHO DE PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN. . .	3
Concepto de expropiación. . .	3
La propiedad en los estatutos constitucionales hasta 1925. .	4
Reglamento Provisional de la Junta Gubernativa, de 1810. . .	4
Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile, sancionado en 14 de agosto de 1811. . .	4
Reglamento Constitucional Provisorio, sancionado y jurado en 27 de octubre de 1812. . .	4
Reglamento para el Gobierno Provisorio, sancionado en 17 de marzo de 1814. . .	5
Constitución Política del Estado de Chile, sancionada y promulgada en 30 de octubre de 1822. . .	5
Reglamento Orgánico Provisional, acordado en 29 de enero de 1823. . .	7
Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile, acordado por los Plenipotenciarios de la República en 30 de marzo de 1823. . .	7
Constitución Política del Estado de Chile, promulgada en 29 de diciembre de 1823. . .	7
Constitución Política de la República de Chile, promulgada en 8 de agosto de 1828. . .	8
Constitución Política de la República Chilena, jurada y promulgada en 25 de mayo de 1833. . .	9
Constitución Política de la República de Chile de 1925. . .	11
Constitución Política de la República de Chile de 1980. . .	12
Normativa aplicable. . .	16
Análisis de la expropiación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980. . .	16
Decreto Ley 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones de junio de 1978. . .	17
Acciones de reclamación por expropiación ¹⁴. . .	25

¹⁴ Peña Mardones, Cristóbal. “Algunas consideraciones acerca de las acciones de reclamación por expropiación” Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, año 2, Agosto de 2001, N° 1, pág. 32 – 45.

Acciones de reclamación de monto provisoriamente consignado para expropiar. . .	29
Valor del terreno afecto a la expropiación. . .	30
CAPÍTULO 2: INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN. . .	35
Concepto de daño expropiatorio. . .	35
Daño expropiatorio, ¿En que consiste? . .	35
¿Qué elementos se excluyen? . . .	36
Indemnización de perjuicios. . .	36
Expropiación parcial. . .	39
CAPÍTULO 3: JURISPRUDENCIA EN TORNO A LA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN. . .	43
Jurisprudencia anterior a 1980. . .	43
Lapostol con Fisco, 8 de enero de 1930 ²⁰ . . .	43
Jurisprudencia 1980 a 1989. . .	49
Comunidad Galletué con Fisco, de 7 de agosto de 1984, Rol N° 16.743 ²¹ . . .	49
Villanueva con I. Municipalidad de Santiago ²² , 4 de marzo de 1987. . .	58
Metuaze Sanzur y otro con Fisco, Rol N° 4938-1987 ²³ . . .	60
N.N. con Fisco, 29 de septiembre de 1989 ²⁴ . . .	63
Jurisprudencia 1990 a 1999. . .	68
Soto Saldías, Florencio con Fisco, Rol N° 2.491-1999 ²⁵ . . .	68
Sociedad Agrícola El Castillo S.A. con Fisco, Rol N° 3.362-1999 ²⁶ . . .	71
Jurisprudencia 2000 a 2004. . .	75

²⁰ Revista de Derecho y jurisprudencia, tomo 27, 1930, II, 1ª, p. 744-748)

²¹ Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXI. N° 3, Año 1984, segunda parte, sección 5ª, pp. 181-189.

²² Revista Gaceta Jurídica. 1987. (81): 45

²³ Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1989. Tomo LXXXVI, 2ª parte, sección 5ª, Pág. 169.

²⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1989. Tomo LXXXVI, 2ª parte, sección 2ª, Pág. 107.

²⁵ Jurisprudencia destacada en materia civil, biblioteca digital del Consejo de Defensa del Estado, http://www.cde.cl/jurisp_destacada.php

²⁶ CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2001. Revista de Derecho, Año 1 N° 3 abril de 2001.

Agrela Cortés, Eduardo con Fisco de Chile, Rol N° 1.114-2001 ²⁸ . . .	75
Sucesión de Héctor Varela con Fisco de Chile, Rol N° 2.338-2001 ²⁹ . . .	80
Fisco con Illesca Reyes, Edgardo, Rol N° 2.655-2001 ³⁰ . . .	81
Surber Mohr, Juan con Fisco de Chile, Rol N° 3.116-2001 ³¹ . . .	85
Fisco de Chile con Valenzuela Benítez, Héctor Rol N° 4.833-2001 ³² . . .	89
Marchant con Fisco, Rol N° 248-2002 ³³ . . .	94
Jaramillo Risco, Marta del C. con Fisco de Chile, Rol 3037-2002 ³⁴ . . .	95
Romero Medina Elizabeth con Fisco de Chile, Rol 4504-2003. . .	99
CAPÍTULO 4: ANÁLISIS CRÍTICO EN TORNO A LA JURISPRUDENCIA Y A LA POSTURA DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. . .	103
4.1. El monto de la indemnización. . .	103
El pago de intereses. . .	104
Opinión del Abogado José Pablo Vergara Bezanilla ³⁹ . . .	105
Fundamentos de la Corte Suprema. . .	107
Análisis Jurisprudencial respecto al pago de intereses. . .	109
Derecho a opción del expropiado. . .	111
Fundamentos de la Corte Suprema. . .	112
Análisis efectuado por el Consejo de Defensa del Estado. . .	112

²⁸ Este fallo es citado en Nota Interna N° 436-2004 del Consejo de Defensa del Estado de fecha 13 de septiembre de 2004, en informe evacuado por el abogado José Pablo Vergara Bezanilla. El texto del fallo fue obtenido desde el sitio Internet del Poder Judicial de Chile, <http://www.poderjudicial.cl>

²⁹ CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2002. Revista de Derecho N° 7. Agosto de 2002.

³⁰ CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2003. Revista de Derecho N° 8. Agosto de 2003.

³¹ CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2002. Revista de Derecho N° 7. Agosto de 2002.

³² Este fallo es citado en Nota Interna N° 028-2004 del Consejo de Defensa del Estado de fecha 13 de marzo de 2003, en informe evacuado por el abogado José Pablo Vergara Bezanilla. El texto del fallo fue obtenido desde el sitio Internet del Poder Judicial de Chile, <http://www.poderjudicial.cl>

³³ CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2002. Revista de Derecho N° 7. Agosto de 2002.

³⁴ Este fallo es citado en Nota Interna N° 436-2004 del Consejo de Defensa del Estado de fecha 13 de septiembre de 2004, en informe evacuado por el abogado José Pablo Vergara Bezanilla. El texto del fallo fue obtenido desde el sitio Internet del Poder Judicial de Chile, <http://www.poderjudicial.cl>

³⁹ José Pablo Vergara Bezanilla es Abogado Asesor del Consejo de Defensa del Estado, y ex Abogado Consejero.

CONCLUSIÓN .	117
BIBLIOGRAFÍA .	123

INTRODUCCIÓN

Frente a la disyuntiva clásica que se plantea entre el derecho de propiedad, que nuestra Constitución asegura en su artículo 19 N° 24, y la utilidad pública o el interés nacional, cortapisa que el mismo numeral del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental señala para este derecho, surge la interrogante de qué contraprestación pecuniaria debe recibir el dueño de un bien, sujeto a la institución denominada expropiación.

Nuestro objeto de análisis se centrará en el concepto de daño patrimonial efectivamente causado, concepto que ha ido evolucionando y, que se ha ido adaptando a las necesidades sociales de las distintas épocas de nuestra historia.

Si bien, nuestra Carta Fundamental y el texto legal que regula el procedimiento de expropiación, esto es el Decreto Ley N° 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones de junio de 1978, plantean que el monto de la indemnización que se debe pagar al propietario del bien expropiado debe ser el equivalente al “daño patrimonial efectivamente causado”, no es menor la situación de que, no se describe en texto legal alguno lo que debe entenderse por tal daño, sujetándose a una interpretación, casi siempre administrativa, de lo que debe entenderse por tal menoscabo patrimonial.

En las próximas líneas, intentaremos dar una mirada objetiva acerca de la interpretación que ha ido efectuando nuestra Corte Suprema de Justicia acerca de este concepto, y la visión que tiene el Fisco de Chile, que se manifiesta a través del Consejo de Defensa del Estado, sobre lo que debe entenderse por daño patrimonial efectivamente causado.

Primeramente, haremos una revisión histórica acerca del concepto de derecho de propiedad a través de las diversas constituciones; luego, analizaremos el procedimiento de expropiación y las diversas aristas que en él se contienen; veremos también que postura ha asumido nuestra Corte Suprema de Justicia; y, finalmente, veremos cuál es la posición del Fisco de Chile sobre el tema, para aventurarnos y entregar una conclusión que intente dar solución a esta disyuntiva.

CAPÍTULO 1: DERECHO DE PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN.

Concepto de expropiación.

De acuerdo a la definición de la Real Academia Española de la Lengua, define la expropiación como “Acción y efecto de expropiar”, y expropiar según la misma academia se define como “Dicho de la Administración: 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”.

A pesar de lo básico de estas definiciones, ellas encierran la idea fundamental en torno a la expropiación, esto es, el hacerse de un bien o un derecho por parte de la autoridad pagando, como contrapartida, una indemnización al titular del bien o del derecho expropiado.

Sin embargo, esta definición no basta para entender el mecanismo complejo de la expropiación, ya que, de acuerdo al análisis de nuestra legislación, ella está conformada por una serie de actos, tanto legales, administrativos y judiciales, que apuntan a que los derechos del expropiado no se vean conculcados por el ente expropiante.

La propiedad en los estatutos constitucionales hasta 1925.

Reglamento Provisional de la Junta Gubernativa, de 1810.

Compuesto de ocho cláusulas, fue expedido el 5 de diciembre de 1810, y "constituye la primera manifestación en orden a regularizar las funciones gubernativas de una autoridad soberana que, por fuerza de los acontecimientos, se reservaba para sí el ejercicio de todos los poderes doctrinalmente reconocidos al Estado."¹

Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile, sancionado en 14 de agosto de 1811.

Este Reglamento, obra del primer Congreso Nacional, consta de 19 artículos referidos exclusivamente a la organización del Gobierno. El objetivo central de esta Carta, conforme lo indica su preámbulo, fue el establecimiento de la división de los poderes del Estado y la consiguiente delimitación de las respectivas competencias.

Correspondía al Congreso, "único depositario de la voluntad del Reino", la elección de la autoridad ejecutiva, compuesta de tres vocales entre los cuales se turnaba mensualmente la presidencia

Reglamento Constitucional Provisorio, sancionado y jurado en 27 de octubre de 1812.

Este documento, entre otros avances respecto del anterior, contempló la protección de ciertos derechos individuales. Se advierte la ausencia de una consagración explícita del Derecho de Propiedad, bien cabe suponer, por estimársela innecesaria, ya que en diversas normas le hacen referencia.

Entre ellas, es posible mencionar el Art. 16, que ordena respetar "El Derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles", y el Art. 24, cuya frase final expresa que "a nadie se impedirá venir al país, ni retirarse cuando guste con sus propiedades."

En la última norma citada, destaca la estrecha vinculación que reconoce el Reglamento entre la libertad de tránsito, entendida como la facultad de cada individuo para ingresar, permanecer, desplazarse y salir del territorio nacional, y el derecho de propiedad, en términos que los bienes sobre los cuales recae el dominio gozan, en

¹ Valencia Avaría, Luis. "Anales de la República", Tomo 1, pág. 202, "Notas a las Constituciones". 1951.

derecho, de similar libertad de desplazamiento que su titular.

Reglamento para el Gobierno Provisorio, sancionado en 17 de marzo de 1814.

Al igual que el Reglamento de 1811, este texto se limita a estructurar las funciones del Estado. El Poder Ejecutivo lo ejerce el Director Supremo, con facultades "amplísimas e ilimitadas", salvo en cuatro materias: tratados de paz, declaraciones de guerra, nuevos establecimientos de comercio y contribuciones públicas generales, respecto de las cuales necesariamente debe consultar al Senado.

Constitución Provisoria para el Estado de Chile, publicada en la de agosto de 1818, sancionada y jurada solemnemente el 23 de octubre del mismo año.

Esta Carta es la primera en consagrar el derecho de propiedad, reconociéndole el carácter de derecho natural en el artículo primero del Capítulo Primero, "De los derechos del hombre en sociedad", del Título Primero. En dicha norma afirma que "Los hombres por su naturaleza gozan de un derecho inajenable e inamisible a su seguridad individual, honra, hacienda, libertad e igualdad civil".

Celoso de brindarle protección, el artículo 4° del señalado Capítulo dispone que "El hombre que afianza la existencia de su persona y bienes, a satisfacción del juez, con una seguridad suficiente". No debe ser preso ni embargado, a no ser que sea por delito que merezca pena aflictiva.". Concuera con ello el artículo 23 del Capítulo III "De la Cámara de Apelaciones", integrante del Título V "De la autoridad judicial", que indica que a ningún ciudadano "Tampoco podrán embargársele más bienes que los precisos para responder por el delito, y si fuere de calidad, que exija alguna pena pecuniaria".

No obsta al resguardo expresado el deber de efectuar aportes para satisfacer los requerimientos financieros del Estado, tanto en periodos normales como de emergencia, consagrado en el artículo 3° del Capítulo II "De los deberes del hombre social", del referido Título Primero, en donde se deja constancia que todo hombre en sociedad "Debe igualmente ayudar con alguna porción de sus bienes para los gastos ordinarios del Estado; y en sus necesidades extraordinarias y peligros, debe sacrificar lo más estimable por conservar su existencia y libertad."

Tales contribuciones pueden llegar incluso a afectar el libre ejercicio de las facultades emanadas del dominio e incluso a la subsistencia misma de este derecho. Esa posibilidad, contenida en el artículo 9° del Capítulo I, se asemeja a la excepción establecida en el artículo 26 del Reglamento Constitucional de 1812: "Sólo se suspenderán todas estas reglas invariables en el caso de importar a la salud de la Patria amenazada; pero jamás la responsabilidad del que las altere sin grave motivo.

Constitución Política del Estado de Chile, sancionada y promulgada en 30 de octubre de 1822.

Este Estatuto reviste la importancia de haber establecido en forma expresa, por primera

vez, la expropiación. Hasta el momento, los preceptos constitucionales que contenían excepciones a los derechos de los individuos, aplicados al derecho de propiedad, representan más bien meras exacciones forzosas debido justamente a que no establecen la necesidad de indemnizar que caracterizan a la expropiación.

La Convención Preparatoria, en el preámbulo de este documento, hizo presente que en su elaboración consideró "que el gobierno se establece para garantizar al hombre en el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles, la igualdad, la libertad, la seguridad, la propiedad..."

Consecuente con esa premisa, el artículo 42 ordenaba a los Diputados jurar, el día de apertura de sesiones del Congreso, que dictarían las leyes más convenientes "al bien de la Nación, a la libertad política y civil, a la seguridad individual, y de propiedades de sus individuos..." y, asimismo, el juramento de rigor que debía pronunciar el Director Supremo al asumir su cargo cuyo texto figura en el artículo 122, consigna expresamente el compromiso de esta autoridad, entre otras materias, de defender la propiedad de los individuos.

Al igual que la Constitución anterior, la preocupación del constituyente, lo impulsa a regular estrictamente el embargo disponiendo en el artículo 217 que en ningún caso podía exceder de la "cantidad necesaria al cubierto de la deuda o pena", y que se suspendería al ofrecerse "fianza abonada de juzgado y sentenciado".

La protección al derecho de propiedad no obsta como lo señalaban los anteriores Estatutos, a la obligación del particular de actuar contribuciones, pero ellas debían ser excepcionales, según ordena el artículo 221: "Todo ciudadano tiene la libre disposición de sus bienes, rentas, trabajo e industria: así es que no se podrán poner impuestos sino en los casos muy urgentes, para salvar con la Patria las vidas y el resto de la fortuna de cada uno."

La confiscación recibió un rechazo terminante en el artículo 216: "Queda prohibida la pena de confiscación de bienes".

Los artículos recién citados sobre embargo, tributos y confiscación se ubicaban en el Capítulo IV, "De la Administración de Justicia y de las garantías individuales", del Título VII, "el Poder Judicial".

Con anterioridad, el Título V, "Del Poder Ejecutivo", en su Capítulo II, llamado "Facultades y Límites del Poder Ejecutivo", había regulado la expropiación:

"ART. 115. A nadie le privará de sus posesiones y propiedades; y cuando algún caso raro de utilidad o necesidad común lo exija, será indemnizado el valor, a justa tasación de hombres buenos".

"ART. 116. La utilidad y necesidad común serán calificadas por los dos Supremos Poderes, Legislativo y Ejecutivo, y por el Tribunal Supremo de Justicia".

La primera regulación constitucional de la de la expropiación ofrece varias notas destacadas: indica a la utilidad o necesidad común como causa¹es expropiatorias; otorga competencia en forma conjunta a los tres Poderes del Estado para calificar la concurrencia de dichas causales; y, respecto de la indemnización, por un lado está implícita la circunstancia de que debe entregarse previamente, y por otro, ella ha de ser

total, puesto que se habla del “valor” de la propiedad, y, finalmente, se dispone el procedimiento para su determinación: la tasación pericial.

Reglamento Orgánico Provisional, acordado en 29 de enero de 1823.

Se refiere este breve texto al funcionamiento de la Junta Gubernativa interina, dedicando sólo tres artículos a los derechos individuales, a saber, la libertad personal, la inviolabilidad de los papeles, y correspondencia y la libertad de imprenta.

Reglamento Orgánico y Acta de Unión del Pueblo de Chile, acordado por los Plenipotenciarios de la República en 30 de marzo de 1823.

Suscrito por los representantes plenipotenciarios de las provincias de Santiago, Concepción y Coquimbo, tuvo un carácter eminentemente provisorio, y su objetivo principal fue acordar la convocatoria de un Congreso, al que se le encomendó la redacción de la Constitución permanente del Estado. No obstante, merecen citarse las normas relativas a los derechos de los detenidos, procesados y condenados, y sobre la obligación del Senado de investigar los actos abusivos de los funcionarios del Estado cuando fueran notorios o se hubiese interpuesto reclamo.

Constitución Política del Estado de Chile, promulgada en 29 de diciembre de 1823.

Este Estatuto confiaba la protección de los derechos individuales al Senado y a la Suprema Corte de Justicia. En cuanto al primero, expresaba el N° 5 del artículo 38 que era atribución suya "Proteger y defender las garantías individuales con especial responsabilidad." Las facultades fiscalizadoras de que estaba investido le permitían incluso "suspender momentáneamente los actos"; ejecutivos del Directorio en que reconozca "una grave y peligrosa resulta, o violación de las leyes" (artículo 38 N° 3). Respecto de la Corte Suprema, el N° 1 del artículo 146 le encargaba "Proteger, hacer cumplir y reclamar a los otros poderes por las garantías individuales y judiciales".

Nuevamente se prohíbe en forma tajante la confiscación (artículo 132), y se establece que las requisiciones deben practicarse por medio de las autoridades civiles y con expreso decreto de éstas (artículo 229).

Aun cuando la Carta no regula la propiedad industrial e intelectual, contiene disposiciones que aluden a ella. En acto, el artículo 39, en su N° 21, señala que el Senado debe sancionar "los privilegios que propone el Directorio para inventores o fomentadores de establecimientos útiles", y más adelante el artículo 115 manifiesta en su N° 8: "El mérito cívico, es un servicio particular a la Patria que protege los derechos, y cuya prosperidad está identificada con la del ciudadano. El Senado, formará un reglamento calificando los servicios que forman el mérito cívico, cuyas bases sean... 8ª Trabajar un escrito, o hacer un descubrimiento que contribuya a la prosperidad nacional."

La expropiación se encontraba regulada en el artículo 117, inserto en el Título XII, "Del Poder Judicial", que se iniciaba de la siguiente manera:

"ART. 116. El Poder Judicial protege los derechos individuales conforme a los principios siguientes".

"ART. 117 A ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización".

Los caracteres asignados a la expropiación presentan ciertas variantes con respecto a la Carta de 1822: la causa expropiatoria se reduce a una, cual es la necesidad pública notoriamente grave; su calificación se encomienda ahora, en forma privativa, al Senado; y se consigna expresamente la característica de previa de la indemnización, excluyéndose del texto, no del espíritu de la norma, la idea de que sea total, que, por lo demás, esta implícita en el concepto mismo de indemnización.

Constitución Política de la República de Chile, promulgada en 8 de agosto de 1828.

En, su Mensaje a la nación, al promulgar esta Constitución, señalaba el Vicepresidente de la Republica que "ella establece las mas formidables garantías contra los abusos de toda especie de autoridad; de todo exceso de poder. La libertad, la igualdad, la propiedad, la facultad de publicar vuestras opiniones, la de presentar vuestras reclamaciones y quejas a los diferentes órganos de la soberanía nacional, están al abrigo de todo ataque."² . Estas expresiones están reiteradas por el propio documento en su artículo 10, con el que se inicia el Capítulo III, "De los derechos individuales": "La nación asegura a todo hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de publicar sus opiniones."

Los artículos 126 y 127 tienen gran importancia en materia de política estatal respecto de la propiedad inmueble. El primero de ellos dispuso, en su parte pertinente: "Quedan abolidos para siempre los mayorazgos, y todas las vinculaciones que impidan el enajenamiento libre de los fundos. Sus actuales poseedores dispondrán de ellos libremente, excepto la tercera parte de su valor que se reserva a los inmediatos sucesores, quienes dispondrán de ellos con la misma libertad." Por su parte, agregó el artículo 12:

"Los actuales poseedores que no tengan herederos forzosos, dispondrán precisamente de los dos tercios que les han sido reservados, en favor de los parientes más inmediatos."

"Estas disposiciones tuvieron por objeto la extinción de los mayorazgos, censos y capellanías que se establecieron en gran número durante el periodo colonial, que respondían al espíritu de aquellos tiempos, y que gravaban a perpetuidad muchos bienes raíces, dificultando enormemente la circulación de los valores territoriales."³

² Valencia, op. Cit., pág. 139.

³ Guerra, José Guillermo. "La Constitución de 1925", pág. 135. 1929.

Ubicado dentro del párrafo "Restricciones del Poder Judicial", perteneciente al Capítulo IX "Del Poder Judicial", el artículo 105 puntualizó que "se prohíbe a todos los jueces, autoridades y Tribunales imponer la pena de confiscación de bienes", prosiguiendo de manera inflexible la línea iniciada en la Constitución de 1818.

Se refería a la expropiación el artículo 17, incorporado en el Capítulo III ya aludido:

"ART. 17. Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsele."

El nivel alcanzado hasta este momento en la búsqueda de un concepto constitucional de expropiación, se ve disminuido en este Estatuto. En efecto, además de regular conjuntamente situaciones de muy distinta naturaleza jurídica, la norma utiliza expresiones que carecen de la precisión necesaria.

El referido precepto, luego de reconocer el derecho de propiedad, indica que tiene dos excepciones, de distinto orden: una, perteneciente al derecho común, y otra, de derecho público.

La primera es la sentencia judicial. Conviene recordar que su mención constitucional entre las formas de privación del dominio fue recogida en los textos siguientes, esto es, los de 1833 y 1925, hasta que una reforma a este último, justificadamente, la eliminó.

En cuanto a la segunda parte del artículo, si bien no hay dudas que alude a la expropiación, si la hay en cuanto a que aluda exclusivamente a ella. La confusión es introducida por la frase situada tras la última coma, de la cual se desprende que el bien podría ser devuelto a su dueño. Ello significaría, que está regulando al mismo tiempo la expropiación y la requisición, conclusión que se ve reforzada por el hecho de que la Constitución no contempla norma especial sobre este último instituto, como ocurría hasta entonces.

Asimismo, la expresión "servicio público", si se entendiera desde un punto de vista orgánico, aclararía la falta de un órgano encargado de calificar su concurrencia. Sin embargo, tanto de la sola redacción de la norma como de su concordancia con los otros textos constitucionales, pareciera denominar la causal expropiatoria, o sea, estar usada en un sentido funcional.

Aún con esa redacción, es posible advertir la existencia de las notas fundamentales de la expropiación, cuales serían la transferencia del dominio de un particular al Estado, motivada por las exigencias del servicio público, con obligación de pagar su respectivo valor.

Constitución Política de la República Chilena, jurada y promulgada en 25 de mayo de 1833.

La Constitución de 1833 sigue un rumbo diferente de la Carta anterior en lo relativo a la política general del derecho de propiedad, específicamente en cuanto a las vinculaciones.

Expresa su artículo 162 al respecto: "Las vinculaciones de cualquiera clase que sean, tanto las establecidas hasta aquí, con las que en adelante se establecieren, no impiden la libre enajenación de las propiedades sobre que descansan, asegurándose a los sucesores llamados por la respectiva institución el valor de las que se enajenaren. Una ley particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposición."

Vale decir, el constituyente de 1833, con vistas a propósitos opuestos a los de su predecesor, que había abolido las vinculaciones, no sólo mantuvo las existentes, sino que autorizó el establecimiento de otras nuevas, pero reconociendo las consecuencias económicas de ello, por otro lado dispuso que ellas no impedirían la libre enajenación de las propiedades sobre las cuales descansarían, la que podría llevarse a cabo en la medida que se asegurara a los beneficiarios de las vinculaciones el valor correspondiente.

Por otro lado, la Constitución mantiene dos normas establecidas con anterioridad: la prohibición de aplicar la pena de confiscación de bienes, y la exigencia de que las requisiciones que deban efectuar los cuerpos armados se efectúen siempre por intermedio de las autoridades civiles, esta última no contemplada en el texto de 1828 (Artículos 145 y 150).

Además, se incorpora a la normativa constitucional un precepto que garantiza la propiedad intelectual y la industrial, en forma separada de la norma general sobre esta materia. Tal es el artículo 152, conforme al cual "Todo autor o inventor tendrá la propiedad exclusiva de su descubrimiento, o producción, por el tiempo que le concediere la ley; y si ésta exigiere su publicación, se dará al inventor la indemnización competente".

Enfatiza a este respecto don Jorge Huneeus "la diferencia que debe existir, y que existe conforme a las dos Leyes ya citadas⁴, entre la propiedad literaria y científica, que no envuelve sino el derecho de reimprimir o de reproducir que en nada daña a la sociedad, y que puede ser perpetua, y la propiedad industrial, que debe ser temporal porque envuelve el derecho exclusivo de fabricar objetos por medio de un procedimiento especial, que sólo el privilegiado puede emplear, y que debe mantenerse secreto, en perjuicio de la sociedad, cuyo interés, si el procedimiento es, útil, sería que se generalizara y divulgara desde luego".⁵

El principio contenido en esta norma de que la publicación del invento origina la correspondiente indemnización para su autor, es interesante por su similitud con la reformulación expropiatoria, a la que más adelante terminará por sumarse.

La normativa genérica del derecho de propiedad y la expropiación figura en el Capítulo V, "Derecho Público de Chile", integrado solamente por el artículo 12. Señalaba el N° 5 de esa disposición:

"ART. 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

⁴ Se refiere a la ley de 24 Julio de 1834, sobre propiedad literaria y científica, y a la ley de 9 de septiembre de 1840, sobre propiedad industrial. En conformidad a esta última, el Ejecutivo tenía facultad para conceder privilegios de invención por un plazo de hasta diez años.

⁵ Jorge Huneeus, "La Constitución ante el Congreso", Tomo II, pág. 369-370. 1891.

5° La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija e uso o enajenación de alguna: lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos."

Este texto significa una importante mejoría del tratamiento a la expropiación: considera como causal expropiatoria la utilidad del Estado; dispone que su calificación se efectúe por medio de una ley; y la indemnización -vocablo que, como se ha dicho, implica que el daño ha de ser resarcido en su totalidad necesariamente será previa. Existen dos procedimientos para su determinación: la convención con el propietario y el avalúo por medio de hombres buenos.

Constitución Política de la República de Chile de 1925.

La Carta de 1925, afirma, desde el texto inicial, por una parte, el derecho de propiedad individual, que se puede perder sólo en virtud de sentencia judicial o de expropiación por utilidad pública calificada por el legislador - y, en tal caso, previo pago de la indemnización convenida o ajustada en el juicio correspondiente- pero lo somete, por otra parte, a las exigencias de su función colectiva, al expresar, en el inciso 3° del N° 10 del Art. 10, que el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servicios de utilidad pública a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la utilidad pública.

En el régimen de propiedad inciden tres reformas que se introducen al texto primitivo de la Ley Fundamental de 1925 y que van alejando nuestro ordenamiento del individualismo pronunciado en el constituyente de 1925.

Durante la presidencia de don Jorge Alessandri, la ley 15.295 de 8 de octubre de 1963 fija las condiciones en las cuales se puede autorizar la posesión material del bien expropiado aún antes del pago de la indemnización y se permite el pago previo sólo del diez por ciento de la indemnización, quedando diferido el pago del saldo por el plazo hasta de quince años que fije la ley, si se tratare de la expropiación de "predios rústicos abandonados, o que están manifiestamente mal explotados o por debajo de las condiciones normales predominantes en la región para tierras de análogas posibilidades".

Durante la administración de don Eduardo Frei Montalva, antes de proceder a la reforma agraria que se dispone mediante la ley 16.640, a través de la N° 16.615 de 20 de enero de 1967, se sustituye en su integridad el N° 10 del Art. 10 de la Carta.

Los cambios sustanciales, que se destacan al comparar la letra primitiva con la nueva, pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

La ley, al consagrar el régimen de propiedad, establecerá "las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La

función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y la salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”.

La ley, cuando el interés de la comunidad nacional lo exija, podrá reservar al Estado el dominio exclusivo de los bienes que el texto señala (inc. 2°).

La privación por expropiación deriva de la utilidad pública o interés social calificadas por el legislador y la ley debe determinar también las bases de la fijación de la indemnización (inc. 3°).

Se precisan normas especiales sobre predios rústicos, en cuanto a la propiedad de las aguas y en orden a la expropiación de la propiedad rústica trabajada por su dueño o de la vivienda habitada por el propietario.

La ley 17.450, de 10 de julio de 1971, impulsada por el Presidente Allende para operar la nacionalización del cobre, comienza por modificar el inc. 2° del Art. 10, para, no sólo reservar al Estado, sino que también para nacionalizar los bienes a que él mismo se refiere, junto con modificar el régimen general de la propiedad minera, y luego consagra un régimen especial para la nacionalización de la Gran Minería, que concreta más adelante a través de preceptos transitorios (17»).

No podría olvidarse, en fin, la importancia que reviste, asimismo, la normativa que se añade por la ley 17.450, al agregar los siguientes incisos finales al N° 10 del Art. 10 de la Ley Fundamental:

“En el caso de que el Estado o sus organismos hayan celebrado o celebren con la debida aprobación o autorización de la ley, contratos o convenciones de cualquiera clase en que se comprometan a mantener a favor de particulares regímenes legales de excepción o tratamientos administrativos especiales, éstos podrán ser modificados o extinguidos por la ley cuando lo exija el interés nacional”.

“En casos calificados, cuando se produzca como consecuencia de la aplicación del inciso anterior, un perjuicio directo, actual y efectivo, al ley podrá disponer una indemnización a los afectados”⁶.

Constitución Política de la República de Chile de 1980.

Nuestra actual Carta Fundamental, contiene en su artículo 19 N° 24, la regulación del derecho de propiedad, expresado de la siguiente manera:

Artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas:

N° 24: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.”⁷

⁶ Silva Bascuñan, Alejandro; Silva Gallinato, María Pía. “Derechos Humanos en la Constitución de 1925”, Revista Ius et Praxis, año 9 N° 1, Universidad de Talca, 2003. pp. 252-254.

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

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad; del bien sobre que re cae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del, dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar 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.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

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.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento.

Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso

⁷ El inciso primero, contiene la esencia del derecho de propiedad, y en el inciso segundo, se estatuyen los atributos del dominio, (usar, gozar, disponer de la cosa objeto del dominio)

de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.

Este precepto constitucional garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, en este sentido ampara en forma amplia y absoluta este derecho, "cualquiera que sea su significación patrimonial o la forma de propiedad, sea ésta última individual, familiar, comunitaria, etc.⁸ ; de esta forma, se consagra, con supremacía constitucional el principio establecido en el artículo 583 del Código Civil, que establece: "sobre los bienes incorporales hay también una especie de propiedad", así entonces existe propiedad también sobre derechos u acciones que se tengan sobre un bien u otros derechos, este principio se refuerza en el N° 25 del mismo artículo 19, al garantizar la propiedad sobre las obras artísticas y del intelecto.

En lo que respecta a la adquisición, uso y goce del dominio la disposición constitucional nos indica que solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella, de esta forma se entrega al mandato generalmente obligatorio las exigencias o restricciones al dominio, entregando mayor certeza jurídica a la generalidad de las personas, respecto de la tutela del derecho de propiedad, impidiendo así cualquier arbitrio discriminación o amenaza de éste por parte del legislador, ya que esto significaría afectar el derecho en su esencia y desconocer la garantía constitucional que asegura la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes.

En consecuencia el titular del derecho de propiedad no puede ser privado de éste, sino en virtud de una ley que así lo establezca. En este punto la Corte de Apelaciones de Santiago ha expresado que, "es un principio básico del derecho, reconocido por el artículo 70 de la Constitución, el que los entes estatales no tienen mas atribuciones que

⁸ Comisión de Estudio de la nueva Constitución de la República de Chile, Anteproyecto Constitucional y sus fundamentos, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 119.

las que le fueren conferidas de manera expresa por la Constitución y las leyes dictadas en su conformidad ", por tanto, se confirma que la autoridad sólo puede actuar en conformidad a una ley que lo autorice y jamás podrá entonces, privar, limitar o restringir el dominio a quien lo detente por una norma de menor jerarquía, sino siempre que sea en virtud de ley. En este sentido la Corte Suprema ha dicho que el ejercicio del derecho de propiedad, en cualquiera de sus facultades tiene como limite, la ley, y que sólo debe ajustarse a las reglamentaciones que en conformidad a ella se establezcan.⁹

Siguiendo con el análisis, nuestra Carta Fundamental establece que la propiedad admite limitaciones al derecho de propiedad con el objeto de asegurar la función social, sólo que estas limitaciones no afecten al derecho de propiedad sobre la que se ejerce el derecho (Se puede limitar el derecho de propiedad, pero no se puede prohibir dicho derecho).

Con relación a la función social, se entiende que es algo inherente al derecho, es un concepto que va unido de tal modo que no pueda pensarse que exista propiedad si no se establece, al mismo tiempo, la función social que este derecho implica. La Subcomisión encargada de estudiar el Estatuto del derecho de propiedad, estimó prudente definir función social del derecho, en los siguientes términos: " la función social obliga a emplear la propiedad en el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos". Ahora bien, doctrinariamente se ha definido función social como: "conjunto de limitaciones que afectan el ejercicio del dominio privado y que buscan conciliar o armonizar el interés del titular del dominio con el interés general de la sociedad"

De esta forma la norma contiene una modificación significativa respecto de la anterior, ya que agrega el término, "sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar la función social de la propiedad", es así entonces que la función social de la propiedad justifica las limitaciones y obligaciones que el legislador impone. Respecto de ello, podemos decir que la Constitución del 80, agrega nuevos conceptos como lo es la seguridad nacional y la conservación del patrimonio ambiental. El primer concepto, a juicio de la Subcomisión, es fuente idónea de limitaciones al derecho de dominio, ya que según se precisa la Constitución debe reconocerla para dar respaldo a limitaciones ya impuestas, y a las que en el futuro pudiesen estimarse necesarias¹⁰.

En lo que respecta a la conservación del patrimonio ambiental, este concepto se agregó por el Consejo de Estado, concordando así la disposición establecida en el artículo 19 N° 8 inciso 2°, el que faculta para establecer limitaciones y restricciones determinadas y específicas al ejercicio de ciertos derechos que pudieran afectar al medio ambiente.

Respecto del concepto de seguridad nacional, éste tiene un sentido amplio y más trascendente que la idea de interés general del Estado que se contenía en la Constitución del año 1925, como sabemos el Estado es una Persona Jurídica, determinada con intereses propios, lo que posee una connotación mas restringida que el concepto de

⁹ C.S., 19-5-1989, R.D.J., t, 86, sec 5°, P. 118

¹⁰ Sesión N° 148, Pág. 62, de la Subcomisión que estudió el Estatuto del Derecho de Propiedad.

Seguridad de la Nación toda.

En este sentido la Constitución sólo acepta ciertas y específicas limitaciones u obligaciones que deriven de la función social del dominio, de esta forma tenemos una enumeración taxativa y "cualquier otra es inconstitucional, por lo que la Corte Suprema debería declarar inconstitucional cualquier norma que exceda el ámbito señalado en la Constitución."¹¹

Ahora bien, respecto de las limitaciones legalmente establecidas y en plena conformidad con la Constitución, éstas no facultan al titular que detente la propiedad, a reclamar indemnización, salvo que ésta atentara la esencia del derecho (Artículo 19 N° 26, de la Constitución Política de la República de Chile).

Una de las más importantes regulaciones que contiene el Estatuto del derecho de propiedad es lo referente a las limitaciones al dominio, y es en este punto en que radica verdaderamente la garantía constitucional del dominio, y que consiste en que nadie debe ser privado de él sino en virtud de ley que autorice la expropiación y con el consiguiente pago de indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado al expropiado.

De esta forma, tenemos que la propiedad puede perderse por vía de expropiación lo cual no se contrapone con la norma del artículo 19 N° 26 ya que no se viola la esencia del derecho de propiedad.¹²

La norma constitucional establece taxativamente las causales o motivos por las cuales procede expropiación y reconoce al legislador la facultad de preservar para el Estado la propiedad de cierta categoría de bienes, es así entonces, que nuestra Carta Fundamental, reconoce el derecho a la indemnización, la determinación de su monto y la forma de pago, así como también la toma de posesión material del bien legalmente expropiado, y el derecho a reclamo de quien sienta conculcado el derecho de propiedad, por vía de expropiación.

Finalmente podemos decir que se regula también el derecho de propiedad de todas las minas que se encuentran en territorio nacional y también la propiedad sobre las aguas, lo cual extiende la garantía constitucional a estos bienes.

Normativa aplicable.

Análisis de la expropiación en la Constitución Política de la República de Chile de 1980.

¹¹ Mario Verdugo y Emilio Pfeffer" De los Derechos y Deberes Constitucionales, Pág. 310.

¹² Artículo 19, la Constitución asegura a todas las personas, N° 26, La seguridad de que los preceptos legales por mandato la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad; del bien sobre que re cae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del, dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar 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.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

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.”

El artículo 19 N° 24 de la Constitución de 1980 señala los pilares básicos que debe cumplir todo proceso de expropiación. En primer lugar, reserva sólo a la ley la facultad de expropiar, agregando como requisito esencial la causal de interés nacional o utilidad pública respecto de fin que persigue todo proceso de expropiación. Debe existir una causal o motivación plausible que haga necesario el acto expropiatorio.

Como segundo requisito, se exige por parte del constituyente, una indemnización al daño efectivamente causado. Al afectado por el proceso expropiatorio se le da un derecho o garantía adicional ya que puede reclamar sobre la legalidad del acto o proceso de expropiación.

El afectado se encuentra doblemente protegido, ya que a falta de acuerdo, el pago de la indemnización debe pagarse en dinero efectivo y al contado, con anterioridad a la toma de posesión material del bien raíz.

Decreto Ley 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones de junio de 1978.

Análisis del DL 2.186.

Si bien, el Art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, y las Actas Constitucionales que fueron dictadas con anterioridad a su vigencia, consagraban el derecho al pago de una indemnización previa para efectos de la privación de todo o parte del derecho de propiedad sobre un bien raíz que detenta un ente particular, sólo con la dictación del DL. 2.186 se pudo poner en práctica este derecho, ya que en él se señala el procedimiento aplicable, cual es, el procedimiento judicial de expropiación.

Sin embargo, este es un procedimiento que tiene varias etapas, de carácter voluntario y que en determinadas situaciones puede derivar en contencioso.

La determinación definitiva de la indemnización expropiatoria.

Procedimiento ante los tribunales de justicia.

La notificación del acto expropiatorio, que contiene, entre sus numerosas menciones, el monto de la indemnización provisional, abre un plazo para reclamar judicialmente de dicho monto. Pero este plazo no caduca, como antes, a contar de aquella fecha, sino treinta días después de la toma de posesión material del bien expropiado.

Este lapso permite a los sujetos del acto llegar a acuerdo sobre el valor definitivo de la indemnización; acerca de si pagará al contado o en qué plazo; sobre la forma de cancelarla, incluyendo la dación en pago de bienes determinados.

El Art. 11 inciso 1° que constituye la mejor muestra del espíritu de la ley por facilitar el acuerdo de los interesados establece que "el acuerdo prevalecerá sobre cualquier otro procedimiento destinado a fijar la indemnización definitiva".

El principio del Art. 1.545 del Código Civil de que el contrato es una ley para las partes, encuentra aquí la bendición legislativa en el aspecto de interés privado de una materia propia del derecho público.

La oportunidad para lograr este acuerdo no expira junto con la caducidad del término para reclamar judicialmente. Se extiende, por el contrario, hasta antes de quedar ejecutoriada la sentencia de término si dicho reclamo se hubiere deducido.

Pero es preciso tener mucho cuidado si - estando en camino las tratativas para llegar a acuerdo, sin haberse firmado y autorizado la escritura pública respectiva se aproxima la fecha de caducidad de la reclamación judicial.

Hacemos esta advertencia porque la disposición anímica de los particulares expropiados -por lo general reacia a litigar contra el Estado u otro órgano cualquiera- inclina a no hacer gestión judicial alguna mientras se desarrollan los trámites del acuerdo.

Sin embargo, sí en el evento descrito, por cualquier circunstancia, el acuerdo no se perfecciona y vence el plazo para reclamar, el Art. 13 dispone que en tal caso se tendrá como definitiva y ajustada, de común acuerdo la indemnización provisional. .

Los importantes detalles de las formalidades del acuerdo y de sus menciones y estipulaciones esenciales se indican en los incisos 3° y 4° del Art. 11.

Vimos ya, pero es oportuno insistir aquí, la facultad especial que el inciso final del Art. 11 confiere a las entidades expropiantes para celebrar estos acuerdos "no obstante cualquiera prohibición o limitación establecida en sus leyes orgánicas, instrumentos constitutivos o estatutos. Sin embargo, deberán cumplir en todo caso, con las formalidades exigidas para adquirir bienes raíces".

De acuerdo al sistema del Título III, pueden distinguirse varias formas de acuerdos que tienen, naturalmente, diferentes alcances:

Existe, en primer lugar, el acuerdo pleno y efectivo al que se refieren los Art. 10 y 11, que comprende todos los aspectos de la indemnización, su forma y condiciones para cancelarla, la entrega del bien y el pago de, aquélla al expropiado, en conformidad al Art. 15.

Existe, también el acuerdo presuntivo que la ley consagra en el Art. 13, en el caso de

no deducirse reclamo oportunamente, en contra del valor provisional.

Pero existe, también, la posibilidad de un acuerdo parcial, al cual se refiere el inc. 2° del Art. 15, que consiste en que, mediante escritura pública, celebrado entre expropiante y expropiado, éste se allana a la expropiación y a la entrega material del bien, recibiendo la indemnización provisional y reservándose el derecho para reclamar judicialmente de ella. Precisamente no existirá, aquí, acuerdo sobre la indemnización definitiva. Es muy importante tener presente, en esta última situación que el plazo para presentar la reclamación caduca al trigésimo día siguiente a la fecha de la escritura pública en que consta el acuerdo.

No existiendo acuerdo pleno acerca del monto de la indemnización definitiva, ésta debe determinarse judicialmente.

Son titulares de 1a acción -aunque propiamente cabe hablar más bien de un recurso de naturaleza administrativa que se ejercita en sede judicial- tanto el expropiado como la expropiante (Art. 12).

El plazo de este recurso –acción que es común para ambos interesados, nace con la notificación del acto expropiatorio y expira 30 días después de la fecha de la toma de posesión material del bien expropiado. Esta materia debe concordarse con el Título V que trata precisamente de la toma de posesión material y de la intervención del juez en ella.

Procedimiento judicial. Vale la pena reflexionar un instante sobre los siguientes hechos: el contenido y finalidad de este procedimiento ha venido preocupando al legislador chileno desde la ley Mariana del 14 de agosto de 1838, verdadera curiosidad legal, entre nosotros, por su larga supervivencia. Las ponderadas, precisas y admirables normas del Título XV del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, no tenían otro objeto. Las leyes 9.618, 12.513, la recordada ley 16.640 sobre Reforma Agraria, la ley 5.604 modificada por la N° 16.742 y, últimamente, el D.L. 688 de 1974, se preocuparon entre otras que se nos escapan de regular precisamente esta materia.

Todas las leyes anteriores -incluyendo el referido título del Código de Procedimiento Civil- quedarán definitivamente y orgánicamente, derogadas al entrar en vigencia del D.L. 2.186 de 1978

Pues bien, toda la historia legislativa y todo su enriquecimiento doctrinal y jurisprudencial, desde los balbuceos republicanos hasta el presente, pasan a quedar condensados en un solo artículo de la nueva Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, aprobada por el D.L. 2.186 de 1978: el Art. 14.

El procedimiento se inicia con la solicitud del reclamante.

El Art. 14 señala los siguientes requisitos de esta solicitud:

debe contener la indicación del monto en que el reclamante, estima la indemnización;

debe designar un perito para que la avalúe;

debe individualizar los testigos de que piensa valerse el reclamante; y

debe ser acompañada de los antecedentes que fundan el reclamo.

Aunque la ley no lo diga y aunque no sea obligatoria la observancia de las normas

del juicio ordinario es recomendable ceñirse a las indicaciones del Art. 254 del Código de Procedimiento Civil, no porque sea procedente en estos asuntos la excepción dilatoria del N° 4 del Art. 303, sino porque el Art. 254 es un catálogo de buen sentido procesal, aplicable y recomendable en cualquier juicio, así tenga lugar ante un árbitro arbitrador; y en toda clase de gestiones, así sean de naturaleza especial.¹³

Esta solicitud, de acuerdo al Art. 40 del Código de Procedimiento Civil (aplicable en virtud del inciso final del Art. 40 del D.L.), debe notificarse personalmente al afectado.

El reclamado o recurrido dispone del plazo fatal de quince días hábiles, a contar de su notificación, para responder. Esta respuesta debe contener:

la exposición de lo que el recurrido estime conveniente a sus derechos;

la designación de un perito de su confianza que concurra al avalúo de la indemnización;

la individualización de sus testigos, y

los antecedentes en que funde su contestación (Art. 14 inc. 2° y 3°).

Por las mismas razones señaladas en el párrafo anterior, con respecto a la solicitud, estimamos recomendable sujetar la contestación, en cuanto sea aplicable, a las indicaciones del Art. 309 del Código de Procedimiento Civil.

A contar de esta etapa, en que los afectados han planteado sus puntos de vista, y hasta la expiración del último término probatorio, el juez y los interesados deben hacer progresar el procedimiento de acuerdo a las magras normas procesales del Art. 14 y en ausencia de toda la legislación derogada.

Desde luego ya existen varias interrogantes sin respuesta:

¿Qué ocurre si los interesados acompañan los antecedentes en que fundan sus presentaciones después que ellas se notifiquen?

No existe aquí una norma similar al Art. 255 del Código de Procedimiento Civil, que pudiera resolver la duda.

El plazo del recurrido es un plazo fatal. ¿Significa eso que si se presenta después no debe ser escuchado y que el juez puede pronunciar sentencia con el sólo mérito del informe del perito del reclamante?

¿Qué ocurre si el reclamante funda adecuadamente la impugnación del monto provisional, pero omite estimar la indemnización, dando cumplimiento a todos los demás requisitos?

¿Qué ocurre con la única oportunidad legal de indicar a los testigos si acaecen

¹³ Casación en la forma. "María Juliá -Fisco", fallo de la Corte Suprema de fecha 15 de mayo de 1961, R.D.J., T. 58, 2ª P. Secc. 1ª, Pág. 118; Considerando 4: "Que del mantenimiento de su carácter peculiar de gestión judicial voluntaria a que las expropiaciones constitucionales dan lugar se sigue que la respectiva solicitud no es propiamente una demanda sometida a las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y que las actuaciones destinadas a justipreciar judicialmente el valor de lo expropiado o la cuantía de los perjuicios no configuran la .formación de un juicio, en su genuino sentido, por falta de controversia entre partes".

hechos sustanciales y pertinentes con posterioridad a la presentación que debe contenerlos?

No existe respuesta en la ley.

Como el Art. 14 no contempla la existencia de un auto de prueba y su prescindencia aparece clara de la parte final del inc. 3° y como el juez no actúa de oficio, uno de los interesados tendrá que romper el "momento de inercia" que se produce después de la contestación, solicitando al tribunal que abra el término probatorio legal que es de ocho días.

Debe, además, tenerse en cuenta que existe un segundo término probatorio, el que tienen los peritos para informar, que puede correr simultáneamente, pero que posee tres caracteres distintos al término legal:

a) se trata de un término que señala el juez;

b) a diferencia del anterior, no corre desde que se notifica a la contraparte, sino desde que se notifica al respectivo perito;

c) por tratarse de un término judicial, y de acuerdo al Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, se trata de un plazo prorrogable; siempre, naturalmente, que se cumpla con los requisitos de la misma disposición

Abierto el probatorio legal con la notificación personal o por cédula de la resolución que recibe la causa a prueba (Art. 47 inc. 2° y 48 del Código de Procedimiento Civil), pueden ser presentadas y ofrecidas para rendirse dentro de él, todas las probanzas que contempla la legislación procesal, de acuerdo a sus reglas propias y específicas, con excepción de la prueba pericial, que veremos a continuación.

Pueden también, a nuestro juicio, presentarse toda clase, de instrumentos y "antecedentes"; toda vez que el Art. 14 no contempla ninguna sanción respecto a los que no fueren agregados con la primera presentación.

Los testigos, dice el inc. 3°, "serán interrogados por el juez acerca de los hechos mencionados en las aludidas, presentaciones"; pero, además, pueden serlo, respecto de los que indiquen expropiante y expropiado, si el juez los estima pertinentes.

¿Qué sucede si durante el transcurso del término ocurren entorpecimientos que imposibiliten la rendición de alguna prueba? Nada, dice la ley.

El inc. 4° hace aplicables a la prueba pericial las normas de los Art. 417 al 420 y 423 al 425 del Código de Procedimiento Civil.

En términos generales, los peritos deben aceptar el cargo personal y solemnemente, de lo cual queda constancia en el proceso.

Deben citar a las partes, previamente, al reconocimiento que están obligados a hacer del bien expropiado; deben proceder unidos a practicar el reconocimiento, salvo que el tribunal los autorice para obrar de distinta manera.

Deben escuchar las observaciones que las partes les formulen en la diligencia de reconocimiento, y dejar constancia, en el acta respectiva, de los hechos y circunstancias que ellas juzguen pertinentes.

Deben deliberar acerca de los hechos que aprecien en el reconocimiento, sin que las partes puedan tomar parte ni estar presentes en esas deliberaciones.

Pueden tomar acuerdos acerca de hechos o circunstancias determinadas y ellos deben quedar consignados en el acta.

Pueden, finalmente, emitir sus informes conjunta o separadamente.

Los aspectos que más importa destacar son, a nuestro juicio, los siguientes: el rol o función de los peritos; la apreciación de la prueba pericial; la relación comparativa de las pericias con el resto de las pruebas.

Antes de entrar a este análisis, observemos que el Art. 14 -a diferencia de todas las leyes procesales anteriores- sólo contempla la ordinaria intervención de dos peritos. Ni siquiera hace aplicable la disposición del Art. 421 del Código de Procedimiento Civil. Lo cual, sin embargo, no inhibe al juez para decretar, de acuerdo al Art. 159 del Código de Procedimiento Civil el informe de nuevos peritos o cualquiera de las medidas para mejor resolver que allí se consultan.

La función pericial.

Decía el derogado Art. 917 del Código de Procedimiento Civil, con la precisa concisión de los autores de ese Código, que los peritos..."harán un avalúo circunstanciado de los bienes que se trata de expropiar y de los daños y perjuicios que con la expropiación se causen al propietario. No se tomará en cuenta para este avalúo el mayor valor que puedan obtener los bienes expropiados a consecuencia de las obras a que esté destinada la expropiación".

La pobreza, más que franciscana, del precepto que analizamos permite deducir del inc. 1º que la función pericial se mantiene en la línea de avaluar la indemnización.

Es oportuno puntualizar qué entiende la ley por indemnización, materia que define el Art. 38 cuando señala: "Cada vez que en esta ley se emplea la palabra "indemnización", debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma"

La ley limita la indemnización a los daños patrimoniales -eliminando los llamados daños morales o de afección-, pero sin restringir la extensión ni la diversidad de aquéllos, con tal que sean "efectivamente causados" por la expropiación y exista una relación directa e inmediata de causalidad entre ella y los perjuicios que ocasiona.

Con respecto a la función pericial, conviene desterrar la falsa idea, o la perniciosa práctica, de que los peritos se deben a la parte que los designa. La facultad que la ley atribuye a las partes no tiene otro objeto que permitir que los afectados elijan -entre los expertos idóneos e independientes disponibles- a aquél que le inspira confianza.

Pero el perito es sustancialmente un auxiliar de la Justicia. La función pública que ejerce es transitoria, pero no menos delicada y decisiva. De allí que la ley exija el juramento solemne -al aceptar el cargo- de desempeñarlo con fidelidad (Art. 417 del Código de Procedimiento Civil).

De allí, también, que los peritos estén sujetos a inhabilidades que garantizan, por una

parte su independencia e imparcialidad, y, por otra, su versación e idoneidad en las materias sobre las cuales deben ilustrar al juez en carácter de expertos.

De allí, por último, que el Código Penal en su Art. 227 N° 3, incluya a los peritos entre las personas que, ejerciendo funciones ligadas a la administración de justicia, están en situación de cometer el delito de prevaricación.

La apreciación de la prueba pericial.

Ninguna duda cabe de que, en esta materia, la pericial es la reina de las pruebas.

El Art. 918 del Código de Procedimiento Civil, contenido en el cuerpo orgánico de mejor categoría -dentro de la magistral concisión de sus once artículos- que ha regulado este procedimiento, daba reglas precisas y sensatas, que no han sido suficientemente entendidas, a juzgar por los análisis superficiales que hemos podido comprobar de dichas normas.

En síntesis, si la estimación de dos peritos -quienes quiera que ellos fuesen- era idéntica, el juez debía fijar como valor de los bienes, el de las pericias conformes. Si no existía tal conformidad, pero tampoco había entre las distintas pericias una diferencia notable, el juez debía fijar como valor el tercio de la suma de las tres evaluaciones presentadas. Pero, si la diferencia entre ellas era notable, el juez quedaba facultado para modificar prudencialmente ese valor.

De este sistema de apreciación de la prueba pericial, que daba a ésta toda su jerarquía, la legislación posterior se volcó al extremo opuesto, atribuyendo a los informes periciales el carácter de datos meramente ilustrativos de la decisión del juez.

El D.L. 2.186 se ubica en el justo medio del sistema general del Código de Procedimiento Civil, que ordena a los tribunales apreciar la fuerza probatoria del dictamen de peritos "en conformidad a las reglas de la sana crítica".

Estas reglas obligan al juez a hacer un análisis comparativo de los informes, de sus aspectos concordantes y discrepantes, y de las omisiones que se adviertan en ellos; a ponderar las razones en que los peritajes basan los valores que informan; y a expresar los motivos que inducen al juez a sustentar su decisión en uno u otro informe, o en el conjunto de ellos.

Relación comparativa de las pericias con el resto de las pruebas.

A diferencia de los juicios ordinarios, en que casi todas las pruebas son idóneas para acreditar unos mismos hechos, en estos asuntos, existe una diferencia sustancial: en general, todas las pruebas son idóneas para acreditar los hechos, con excepción del valor de los bienes expropiados y de los perjuicios. En cambio sólo las pericias pueden concurrir a la determinación definitiva de la indemnización -que es el objeto del procedimiento- sin perjuicio del mérito correctivo, o confirmatorio que, al respecto, puedan aportar otras pruebas.

Para decirlo gráficamente ni con un ejército de testigos sin tacha, contestes en los hechos y circunstancias esenciales, que den razón de sus dichos y hayan sido

legalmente examinados, podrá acreditarse -ni aún en ausencia de toda prueba contraria-, el monto de la indemnización. Sin embargo, basta el informe de un perito, para fundar la respectiva sentencia.

Dictación de sentencia.

Una vez vencidos ambos plazos, el del término probatorio legal, en su caso, y el concedido a los peritos por el Juez, éste debe dictar sentencia sin más trámite, en el lapso de diez días contados desde el último término vencido.

Pero, si el juez lo estima necesario, puede ordenar previamente las medidas para mejor resolver contempladas en el Art. 159 del Código de Procedimiento Civil, debiendo señalar un plazo para evacuarlas, el que no podrá exceder de veinte días (inc. 3°).

Vencido el término señalado, aunque no lo dice la ley, nos parece que el juez dispone del mismo plazo de diez días para dictar sentencia.

Con una redacción un tanto oscura, el inc. 6° del Art. 14 del Decreto Ley 2.186 de 1978 dispone que: ..En caso de que la sentencia fije la indemnización definitiva en un monto superior a la provisional, se imputará a aquélla el monto de ésta debidamente reajustado según sea la fecha que haya considerado la sentencia para 1a determinación de la indemnización definitiva".

Nos abstenemos deliberadamente de hacer una interpretación de este texto, cuyo sentido -en todo caso- debiera ceñirse, de acuerdo a la letra de la Constitución y al espíritu de equidad que anima el legislador en esta materia, a los principios siguientes:

De acuerdo al inc. 4° del N° 16 del Art. 19 del Acta Constitucional N° 3, parte final, el expropiado debe recibir, en todo caso, una indemnización reajustada desde la fecha de la expropiación, "de modo que mantenga un valor adquisitivo constante".

El principio de reciprocidad de la justicia hace que, si una parte de la indemnización se ha pagado reajustada, -para mantener precisamente su valor hasta el momento del pago- también debe reajustarse al ser descontada de la indemnización total -si ésta se calcula transcurrido un lapso en que haya variado el valor adquisitivo de la moneda-; ya que, de no procederse así, se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa en favor del expropiado.

Por consiguiente, el momento inicial para calcular el reajuste de la cantidad a descontar no puede ser otro que la fecha del pago, ya que ella señala -para el expropiante- el cumplimiento de un acto liberatorio, de responsabilidad, y radica, en el expropiado, un cierto "valor adquisitivo", cuyo mantenimiento protege la Constitución.

Por idénticas razones la sentencia de término no puede fijar una fecha final para el cálculo de todos los reajustes que procedan, distinta de la fecha del pago de la indemnización definitiva; ya que es ésa la fecha que indica el constituyente al expresar que "el monto de la indemnización se pagará reajustado, etc..." Esa tacha, naturalmente, corre también en contra del expropiado, en lo tocante al reajuste de la indemnización provisional descontar. La segunda norma del inc. 6° del Art. 14 del D.L. 2.186 de 1978 consiste en que, en el caso en que la sentencia fijara una indemnización definitiva inferior a la provisional, el expropiado deberá restituir el exceso que hubiere percibido

debidamente reajustado en la forma que determine la sentencia. Es ésta una clara aplicación del principio de reciprocidad, al que ya nos referimos.

Recursos.

El inciso final del Art. 14 se refiere a la apelación y dispone que se regirá por las normas relativas a los incidentes.

La consecuencia práctica de esta norma consiste en que, ante el Tribunal de Alzada, conforme al inc. 2° del Art. 214 del Código de Procedimiento Civil, se omite el trámite de la expresión de agravios y su contestación, ordenándose que se traigan los autos en relación. Además, de acuerdo al Art. 218 del mismo Código, la adhesión a la apelación sólo podrá efectuarse dentro de los tres días siguientes a la notificación del decreto "en relación".

Por otra parte, de acuerdo al Art. 40, la apelación de la sentencia definitiva, en este procedimiento, se concede en ambos efectos; y goza de preferencia para su vista y fallo.

Nada dicta la ley sobre el recurso de Casación. Sin embargo, de la norma general contenida en los dos primeros incisos del Art. 766 del Código de Procedimiento Civil, y de la expresa y particular mención que contiene su inc. 3° (así como el N° 9 del Art. 768, en su inc. 2°) acerca de su procedencia "respecto de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales", no nos cabe duda acerca de que puede interponerse el recurso de casación, tanto en la forma como en el fondo, en los casos y con los requisitos y limitaciones previstos en el Título XIX del Código de Procedimiento Civil.

Por último, queremos hacer notar que la procedencia de estos recursos en nada debilita nuestra tesis -brevemente enunciada con anterioridad- acerca de la naturaleza no contenciosa de este procedimiento. Las mismas normas y recursos están expresamente establecidos en el Art. 822 del Código de Procedimiento Civil, para las resoluciones que se dicten en los actos judiciales no contenciosos que regula el Libro IV de dicho Código.

Acciones de reclamación por expropiación ¹⁴.

Como es ampliamente sabido por todos aquellos que laboran a diario en el foro, en los últimos años se ha registrado un aumento explosivo de los procesos sobre expropiación por causa de utilidad pública que deben tramitar los Tribunales de nuestra capital regional. La mayor parte de ellos dice relación con la ampliación y mejoramiento de la Ruta 5 Sur, obra de enorme envergadura que ha afectado prácticamente a la totalidad de los predios aledaños a ella en la región. Conjuntamente con lo anterior, y como es natural, tan explosivo como el aumento de las causas de consignación para expropiar ha sido el de aquellas que dicen relación con las reclamaciones que ante los Tribunales formulan los particulares afectados por los actos expropiatorios dictados por la autoridad

¹⁴

Peña Mardones, Cristóbal. "Algunas consideraciones acerca de las acciones de reclamación por expropiación" Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, año 2, Agosto de 2001, N° 1, pág. 32 – 45.

administrativa, aumento que ha sido de una entidad tal que no vacilamos en afirmar que en un futuro muy cercano representarán para los Tribunales de la ciudad de Talca una parte importante de su labor cotidiana, si es que no lo son ya hoy en día. Lo anterior sin dejar de considerar que para el Fisco de Chile, como ente expropiante, el resultado de los litigios ventilados en este rubro le significará un considerable desembolso en favor de los expropiados, costo adicional al propio de la construcción de la Ruta 5 Sur.

Es por lo anterior que hemos creído de utilidad presentar esta breve reseña que sólo pretende únicamente dar una visión general de la mecánica de las acciones que la ley concede a los expropiados (y, por cierto, también a los expropiantes) e intentar con ello aportar en algo a quienes tienen, por una razón u otra, participación en esta clase de litigios.

Fundamentos legales.

De acuerdo a la normativa vigente, las reglas aplicables a la materia que nos ocupa son de rango tanto constitucional como legal.

En seguida, y tal como ya se ha insinuado, la materia que nos ocupa se encuentra bajo el imperio del D.L. N° 2.186 de 9 de junio de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, y que, en lo que nos interesa, reglamenta los principios constitucionales citados en el párrafo anterior.

Desde luego, es necesario tener a la vista que a la dictación del mencionado decreto ley se encontraban en vigencia las Actas Constitucionales, de manera tal que pueden observarse algunas contradicciones (aparentes o reales según la interpretación que se adopte) entre este texto y los principios constitucionales ya enunciados que es necesario conciliar, como es el caso de la suspensión de la toma de posesión material del predio al que acabamos de hacer referencia.

Por otra parte, y en lo que dice relación con las reglas procesales aplicables, debe tenerse presente, además, que las normas del D.L. N° 2.186 son anteriores a muchas de las modificaciones introducidas a nuestro Código de Procedimiento Civil, de manera tal que es necesario coordinar éstas con aquéllas en la medida que las normas que se establecen en este último texto legal son supletoriamente aplicables a la materia.

En efecto, y tal como lo indica el propio Art. 40 del D.L. N° 2.186 (inciso final), a falta de norma especial son aplicables supletoriamente a la materia que nos ocupa las reglas del Libro I del Código de Procedimiento Civil en la medida que sean conciliables con las reglas de la ley de expropiaciones, y por esta vía, además, resultan aplicables las normas del procedimiento ordinario, ello por aplicación del Art. 3° del Código de Enjuiciamiento, ello, lógicamente, en la medida que unas y otras reglas no pugnen con aquellas que el Decreto Ley establece específicamente para las acciones de reclamación. En consecuencia, resulta ilegítimo afirmar que, en lo que se refiere a la materia de este estudio, son aplicables, como un tercer grupo de reglas, además de las normas del propio D.L. N° 2.186, las del Libro I del Código de Procedimiento Civil y las disposiciones establecidas a propósito del juicio ordinario de mayor cuantía.

Acciones de reclamación.

Se podría afirmar que, como sucede en el resto del derecho común, para cada uno de los derechos del expropiado la ley ha establecido una acción específica, vale decir, una forma concreta de reclamarles en juicio. En todo caso, y siempre como principio general rector en la materia, es del caso hacer presente que, sea cual sea la materia debatida entre el ente expropiante y el expropiado, la única autoridad llamada a resolverlo son los Tribunales ordinarios de justicia (Art. 19 N° 24 de la Constitución Política), de manera tal que con ello desaparece cualquier vestigio de tribunal u órgano especial o la posibilidad de que el ente expropiante imponga su criterio ante el desacuerdo del expropiado.

En seguida, podemos intentar una primera gran clasificación de las acciones de reclamación que establece la ley en dos grupos bien definidos, analizando la cosa pedida a través de cada una de ellas:

Acciones de reclamación de acto expropiatorio.

En general, podemos decir que tiene por objetivo la revisión judicial del acto expropiatorio como acto administrativo, ya sea desde el punto de su legalidad o desde la óptica de lo lesivo que resulta para los intereses del expropiado. De acuerdo a la cosa específica pedida a través de ellas, pueden subclasificarse en:

Acción de reclamación por ilegalidad del acto (Art. 9° letra a) del D.L. N° 2.186 de 1978).

Ella busca dejar sin efecto el acto expropiatorio como acto administrativo, fundado en su ilegalidad, ya sea por cuanto existe alguna norma que impida la expropiación del bien o porque la causa legal invocada en el acto expropiatorio no concurre en el caso específico. En ambos casos, se busca anular o dejar sin efecto el acto expropiatorio, cristalizando así el derecho constitucional del expropiado a la revisión judicial de la legalidad del mismo. Aun cuando excede los límites del presente trabajo, resulta interesante dejar establecida la comparación entre el ejercicio de la presente acción y la de nulidad de derecho público deducida en contra del acto expropiatorio. Prima face no se divisan cuáles serían las diferencias de fondo entre una acción y otra, pues ambas tienen por objeto denunciar la ilegalidad del acto y obtener, con ello, su anulación o enervamiento por parte de la autoridad judicial, sin olvidar, por cierto, las diferencias procesales entre una y otra. En verdad, y sin entrar a fondo en la discusión del tema, nos resulta claro concluir que, existiendo una acción específica como es la que nos ocupa, prácticamente el ejercicio de la segunda carece de razón de ser, advirtiendo eso sí que la afirmación anterior no es formulada desde un punto de vista dogmático-administrativo sino que estrictamente procesal, pues tanto la cosa pedida como la causa de pedir serían verdaderamente idénticas.

Acción de reclamación de expropiación total (Art. 9° letra b) del D.L. N° 2.186 de 1978).

A través de ella, el expropiado no busca la anulación del acto expropiatorio, sino que la modificación del mismo de manera tal que cubra totalmente un bien que fue parcialmente expropiado, ello basado en que el mismo resulta sobradamente dañoso de manera tal

que el resto del predio no afecto a expropiación “...carece por sí solo de significación económica o se hiciere difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento...”

En esta clase de juicios, quizás más que en ninguno de los estudiados, la cuestión debatida es perfectamente clara: el evidenciar una circunstancia de hecho precisamente establecida en la ley, a saber, la situación en la cual queda el resto del predio no expropiado y de si ella cuadra con la hipótesis ya descrita. En todo caso, estimamos que resulta evidente afirmar que si el expropiado pretende una indemnización adicional por otra porción del predio debe, necesariamente, ejercer esta acción y no otra, pues el ente expropiante malamente podrá verse sujeto a pagar indemnizaciones por bienes que, en definitiva, no entrarán en su patrimonio y de los cuales el expropiado podrá seguir redituando, generando con ello un verdadero enriquecimiento ilícito.

Acción de reclamación por ampliación del acto expropiatorio (Art. 9º letra c) del D.L. 2.186 de 1978).

Esta acción es sensiblemente similar a la anterior, pues busca también modificar el acto expropiatorio a fin de lograr que el mismo cubra otra porción de un bien parcialmente expropiado. La cuestión de hecho a dilucidar es aquí idéntica al párrafo anterior, la situación económica en que queda el retazo no expropiado producto de la acción del ente expropiante.

En todo caso, es pertinente señalar que, al ejercer esta acción, el demandante debe señalar con toda claridad y precisión cuál es el retazo adicional que pretende se le expropie, individualización que, para el caso de los inmuebles, no puede ser otra que el señalamiento de deslindes mensurados. Su omisión acarrearía no sólo una deficiencia de fondo que ameritará desechar la demanda, sino que incluso podría configurar una deficiencia formal que dé lugar a una excepción dilatoria por faltas en el modo legal de proponer la demanda, ya que la ley para este caso ha contemplado un requisito adicional que deben contener los libelos del rubro: la debida individualización del predio.

Acción de reclamación de modificación de acto expropiatorio en cuanto a la forma y condiciones de pago de la indemnización (Art. 9º letra d) del D.L. N° 2.186 de 1978).

Hoy en día, esta acción ha perdido actualidad, ya que, salvo acuerdo en contrario de las partes, las indemnizaciones deben pagarse siempre de contado y en dinero efectivo, ello por disposición expresa del Art. 19 N° 24 de la Constitución. Debemos entender, luego, que esta norma ha sido tácitamente derogada por la disposición constitucional.

Acción de indemnización por acto expropiatorio desistido (Art. 35 D.L. N° 2.186 de 1978).

En verdad, hemos vacilado antes de encuadrar esta acción dentro de esta clasificación, pues a través de ella se pretende una revisión a posteriori del acto expropiatorio, y no de cualquiera, sino que de uno del cual el ente expropiante se desistió. La ley establece,

además, un requisito adicional, a saber, que el acto expropiatorio desistido haya causado algún perjuicio al frustrado expropiado.

Su procedimiento es distinto al resto de las acciones de reclamación del acto expropiatorio, y es la única hipótesis que contempla la ley en la cual el ente expropiante debe pagar una indemnización a pesar de no incorporar a su patrimonio bien alguno. Luego, siguiendo un argumento a contrario sensu, si la propia ley reglamentó detalladamente el único caso en que el ente expropiante debe pagar indemnizaciones sin hacer suyo el bien expropiado, resulta aun más clara la improcedencia de reclamar expropiaciones adicionales por bienes que permanecerán en el patrimonio del afectado, como el que citamos en el párrafo 3.2.2 antecedente, en el cual, evidentemente, no hay norma expresa. Se entienden comprendidas en este párrafo las demandas que el expropiado deduce a fin de que el Tribunal declare, además, el desistimiento del acto expropiatorio por las causales que la ley contempla en el Art. 34, ello según lo dispone el Art. 36 del D.L. N° 2.186, sin dejar de observar que tal alegación podrá formularse, además, por la vía de la excepción.

Acciones de reclamación de monto provisoriamente consignado para expropiar.

Son estas quizás las acciones más comúnmente deducidas en la práctica forense. Están reguladas por los Art. 12, 13 y 14 del D.L. N° 2.186 y parten del supuesto de que no ha existido acuerdo entre el ente expropiante y el expropiado en lo tocante al monto a pagar producto de la expropiación o, en otras palabras, a cuánto asciende la reparación del daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma, siguiendo la definición del Art. 38 del D.L. N° 2.186.

Es necesario tener presente que puede accionar a este respecto no solamente el expropiado, sino que además el ente expropiante, pues, en verdad, lo que se reclama es el monto que provisoriamente fija a este respecto la comisión de peritos siguiendo el procedimiento del Art. 4 del mencionado cuerpo legal. De esta manera, bien podría ser el Fisco de Chile quien ejerciera la acción en el evento de que considerara que el monto provisoriamente fijado a los efectos de la expropiación fuere exagerado o que comprendiere un concepto que en verdad no se vea afectado por la expropiación.

En este punto, es forzoso detenernos a fin de reflexionar sobre un punto de importancia. Tal como se dijo en el párrafo precedente, el supuesto básico para ejercer esta acción lo constituye el sostener que el monto provisoriamente fijado por la comisión de peritos no corresponde al verdadero concepto de "indemnización". Ello, y aun cuando excede los límites de esta monografía, nos obliga a analizar este concepto, aunque advertimos que lo hacemos con el solo fin de presentar la problemática que al respecto se presenta.

Ya hemos señalado que el concepto básico de "indemnización" está determinado por la Constitución Política de la República, que en su Art. 19 N° 24 estatuye que la indemnización consiste en la satisfacción pecuniaria de: "...el daño patrimonial efectivamente causado...". Por su parte, el Art. 38 del D.L. N° 2.186 requiere, amén de lo

que señala la norma constitucional, que el monto de la indemnización responda a todo aquello: "...que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma (de la expropiación)."

El punto en referencia no es menor, pues bien podría estimarse que, por una parte, el texto constitucional derogó parcialmente la norma legal, de manera tal que las indemnizaciones por expropiación no necesariamente deben responder al daño que sea consecuencia inmediata y directa. Por otra parte, puede sostenerse que, siendo el D.L. N° 2.186 el texto legal al que indudablemente hace referencia el propio Art. 19 N° 24 de la Constitución, aquélla no hace más que reglamentar a ésta, de manera tal que perfectamente pueden convivir armónicamente ambas normas, entendiendo a la del decreto ley como una reglamentación orgánica de la constitucional. El punto no es pacífico, y nos bastará aquí con dejar sentada la divergencia de opiniones al respecto, máxime si pretendemos centrarnos en el presente trabajo, preferentemente, en los aspectos procesales de mayor relevancia en la materia más que en sus interpretaciones de fondo, las que, sin embargo, no podemos dejar enteramente de lado.

En todo caso, estimamos de interés observar que el Acta Constitucional N° 3 de 1976 (anterior, luego, al D.L. N° 2.186), antecesora de la actual norma constitucional, contenía el mismo concepto que se consagró en la norma constitucional y que la norma del Art. 38 del decreto ley se dictó teniendo a la vista una definición que era idéntica a la que se encuentra hoy vigente. De esta forma, parece perfectamente aseverable que la regla del Art. 38 del D.L. N° 2.186 se encuentra hoy plenamente vigente, aun cuando es forzoso repetir que el punto dista de ser pacífico.

Dejando de lado la digresión anterior, y sea que se acepte una u otra interpretación, existen ciertos conceptos respecto de los cuales existe perfecto consenso de que se encuentran comprendidos dentro de la definición legal y constitucional y que pueden fundamentar el ejercicio de esta acción:

Valor del terreno afecto a la expropiación.

Valor de las construcciones, edificaciones, cierros y demás obras de infraestructura existentes en el lugar.

A este respecto, es necesario tener presente que en el proceso de expropiación bien puede determinarse la reposición de algunos de estos apartados, como el traslado de un cerco, o la construcción de un nuevo acceso, o la reinstalación de postaciones y tendidos eléctricos. En todos estos casos, como es evidente, desaparece el derecho del expropiado a reclamar por estos conceptos, toda vez que su patrimonio ya ha sido resarcido en la misma medida que fue perjudicado, ello a menos que estime que la reposición es de notoria inferior calidad a la original, cuestión esta que, como es lógico, quedará sujeta a la apreciación soberana del Tribunal.

Valor de plantaciones, sembradíos, arborizaciones, forestaciones y demás laboríos agrícolas. Desde luego, la expropiación que afecta un predio en plena explotación debe originar la indemnización del daño patrimonial que ocasiona el restar del patrimonio del expropiado el origen de dicha producción, ya sean árboles, plantas (que pueden ser

incluso ornamentales), etc.

En este punto, sin embargo, es necesario consignar la divergencia de opiniones que surge respecto de la eventual indemnización por las futuras producciones de las cuales el expropiado se verá privado producto de la expropiación, o, utilizando la nomenclatura civil de fondo, el lucro cesante. Por una parte, puede considerarse que una proyección de producción medida según la vida útil de las especies es una justa medida para tasar el valor a pagar como indemnización. Pero, por otra parte, es legítimo también plantear que dicha producción es en verdad una mera expectativa, fundamentalmente debido a que ella no ha entrado efectivamente en el patrimonio del expropiado, en un primer término, y en un segundo lugar, por cuanto, especialmente la producción agrícola, se ve expuesta a una serie de factores que, resistiéndose al avance de la tecnología, hacen de esta actividad económica muchas veces un verdadero albur, tales como plagas repentinas, períodos de sequía, valor de los insumos e incluso fluctuación en los valores de los productos, elementos todos que hacen muy difícil proyectar en forma concreta y realista una producción aun a corto plazo.

En buena medida, la discusión que venimos en consignar es también aplicable para otro tipo de establecimientos, sean éstos comerciales o industriales, respecto de las cuales los factores exógenos que pueden afectar su rendimiento pueden ser tan o incluso más aleatorios que aquellos que afectan la actividad agrícola. Desde luego, hemos de observar que la totalidad de la discusión parte de la base de que el demandante logre acreditar en el curso del proceso que la producción del predio se ve efectiva y sustancialmente alterada o derechamente impedida por la expropiación, pues de otra manera se llegará a extremos de afirmar que la expropiación de cualquier predio, aun cuando éste no esté dedicado a explotación alguna que revele alguna significación económica, toda vez que no se puede perder de vista que la regla matriz para zanjar las discusiones en la materia es la que contiene el Art. 38 del D.L. N° 2.186 y su correlato constitucional del Art. 19 N° 24 de la Carta Fundamental, normas respecto de cuya vigencia y concordancia ya nos hemos referido. Así lo ha estimado, por lo demás, la jurisprudencia: “El recurso del actor no puede prosperar por cuanto esta Corte en reiteradas oportunidades ha señalado que la indemnización, tratándose de una expropiación, se encuentra definida legalmente en el Art. 38 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, D.L. N° 2.186, la que se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma.

De ahí resulta que la referida indemnización no puede incluir el lucro cesante ni el daño futuro, como pretende el recurrente, por lo que se rechaza su casación en el fondo.” (C. Suprema, 30 de diciembre de 1998).

Acción de reclamación de terceros sobre la indemnización. Estas acciones han sido establecidas por la ley para el evento de que, consignada que ha sido a nombre del expropiado la suma provisoria de indemnización que ha establecido la comisión de peritos, comparezcan terceros distintos del titular de la expropiación reclamando su derecho a pagarse en forma preferente o a prorrata con el expropiado. Tal es el caso de acreedores titulares de derechos reales sobre el predio o aquellos que han obtenido judicialmente medidas cautelares sobre el mismo (Art. 23 D.L. N° 2.186) o incluso el de

aquellos acreedores que, a pesar de no ser de plazo vencido, ven afectadas sus garantías en forma substancial (Art. 24). Se encuentran aquí también, por referencia del Art. 20 de la ley orgánica, quienes discuten el dominio u otros derechos reales sobre la cosa expropiada.

Se ha salvado el derecho de estos terceros a reclamar la percepción de todo o parte de la suma consignada pues sus derechos sobre la misma se extinguen a favor de la entidad expropiante por el solo ministerio de la ley, según lo establece el Art. 20 ya citado, y, por las mismas razones, entendemos que similares derechos pueden ser reclamados sobre la indemnización definitiva en el caso de que ésta sea superior a la provisional, toda vez que, como es sabido, la indemnización subroga al bien expropiado para todos los efectos legales. Cabe sí plantearse la cuestión de si declarado el derecho de un tercero a percibir parte o el total de la indemnización provisoria puede valerse de dicho pronunciamiento judicial para ejercer el mismo derecho sobre el eventual diferencial de indemnización que pueda obtener el expropiado. La respuesta a esta interrogante parece depender de dos circunstancias: primero, el momento en que se ha ejercido esta acción y, segundo, los términos en que el Tribunal se pronuncia acerca de la acción del tercero, lo que obviamente dependerá, a su vez, de las pretensiones que el demandante haya ventilado judicialmente.

Ahora bien, cabe plantearse, a su turno, de si esta especialísima acción debe ser entablada solamente en contra del titular de la expropiación o en contra de éste y del ente expropiante o bien si, enderezada la acción en contra del titular de la indemnización provisoria, tiene el ente expropiante derecho a comparecer como tercero coadyuvante en el proceso, sosteniendo los derechos de una u otra parte o incluso como tercero independiente, alegando la falta de titularidad de ambos litigantes sobre la suma provisoriamente consignada. Para responder a la cuestión debe dilucidarse previamente de si el ente expropiante cuenta con derechos comprometidos en el litigio sostenido entre expropiado y tercero. La respuesta parece ser afirmativa, pues el pronunciamiento del tribunal acerca del particular bien puede dar origen a una nueva legitimación activa para actuar en contra del ente expropiante, bien sea reclamando del acto expropiatorio, bien lo sea acerca del monto consignado, de suerte tal que, si la acción en origen no se ha dirigido en contra de aquél, a lo menos habrá de reconocerse su derecho a actuar como tercero dentro de este particular proceso.

Acción incidental de reclamación de terceros cuyos derechos son afectados por la expropiación. Sin perjuicio de la similitud de esta acción con la descrita en el párrafo precedente, hemos estimado necesario clasificarla en un apartado especial, pues fuera de la evidente diferencia procesal que la distingue de la anterior, y que seguidamente enunciaremos, existe, además, una diferencia de relevancia en el fondo de la naturaleza de la acción deducida desde el punto de vista de la cosa pedida.

En efecto, mientras la acción que acabamos de referir busca obtener parte o todo el monto de la indemnización provisoria o definitiva, ésta tiene por objeto lograr una indemnización adicional a la que se consigna o la que fija en definitiva el Tribunal teniendo como base esta última, toda vez que ella responde a los perjuicios que la expropiación ocasiona a los titulares de derechos personales constituidos sobre el predio y que se extingan por aquélla. El inc. 7° del Art. 20 del D.L. 2.186 de 1978 se encarga de

enumerar a los arrendatarios y a los comodatarios, pero nada obstaría incluir a los titulares de otros derechos en el entendido de que la indemnización que se les debe pagar no sea de cargo del expropiado. En este sentido, parece ser que la ley ha querido distinguir, si no entre titulares de derechos reales y personales, a lo menos entre aquellos derechos que emanan directamente del derecho de dominio del predio, como los usufructuarios o los titulares de garantías reales y los que provienen de una simple relación contractual con el titular del predio expropiado, como los arrendatarios o comodatarios.

En verdad, esta distinción no parece completamente precisa, a lo menos desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de los derechos, y ello es debido a que el criterio de diferenciación que utiliza la ley es el de determinar si el actor tiene derecho a hacer valer su acción sobre la indemnización provisoria o definitiva o si bien demanda una indemnización adicional que no es de cargo del expropiado, ello por cuanto, en principio, la primera sí es de cargo del expropiado, quien deberá renunciar a parte o a toda su indemnización por corresponder ella al titular de la acción que nos ocupa.

Este ejemplo parece más claro en relación con el usufructuario y el nudo propietario. En este evento, nos parece claro que la acción a ventilar es la del inciso sexto del Art. 20 del D.L. N° 2.186, pues si bien es cierto que resulta innegable que el derecho a la indemnización corresponde, en principio, al nudo propietario, no es menos cierto que a lo menos parte de ella debe entrar al patrimonio del usufructuario, quien verá afectado el mismo producto de la expropiación. Entendiendo que la indemnización que se paga por ésta se subroga al bien expropiado para todos los efectos legales, existiría un verdadero enriquecimiento ilícito de parte del nudo propietario si éste percibiera toda la indemnización, pues deberá forzosamente entenderse que ésta comprende tanto la facultad de disponer como las de usar y gozar del bien. Luego, al encontrarse jurídicamente separadas estas dos últimas facultades de la primera, resulta lógico concluir que la indemnización deberá concurrir, a lo menos parcialmente, al patrimonio donde radiquen las mismas.

Lo mismo cabe decir de los acreedores hipotecarios, quienes para la seguridad de sus créditos traspasan su derecho real de garantía del que eran titulares sobre el inmueble a las sumas que se paguen por concepto de la expropiación del mismo.

No sucede lo mismo con el caso del arrendatario en el entendido que el contrato se encuentre contenido en una escritura pública (Art. 20 inciso final) pues en este evento el derecho del arrendatario se ha extinguido por razones ajenas a la voluntad del arrendador y que, como acto de la autoridad, bien puede calificarse de caso fortuito a la luz de lo que dispone el Art. 45 del Código Civil, razón que explica el derecho que consagra la ley a reclamarle del ente expropiante. Resulta de interés comparar esta norma (la del inciso final del Art. 20 del D.L. N° 2.186) con la del Art. 1962 N° 2 del Código Civil, pues en ambos casos el legislador ha exigido una escritura pública para hacer oponible el arrendamiento a terceros adquirentes del predio, aun cuando en ambos casos el resultado es diverso: mientras que ante la ley civil común el tercero está obligado a respetar el contrato (a menos que se trate de un acreedor hipotecario), ante la ley orgánica de expropiaciones dicho derecho no existe y el ente expropiante es obligado únicamente al entero de la indemnización que las partes o la justicia determinen. En todo

caso, resulta de interés constatar que en ambas premisas la medida de publicidad frente a terceros que ha contemplado la ley ha sido la misma: la escritura pública.

CAPÍTULO 2: INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN.

Concepto de daño expropiatorio.

Daño expropiatorio, ¿En que consiste?

Según Art. 38 del D.L. 2.186, el daño expropiatorio consiste en aquel “efectivamente causado” por el acto expropiatorio, y que sea una consecuencia directa e inmediata del mismo.

Sin embargo esta redacción no es feliz, ya que no delimita el alcance de esta expresión; no es clara respecto de la procedencia de indemnizaciones ya sea moral, o por otros conceptos que pueden afectar directamente el patrimonio del expropiado.

El daño expropiatorio no está precisamente definido en el DL 2.186, y menos aun en nuestra Carta Fundamental. Podríamos decir que el Art. 38 sólo hace una caracterización al señalarnos los tres requisitos básicos para que sea procedente una indemnización por concepto de expropiación.

El primero de ellos, esto es, el daño patrimonial efectivamente causado, requiere de

un análisis más acucioso. El legislador del DL 2.186, en este punto en particular, no quiso entramparse autolimitándose; la redacción del Art. 38 no precisa que este concepto se refiera única y exclusivamente al precio o valor mercado del bien expropiado, lo que deja sujeto a interpretación su real sentido y alcance.

Para parte de la doctrina, la indemnización del daño patrimonial efectivamente causado se refiere al bien expropiado, y sólo debiera indemnizarse su valor de mercado o justiprecio, sin considerar elementos adicionales que puedan elevar su monto.

Para otra parte de la doctrina, la mas moderna en este sentido y de la cual somos partidarios, es que aquella, que sin dejar de considerar el justiprecio del bien expropiado, adiciona elementos circunstanciales y subjetivos que tienden a elevar, si bien no exageradamente, el valor de la indemnización a pagar.

¿Qué elementos se excluyen?

De acuerdo al texto legal, y guardando armonía con las normas básicas que rigen nuestro ordenamiento civil, deben excluirse de plano los perjuicios indirectos.

En cuanto a los perjuicios directos, no resulta tan fácil dar una respuesta definitiva, que son muchas las aristas entre ellas las más importantes y básicas son: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, los cuales serán abordados en profundidad a continuación.

Indemnización de perjuicios.

La doctrina generalmente exige que la indemnización al expropiado sea de valor similar al bien, empleándose adjetivos como adecuada, justa, equitativa.

No obstante lo anterior, se han propuesto distintas formulas para establecer este valor, entre éstas están por ejemplo, la del valor comercial del bien, su valor de reposición, su avalúo fiscal para los efectos de la contribución territorial etc. Otras formulas proponen valores discriminados en relación con la causal que se invoque para expropiar introduciéndose el elemento sanción, como sería el caso de expropiaciones agrarias por causal de abandono del predio.

Actualmente, se establece que la indemnización comprende el daño patrimonial efectivamente causado (Acta N° 3, Art.10 N° 16; Constitución Política de la República de Chile de 1980 Art. 19 N° 24). El Decreto Ley N° 2.186 repite el precepto, indicando que cuando se emplea la expresión, debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma. (Art. 38 concordado con el Art. 20 del Decreto Ley N° 2.186).

Esta norma sugiere algunas observaciones:

Queda excluido de indemnización el posible daño moral que pudiere en ciertos casos producirse. (Así por lo demás quedó manifestado en las discusiones del Acta Constitucional N° 3, según lo señala don José Luis Cea Egaña)¹⁵.

Puede suscitar dudas esa clase de daños derivados de consideraciones no puramente pecuniarias, como el valor histórico o cultural. Si por daño moral se entiende el llamado por un sector de la doctrina "daño moral puro", entendido por tal aquel sufrimiento o angustia, de carácter espiritual, es posible sostener válidamente que es indemnizable ese valor, ¿es indemnizable el valor que un bien pudiere tener por consideraciones históricas o de naturaleza semejante?

Al respecto se puede señalar que, la legislación de monumentos nacionales (Ley 17.288, publicada en el Diario oficial de fecha 4 de febrero de 1970), establece limitaciones al dominio particular sobre bienes declarados monumentos; incluso la ley misma dispone que pueden ser expropiados.

En tales condiciones podrían llegar a configurarse dos valores atendibles: el objetivo, dependiente de la calidad, estado, ubicación del objeto respectivo, y uno, agregable al anterior, derivado de constituir un objeto o lugar histórico, que el propietario podría percibir en una negociación particular. Este último valor ¿es daño patrimonial efectivamente causado? La falta de precisión de los textos legales hace admisible la duda. Como un antecedente a considerar, se puede añadir que, según las constancias de las discusiones del Acta Constitucional N° 3¹⁶, quedó claramente asentado que los Tribunales de Justicia serían soberanos para determinar el monto del daño patrimonial causado, estableciéndose que, dentro del concepto de daño patrimonial, la indemnización debe necesariamente ser completa, pero en ningún caso la referida indemnización puede llegar a constituir una fuente de enriquecimiento para la persona expropiada.

El texto constitucional no dispone que la indemnización incluye sólo los perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación; Es el texto legal (Decreto Ley N° 2.186) el que agrega este requisito; Podría sostenerse que la Ley incorpora el requisito a título de precisión, pero lo cierto es que se trata de normas de distinta jerarquía. Desde otro punto de vista, aún con la agregación realizada por la ley (consecuencia inmediata y directa), la determinación es imposible en abstracto, frecuentemente en la generación de perjuicios se origina una cadena o sucesión de daños, deberá ser el juez quien determinará cuales serían una consecuencia inmediata y directa de la expropiación. Es así como al discutirse el texto constitucional (Acta Constitucional N° 3), se dejó constancia de que quedaban excluidos los perjuicios imprevistos e indirectos.

Se planteó asimismo la eventualidad de casos en que la expropiación, lejos de provocar un perjuicio, significara un beneficio para el expropiado. Se manifestó que, exigiendo el texto constitucional la existencia de indemnización, la Ley expropiatoria no podría excluir, pero en el caso concreto será el Tribunal el que lo determinará, así pues, parece no haberse rechazado categóricamente la posibilidad de que en un caso determinado el Tribunal resuelva que no hay indemnización que se justifique.

La aplicación de los conceptos de "daño emergente" y "lucro cesante", requieren aquí

¹⁵ Comisión de Estudio de la Nueva Constitución: Proposiciones e ideas precisas (16 de agosto de 1978): en VIII Revista Chilena de Derecho (1981) pp. 216.

¹⁶ Sesión 264ª de 14 de diciembre de 1976.

de una observación especial.

En este punto hay que señalar que la Jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia han establecido como doctrina que debe entenderse por indemnización en el proceso expropiatorio estableciendo que se comprende el valor del bien expropiado y los perjuicios que, además se causen.

Hasta la dictación del Acta Constitucional N° 3, la Jurisprudencia consideraba que la indemnización debía comprender tanto el lucro cesante como el daño emergente.

Después de la dictación del Acta Constitucional N° 3, se estableció que la indemnización comprendía el "daño patrimonial efectivamente causado", expresiones que se mantuvieron con la dictación de la Constitución Política de la República del año 1980. Ahora bien cabe formular la siguiente pregunta:

¿Debe entenderse que la "efectividad" del daño excluye la indemnización del lucro cesante? Parece adecuado resolver que el alcance del precepto no es el de excluir el lucro cesante como concepto a ser indemnizado al expropiado. Por cierto si se logra probar en el proceso de fijación del monto de la indemnización a cancelar por el expropiante, la certeza de que el expropiado dejará de ganar una suma de dinero al verse privado del dominio del bien, que constará como un hecho de la causa, queda con ello establecido como daño efectivamente causado; es cierto que el juez deberá apreciar con exigencia la prueba rendida de tal forma de que se cumpla con ese requisito de "efectividad del perjuicio".

En el mismo sentido señalado anteriormente, debe prevenirse que en ciertos casos el lucro cesante puede no requerir de especial indemnización, si se tiene presente que lo que el expropiado dejará de percibir (por ejemplo rentas de arrendamiento), podrá obtenerlo como fruto civil (interés) del capital, que perciba a título de daño emergente.

En consecuencia se puede dejar establecido que el lucro cesante podrá surgir en carácter de indemnización especial en casos particulares, en que, por los caracteres del bien expropiado, sobrepase al interés que se obtendrá del capital asignado como daño emergente.

Finalmente, debe apreciarse que la indemnización contempla la imposición del correspondiente reajuste, además de un interés. (Acta Constitucional N° 3, Art. 1°, N° 16; Decreto Ley 2.186, Art. 17 y siguientes). De acuerdo a la normativa constitucional del texto de 1980, se omite una referencia expresa al reajuste. Ello se explica porque se impuso como fórmula de cancelación de la indemnización el que fuera en dinero y al contado. Sin embargo no es inoficiosa esa mención, aún utilizando esta fórmula de pago, puesto que siempre existirán dos momentos en la operación de pago de la indemnización: primero, se fijará el monto a indemnizar (de común acuerdo o por el juez), y posteriormente, tendrá lugar el pago efectivo. Ahora bien en el lapso que media entre ambos actos, puede producirse una desvalorización monetaria más o menos importante, si no se aplica reajuste, debería ser soportada exclusivamente por el expropiado. No obstante esta omisión del texto constitucional a expresar la reajustabilidad de la indemnización, se puede concluir que al señalar la Constitución 1980 que debe indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado, debe entenderse incorporado el reajuste correspondiente al capital. Un argumento adicional se puede encontrar en las

actas de sesiones del Consejo de Estado, el que al revisar el proyecto de la Constitución de 1980, propuso establecer sólo el pago al contado de la indemnización, eliminando los casos de pago a plazo contenidos en dicho proyecto, mantuvo el reajuste más intereses. Señaló en lo pertinente textualmente lo siguiente:¹⁷ "... desde la fecha en que se decreta la expropiación, en circunstancias que lo propio es desde que se fija el monto de la indemnización... ". No obstante lo anterior, en el texto definitivo desapareció la referencia al reajuste y al interés.

Expropiación parcial.

Se ha aceptado doctrinariamente, la posibilidad de que un bien mueble o inmueble sea expropiado parcialmente. La condición para llevar a cabo este proceso expropiatorio es que la sección del bien que permanece en poder del propietario no resulte, por la división deteriorada. Si en el hecho se produce un menoscabo de la parte no expropiada, el dueño podrá exigir expropiación total.

Sin embargo será relevante determinar ¿cuando concurre el menoscabo o deterioro, que permita exigir expropiación total?

¿Un parámetro de estos conceptos podrá estar dado por el grado de disminución proporcional del valor del bien afecto a expropiación parcial? ¿Basta para exigir la expropiación total la circunstancia de que, mientras antes el bien era apto para determinada actividad, ahora la sección no expropiada sólo es apta para otra? ¿Basta para exigir expropiación total el deterioro estético del objeto, aunque su utilidad económica se mantenga proporcionalmente?

Para resolver estas interrogantes será necesario remitimos al Decreto Ley N° 2.186 el cual en sus artículos 7 y 9, contempla la expropiación parcial. En cuanto a la justificación para que el propietario pueda exigir la expropiación total, el artículo 9 dispone que el propietario puede reclamar al juez para solicitar: "b) que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o se hiciere difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento; e) que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación se encontrare en alguna de las circunstancias antes señalada".

Puede sin duda alguna apreciarse que el precepto atiende concretamente al valor pecuniario del objeto o, en su caso, a su aprovechamiento económico. Por otra parte, la determinación de si concurren las circunstancias mencionadas, queda entregada a la decisión del juez, lo que parece la vía más practicable.

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia, ha conocido casos en que se ha pretendido aplicar ese precepto (que antiguamente aparecía individualizado como el artículo 43 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones), por la vía del Recurso de inaplicabilidad por Inconstitucionalidad.

En una ocasión resolvió que tal norma era inconstitucional y, por lo tanto inaplicable

¹⁷ Cea Egaña, José Luis, "La Constitución de 1980", Editorial Jurídica, Stgo., Chile, 1988

al caso planteado. Consideró que, tomando en cuenta la plusvalía, resultaba que el expropiado no percibía indemnización, con lo que se incurría en una trasgresión del precepto constitucional, que siempre ordenaba una indemnización frente al acto expropiatorio, indemnización que debía ser entregada al expropiado en forma previa a la toma de posesión del bien objeto de la medida. Se agrega en este punto por el señor Huneeus, al referirse a la Constitución Política (de 1833, que contemplaba análogo texto que el actual), se pronuncia por no tomar en cuenta el mayor valor que pueda generar la obra que motiva la expropiación, y que la indemnización debe avaluarse según el orden de cosas existente en el momento en que se verifica la expropiación. El fallo de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, en comento establece que la indemnización cubre el valor de la cosa y los posibles perjuicios que, además se pueda irrogar al expropiado con la privación de la cosa expropiada, y que la plusvalía podría compensar los perjuicios o, en ciertos casos, podría decirse, que esa plusvalía demuestra que no los hubo), pero nunca podría llegar a eliminar el pago del valor objetivo de la cosa expropiada; el valor de ella debe fijarse y pagarse sin considerar ese elemento variable de la plusvalía (RDJ, t 60, sec. 1° , .p.392, también publicado en Fallos del Mes N° 61, p. 280; con tres votos en contra, informe del señor fiscal Urbano Marín y comentado por el señor Mariano Fontecilla favorable al voto de mayoría).

No obstante lo anterior, la situación frente a los Tribunales Superiores de Justicia, no ha sido pacífica, es así como en dos oportunidades anteriores se había resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia exactamente lo contrario, se había estimado que la referida norma no era inconstitucional¹⁸. La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, había consignado que la indemnización "no puede ser un negocio para el propietario"¹⁹.

Un primer análisis pudiere llevar a la conclusión de que la correcta solución es la que implanta el D.L. 2.186 de 1978, pues el mayor valor que en ciertas ocasiones adquiere la porción no expropiada es bastante ostensible, con lo que el patrimonio del expropiado puede enriquecerse si además recibe indemnización, es decir, considerando solamente ese mayor valor, corrientemente llamado plusvalía, ya el patrimonio del expropiado permanece igual, y si esa plusvalía no alcanza a compensar la disminución ocasionada por la parte expropiada, tendría derecho al complemento. Sin embargo, supóngase que varias personas, cada una dueña de un predio, de valor económico actual semejante, todos vecinos; constituyen todo un sector de una ciudad, poco concurrido por razones de emplazamiento y urbanismo. La autoridad correspondiente expropia la mitad de uno de los predios y prolonga una calle que se comunica con otra, de modo que ese sector ahora rodea una parte de una arteria que le confiere notable actividad ciudadana.

El expropiante aplica el texto citado y, calculándose una plusvalía de un 100% se declara que el expropiado nada obtendrá por indemnización, pues, si bien su predio antes

¹⁸ RDJ, t 43, sec. 1°, p. 179, con voto en contra del señor Robles, y 1. 48, sec. 1°, p. 179, con voto en contra de los señores Bianchi y del Real, y del abogado integrante señor Cumming; Se sostuvo por éstos que la plusvalía era futura y eventual, en tanto que la fijación de la indemnización debía efectuarse según valores al momento de verificarse la expropiación

¹⁹ Considerando 2° de su fallo, RDJ, t 48, secc. 1ª, p. 179

valía un millón, la mitad que conserva vale ahora igualmente esa suma, gracias a la apertura de la calle.

Pero conjuntamente con ello, ha ocurrido que los vecinos inmediatos han obtenido también para sus predios una plusvalía igual o semejante y, en general, un amplio sector de la ciudad y quizás la ciudad toda, la ha adquirido, sin disminución de sus bienes.

Los vecinos inmediatos, cuyos predios también valían un millón, tienen en su patrimonio ahora dos millones, mientras el expropiado permanece en un solo millón. En otros términos, se puede afirmar que con la compensación de la indemnización con la plusvalía de la porción no expropiada, resulta que todos se benefician, menos precisamente aquel que se ha visto privado de la mitad de su predio, por cierto que esta solución no parece equitativa.

No cabe sino concluir el rechazo a la postura de la compensación de la indemnización con la plusvalía debido a que, en general, ese mayor valor que puede generar la obra que motiva la expropiación es un efecto que alcanzará a todo el sector o localidad donde se encuentra el bien expropiado aún, eventualmente, a propietarios distantes y, mediatamente, a toda la comunidad; entonces, esa compensación se traducirá en una injustificada privación para el parcialmente expropiado, de no percibir ese progreso o mayor valor.

A lo expuesto, se debe agregar una consideración práctica actual; recordando que como la Constitución Política de 1980, impone el pago total previo, será muy difícil calcular seriamente una posible plusvalía porque las obras y, por tanto, el resultado de mayor valor, recién se iniciará después de calculada y pagada la indemnización, y es aventurado un calculo estimativo, sin siquiera un breve tiempo de observación de cuán apreciable es el mayor valor que se logró con la nueva obra. En este sentido esa plusvalía es más bien una expectativa, variable en su existencia y monto.

CAPÍTULO 3: JURISPRUDENCIA EN TORNO A LA INDEMNIZACIÓN POR CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN.

Jurisprudencia anterior a 1980.

Lapostol con Fisco, 8 de enero de 1930²⁰.

Doctrina: Nadie puede ser privado de lo suyo si no es por sentencia judicial o por expropiación.

En consecuencia, el Fisco debe indemnizar los perjuicios causados al dueño de un predio impidiéndole su explotación, sin cumplirse ninguno de los requisitos prescritos por la Constitución Política y con el auxilio de la fuerza pública, de orden de autoridad competente, con el único objeto de que no se perjudicara o interrumpiera el servicio de agua potable de una ciudad y que era absolutamente necesario para la debida atención

²⁰ Revista de Derecho y jurisprudencia, tomo 27, 1930, II, 1ª, p. 744-748)

de la salubridad pública.

En el juicio en que se cobran dichos perjuicios no procede aplicar el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a los perjuicios provenientes de la inobservancia de los contratos.

En el juicio de don Andrés Lapostol, contra el Fisco, en el que se sostuvo por el demandante que el demandado le debía pagar los perjuicios causados con la prohibición, impuesta por la fuerza pública, de orden de autoridad competente, de explotar su fundo "La Sirena", sus canteras y arbolados, en la subdelegación de Penco del departamento de Concepción y de dar cumplimiento a los contratos que acompañó, y por el demandado que se había ejercido un derecho concedido por el propio demandante a la Municipalidad de Penco, amparado por el artículo 830 del Código Civil, de que no tiene por qué responder, porque habrían provenido de una autoridad pública en el desempeño de sus funciones, que no se le ha causado daño alguno y que esos contratos no pueden hacerse valer en su contra, Una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 9 de noviembre de 1923, revocando la de primera instancia pronunciada por uno de los Jueces Letrados de Concepción don E. Larenas, con fecha 31 de julio de 1919, declaró que "el Fisco debe pagar al demandante las utilidades líquidas que dejó de ganar por incumplimiento de los aludidos contratos, que se fijarán por el Juez de la causa, oyendo el dictamen de peritos nombrados en la forma ordinaria y con sujeción a las bases establecidas en los considerandos 7º y 8º de este fallo" y al efecto citó los artículos 196, 331, 335, 374 y 389 del Código de Procedimiento Civil, 12 inciso. 5 de la Constitución y 1698, 1700, 2314 y 2329 del Código Civil y consideró en lo pertinente a este recurso:

"Que la acción de perjuicios entablada contra el Fisco, por el demandante, se funda en que el señor Intendente de la Provincia, por medio de la fuerza de carabineros, le impidió la explotación del fundo "La Sirena", de su propiedad, originándole los perjuicios que relaciona en el escrito de demanda";

"Que en la demanda pide el demandante se declare que el Fisco debe pagar la suma de \$ 285,860, por habersele impedido cumplir los contratos y hacer el negocio de venta de árboles ya referidos, y por la prohibición que se le hizo, con la fuerza de Carabineros, de explotar su fundo "Sirena" sus canteras y árboles, pago que se ordenará hacerle en la cuantía determinada por la prueba que se rinda u oyendo él dictamen de peritos, con intereses legales y costas;

"Que con la prueba documental acompañada a la demanda y con la de fojas 85 a 87, corroborada con la testimonial rendida al tenor de los puntos de la minuta de fojas 45, el demandante ha justificado sustancialmente los hechos siguientes : a) que él constituyó una servidumbre a favor de la Municipalidad de Penco para surtir de agua potable a esa ciudad, cediendo con ese objeto una faja de terreno de dos metros de ancho a partir de uno de los deslindes de su fundo "La Sirena", hasta el lugar de ubicación, de una boca toma en el estero de Agua Buena, para la colocación de cañerías, cercamientos, dando el tránsito necesario para la ejecución de las obras e inspección y vigilancia posteriores concernientes al agua y, además, el terreno para ubicar las nuevas represas, siendo todo ello sin perjuicios ni devoros de los sembrados, perjuicios ,que

serían paga-dos a justa tasación siempre que se causaren; b) que, un tiempo después de haber quedado instalado el servicio de agua potable, se impi-dió a Lapostol, por la fuerza de carabineros de Lirquén y de orden del Intendente de Con-cepción, seguir explotando las canteras; hacer reconocimientos para establecer nueva explota-ción distantes de las cañerías y estanques del agua potable, cortar árboles, habiéndose lle-gado ,en ocasión hasta prohibir la entrada a su fundo, del cual se le obligó a salir con sus trabajadores y útiles de explotación, y siendo in-fructuosas sus gestiones para que se le com-prase o expropiara el referido fundo; .c) que, la orden de la Intendencia para privar a Lapos-tol del goce de su predio, fue dictada con cono-cimiento del Ministerio del Interior y a reque-rimiento de la Inspección de Agua Potable, ,enunciando que la explotación de las canteras se hacía con perjuicio para los estanques y cañería matriz del agua, que ya se había roto dos veces, obstruyendo los desmontes del .cami-no que conducía a esos sitios y que era nece-sario conservar en favor de las condiciones hi-giénicas del agua la gran cantidad de árboles existentes a la largo de la corriente de agua surtidora de los estanques, que iban siendo ex-plotables y que su dueño podía cortar";

“Que la Constitución Política asegura la in-violabilidad, de toda propiedad, sin que nadie pueda ser privado, de la de su dominio o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por cau-sa de utilidad del Estado, ninguna de cuyas únicas limitaciones concurre en el caso de au-tos; y es un principio de derecho que el que causare un daño o perjuicio está obligado a indemnizarlo;

“Que las medidas dictadas por el Intenden-te de Concepción dados los antecedentes que las motivaron, tuvieron por único objeto que no se perjudicara o interrumpiera el servicio de Agua Potable de Penco, de absoluta nece-sidad para la debida atención de la salubridad pública;

“Que si tales medidas fueran necesarias ellas se habrían minorado o evitado atendién-dose las proposiciones conciliatorias de La-postol, adoptándose otro temperamento seme-jante;

“Que en todo caso se irrogó un daño individual, en beneficio de la comunidad, prote-giéndose un servicio fiscal, y el Fisco como re-presentante de la comunidad, está obligado a indemnizarlo, tanto más cuanto que reconoce que procedieron legalmente los funcionarios que intervinieron en los actos de que se queja Lapostol;

“Que se ha litigado sobre la especie y monto de la indemnición que se cobra por haber perdido Lapostol las utilidades líquidas que le habrían dejado, si se le hubiera permitido cum-plir los contratos de adoquines y de venta de árboles, analizados en la demanda y cuya exis-tencia aparece acreditada;

“Que si bien la prueba testimonial rendida al tenor de las articulaciones 6ª y siguientes del interrogatorio de fojas 45 no es bastante para acreditar que los perjuicios sufridos ascendieron a la suma alzada que se demanda, no obstante resultan probadas bases suficientes para liquidarlas en la ejecución de esta sentencia; y

“Que no siendo en consecuencia aceptable la apreciación de los perjuicios hecho por el demandante, es atendible la petición, también formulada en la demanda para que sean deter-minados oyendo el dictamen de peritos";

Firman la sentencia de 2ª instancia los señores J. Astorquiza, Max E. Abalos y H. Hevia.

En contra de esta sentencia el demandado dijo de casación en la forma y en el fondo:- Fue desestimado el de forma en la resolución de 2 de julio de 1924 y el de fondo substancialmente se funda como sigue: La sentencia al referirse a los contratos y' al dar lugar a la los perjuicios cobrados por su incumplimiento infringe el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, que establece que cuando se ha litigado sobre la especie, y monto de los perjuicios y no se ha probado dicha especie y monto ni bases fijas para liquidados en la ejecución de la sentencia sin un nuevo juicio, debe negarse lugar a la demanda.

Lo mismo ocurre con los demás perjuicios cobrados en la demanda: la sentencia establece que no se ha probado su especie y monto e indirectamente establece que no se ha probado ninguna base para liquidarlos, pues expresa que unas se han probado y otras no, y no dice: cuáles son las probadas y cuáles las improbadas y, sin embargo, da lugar a la demanda debiendo en la ejecución de la sentencia liquidarse los perjuicios con las bases que dice probadas y que no señala.

Ahora si en la ejecución .de la sentencia' se va a discutir sobre' la especie o monto de los perjuicios, se violaría el inciso 2º del mismo artículo 196 según el cual sólo cuando no se hubiere litigado sobre la especie y monto de los perjuicios el tribunal reservará a las partes el derecho de .discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso.

La sentencia viola también los artículos 1698 1702 y 1706 del Código Civil y 335 y 167 .del de Procedimiento Civil.

En efecto, los contratos acompañados a la demanda por cuyo incumplimiento se cobran perjuicios al Fisco, son contratos privados que el señor Lapostol dice haber celebrado con diferentes personas y que en conformidad a las disposiciones citadas carecen' de todo valor pa-ra el Fisco. .

Refiere en seguida lo que exponen los artículos 1698, 1702 y 1706 del Código Civil y 335 y 167 del de Procedimiento Civil, agrega que según estas disposiciones los contratos acompañados a la demanda no han podido te-nerse como reconocidos respecto del Fisco, ni con ellos ha podido probarse nada en contra de este que no los había suscrito, y que, sin embargo, la sentencia recurrida, violando estas disposiciones, admite esas pruebas como valederas en contra del Fisco.

La sentencia ha tenido, que faltar también a lo prescrito en el artículo 1703 del Código Ci-vil, pues los contratos son del año 1913, y la demanda fue. Presentada y notificada en 1916. Según e1 citado artículo 1703, su fecha no pue-de ser otra que aquélla en que fueron presen-tadas al juicio, resultando que esos contratos no han existido tres años antes de la demanda y que el Fisco no ha estorbado su cumplimien-to, ni causado perjuicios, violándose una vez más el artículo 167, según el cual las causas de-ben fallarse conforme al mérito de autos.

Las declaraciones de la sentencia constituyen además una infracción de los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, según los cuales toda persona sólo es responsable de sus

propias acciones y sólo por excepción y en determinados casos lo es por actos de los que de ella dependen.

Se cobran perjuicios por estorbos puestos por el Intendente de Concepción a que se cortaran árboles y se extrajeran piedras en los alrededores de las cañerías y estanques del agua potable de Penco, estorbos que habrían impedido cumplir los citados contratos; mas, esos actos fueron ejecutados por el Intendente en cumplimiento de su deber, para resguardar esa obra de salubridad pública, o fueron ejecutados excediendo sus atribuciones y faltando a su deber.

Si fueron ejecutados en cumplimiento del deber impuesto por la ley escaparían en absoluto a toda responsabilidad según los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, pues estos artículos exigen que se trate de actos ilegales, abusivos o indebidos en los cuales pueda haber responsabilidad al jefe artículos 2314 y 2284 del mismo Código.

Si estos actos fueron abusivos, el único responsable tratándose de una entidad moral como el Fisco, que no tiene como impedir o prevenir semejantes actos, sería el propio Intendente.

Finalmente, la sentencia viola también los artículos 21 N° s 16 y 22. Inciso 3° de la ley de Régimen Interior de 22 de diciembre de 1885, que imponen a los gobernadores la obligación de procurar que se respeten y conserven en el uso a que están destinados los bienes fiscales y facultan para tomar medidas en resguardo del agua de las poblaciones. Si estos actos están autorizados por la ley, es evidente que su ejecución no puede imponer responsabilidad al funcionario ni al Fisco.

Todas estas infracciones influyen en lo positivo del fallo desde que merced a ellas se ha condenado al Fisco, y el recurso de casación se halla autorizado por el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

Traídos los autos en relación,

La Corte:

Considerando:

1° Que la materia de este juicio ha consistido en si el demandante ha recibido perjuicios y en caso de haberlos recibido, en sí el demandado es el obligado a indemnizarlos;

2° Que los perjuicios se han hecho, en lo que el demandante dejó de ganar por no haber podido explotar las canteras y arbolados de su fundo "La Sirena", a causa de habersele impedido con la fuerza pública que explotara su fundo;

3° Que las excepciones opuestas a la demanda pueden sintetizarse diciendo que si el demandante hubiere recibido perjuicios éstos no serían de cargo al Fisco, porque ellos habrían provenido del ejercicio legítimo de un derecho;

4° Que la sentencia recurrida ha considerado justificado por el demandante, con la prueba documental acompañada a la demanda y con la de fojas 85 a 87 corroborada por la testimonial al tenor de los puntos de prueba de fojas 45: a) que con la fuerza de carabineros de Lirquén y de orden del Intendente de Concepción conocida del Ministerio del Interior, se le impidió que siguiera explotando las canteras, "hacer reconocimientos

para establecer una nueva explotación, cortar árboles y aun entrar a su fundo del cual se le hizo salir con sus trabajadores y útiles de explotación, siendo infructuosas sus gestiones para que se le comprara o expropiara su fundo; b) que, estas medidas tuvieron por único objeto no perjudicar el servicio de agua potable de Penco, de absoluta necesidad para la debida atención de la salubridad pública; c) ,que se irrogó un daño al demandante en beneficio de la comunidad protegida por ese servicio fiscal; d) que se litigó sobre la especie y monto de la indemnización que se debe al demandante por haber perdido las utilidades líquidas que le habrían dada los contratos de adoquines y de venta de árboles; e) que si la prueba testimonial no es suficiente para acreditar una suma alzada lo es para que resulten probadas bases suficientes para liquidar las perjuicios en la ejecución de la sentencia; f) que se hizo por el demandante la petición de que, los perjuicios fueren determinados oyendo el dictamen peritos; y g) :que aparece acreditada la existencia de los .contratos de adoquines y ,de venta de árboles;

5° Que dado lo expuesto y estableciendo en la sentencia de que se recurre, resulta que el demandante ha recibido perjuicios y que estos perjuicios pueden ser determinados, oyendo el dictamen de un perito en la ejecución del fallo;

6° Que decidido de este modo lo relativo a la acción del ,demandante 'queda por apreciar la excepción opuesta por el demandado, de que no es responsable de los perjuicios y de que por lo tanto no es ,él obligado a su indemnización; 7° Que si nadie puede ser privado de lo suyo sí no es por sentencia judicial o por expropiación, si se halla justificado .que .aquí lo ha sido el demandante sin haberlo observado ninguno de estos ,os requisitos prescritos por la Constitución Política, si establecido está asimismo que la prohibición impuesta ,por la fuerza pública se debió a orden de autoridad competente y a que se hizo indispensable a un Servicio público dependiente del demandado, es de todo punto evidente que a éste corresponde indemnizar los perjuicios ocasionados al demandante y consiguientemente que pueden ser regulados éstos según ha sido dispuesto en lo resolutive del aludido fallo;

8° Que la disposición del artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, no ha podido ser infringida en la sentencia de que se reca ma por cuanto no es aplicable a los casos como el ,de que aquí se trata, sino a los que provienen de la inobservancia de los contratos, y por otra parte la referencia que a él se hace resulta sin influencia alguna en lo meramente dispositivo del fallo recurrido de que aun prescindiendo de él la resolución :habría podido ser la misma ,que se ha dictado;

9° Que para comprender más aún los capítulos de nulidad invocados por el recurrente es de tenerse en consideración por la naturaleza y origen de la resolución expedida, que este Tribunal conociendo del recurso de casación en la forma interpuesto por esta misma parte y desestimado ya dijo: a) que no había sido materia de la controversia "la efectividad de los contratos celebrados por Lapostol", o sea, que no se puso en duda que ellos existieran; b) que la sentencia reclamada ,contiene consideraciones de hecho y de derecho sobre todas las cuestiones discutidas en el juicio y contiene asimismo, la enunciación de las leyes. aplicables a tales cuestiones; y c) que como ha dicho en el considerando 3° de esta sentencia, los contratos celebrados por Lapostol ' ofrecen datos o antecedentes de los cuales deben partir los peritos para apreciar la indemnización del daño, y a estos antecedentes se refieren los considerandos

7° y 8° del fallo recurrido al expresar que de la prueba testimonial rendida al tenor de las articulaciones 6ª y siguientes de I interrogatorio de fojas 45, re-sultan bases suficientes para liquidar los perjuicios en 1ª ejecución de la sentencia; y

10° Que, en consecuencia, no ha existido la infracción de las disposiciones legales relativas al mérito de autos ni a las probanzas rendidas en ellos ni las consecuentes a la responsabilidad del demandado y a la forma en que ha de determinarse las proporciones de ésta, por-que esas alegaciones de nulidad o importan contrariar lo establecido por la Corte sentenciadora y por la decisión o desconocer sus consecuencias ineludibles que fluyen naturalmente de esos hechos.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 938, 941,959 y 973 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el mencionado recurso de casación formalizado en contra de la sentencia de 9 de noviembre de 1923.

Se previene que el señor Presidente Lagos no acepta la primera parte del fundamento 8° de esta sentencia.

Redactado por el señor Presidente Lagos; -Dagoberto Lagos.- Ag. Parada, Benavente.- .-Benedicto de la Barra.- Carlos A. de la Fuente.- Romilio Burgos.- Gregorio Schepeler.- .-Ramiro Herrera.- Alfredo Rondanelli H.

Jurisprudencia 1980 a 1989.

Comunidad Galletué con Fisco, de 7 de agosto de 1984, Rol N° 16.743

21 .

Corte Suprema.

Recurso de casación en el fondo.

Doctrina: No infringe el artículo 1437 del Código Civil la sentencia, que declara la existencia de una obligación en virtud de lo dispuesto en un precepto determinado de la Constitución Política del República, ya que la fuente de la obligación en tal caso es precisamente la ley, y ley fundamental, a la cual deben ceñirse todas las demás leyes.

Si la Constitución al normar los estados de excepción (Art. 41) determina que también dan derecho a indemnización las limitaciones que se impongan en tales estados al derecho de propiedad cuando importan privación de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se cause daño, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al dominio es dispuesta por la ley o las autoridades en estado de normalidad constitucional y no de excepción.

21

Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXI. N° 3, Año 1984, segunda parte, sección 5ª, pp. 181-189.

El hecho que el daño tenga su origen en las disposiciones de un acto administrativo dictado en conformidad a la ley, no obsta a la responsabilidad del Estado, cuando con dicha medida se lesionan los intereses patri-moniales de los titulares del derecho de do-minio que la Constitución protege y ase-gura

La Corte.

Vistos:

Por sentencia de 13 de diciembre de 1982 se confirmó el fallo de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, que se lee a fojas, 148, que acoge las peticiones de la demanda que aparecen redactadas en forma definitiva a fojas 33 vuelta, pero previamente eliminó los motivos 11 y 12 de este último fallo y tuvo presentes además otras consideraciones: La demanda es entablada por los copropie-tarios del predio Galletué y está dirigida en contra del Estado de Chile.

A fojas 176 el Fisco, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Es-tado, dedujo recurso de casación en el fondo en contra' de dicho fallo; solicitando que se invalide y que se dicte nueva sentencia que rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

El recurso sostiene que la sentencia recu-rrida ha infringido los incisos 1º al 5º del Nº 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los incisos 1º al. 5º del Nº 16 del artículo 1º del Decreto Ley 1.552 de 1976, Acta Constitucional Nº 3; artículo 1437 del Código Civil, y Nº 3 del artículo 1º, Nº 1 del artículo 2º y Nº 1 del artículo 5º, todos de la Convención para la Protección de la flora, la fauna y las be-llezas escénicas naturales de América, que se ordenó cumplir como ley de la República por decreto del Ministerio de Relación: Nº 53, de 23 de agosto de 1967.

En seguida el recurso explica cómo se cometieron estas infracciones y cómo influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Considerando:

1º) Que entre las infracciones legales que aduce el recurso, se hallaría la del artículo 1437 del Código Civil, por cuanto se ha declarado la existencia de una obligación indemnizatoria sin que medie alguna de las fuentes de las que en virtud de dicha disposición legal puede provenir una obligación. La ley constitucional, admite el recurrente es fuente de obligación, pero como se señala en otra parte del respectivo escrito, la considerada en el fallo como único fundamento de la resolución ha sido erróneamente aplicada.

2º) Que basta la exposición anterior para rechazar la supuesta infracción al artículo 1437 del Código mencionado, puesto que finalmente se reconoce en el escrito de casación de fondo que el fallo considera como fuente de la obligación que impone, un precepto de la Constitución Política del Estado vale decir, que él se está a una de las f-uentes admitidas por dicha disposición, a la ley, ya que la Constitución Política es en definitiva la ley fundamental a la que de' ceñirse las demás.

Ahora bien, supuesto que la mención del precepto constitucional base de la sentencia fuese erróneo, lo que será analizado posteriormente, ya no se trataría de una inobservancia del artículo 1437 sino de una infracción ,de esa disposición constitucional

erróneamente considerada, error que, por lo demás, también ha sido representado en el recurso; -

3º) Que en la casación se sostiene así mismo que el fallo vulnera la Convención Internacional acordada para la protección de fauna, la flora y las bellezas escénicas de América, Convención que para nuestro país ley desde 1967, siendo por consiguiente el legislador el que acepta que se proteja absolutamente una especie de la fauna o de la flora al declarársela monumento natural por tanto inviolable; especie que en este caso, fue singularizada en el Decreto Supremo N° 29, del año 1976, en lo que respecta a la araucaria araucana, cuyo corte, destrucción y explotación prohibió absolutamente, declarándola monumento natural, dando en esto aplicación a la Convención aludida, o sea, a la ley, en lo que se refiere a esta especie.

No se trata, agrega el recurrente, de una expropiación, que el propio fallo niega, pero de, una limitación legal del dominio de propietarios de araucarias, y el inciso 29 del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, que autoriza limitar el dominio por medio de un ley, no impone la obligación de indemnizar al propietario;

4º) Que el fallo reconoce que la aludida Convención es ley de la República, pero no da el alcance de una autorización para limitar o privar del dominio o de sus atributos, sino sólo de una proposición a los gobiernos que la suscribieron o que se adhieren a ella para que adopten algunas de las medidas de protección que establece, observando al respecto la legislación propia cada país (motivo 6º entre otros), y, respecto del Decreto Supremo N° 29, estima que por su naturaleza y dada la falta de ley autorizante, no pudo prohibir la explotación de la araucaria privando a sus propietarios de los atributos esenciales de su dominio; ya que esto debió ser materia de ley expropiatoria y ni siquiera pudo limitar el dominio, pues la Constitución exige también que se haga por ley (fundamento 9º);

5º) Que si bien en la etapa primaria, de simple Convención Internacional, lo que se acordó en defensa de la naturaleza de los países americanos constituye una proposición y recomendación a sus gobiernos, una vez aprobada por el Congreso y ordenada cumplir como ley de la República, como sucedió en este caso, sus disposiciones o acuerdos pasaron a formar parte de la legislación nacional, con el carácter de ley, de modo que es una ley la que acepta, que se protejan especies de la fauna o de la flora y aun en forma absoluta, teniéndolas como inviolables, si se las declara monumento natural.

Por su parte el Decreto Supremo N° 2º aludido no hizo sino poner en ejecución dicha ley, singularizando una especie de la flora chilena, a la araucaria araucana, como tal monumento natural y por tanto absolutamente protegida;

6º) Que es evidente, entonces; que los falladores no dieron su verdadero alcance a la Convención Internacional sobre Protección a la fauna y a la flora, que no constituye una mera recomendación para que los gobiernos americanos adopten medidas de protección, sino que respecto de nuestro país es una ley que autoriza tomar tales medidas; ni tampoco se lo dieron al Decreto Supremo N° 29 de 1976, que no es una mera resolución administrativa que discurre sobre materias propias de ley, sino un decreto supremo que pone en ejecución y que aplica esa ley sobre Protección a la fauna y flora, en relación con una especie determinada, la araucaria araucana, que, al

declarada monumento natural, extiende sobre ella una protección total y absoluta; aceptada, por esa ley.

Empero, todo esto no tiene influencia en lo decisorio, como se verá a lo largo de esta sentencia, aparte de que el recurso no da por vulneradas disposiciones legales relativas a la interpretación de la ley;

7º) Que en cuanto a la naturaleza de la prohibición que impone el Decreto Supremo N° 29, no tiene, desde luego, el alcance de una expropiación que el propio fallo recurrido le niega, puesto que no desconoce el derecho de propiedad a los dueños de esa especie arbórea; ni tampoco se traduce en una privación absoluta de alguno de los atributos esenciales del dominio, entre los que se encuentran la facultad de gozar y de disponer libremente del objeto de la propiedad; la prohibición de cortar, explotar y comerciar la araucaria no impide toda forma de goce ni tampoco toda suerte de disposición, ya que no, obstaculiza, por ejemplo, la venta de los bosques juntamente con el terreno, y por ende, se trata tan sólo de una limitación del dominio que, en este caso, se basa en una autorización de la ley, acorde con el inciso 2º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio nada estatuye respecto de la procedencia de indemnización y como no la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no lo vulnera;

8º) Que en lo que atañe a la trasgresión de los incisos 1º al 5º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución y los similares preceptos del Acta Constitucional N° 3, vi-gente, cuando se emitió el decreto supremo prohibitorio de que se trata, cabe consignar:

a) que el fallo no acude a los preceptos del Acta. Constitucional N° 3 relativos a la Propiedad, de manera que no han podido infringirse por una errónea aplicación como lo asevera el recurso;

b) que en cuanto a la infracción del inciso 1º del N° 24, que protege el dominio o propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, el fallo se inspira precisamente en ese principio para dar protección a los actores, en sus pretensiones, como propietarios de bosques de araucaria; así es que no se divisa cómo pudo ser transgredido;

c) que en lo que toca a la infracción del inciso 2º del N° 24 en análisis, se ha reconocido en, el fundamento anterior que el alcance de la prohibición de explotar la araucaria es el de una limitación al dominio de sus propietarios, pero se ha adelantado que, a pesar de aceptarse que en este caso la ley autorizó imponer tal limitación, ello no excluye la posibilidad de que dé lugar a una acción indemnizatoria; y

d) que en lo que se refiere a los demás preceptos del N° 24 referidos en el recurso, es decir a los incisos 3º, 4º y 5º, es cierto que no pudieron considerarse, como lo hace el fallo, para subsumir en ellos la acción de indemnización de perjuicios a que se condena al Estado, ya que estas disposiciones establecen la obligación de indemnizar en el caso de expropiación, situación que, se ha demostrado; no ocurre, como lo reconoce el propio fallo; pero este defecto de encuadramiento de la acción indemnizatoria ni significa que ella no sea justa y que está huérfana de toda base jurídica que permita acogerla; .

9º) Que en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene come

sustento en este caso a la equidad y la justicia atendidos los hechos que asienta e fallo impugnado, en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el conflicto suscitado. Pero desde ya se puede adelantar también que existen numerosas disposiciones constitucionales que imponen la responsabilidad del Estado cuando se desconozca por las autoridades o la administración incluso por el propio legislador las garantías constitucionales y los derechos fundamentales que ella asegura, entre los que se encuentra el derecho de propiedad en sus e versas especies.

Por consiguiente la invalidación del fallo por los defectos de derecho anotados en los motivos anteriores obligaría al tribunal de casación a emitir uno nuevo que igualmente diere acogida a la demanda, con lo que resulta que tales vicios carecen de influencia en lo dispositivo;

10º) Que para demostrar que es justa y equitativa la acción de cobro de perjuicio es necesario consignar en síntesis los hechos -algunos de índole jurídica- que la sentencia asienta, hechos que por lo demás no se hallan rebatidos en el recurso:

a) La comunidad demandante ha acreditado ser dueña del predio Galletué ubicado en la comuna de Lonquimay (fundamento 4º del fallo de primera instancia que el de segunda hizo suyo);

b) Dicho predio, enclavado en la cordillera de los Andes, de gran superficie, admite sin embargo como única explotación económica factible la explotación forestal y dentro de ella, casi en forma exclusiva, la de la especie denominada pehuén o araucaria araucana (consideraciones 7ª y 9ª de la sentencia de primer grado y 1º, 2º, 3º y 4º de la de segunda instancia);

c) Esta especie cubre una extensión de 1.800 hectáreas del predio Galletué, siendo susceptible de producir 4.706.000 pulgadas de madera en un lapso de 30 años (motivo 9º del fallo de primera instancia y 4º del de segunda en la que se aceptan las conclusiones del perito.

d) Se había desarrollado en el predio Galletué una costosa infraestructura (camino, aserraderos, organización) con la finalidad de explotar los bosques de araucaria y algo de coigüe (fundamento 9º letra g) del fallo del juez y 4º del de segunda instancia); y

e) Desde el 16 de abril de 1976, fecha en que se publicó el Decreto Supremo N° 29 y en obediencia a él los propietarios demandantes paralizaron la explotación de los bosques de su predio Galletué, en circunstancia de que habían estado explotando la araucaria por más de 10 años, con un total de 1.200.000 pulgadas, con aprobación de la autoridad respectiva, desarrollando el plan aprobado;

11º) Que, dada la naturaleza y entidad de los hechos que el fallo asienta y que recién se han sintetizado, forzadamente tenía que concluirse que la demanda era atendible: la prohibición del Decreto Supremo N° 29, aunque loable y oportuna porque esos bellos, nobles e históricos árboles estaban en vías de extinción y aunque basada en la ley, redundaba en graves daños para los propietarios de Galletué que han acatado la decisión de la autoridad, no siendo equitativo que los soporten en tan gran medida sin que sean indemnizados por el Estado, autor de la decisión, conforme a los principios de la equidad y justicia;

12º) Que la razón de equidad: enunciada se refuerza grandemente si se atiende a que la propia Constitución Política, junto con reconocer determinados derechos fundamentales, entre los que se halla el derecho de dominio, los resguarda estableciendo la responsabilidad del Estado si ellos se vulneran por acto de la autoridad, de la administración o por, los legisladores, aludiendo en algunos preceptos concretamente a la obligación del Estado de pagar los perjuicios; así, el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, después de consignar que nadie puede ser privado de su dominio o de algunos de sus atributos esenciales sino en virtud de una ley que autorice la expropiación, establece el derecho de los expropiados para cobrar al Estado los perjuicios por los daños patrimoniales causados; así, el artículo 19 N° 7 letra i) de la Carta dispone que una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquiera instancia tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado si la Corte Suprema declara injustificadamente erróneo o arbitrado el acto de procesamiento o condena; y es particularmente interesante recordar que a pesar de que el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política acepta que las garantías constitucionales puedan sufrir limitaciones durante los estados de excepción, el artículo 41 en su N° 8º prescribe que las requisiciones ; que se lleven a efecto en esos estados y que sean permitidas, darán lugar a indemnización en conformidad a la ley, añadiendo que también darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio y con ello se Cause daño, y si esto ocurre en dichos estados ,de excepción, con tanta mayor razón, por evidente equidad, la indemnización será procedente si la limitación al dominio es dispuesto por la ley o las autoridades en estado normal constitucional y no de excepción.

Entre otros, los artículos 1º, 5º; 7º y 38 de, la Carta Fundamental ponen cortapisas al legislador y a las autoridades respecto de las garantías constitucionales que ella establece en favor de los individuos y' si éstas son sobrepasadas, claramente prescribe la responsabilidad del Estado;

13º) Que como una síntesis cabe consignar: a) que no incurre la sentencia impugnada en infracción del artículo 1437 del Código Civil; b) que no tiene influencia en lo dispositivo que ese fallo apoye su decisión en el N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental y no en la equidad y en otras disposiciones de esa Carta que aceptan el principio de la responsabilidad del Estado cuando la propia ley o las autoridades o sus órganos administrativos traspasan y lesionan las garantías constitucionales que: ella instituye, principio que tiene plena cabida en, este caso; c) el alcance distinto dado a la Convención Internacional sobre Protección a la, fauna y flora de los países americanos y sus bellezas escénicas, a la que se le reconoce el carácter de ley, no tiene trascendencia en la decisión por cuanto, como se ha demostrado, la ley puede ser también fuente de responsabilidad del Estado si dispone o si permite tomar medidas que lesionen o perjudiquen las garantías o derechos fundamentales que la Constitución asegura; y d) el Decreto Supremo N° 29 es válido y propio para declarar monumento natural a la especie araucaria araucana porque se basa en la ley, pero es igualmente intrascendente que la sentencia le niegue esa aptitud, ya que ello no obsta a la responsabilidad del Estado cuando, como sucede en la especie, se lesionan con la

medida los intereses patri-moniales de los titulares del derecho de dominio que la Constitución protege y asegura.

Si se acogiere el recurso por errores en la interpretación o aplicación de la ley en la calificación del Decreto Supremo N° 29, la sentencia de reemplazo, como se ha consignado, al emitirse conforme a derecho, tendría que terminar por acoger la demanda aplicando los principios de "equidad y los relativos a la responsabilidad del Estado y de ahí que esos errores carezcan de influencia en lo dispositivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 767 y 787 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo formalizado a fojas 176 en contra de la sentencia de 13 de diciembre de 1982, escrita a fojas 171, con costas del recurso.

Acordada contra el voto de los ministros señores Correa y Zúñiga, quienes estuvieron por' acoger el recurso de casación en el fondo por infracción del artículo 19 N° 1 a 5 de la Constitución Política y 14.37 del Código Civil, invalidar el fallo recurrido y dictar sentencia de reemplazo en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) Que en el escrito de fojas 3, complementado por el de fojas 30, se demanda al Fisco de Chile para que se declare que debe indemnizar a la comunidad demandante los perjuicios sufridos por la declaración de monumento natural de la araucaria araucana, que existen en el fundo Galletué, y al cual expresan tener derecho.

La sentencia de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, escrita a fojas 150, resolvió textualmente: "Que se acoge toda la parte petitoria de la demanda, redactada en forma definitiva por el actor a fojas 33 vuelta", y en esta solicitud la parte demandante pide "tener este escrito como el nuevo libelo que se ha de notificar a la parte demandada, acogiendo el petitorio que a continuación se reproduce:

"A) El pago a la demandante por la demandada de los perjuicios que se irrogaron en virtud de los hechos que se refieren en el libelo en juicio declarativo." .

"B) Que se pague la cantidad que acredite la demandante como perjuicios irrogados a ella por la demandada en el cumplimiento incidental del fallo que recaiga en la demanda que acoja la declaración del derecho a ser indemnizado de perjuicios; y

"C) Que se paguen las costas y gastos de la causa."

La sentencia de primera instancia de 11 de diciembre de 1981, escrita a fojas 148, resolvió: "Que se acoge toda la parte petitoria, redactada en forma definitiva por el actor a fojas 33 vuelta"; sentencia que fue confirmada por la de segunda instancia de 13 de diciembre de 1982, escrita a fojas 171, pero absolvió al apelante del pago de costas, más no de los gastos de la causa.

2º) Que la primera infracción de ley que se imputa a la sentencia es haber violentado los incisos 1º a 5º del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, porque la indemnización de perjuicios que ellos contemplan han sido aplicados a un caso que dichos 'preceptos no comprenden

En efecto, expresa que esas disposiciones aseguran el derecho de propiedad, entrega a la ley la determinación de los modos de adquirirla, de usar y de disponer de ella

y sus limitaciones y obligaciones que deriven ; de su función social; exigen ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador, para que se pueda privar de la propiedad del bien sobre que recae o de algunos de los atributos o facultades esenciales del dominio, dan la oportunidad para reclamar de la legalidad del acto expropiatorio; dan al expropiado el derecho a indemnización por el daño efectivamente causado y regulan la forma en

Que se determinará, la indemnización a que tiene derecho el expropiado.

La indemnización aludida, continúa, se contempla sólo para el caso de expropiación, por consiguiente cualquier otro acto que pueda considerarse lesivo no dará derecho a indemnización en virtud de los citados mandatos constitucionales, sin perjuicio que pueda dar derecho a indemnización basado en preceptos legales, siempre que concurra los presupuestos que en ellos se exijan.

Pues bien, las normas constitucionales señaladas han sido infringidas por haberse declarado procedente una indemnización por: expropiación, en una situación en que ésta no ha existido.

3º) Que el fundamento 11º de la sentencia recurrida dice textualmente: "Que en estas condiciones sólo cabe declarar que el Decreto Supremo N° 29 indicado, al privar el dominio sobre la especie vegetal denominada "Araucaria Araucana" (Koch) existente en el fundo "Galletué" de sus atributos esenciales, consistentes en gozar y disponer de ella con el objeto de venderla, usada, a su arbitrio, atenta contra el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19 N° 24 de, la Constitución Política. En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto ese acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia. Por otra parte, aun en el caso de considerarse que dicho decreto supremo sólo limitara o impusiera obligaciones al dominio, cabría llegar a la conclusión que, de todos modos, dicha infracción existiría, ya que no hay ley que ordene tales limitaciones o imponga dichas obligaciones."

4º) Que el Decreto Supremo N° 29 de 26 de abril de 1976, en su artículo 1º declaró monumento natural, de acuerdo a la definición y al espíritu de la "Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales, de América", "a la especie vegetal de carácter forestal denominada Pehuén o Pino Chileno y cuyo nombre científico corresponde a Araucaria Araucana (Mol) C. Koch". Esta declaración, agrega, afectará a cada uno de los pies o individuos de la citada especie, cualquiera que sea su edad o estado, y dicha Convención, ordenada cumplir como ley de la República por Decreto Supremo N° 531 de 23 de agosto de 1976, en su artículo 1º dice: "Se entenderán por Monumentos Naturales, las regiones, los objetos, las especies vivas de animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. Los monumentos naturales se crean con el fin de conservar un objeto específico o una especie determinada de flora o fauna, declarando una región, un objeto o una especie aislada, monumento natural inviolable, excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales',

Pero los Decretos Supremos N° 29 y 531 no han prohibido en modo alguno la venta

de la especie arbórea, como se asevera en el fundamento 11º sino que la calidad de monumento natural gozan de, protección absoluta, son inviolables, como 10 dispone el precepto recién transcrito. Nada impide vender la propiedad, pero con sus monumentos naturales.

5º) Que el N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política establece la indemnización sólo para el caso de expropiación legal, sin decir nada de la indemnización en casos distintos. "

Pero la transcripción literal del fundamento 11º acusa que los sentenciadores basándose en la misma disposición expresan: "En este caso debieron expropiarse los bosques de la especie aludida, para cumplir con la Constitución y no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios". Reconoce el fundamento básico del fallo, que el artículo 19 N° 24 establece la indemnización en el caso de expropiación, y además: "no habiéndose llevado a efecto este acto jurídico, la misma disposición establece que deberá indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por los tribunales ordinarios de justicia", afirmación que se aparta del texto (de la disposición, porque este concepto de indemnización se refiere siempre al "expropiado)} y no a otra persona que haya recibido perjuicios por violación de sus derechos de propiedad y que no haya sido objeto de expropiación.

6º) Que al decidirse así, el fallo ha incurrido en infracción del artículo 19 N° 24 incisos 1º al 5º, porque ha aplicado dichos preceptos a un caso no contemplado en ellos.

En efecto, se puede afirmar que se incurrió en infracción de ley cuando existe contravención formal, errónea interpretación y falsa aplicación de ella.

En este caso se ha incurrido en falsa aplicación de la ley, porque se ha aplicado a una situación no prevista por ella, toda vez que se han utilizado las reglas de la expropiación a un caso en que no existe expropiación. Para poner de manifiesto esta infracción, es útil traer a colación que también existe falsa aplicación de la ley cuando no se la aplica a un caso en que debe ser aplicada.

Se lleva a la ley adonde no debe estar, o no se la lleva donde debe estar, por lo que se produce una falsa aplicación de la ley.

Por último, en lo relativo a esta causal, la mención que se hace del N° 8º del artículo 41 de la Constitución Política que establece: "También darán derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen una privación, de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, y con ello se cause daño, es improcedente en el caso que se juzga, porque la indemnización aludida en el precepto se refiere a perjuicios que se causen con las medidas que se tomen en relación a un determinado estado de excepción constitucional' y que pueda comprometer el derecho de propiedad; y no constituye un precepto general, sino particular, indemnizatorio, y que no tiene aplicación en este caso.

7º) Que no puede aceptarse la tesis del fundamento séptimo del fallo que, refiriéndose al artículo 19 de la Constitución Política del Estado, dice: "Pero este precepto constitucional relativo a las limitaciones del dominio, nada estatuye respecto de

la procedencia de la indemnización y como la rechaza, la sentencia que acoge la acción indemnizatoria no la vulnera". No puede aceptarse porque si el artículo 1437 del Código Civil señala a la ley como fuente de obligaciones para acudirse a ella con tal objeto, es necesario señalar precisamente la ley de-terminada que crea la obligación y no puede acudirse a la ley como pura expresión de voluntad jurídica, que nada dice, ordena o establece sobre el particular; para atribuirle la tolerancia de la acción indemnizatoria que no contempla ni considera.

Todo lo anterior demuestra que se ha hecho una falsa aplicación del artículo 1437 del Código Civil, porque se le aplica a. una situación que el precepto no contempla, por lo que la sentencia ha incurrido también en este vicio de casación de fondo.

8º) Que no puede tampoco justificarse que en el recurso de casación en el fondo, se sostenga en el fundamento décimo de ese fallo: "Que, en efecto, la procedencia de la acción de cobro de perjuicios tiene como sustento en este caso a la equidad y la justicia atendidos los hechos que asiente el fallo impugnado en el supuesto de que no haya ley concreta que resuelva el conflicto suscitado." Y se agrega en el 10º "Que para demostrar que es justa y equitativa la acción de cobro de perjuicios, es necesario -consignar en síntesis los hechos..., etc."

Tal aserto no puede acogerse, porque el recurso de casación en el fondo es un recurso de -puro derecho, pues estudia y ana-liza los preceptos legales han sido o no debidamente aplicados a los hechos estable-cido en la sentencia recurrida, lo, que cons-tituye un examen de cuestiones de derecho.

Y así, es un recurso de derecho, para juzgar el caso no puede acudirse a principios de equidad y de justicia, sino a preceptos legales violados.

Así lo entendió también la Comisión Mix-ta, encargada de informar el Código de Pro-cedimiento Civil, en cuya sesión 36 don Miguel Luis Valdés dijo "La casación en el fondo tiene por objeto enmendar errores de derecho y uniformar la jurisprudencia en la aplicación de las leyes y para conseguirlo es necesario que el tribunal revisor se pronuncie de nuevo sobre los hechos, cuya apreciación corresponde únicamente al tri-bunal que dicte la sentencia materia del re-curso".

Las motivaciones anteriores hacen proce-dente el recurso de casación, con el objeto de invalidar el fallo recurrido y dictar la sentencia de reemplazo que corresponda, sin que pueda señalarse o insinuarse su contenido en la sentencia de casación.

Redactó el ministro señor Erbetta Vacca-ro, y el voto, el ministro señor Correa.

Octavio Ramírez M., Enrique Correa L., Osvaldo Erbetta V., Estanislao Zúñiga C., Enrique Urrutia M.

Villanueva con I. Municipalidad de Santiago²², 4 de marzo de 1987.

Corte de Apelaciones de Santiago.

²² Revista Gaceta Jurídica. 1987. (81): 45

4 de marzo de 1987.

Vistos y teniendo presente:

1) Que el Art. 19 N° 24 inciso tercero de la Constitución Política dispone que "el expropiado...tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado..." y el inciso cuarto agrega que "A falta de acuerdo la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado;"

2) Que, en consecuencia, tanto para cumplir con esta disposición constitucional, como para evitar el enriquecimiento sin causa sin causa que se produciría en el caso que el precio fuese fijado tomando parámetros de fechas diferentes al decreto de expropiación o que fuesen referentes a inmuebles de distintos índices de comercialización, o no se hiciese el reajuste cuando el valor de la unidad monetaria hubiese variado entre la fecha del decreto de expropiación y del pago efectivo, la indemnización deberá ser valorada considerando los factores más cercanos al decreto de expropiación, o sea el 23 de Julio de 1981, en relación a inmuebles que tengan el mismo índice de comercialización que el inmueble expropiado y reajustando su valor debidamente cuando correspondiere. Esto es tanto más efectivo si como lo señala uno de los peritos -el señor Alessandri- el valor de la propiedad raíz en el centro de Santiago considerado en unidades de fomento, ha disminuido desde 1981 a la fecha. Aceptar el criterio de tomar como base el valor actual de la propiedad raíz para fijar la indemnización tendría como resultado el enriquecimiento sin causa de la Municipalidad de Santiago, en perjuicio del expropiado y sin culpa de éste, pues como lo reconoce en la actualización de su Informe el propio perito de la Municipalidad -el señor Alessandri- "el expropiado no elige el momento de la expropiación", sino que esto lo hace el expropiante, que en este caso es la Municipalidad de Santiago;

3) Que, por estas razones, no se consideran las escrituras acompañadas a fs. 244 por la Municipalidad de Santiago, pues en sólo una de ellas se ha pagado el precio al contado y se ignora el índice de comercialización del inmueble, ya que no figura a esa altura la calle en que está situado en el documento de fs. 87 anexo 3, otra de las propiedades que tiene el mismo índice de comercialización que la de autos, fue vendida a plazo por el Banco Español Chile en liquidación y la tercera es una adjudicación en remate del inmueble al acreedor, por lo cual no se considera a estos inmuebles como representativos;

4) Que, por las mismas razones, se desestima la actualización del Informe del señor Alessandri, pues se refiere en casi todos los casos a transacciones posteriores a 1981 y en cuanto a las dos que son una de 1980 y otra de 1981 se trata de locales comerciales muy pequeños para tomarlos como referencia y tampoco se indica la forma de pago de ninguna de las transacciones, no se sabe el índice de comercialización de algunos de los inmuebles aludidos pues no llega a esa altura el índice de comercialización referido en el considerando anterior. Además algunas de las operaciones mencionadas no son compraventas, sino liquidación de sociedad conyugal, adjudicación en remate etc. En cuanto a la valorización que hace este perito en el caso de la construcción de un edificio en altura, también se la rechaza por los mismos argumentos dados en el considerando 14) de la sentencia de primera instancia;

5) Que tampoco se acepta la actualización del Informe del señor Arriagada, pues algunos de los inmuebles que se toman como base para establecer el valor del metro cuadrado tienen un índice de comercialización diferente del de la Casa Colorada y en ninguno de los casos se señala la forma de pago, lo que distorsiona el precio. Por las mismas razones dadas en el fundamento anterior se desestima la valorización del inmueble en base a la construcción de un edificio en altura:

Y visto lo dispuesto en los Art. 40 del D.L. 2.186 y 136 del Código de Procedimiento Civil, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada de veinte de julio de mil novecientos ochenta y cuatro, escrita a fs. 239.

Enmiéndese la foliación.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra doña Marta Ossa Reygadas.

Pronunciada por los señores Ministros Srta. Marta Ossa Reygadas, Alberto Echavarría Lorca, y abogado integrante don Alberto Stoeihrel Maes.

Metuaze Sanzur y otro con Fisco, Rol N° 4938-1987²³.

Corte de Apelaciones de Santiago

6 de junio de 1989.

Doctrina: El ordenamiento jurídico procesal que ha estatuido el D.L. 2.186, de 1978, orgánico de procedimientos expropiatorios, cuando ha previsto disposiciones acerca de las reclamaciones del monto provisional fijado para la indemnización expropiatoria, no las ha concebido como una verdadera contienda judicial entre partes sino como el inicio de una gestión cuya estructura y finalidad última se dirige a conseguir que, al no haberse obtenido acuerdo entre las partes, sea la autoridad judicial la que determina el monto de la indemnización definitiva, auxiliada para ello especialmente por los informes periciales producidos durante la tramitación.

A la reclamación que interpone el expropiado en conformidad con el Art. 14 del D.L. N° 2.186/78, no le es aplicable lo dispuesto por el Art. 254 del Código de Procedimiento Civil referente a exigencias requeridas para la interposición de una demanda, desde que no se trata de una contienda judicial entre partes.

Es procedente el cobro de intereses por parte del expropiado respecto de la indemnización debida por el Fisco, a fin de compensarle de todo perjuicio derivado de la pérdida del disfrute oportuno de la suma determinada por el fallo, dándose lugar a los corrientes a contar desde que quede ejecutoriado.

La Corte.

Vistos:

En esta causa se dictó sentencia por el juez del Vigésimo Quinto Juzgado Civil de

²³

Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1989. Tomo LXXXVI, 2ª parte, sección 5ª, Pág. 169.

Santiago con fecha nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho y que corre a fojas 80; fallo en el cual, entre otras decisiones, se fijó y determinó como valor total de la indemnización por causa de expropiación de inmuebles pertenecientes a los señores Héctor Metuaze Sanzur y Sergio Héctor Metuaze de la Fuente, el equivalente en moneda nacional a la fecha del pago efectivo a 11.926,4 Unidades de Fomento.

En contra de este fallo de primera instancia se han interpuesto por el Fisco recursos de casación en la forma y apelación, recurso éste último que también se ha deducido por la parte de los expropiados.

El recurso de casación en la forma se funda en la causal del NI; 4 del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en haber sido dada la sentencia impugnada ultra petita, en razón de haber otorgado más de lo pedido por la parte reclamante y, al mismo tiempo, haber extendido lo resuelto a un punto no sometido a la decisión del tribunal, motivo de nulidad que se hace residir en el hecho de haberse fijado el monto de la indemnización en una determinada cantidad de unidades de fomento reajustables que no fue solicitada por los reclamantes, que se limitaron a pedir su determinación en la suma de \$ 39.442.460,- o, en subsidio en la cantidad que regulara el tribunal, más los reajustes por la depreciación monetaria intereses y costas.

Concedidos los recursos y elevados los autos, se han traído en relación.

Teniendo presente en cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que según se señaló en la exposición que antecede como única causal del recurso de casación en la forma deducido por el Fisco se ha invocado la de ultra petita, contemplada en el N° 4 del artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, y que se hace residir en la circunstancia de haber fijado el fallo recurrido el monto de la indemnización en una determinada cantidad de unidades de fomento reajustables que no fue pedida por los reclamantes quienes se limitaron a pedir su determinación en la suma de 39.442.460 pesos o, en subsidio en la cantidad que regulara el tribunal más los reajustes por la depreciación monetaria, intereses y costas.

Se señala en el recurso que el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, en su número 5°, establece que la demanda debe contener la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del tribunal, y también se afirma que, en el presente caso, la reclamante no sometió al fallo del tribunal, enunciándola en forma precisa y clara en la conclusión de su libelo, una petición de eventual condena a un pago de la indemnización reclamada en unidades de fomento reajustables, circunstancia que demuestra fehacientemente la efectividad del vicio denunciado en el recurso;

Segundo: Que resulta conveniente hacer notar que dentro del sistema judicial seguido por nuestro ordenamiento procesal en el Decreto Ley N° 2.186, de nueve de junio de mil novecientos setenta y ocho, aprobatorio de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, las reclamaciones del monto provisional fijado para la indemnización no dan origen a una verdadera contienda judicial entre partes, sino que inician una gestión cuya estructura y finalidad última se dirige a conseguir que, al no haberse obtenido acuerdo entre las partes, sea la autoridad judicial la que determine el monto de la indemnización definitiva auxiliada, para tal efecto, fundamentalmente, por los informes

periciales producidos durante la tramitación de la correspondiente gestión. Así se concluye en virtud de lo, dispuesto, entre otras disposiciones, por los artículos 10° 12° y 14° del citado Decreto Ley N° 2.186.

Tercero: Que en razón de lo dicho no resultan aplicables a las solicitudes del reclamante, a que se refiere el artículo 14° del Decreto Ley N° 2.186, las exigencias que para una demanda requiere el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil Las señaladas solicitudes deben, simplemente, indicar el monto en que el reclamante estima la indemnización que deberá pagarse por expropiación y, además, designar un perito para que la avalúe.

Cuarto: Que lo expresado precedentemente basta para demostrar que el fallo impugnado no ha incurrido en este vicio de ultra petita que se representa en el recurso, sin perjuicio de lo cual deberá también tenerse presente que este presunto defecto procesal que atribuye a dicho fallo podría ser subsanado por este tribunal al conocer el recurso de apelación que ha sido interpuesto por el mismo Fisco.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 766, 768 N° 4, 770, 782 y 787 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido por el Fisco en contra de la sentencia de nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, escrita a fojas 80, con costas.

Teniendo presente en cuanto a los recursos de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada a excepción de sus fundamentos 5°, 6°, 7° y 8° que se eliminan y se tiene en su lugar y, además, presente:

Quinto: Que los peritos designados la causa han valorado el total de los muebles expropiados en las siguientes, cantidades: don Javier Vidal González, designado por el Fisco, \$12.351.200 pesos (fojas 43); don Francisco Rojas Zorrilla, designado por los expropiados \$ 37.636.350 (fojas 48); Y don Hernán Moreira Reydet, nombrado por el tribunal, \$ 26.040.290 (fojas 69);

Sexto: Que apreciados estos informes periciales, en la forma que establece la ley, esta Corte estima del caso asignar un mérito preponderante a las tasaciones efectuadas por el perito de los expropiados y por el nombrado por el tribunal y, en consecuencia, se atenderá fundamentalmente a sus conclusiones, sin perjuicio de la morigeración que resultará del hecho de promediar estas dos tasaciones, todo lo anterior debido a que estos dos informes aparecen más coincidentes entre sí y no tan disminuidos en sus valores, como ocurre en el informe de fojas 43, además de que ellos impresionan como trabajos suficientemente fundados y realizados en una forma notoriamente más detallada y acuciosa que la otra tasación, que no se considerará, según se comprueba con su simple lectura;

Séptimo: Que, por consiguiente, este tribunal asignará los valores que a continuación se indican para cada uno de los lotes que constituyen el bien expropiado; Lote N° 1, \$ 5.247.875; Lote N° 2, \$ 20.975.725; Lote N° 5, \$ 4.743.000; y Lote N° 6, \$ 3.253.220. En consecuencia, el valor total del terreno expropiado se estima en la cantidad de \$ 34.209.820;

Octavo: Que la estimación de los valores determinados en el fundamento que antecede debe entenderse formula- da con referencia al mes de junio de mil novecientos ochenta y siete, fecha en que se practicó la pericia de fajas 69 y, por lo tanto, esa época determinará el inicio para la actualización de sus montos, que se extenderá hasta el momento de verificarse el pago en cu- ya virtud los expropiados podrán" disponer de la indemnización respectiva.

En lo que respecta al cobro de intereses, también reclamados en la presentación de fojas 10, debe aceptarse su procedencia, a fin de compensar a los expropiados de todo perjuicio derivado de la pérdida del disfrute oportuno de la suma de dinero determinada en este fallo. En consecuencia, se dará lugar a este cobro, fijando los intereses en los corrientes y a contar desde que quede ejecutoriada la presente sentencia, calculados sobre la suma que deba pagar se a los expropiados una vez efectuada la imputación que se señalará en la parte resolutive.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada de nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, escrita a fojas 80, con declaración de que se determina en 34.209.820 pesos el monto de la indemnización definitiva correspondiente al valor de expropiación de los lotes N'º 1, 2, 5 y 6 a que se refiere el reclamo de fojas 10, suma que deberá cancelarse reajustada en una proporción igual a la variación experimentada por el índice de Precios al Consumidor entre el mes de junio de mil novecientos ochenta y siete y el de su pago efectivo y con más los intereses corrientes desde que quede ejecutoriado el presente fallo, en la forma indicada en el fundamento octavo, debiendo cada parte soportar sus propias costas.

A la suma antes indicada, 34.209.820 pesos se imputará la cantidad de \$9.915.149 que los expropiados recibieron a título de indemnización provisional, monto este último que se reajustará en la misma proporción en que va- rió el índice de Precios al Consumidor entre el mes de octubre de mil novecientos ochenta y seis, fecha en que fue recibida por los expropiados y junio de mil novecientos ochenta y siete, época considerada en esta sentencia para la determinación de la indemnización definitiva. .

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro señor Marcos Libedinsky.

Nº 4938-87.

Pronunciada por los ministros señores Marcos Libedinsky T., Milton Juica A. y Sergio Valenzuela P.

N.N. con Fisco, 29 de septiembre de 1989 ²⁴ .

Corte de Apelaciones de Punta Arenas

29 de septiembre de 1989

Doctrina: La indemnización debe resarcir el valor del bien expropiado,

²⁴ Revista de Derecho y Jurisprudencia. 1989. Tomo LXXXVI, 2ª parte, sección 2ª, Pág. 107.

reemplazándolo por otro de monto equivalente, con el objeto de evitar un menoscabo o perjuicio del patrimonio del expropiado, para lo cual el legislador exige que debe ser pagada en dinero y al contado, salvo acuerdo en contrario de las partes. .

Deben indemnizarse los posibles perjuicios que pueda irrogar la expropiación a quien debe soportar el deterioro de su derecho de dominio sobre un bien en aras de una causa de utilidad pública o de un interés nacional, pero en todo caso, preciso es tener presente que el monto debe determinarse equitativa- mente, considerando los intereses del expropiado y el de la colectividad y, que debiendo ser completa la indemnización no debe constituir fuente de enriquecimiento para el expropiado.

En la sentencia en alzada se eliminan su fundamento decimocuarto y, en el tercero, la oración que comienza "sin perjuicio de la apreciación." hasta su término y se introducen en ella, además, las siguientes modificaciones:

En su parte expositiva: en la foja 53 se substituye el nombre de la Sociedad Comercial "Bagos Ltda." por "Bargo Ltda.", a fs. 53 vta párrafo final, se elimina la frase que dice "contesta el traslado conferido" y se reemplaza la expresión verbal "señalando" escrita a y continuación de Ortiz por la oración "en escrito de téngase presente seña- la"; en la foja 54, se cambia "cavida real" por "cabida real" y a fs. 54 vta., i se elimina el artículo "el" escrito entre el vocablo "hecho" y el sustantivo "Sendos". En sus considerados se efectúan las " variaciones que se señalan: en el cuarto se reemplazan cavidad aproximada", "de la suma" y "Bargos Ltda." por "cabida aproximada", "en la suma" y Bargo Ltda., respectivamente; en el quinto, se elimina la oración "contestando el traslado conferido"; entre los términos "consta que" y "los señores" se intercala la preposición "a"; se subtrae una de las contracciones "al" escritas entre las palabras "cuanto" y "monto" -fs. 56 vta. en el mismo fs. 57- se substituyen la expresión "las hubiere" y la palabra "realizado" por "les hubiere" y "realzado" y se elimina el artículo definido "el" que antecede a "Sendos"; en el noveno se cambia "perito" por "peritos"; en el décimo, al inicio, se reemplaza la expresión "el monto" por la "superficie", se elimina la frase "la suma de" y se reemplaza "Mirada" -fs. 58 vta.- por "Miranda" y en el decimoquinto se substituye "demanda" por "demanda".

En las citas legales se elimina la referencia al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil y se agregan las de los artículos 342, 346 N° 3, 384 N° 2 y 408 del mismo Estatuto y artículo 1712 del Código Civil.

Se la reproduce en lo demás.

La Corte.

y teniendo, además, en su lugar presente:

1.- Que habiéndose hecho lugar a la ' objeción formulada en cuanto al aspecto del fondo del peritaje evacuado en estos autos por el perito don Héctor Doberti Negro y tendiente por ende a contrarrestarlo en su valor intrínseco, es improcedente apreciar la fuerza probatoria del dictamen del perito de autos en los términos del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en conformidad a las reglas de la sana crítica, disposición aplicable al presente caso, por mandato de lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo. 14 del D.L. 2.186;

2.- Que, sin embargo, teniendo la prueba pericial por objetivo fundamental la conveniencia de suministrar al juez o más bien de ilustrarlo sobre hechos que no está en condiciones de apreciar por sus propios sentidos, en cuanto se trata de conocimientos técnicos en determinadas materias, cognición o aptitudes que no posee y que sin embargo le son necesarias para la acertada resolución del asunto sometido a su conocimiento y habiendo, en la especie, evacuado el dictamen un ingeniero agrónomo, cuya nominación no fue objetada por la demandada, quien, precisamente por el título profesional de que está investido posee conocimientos especiales respecto de la materia sobre la que recae el dictamen, visitó el predio, estudió la calidad y características del terreno, su ubicación y en general aportó al juez elementos de juicio propios de su especialidad y ajenos al conocimiento no técnico de éste y estrictamente vinculados con los hechos de la causa, los sentenciadores atribuirán al aludido informe pericial el mérito de una presunción judicial;

4.- Que el apelante sostiene que el juez a quo al determinar como indemnización definitiva la suma de \$ 2.000.000 al contado, en dinero efectivo, reajustado conforme al IPC entre la fecha de la notificación de la demanda y el día en que se haga efectivo el pago, deduciéndose de dicha suma la cantidad de \$ 787.096, correspondiente a la indemnización proporcional y costas, tuvo como antecedente primordial la circunstancia de que el predio quedó dividido en 2 porciones, desprovisto de comunicación entre sí y que le fueron cercenados los mejores terrenos, conclusión que es errónea por los conceptos que indica, a saber:

a) fundamentó el fallo en el informe pericial cuya objeción acogió, determinando como perjuicio causado por los actores el señalado por el perito.

b) los testigos de la actora reconocieron que Sendos está ocupando el "predio expropiado, pero dicha ocupación se consumó cuando el predio pertenecía a quienes lo compraron los actores, de tal manera que lo adquirieron: segregado y pagaron el precio que en esas condiciones estimaron justo;

c) los testigos presentados por la actora son contestes en declarar que el suelo del predio es malo, casi sin rendimiento agrícola y los precios superiores pagados a otros predios a que se refieren están vinculados por su cercanía a la ciudad, circunstancia que les confiere un valor comercial más alto, (lo que en el caso de autos no ocurre, y

d) en atención a los antecedentes referidos la conclusión del juez debió ser la de fijar como indemnización definitiva la determinada por la Comisión de Hombres Buenos, en su defecto, si la estimare superior debió optar entre los \$139.100 que Sendos ofreció a los actores o los \$ 200.000 que éstos contra ofertaron, valores referidos a cada hectárea expropiada..

5.- Que en atención a los reproches formulados precedentemente a la sentencia, concluye pidiendo concretamente que se acoja el recurso de apelación y se declare que el monto de la indemnización debe referirse sólo al valor del terreno expropiado, fijándose éste en la suma de \$ 139.100 por hectárea; en subsidio en la suma de \$ 200.000 la hectárea o por último se fija la indemnización en un monto inferior al determinado en la sentencia y, que además se la revoque en cuanto condena al Fisco al pago de las costas y se condene a los actores en las costas del recurso;

6.- Que en orden a acreditar el monto de los daños ocasionados a los actores con la expropiación de 6,19 hectáreas de su predio de una cabida total aproximada de 26,62 hectáreas de superficie, ubicado en el sector Laguna Lynch de esta ciudad, rindieron la testimonial de José Adán Navarro Ojeda, Raúl Efraín Saldivia Díaz y Juan Bautista Nitor Cayun quienes están con. testes en estimar que la superficie de] predio que les fuere expropiada a los actores por Sendos, constituye el mejor terreno de la hijuela, ya que constituía una vega de pastoreo, calidad que no posee el resto del predio y que la franja expropiada ha dividido el bien en dos partes que no tienen comunicación entre sí, lo que dificulta o impide su explotación; agregan que Sendos ha estado ocupando una casa que allí hay construida y también hay un cerco de unos doscientos cincuenta metros de extensión, por cuyo uso u ocupación no se ha cancelado suma alguna a los actores. Estiman en ocho- cientos mil pesos el valor de cada hectárea expropiada, lo que así determinan porque predios cercanos han sido adquiridos por Sendos en \$ 1.000.000, lo que le consta a Juan Bautista Nitor por haber visto la escritura de compra- venta celebrada entre Sendos y la Sociedad Bargo, los otros dos no dan razón de sus dichos al respecto;

7.- Que los testigos no aportan antecedentes sobre el tipo de construcción, materiales empleados u otros elementos que permitan probar el monto de la indemnización por .la- ocupación del terreno y construcción de una casa dentro del mismo, sin perjuicio que no están acordes en cuanto a la fecha de la construcción de la aludida casa, toda vez que el testigo Navarro sostiene que la casa que ocupa Sendos fue construida mucho antes de la expropiación y los otros dos declaran que fue construida por Sendos desde hace más de tres años;

8.- Que en lo que respecta al no pago del cerco a que aluden los testigos, no habiendo sido dicho rubro materia de la demanda, los sentenciadores no se harán cargo de las declaraciones vertidas al respecto por los deponentes;

9.- Que la Constitución Política de la República, en el N° 24 del artículo 19 ha elevado al rango de constitucional el derecho de propiedad en sus diversas especies, disponiendo que sólo a virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador, puede alguien ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, teniendo siempre el expropiado derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por los tribunales, debiendo pagarse, a falta de acuerdo, en dinero efectivo al contado;

10.- Que, por su parte, el Art. 38 del D.L. N° 2186, que aprueba la Ley Orgánica de procedimiento de expropiaciones, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1978 y vigente noventa días después de esta publicación, preceptúa que cada vez que en dicha ley se emplee la palabra "indemnización", debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causa- do con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma;

11.- Que con lo expuesto por las partes, testimonial rendida, inspección del tribunal, documentación acompañada y autos civiles de jurisdicción voluntaria Rol 17.639, son

hechos no controvertidos por las partes los siguientes:

a) que los demandantes son dueños de un inmueble ubicado en el sector Laguna Lynch de esta comuna, con una cabida aproximada de 26,62 hectáreas rol de avalúos N° 50006-14, para los efectos del pago de contribuciones a los bienes raíces inscrito a fojas 1.973 bajo el N° 1953 del Registro de Propiedad del año 1982;

b) que por acto expropiatorio, consistente en el Decreto N° 407, de fecha 26 de diciembre de 1986, del Ministerio de Obras Públicas, publicado en el Diario Oficial de 16 de febrero de 1987, les fue expropiado un retazo de terreno de aproximadamente 6,19 hectáreas;

c) que la franja expropiada segregó el predio de los demandantes en dos partes sin comunicación entre sí;

d) que los demandantes percibieron la suma de \$ 787.096, como indemnización provisional incluida en ella el interés por concepto del depósito a plazo renovable tomado en el Banco del Estado de Chile en conformidad a lo preceptuado en el artículo 17 del citado DL 2186;

12.-Que por el solo hecho de la expropiación de una parte de un predio se ocasiona un detrimento o daño patrimonial en el derecho de propiedad que los actores detentan sobre el inmueble, toda vez que se substraer de su dominio una porción de terreno, deterioro que como en el caso de autos, se ve agravado por la circunstancia de haber quedado el bien, como consecuencia de la expropiación, dividido en dos paños, totalmente separados entre sí, como queda probado con el mérito de la inspección del tribunal de que da constancia el acta de fs. 18 y la prueba testimonial rendida fs. 20 y siguientes;

13.- Que, por otra parte, para los efectos de determinar el daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, cabe tener presente que los testigos del actor están contestes en la superficie del inmueble sobre la que recayó la expropiación constituía la mejor calidad del terreno, toda vez que era vega, apta para el pastoreo, calidad que también recoge el perito, agregando éste que el 20% al 30% de superficie se encuentra cubierta de agua por efecto de una construcción de embalse que segrega la hijuela en dos paños de terreno no comunicados entre sí, orientación del embalse de que deja constancia la inspección del tribunal, en el acta de fs. 18, después de determinar las dimensiones del sector expropiado al expresar que el tribunal aprecia que lo cruza el embalse de laguna Lynch;

14.- Que la jurisprudencia ha establecido que la indemnización ,debe resarcir el valor del bien de que ha sido privado, reemplazándolo por otro de monto equivalente, con el objeto de evitar un menoscabo o perjuicio en su patrimonio, para lo cual el legislador exige que debe ser pagada en dinero y al contado, salvo acuerdo en contrario de las partes;

15.- Que en el mismo orden de cosas debe también indemnizar los posibles perjuicios que pueda irrogar la expropiación a quien debe soportar el deterioro de su derecho de dominio sobre un bien en aras de una causa de utilidad pública o de un interés nacional, pero en todo caso, preciso es tener presente que el monto debe

determinarse equitativamente, considerando los Intereses del expropiado y el de la colectividad, y, que debiendo ser completa la indemnización no debe constituir fuente de enriquecimiento para el expropiado;

16.- Que, atento a lo que se ha venido expresando en el desarrollo de este fallo, mérito de las probanzas rendidas, los sentenciadores estiman conforme al mérito de autos, justo y equitativo fijar en un millón quinientos mil pesos la indemnización definitiva que el Fisco de Chile -Sendos- debe pagar a los reclamantes, entendiéndose incluida en ella tanto el daño patrimonial ocasionado con la substracción de su dominio de las 6,19 hectáreas expropiadas, como aquel que es una consecuencia inmediata y directa del acto, como lo es la segregación del resto del predio no afecto a expropiación en dos sectores separados entre sí y sin comunicación directa entre ellos, estimándose para los efectos de la hectárea expropiada, en atención a la calidad del terreno, en la suma de \$ 139.100 que corresponde al ofrecimiento hecho por Sendos a los reclamantes mediante oficio N° 1393, de 22 de agosto de 1986.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y 227 del Código de Procedimiento Civil se revoca la sentencia apelada de 15 de marzo del año en curso, escrita de fs. 53 a 60, sólo en cuanto condena al Fisco de Chile al pago de las costas de la causa y en cambio se declara que el demandado Fisco de Chile -Sendos- tuvo motivos plausibles para litigar.

Se confirma en lo demás apelado la referida sentencia con declaración en cuanto a su decisión segunda, que se reduce a \$ 1.500.000 la indemnización definitiva que por ella debe pagar el Fisco de Chile -Sendos- al contado, en dinero efectivo, a los reclamantes reajustada en la forma y con las deducciones que en dicha decisión se establecen.

Redacción de la Ministro señora Fuentes.

Rubén Ballesteros C., Myrtha Fuentes Z., Adalís Oyarzún M.

Jurisprudencia 1990 a 1999.

Soto Saldías, Florencio con Fisco, Rol N° 2.491-1999 ²⁵ .

Corte Suprema

Recurso de Casación

11 de mayo de 2000

Santiago, once de mayo de dos mil

Doctrina: El D.L. 2.186 citado establece un mecanismo de ajuste de la

²⁵

Jurisprudencia destacada en materia civil, biblioteca digital del Consejo de Defensa del Estado,

http://www.cde.cl/jurisp_destacada.php

indemnización, considerando que la misma tiene por objeto reparar el daño efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de ella, de modo que la ley ha entendido como tal daño el que representa la pérdida del dominio y no la eventual restricción de algunas de las facultades que le son inherentes, por lo que no existe error de derecho al no considerar dentro de los daños las mermas que el dueño experimente en el tiempo que transcurra entre la decisión de expropiar y la expropiación misma, por cuanto ellas no se causan por la privación del dominio, único hecho que impone la obligación de resarcir

Vistos:

En estos autos rol N° 1.441 tramitados ante el tercer Juzgado Civil de Concepción, el expropiado F.E.S.S. dedujo reclamo del monto provisional fijado para la indemnización, conforme a los artículos 12 y siguientes del Decreto Ley N° 2.186, de 1978. Por sentencia de 14 de septiembre de 1998, escrita a fojas 186 y siguientes, se acogió la reclamación mencionada, regulando la indemnización que debe pagar la entidad expropiante en base a un predio de 1316 metros cuadrados de terreno, para lo cual tuvo en consideración especialmente, el mérito de los títulos de propiedad respectivos, un informe pericial y la declaración de los testigos de la reclamante. Dispuso que el monto de tal indemnización debía reajustarse según la variación que registrara el índice de precios al consumidor entre la fecha del fallo y la del pago efectivo.

Apelado este fallo por ambas partes, una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción lo confirmó por sentencia de 7 de Junio de 1999, escrita a fojas 233 y siguientes, declarando que se reduce el monto de la indemnización por concepto de terreno expropiado, por estimar que la superficie de terreno a considerar es la señalada en la resolución expropiatoria, de modo que carecen de relevancia otros documentos y testimonios según los cuales el terreno tiene una cabida superior.

En contra de este último fallo, el reclamante dedujo el recurso de casación que se lee a fojas 235.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1°.- Que en el recurso se expresa que la sentencia infringe los artículos 1° inciso 4°, 5° inciso 2°, 19 N° 24 inciso 3°, 19 N° 20 inciso 1° y 19 N° 7 letra g) de la Constitución Política del Estado; 38, 14 inciso 6° y 20 del D.L. 2186; y los artículos 19 y 20 del Código Civil;

2°.- Que, expresando los errores de derecho en que incurre la sentencia, el recurso señala que el primero de ellos se ha cometido al limitar la superficie del terreno sujeto a expropiación, estándose al mérito de la resolución expropiatoria y no a la cabida real del mismo, en circunstancia que se ha expropiado la totalidad del inmueble, lo que en definitiva importa que el particular será privado de una parte de lo suyo, sin recibir la competente indemnización, sufriendo entonces la confiscación de la mayor superficie de terreno no considerada en la resolución expropiatoria;

3°.- Que a continuación, el recurso representa como segundo error de la sentencia no haber considerado que el predio se encontraba expuesto a expropiación desde 1982,

de modo que hasta que ésta se hizo efectiva en 1997, sufrió el detrimento de su desvalorización comercial, lo que se refleja en la imposibilidad de disponer de él o de realizar inversiones en el mismo;

4°.- Que, acto seguido, el recurso entiende que la sentencia también yerra en derecho al fijar como fecha del inicio de la reajustabilidad de la indemnización aquella de la sentencia de primer grado, en circunstancias que dicho inicio debe coincidir con la fecha de la consignación provisional, efectuada el 17 de noviembre de 1997, época en que el dominio del predio se radicó en el patrimonio del ente expropiante;

5°.- Que, tal como lo sostiene el recurso, para determinar la superficie del terreno que forma parte del predio expropiado la sentencia ha preferido el mérito de la resolución expropiatoria, declarando expresamente que carece de relevancia cualquiera superficie mayor, por no ser parte de aquella resolución. Esta afirmación constituye un error de derecho en la medida que atribuye a la referida resolución un efecto que la ley no contempla, esto es, la aptitud para determinar de manera inamovible la cabida del terreno de un predio sujeto a una expropiación total, que es la dispuesta en autos, según aparece del propio texto del Decreto N° 917, del Ministerio de Obras Públicas, de 30 de Septiembre de 1997 y del informe de la comisión pericial que determinó la indemnización provisional. Al respecto, debe considerarse que la autoridad puede determinar si la expropiación será total o parcial y, en tal sentido, puede limitar la superficie a considerar; pero pretender que un Decreto expropiatorio como el de la especie, que no establece una expropiación parcial y que se refiere a un cierto lote de terreno en su integridad, tenga la aptitud de limitar su superficie, importa reconocer a la autoridad pertinente la facultad de determinar la superficie indemnizable mediante el simple expediente de consignar en su decreto una cabida menor a la real, efecto que el Decreto Ley 2186 no ha considerado;

6°.- Que, en consecuencia, la sentencia ha errado al atribuir a la resolución expropiatoria un efecto no contemplado en la ley, ya que en su artículo 14 el D.L. 2186 expresamente entrega al conocimiento de la justicia ordinaria todo lo relativo a la fijación de la indemnización definitiva del bien expropiado;

7°.- Que, por otra parte, debe considerarse que según lo previsto en el artículo 19 N° 24, inciso 3°, de la Constitución Política de la República y en el artículo 38 del Decreto Ley 2186, de 1978, la indemnización a que el expropiado tiene derecho es aquella suficiente para reparar el daño patrimonial efectivamente causado, de lo que se sigue que el momento en que el ente expropiante adquiere el dominio del bien es el que determina cuando el particular sufre el daño patrimonial; en consecuencia, habiéndose establecido que el Ministerio consignó la indemnización provisional el día 17 de Noviembre de 1997 y que en virtud del artículo 20 del citado Decreto Ley, ese día adquirió el dominio del predio, forzoso es concluir que desde ese mismo día el particular ha sufrido el daño que la indemnización ha de reparar. Entonces, resulta un error de derecho postergar la reajustabilidad del monto reparador hasta la fecha del fallo, porque al obrar así se priva al particular de una parte del valor de lo expropiado, correspondiente a la desvalorización monetaria;

8°.- Que el Decreto Ley mencionado establece un mecanismo de ajuste de la indemnización, considerando que la misma tiene por objeto, según lo dispone su artículo

38, reparar el daño efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de ella. Sobre este punto, la ley ha entendido como tal daño el que represente la pérdida del dominio y no la eventual restricción del ejercicio de algunas de las facultades que le son inherentes, según se desprende de su artículo 20. En consecuencia, no existe error de derecho al no considerar como parte del daño causado con la expropiación las mermas o menoscabos que el dueño experimente en el tiempo que transcurra entre la decisión de expropiar y la expropiación misma, por cuanto ellas no se causan por la privación del dominio, único hecho que impone la obligación de resarcir;

9°.- Que de lo dicho se desprende entonces que la sentencia ha incurrido en error de derecho al reducir el monto de la indemnización en lo que dice relación con el valor del terreno y al ordenar un reajuste desde fecha posterior a la producción del daño; y estos errores, constitutivos de infracción de los artículos 19 N° 24 de la Constitución, 20 y 38 del D.L. 2186, han tenido influencia substancial en lo decisorio de la sentencia, por cuanto de haberse respetado tales normas no se habría podido decidir como lo hace el fallo impugnado.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 766, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 235 en contra de la sentencia de siete de Junio de mil novecientos noventa y nueve, escrita a fojas 233 y siguientes, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta separadamente a continuación.

Regístrese.

Pronunciado por los Ministros señores Servando Jordán L., Oscar Carrasco A., Eleodoro Ortiz S. y Jorge Rodríguez A. y el Abogado Integrante señor Franklin Geldres A., no firman el Ministro señor Carrasco, y el Abogado Integrante señor Geldres, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por encontrarse el señor Ministro con permiso, y el señor Abogado Integrante por encontrarse ausente.

Sociedad Agrícola El Castillo S.A. con Fisco, Rol N° 3.362-1999 ²⁶ .

Corte Suprema

Recurso de Inaplicabilidad

15 de septiembre de 2000

Recurso planteado: Recurso de Inaplicabilidad de una frase del artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 en relación con el alcance de los perjuicios que deben ser indemnizados en una expropiación.

Doctrina: Si bien el recurso busca que se incluya la indemnización del lucro cesante en una expropiación, la Corte Suprema lo declara inadmisibles señalando que conforme a lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de 1980, es improcedente que se pida la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una parte de una determinada

²⁶

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2001. Revista de Derecho, Año 1 N° 3 abril de 2001.

disposición legal, por lo cual un recurso planteado en estos términos debe ser declarado inadmisibile. Lo anterior, por cuanto el término “precepto” que utiliza dicha disposición es indicativo de una norma o artículo de algún cuerpo legal, esto es, de una regla a la que debe ajustarse la conducta humana y que, como tal, constituye un sistema lógico en sí mismo, cuyo sentido se expresa en las palabras que guardan correspondencia y armonía con el texto legal al que pertenece y con el conjunto de disposiciones que regulan una determinada área de actividad y cuya validez está dada por la necesidad de satisfacer los requerimientos de una comunidad organizada en un período histórica determinado²⁷.

Voto de minoría de los Ministros Sres. Jordán, Libedinsky, Tapia, Gálvez, Cury, Pérez y Marín, quienes fueron de la opinión de declarar admisible el recurso, porque el término precepto que utiliza la Constitución Política de 1980 no puede ser interpretado en forma restrictiva y formal, esto es, como indicativo exclusivamente de un artículo o norma legal en su integridad material. Por lo tanto, si el legislador en una determinada norma legal ha incorporado una frase que, en definitiva, importa desconocer o conculcar una garantía consagrada en la Constitución Política de la república, es plausible que se pretenda obtener que la Corte Suprema declare su inaplicabilidad por inconstitucionalidad

Santiago, quince de septiembre de dos mil.

Vistos:

Don Carlos Eduardo Rivacoba Gajardo, ingeniero agrónomo, domiciliado en el Fundo El Castillo, calle Larga s/n, comuna de Los Andes y, para los efectos de esta presentación, en la ciudad de Santiago, calle Doctor Sótero del Río N° 326, oficina 407, como mandatario y en representación de la Sociedad Agrícola El Castillo S.A., solicita que en el proceso número de rol 463-99, caratulado “Sociedad Agrícola El Castillo S.A. con Fisco de Chile”, seguido ante el Sexto Juzgado Civil de Valparaíso, se declare que es inaplicable por inconstitucional la frase “...y que sea consecuencia directa en inmediata de la misma...” que utiliza el artículo 38 del Decreto Ley N° 2186, porque contraría lo que dispone el artículo 19 número 24 inciso 3° de la Constitución Política de la República. Señala que la norma tachada de inconstitucional agrega, para el cálculo de la indemnización por causa de expropiación, un requisito que la Carta Fundamental no establece; excluyendo, por lo tanto, todos aquellos perjuicios derivados de lucro cesante, dentro del cual se debe comprender aquella planificada y justa expectativa de ganancia del expropiado, basada en la planificación racional que había efectuado para el futuro, limitándolo únicamente al mero resarcimiento del daño emergente. Estima que lo anterior implica que el legislador del Decreto Ley N° 2186 restringe en forma indebida el concepto constitucional de indemnización, que exige que sea justa y equivalente. Afirma que la indemnización a que se refiere el inciso 3° del artículo 19 número 24 de la Constitución, contempla la reparación de todos aquellos perjuicios derivados tanto del daño emergente

²⁷ La Corte Suprema ya se había pronunciado en este sentido en la sentencia de fecha 4 de abril de 1996, en recurso de inaplicabilidad presentado por el Banco del Desarrollo, rol N° 2.849. En dicho recurso se pide que se declare la inaplicabilidad de parte de un precepto, petición rechazada por la Corte; entre los fundamentos entregados vale señalar el considerando 13°, en el que señaló que no es posible instar por la declaración de inaplicabilidad de parte de un precepto legal y aceptar como constitucional el extremo restante, por cuanto ello convertiría al Tribunal Supremo en legislador (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. XCIII, 1996, 2° Parte, Sec. 5°, Pág. 158).

como del lucro cesante. En consecuencia, la indemnización contemplará el valor del bien expropiado y los perjuicios ocasionados por el acto expropiatorio, de manera que todos los perjuicios que tengan su origen en la expropiación deben ser resarcidos.

A fojas 50 doña Sylvia Morales Gana, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, solicita el rechazo del recurso. Expresa, en primer lugar, que la norma impugnada no afecta la garantía constitucional del derecho de propiedad, sino que guarda estrecha relación y armonía con ella, contribuyendo a reforzar la idea del constituyente. Señala que la Carta Fundamental contempla el derecho a la indemnización por el daño patrimonial “efectivamente” causado; esto es, el perjuicio pecuniario que el expropiado experimentó con motivo del acto expropiatorio y, la frase final del artículo 38 del Decreto Ley N° 2186, sólo quiso puntualizar que los daños susceptibles de ser indemnizados son los directos y no los indirectos o eventuales, norma similar a aquella contenida en el artículo 1558 del Código Civil. Afirma que son los jueces del fondo, los que soberanamente deben determinar el monto de los perjuicios que deben ser resarcidos, debiendo sólo excluir los daños morales, como también los que no tengan origen inmediato y directo en el acto expropiatorio, precisión efectuada por el Decreto Ley N° 2186, guardando relación y armonía con las normas que sobre materia de indemnización se establecen en el derecho común. Argumenta que, desde otra perspectiva, se puede sostener que la exigencia constitucional y legal es la de existencia de relación de causalidad, entre el daño causado y el acto que motivó la indemnización; por lo tanto, la frase que se pide eliminar, sólo exige que el daño tenga su origen en el acto de la administración, al igual que lo exige la norma constitucional. Concluye expresando que el agregado que contempla la norma legal impugnada, sólo es indicativo de la relación de causalidad entre el acto de la autoridad y el daño patrimonial efectivamente sufrido, siendo un requisito indispensable en toda indemnización expropiatoria.

A fojas 57, el señor Fiscal es de opinión de que se desestime el recurso. Señala que el problema planteado consiste en decidir si la indemnización que se otorga en razón de una expropiación comprende sólo el daño emergente o si también debe considerarse el lucro cesante.

El recurrente cree ver en la norma del artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 una derogación a los principios generales del Código Civil y, además, que se estaría limitando la indemnización al “damnum emergens”, lo que lesionaría su derecho de propiedad sobre una indemnización completa. Estima que carece de importancia que en el recurso se ponga énfasis en una frase del artículo aludido, pues en todo caso hay que considerar el precepto en sí. Alude a lo que dispone el artículo 1556 del Código Civil y afirma que es obvio que el “lucrum cessans” existe en aquellos casos en que se ha quebrantado un vínculo contractual y se ha burlado a una parte de sus derechos a obtener un lucro; pero, tratándose de una expropiación por causa de utilidad pública, en que no hay un contrato que persiga fines de lucro, estima que no se ve claro que pueda separarse el daño emergente y el lucro cesante. En todo caso explica, la norma del artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 debe ser interpretada por el juez al aplicarla en su sentencia, acudiendo a las normas de hermenéutica y a las reglas generales del derecho. Es por eso que el problema planteado no es propiamente de inconstitucionalidad de una norma, sino uno

de derecho que debe plantearse en el juicio y que el juez debe resolver en su sentencia. No existe, por tanto, un problema de inconstitucionalidad porque el precepto aludido no se contrapone a la norma del artículo 19 número 24 de la Carta Fundamental.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1° Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 80 de la Constitución Política de la República, la Corte Suprema, de oficio o a petición de parte, en las materias de que conozca o que le fueren sometidas en recurso interpuesto en cualquier gestión que se siga ante otro tribunal, podrá declarar inaplicable para esos casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución.

2° Que el término “precepto” que utiliza dicha disposición es indicativo de una norma o artículo de algún cuerpo legal; esto es, de una regla a la que debe ajustarse la conducta humana y que, como tal, constituye un sistema lógico en sí mismo, cuyo sentido se expresa en palabras que guardan correspondencia y armonía con el texto legal al que pertenece y con el conjunto de disposiciones que regulan una determinada área de actividad, y cuya validez está dada por la necesidad de satisfacer los requerimientos de una comunidad organizada en un período histórico determinado.

3° Que en consecuencia, como mediante el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se persigue que no se aplique una determinada norma legal en la gestión de que se trata, porque se estima que es contraria a la letra o al espíritu de cualquiera disposición de carácter constitucional, el recurrente, en el libelo pertinente, deberá demostrar que el precepto legal es inconstitucional y que su aplicación influirá en la aceptación o rechazo de los derechos que ha hecho valer judicialmente.

4° Que, como se indicó en la parte expositiva, la recurrente pretende que se declare que en el proceso civil incoado ante el Sexto Juzgado Civil de Valparaíso, caratulado “Sociedad Agrícola El Castillo S.A. con Fisco de Chile”, número de rol 463-99, es inaplicable por inconstitucional la frase “... y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma...”, contenida en el artículo 38 del Decreto Ley N° 2186 de 1978, porque, en su concepto, esa expresión establece mayores requisitos que los que exige la Constitución Política de la República, para determinar el monto que le corresponde al expropiado por concepto de indemnización; lo que se traduce, en definitiva en una indebida restricción del referido término, excluyéndose los perjuicios derivados del lucro cesante.

5° Que, en esas condiciones, como aparece que el recurrente pretende que este Tribunal analice una parte de una determinada disposición legal y resuelva que es contraria a la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre substanciación del recurso de inaplicabilidad de las leyes, de 22 de marzo de 1932, se declara inadmisibles los recursos interpuestos en lo principal de fojas 6.

Acordada contra el voto de los Ministros señores Jordán, Libedinsky, Tapia, Gálvez, Cury, Pérez y Marín, quienes fueron de opinión de declarar admisible el presente recurso, porque el término “precepto” que utiliza el artículo 80 de la Carta Fundamental no corresponde que sea interpretado en forma restrictiva y formal, esto es, como indicativo

exclusivamente de un artículo o norma legal en su integridad material. Por lo tanto, a juicio de los disidentes, si el legislador en una determinada norma legal ha incorporado una frase que, en definitiva, importa desconocer o conculcar una garantía consagrada en la Constitución Política de la República, es plausible que se pretenda obtener que la Corte Suprema declare inaplicable por inconstitucional esa sentencia, en una determinada gestión que se encuentra pendiente ante otro tribunal.

Regístrese y archívense.

Pronunciado por el Presidente de esta Corte Suprema señor Hernán Álvarez G., y los ministros señores Servando Jordán L., Osvaldo Faúndez V., Luis Correa B., Mario Garrido M., Guillermo Navas B., Marcos Libedinsky T., José Benquis C., Enrique Tapia W., Ricardo Gálvez B., Alberto Chaigneau del C., Enrique Cury U., José Luis Pérez Z., Orlando Álvarez H. y Urbano Marín V., no firman los ministros señores Correa, Tapia y Pérez, no obstante haber concurrido al acuerdo por encontrarse ausentes.

Jurisprudencia 2000 a 2004.

Agrela Cortés, Eduardo con Fisco de Chile, Rol N° 1.114-2001 ²⁸.

Corte Suprema

Recurso de casación en el fondo.

Santiago, veinte de mayo del año dos mil dos.

Vistos:

En estos autos Rol N 1.114-01, el recurrente don Eduardo Agrela Cortés, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó el recurso de casación deducido contra el fallo de primer grado, del Octavo Juzgado Civil de esta misma ciudad, con declaración de que deberá descontarse de la indemnización que corresponda pagar al reclamante por la expropiación de sus terrenos, las sumas que se consignaron en su favor y que los intereses corrientes a que es acreedor el expropiado son aquellos que fije en su momento el Banco Central para operaciones reajustables y que se devengarán, en caso de mora, a partir desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada. Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la infracción del inciso 3º del artículo 19 N° 24 de la

²⁸

Este fallo es citado en Nota Interna N° 436-2004 del Consejo de Defensa del Estado de fecha 13 de septiembre de 2004, en informe evacuado por el abogado José Pablo Vergara Bezanilla. El texto del fallo fue obtenido desde el sitio Internet del Poder Judicial de Chile, <http://www.poderjudicial.cl>

Constitución Política de la República, y artículos 9, 14 y 38 del Decreto Ley N° 2.186; Manifiesta que la sentencia infringe la garantía constitucional del derecho de propiedad, consagrado en el precepto de la Carta Fundamental señalado, que establece que el expropiado tendrá siempre derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, lo que se debe fijar de común acuerdo o en sentencia dictada por los tribunales. El fallo, afirma, fija una indemnización inferior al daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación, produciendo un menoscabo injusto al expropiado, desconociendo las normas del debido proceso, al ignorar las pruebas del juicio y no incluir dentro de los ítem por indemnizar, el daño producido en la parte del inmueble no expropiado, haciendo suyo, en esta parte, el fallo impugnado, el motivo décimo del de primer grado, que niega lugar a pronunciarse sobre los daños por depreciación en el terreno de mayor extensión y que para ello se debió iniciar el procedimiento de que para ampliar la expropiación establece el artículo 9 de la Ley de Expropiaciones;

2º) Que el recurso agrega que el artículo 14 del texto legal antes indicado, en relación con la norma constitucional dada por infringida, obliga al tribunal que conoce de un reclamo de indemnización por expropiación, a establecer un monto por dicho concepto que corresponda al daño patrimonial efectivamente causado, de acuerdo con el mérito de las pruebas del juicio, siendo inconstitucional e ilegal el fallo impugnado, que limita la indemnización en razón de existir para ello otro procedimiento. Afirma que se infringen las letras b) y c) del artículo 9 de la Ley de Expropiaciones, al sostenerse que este procedimiento es el único en que se pueden reclamar las indemnizaciones por depreciación de valor del terreno no expropiado, pues dicho proceso está contemplado como una opción para el afectado para pedir ampliación de la expropiación, cuando se acrediten los requisitos que dicha norma fija, esto es, añade, cuando la parte afectada carezca, producto de la expropiación, por sí sola, de significación económica o se haga difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento. El afectado, afirma el recurso, tiene derecho a iniciar el reclamo del monto de la indemnización o el juicio de ampliación de la misma, a su arbitrio;

3º) Que el recurso manifiesta que en el presente asunto se solicitó una indemnización por depreciación parcial del terreno no expropiado y por ello no sería procedente la acción de ampliación de expropiación, ya que la depreciación no es total, como exige el artículo 9 de la ley del ramo. El fallo infringe además, según el recurso, el artículo 38 del Decreto Ley 2.186, al no fijar una indemnización que comprenda todo el daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación;

4º) Que el recurso señala que, además, se violaron los artículos 12, 13, 14 y 49 de la Ley de Expropiaciones, 3º, 384, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil y 1698, 1700, 1701 y 1713, del Código Civil. Explica que es un hecho comprobado mediante dos informes periciales, y pruebas instrumental y testimonial, que la expropiación causó un grave daño a la parte no expropiada del inmueble del reclamante y no se estableció un monto a indemnizar por dicho concepto. Además, afirma, la indemnización de la franja expropiada es mayor que la fijada en el fallo impugnado. Indica, a continuación, la prueba existente, afirmando que ella acredita la existencia y naturaleza de los daños causados por la expropiación en lo no expropiado, como también sobre el valor de indemnización

de la franja expropiada;

5º) Que el recurrente sostiene que los artículos 12, 13 y 14 de la Ley de Expropiaciones regulan el procedimiento de reclamo del monto de indemnización provisional, sin que se establezcan normas acerca de la apreciación de la prueba y no se regula el valor probatorio de los diversos medios. El artículo 40 del mismo texto legal, afirma, hace una remisión expresa a las disposiciones generales del Título Primero del Código de Procedimiento Civil, por lo que se aplican las disposiciones del artículo 3º, que establece el carácter supletorio de las normas del juicio ordinario. El artículo 384 de dicho Código regula la fuerza probatoria de la prueba testimonial, el 425 el valor probatorio del informe de peritos y el 428 regla el caso de existir dos o más pruebas contradictorias, consigna el recurrente, quien a continuación revisa los artículos 1700 del Código Civil, referido a los instrumentos públicos y 1712, sobre las presunciones. Agrega que existe concordancia en los dos informes periciales rendidos, en orden a que procede pagar un monto de indemnización para compensar la depreciación producida por la expropiación en el inmueble no expropiado y para fijar indemnización por el valor de la franja expropiada, mayor a la fijada por el fallo de alzada, hecho probado. El fallo, afirma, desconoció las normas legales que regulan el valor probatorio de los medios de prueba citados, que acreditan la existencia de daños indemnizables en el inmueble no expropiado y la indemnización por el valor efectivo de la franja expropiada. Se infringió, sostiene, el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, al desconocerse el mérito de prueba de los dos informes periciales, así como el 428 del mismo texto legal, pues se debió preferir lo que indican dichos informes. Denuncia que se infringen, además, los artículos 384 del mismo Código, así como los artículos 1700 y 1702 del Código Civil, cuando se desconoce el valor probatorio de los medios a que ellos se refieren;

6º) Que el recurrente, a continuación, denuncia la infracción de los artículos 19 N° 24, inciso 3º, de la Constitución Política de la República, y 20 y 38 de la Ley de Expropiaciones, que se habría perpetrado porque el fallo fija una indemnización definitiva, más intereses corrientes, desde la fecha en que éste quede ejecutoriado, y, en cambio, se debió establecer que los intereses debían correr desde la época de toma de posesión del bien expropiado o, en subsidio, desde la notificación del reclamo. Agrega que la norma constitucional precisa que el expropiado tiene derecho a una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado y a falta de acuerdo, debe ser fijada por los tribunales; que el artículo 20 de la ley del ramo dispone que desde la toma de posesión en adelante, los frutos y productos de la expropiación del inmueble expropiado le corresponden al ente expropiante; que el inciso 5º de la misma disposición expresa que la expropiación subrogará al bien expropiado para todos los efectos legales, y que el artículo 38 de la misma ley expresa que la palabra indemnización debe entenderse referida al daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma. Se vulnera la Constitución y la ley, al no establecerse intereses desde la época en que se debió recibir la indemnización íntegra, o sea, desde que el expropiado se vio desposeído de su inmueble y se causaron daños por la expropiación o, en subsidio, desde la notificación del reclamo. Ello, en cuanto el fallo impugnado establece que se pagan desde que quede ejecutoriado, lo que ocurrirá más de tres años después del hecho generador de los daños o desde que el Fisco ha tomado

posesión del inmueble, resultando evidente que si a la fecha de toma de posesión se hubiese pagado el total de la suma a que ascienden los daños patrimoniales sufridos por el expropiado, éste habría gozado durante todo el período que corre desde la toma de posesión hasta el pago de lo que se declare en la causa, de los intereses, esto es, de los frutos civiles, que corresponden a la suma que no fue pagada al expropiado cuando el Fisco se apropió materialmente del inmueble. Dicha conclusión, afirma, resulta consistente con el principio de que no es necesario demostrar perjuicios cuando sólo se cobran intereses, porque éstos expresan el lucro cesante, representativo del valor de goce de la suma debida y que no haya sido oportunamente pagada. De este modo, afirma, se produce la infracción cuando no se le pagan los intereses corrientes por la diferencia del valor que no le fue consignada al tomar el Fisco posesión material del inmueble, en circunstancias que desde esa fecha se vio privado del goce de todo el bien expropiado y no sólo de la parte proporcionalmente cubierta por el pago provisional efectuado;

7º) Que, finalmente, el recurso expresa que de haberse respetado la normativa que se estima infringida, el fallo debió condenar a una indemnización por todos los daños patrimoniales causados por la expropiación y no debió excluir algunos rubros y disminuir otros. Además, no se debió desconocer el mérito de las pruebas, como se hizo, excluyendo la indemnización por daños derivados de la depreciación en el terreno no expropiado, no debiendo excluir los conceptos indemnizatorios b) y c) del reclamo, sino condenar al Fisco a una indemnización por los daños acreditados por depreciación en el inmueble no expropiado, sin, tampoco rebajar la indemnización por el valor comercial de la franja expropiada, sino que tuvo que fijarla en un valor superior. Asimismo, se habría acogido la petición del reclamo de cobro de intereses que devenga la indemnización definitiva de expropiación, condenando a su pago desde la época de toma de posesión o, en subsidio, desde la notificación del reclamo y no desde que quede ejecutoriada la sentencia en este juicio;

8º) Que la discusión jurídica, en el presente caso versa, en uno de los capítulos de la casación, sobre la fecha en que corresponde que se otorguen los intereses concedidos por los jueces del fondo, al acoger la demanda deducida por don Eduardo Agrela Cortés, en contra del Fisco de Chile, como resultado del perjuicio que sufriera a raíz de la expropiación que se hiciera de terrenos de su propiedad;

9º) Que, no habiendo normas sobre dicho particular en cuanto se refiere a la indemnización por causa de expropiación, pedida de conformidad con el procedimiento de la Ley sobre este tópico, contenida en el Decreto Ley N° 2.186, se hace necesario aplicar la normativa general sobre la materia, esto es, el artículo 647 del Código Civil y las demás disposiciones relativas a los intereses en éste contenidas, en cuanto sean compatibles con la especial naturaleza del daño cuyo resarcimiento se ha intentado en estos autos;

10º) Que, para resolver el conflicto de derecho que se ha suscitado, ha de tenerse en cuenta, primeramente, que de conformidad con el inciso 1º del artículo 647 del Código Civil, precepto inserto en el Título V del Libro II del texto legal señalado y que se refiere a la modalidad de adquirir el dominio llamada accesión, Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o

impuestos a fondo perdido. De ello deriva que los intereses constituyen frutos civiles, en lo que se refiere al presente caso, de capitales exigibles, puesto que la sentencia que ha acogido la demanda ordenó el pago de una determinada suma de dinero;

11º) Que cabe precisar que la procedencia del pago de los intereses no ha sido controvertida, pero no es inoficioso manifestar que la obligación de cancelarlos se desprende del artículo 38 del Decreto Ley 2.186 según el cual la indemnización comprende el daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma. Dicha norma se ha de entender complementada por el artículo 1556 del Código anteriormente citado que dispone que La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento; esto es, la indemnización debe ser completa Sobre la base de lo anteriormente expuesto, se llega a concluir que en el caso de autos, en que se ha ordenado la cancelación de una suma de dinero, los intereses, conforme a la norma del artículo 647 del Código Civil, proceden desde que el capital es exigible;

12º) Que, en el presente asunto, dicho rubro indemnizatorio ha sido fijado por la sentencia que se impugna por esta vía, a contar desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, en caso de mora, lo que resulta erróneo, a la luz de la normativa ya indicada, especialmente porque a esa fecha el capital respectivo era ya exigible con mucha antelación, desde que la finalidad del juicio de autos ha sido precisamente su fijación. Siguiendo este orden de ideas, se llega a colegir que el pago de los intereses corresponde, en el caso sublite, y como ya se adelantara, desde la fecha en que el capital se hizo exigible, lo que ocurrió al ser éste determinado por la respectiva sentencia que causó ejecutoria, esto es, cuando quedó el fallo en condiciones de ser cumplido, aún cuando pendieren recursos a su respecto, lo que se traduce en que, al notificarse el cúmplase del fallo de segundo grado ha quedado determinado el capital y por ende, comienzan a devengarse los intereses que se han fijado en el proceso, cuya naturaleza tampoco se ha discutido;

13º) Que la fijación de intereses a contar desde la fecha que el fallo recurrido estableció, tampoco resulta procedente si se analiza la cuestión desde otro ángulo, puesto que por regla general y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1557 del Código Civil, la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora o desde el momento de la contravención, si la obligación es de no hacer. En tanto, el número 3º del artículo 1551 del Código Civil, dispone que el deudor está en mora cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor, a no ser que concurra alguna de las excepciones de los números 1º y 2º del mismo precepto; de tal suerte que, de no existir la norma del artículo 647 del Código Civil, habría que acudir al artículo 1551, que indica una forma de operar muy distinta de la utilizada por los jueces de segundo grado. Así, se llega a la conclusión de que la fecha por éstos determinada carece de sustento legal, al no existir norma alguna que permita sostener el criterio de dichos magistrados, quienes incurrieron en error de derecho, vulnerando el artículo 38 d el Decreto Ley N° 2.186, en relación con los ya señalados artículos 647, 1551 y 1557 del Código Civil, al ordenar el pago de intereses en una forma diversa de la que impone la regla del artículo 647 del Código indicado;

14º) Que, por lo expuesto y concluido, existiendo infracción de las normas precisadas precedentemente, el recurso de casación en el fondo debe ser acogido, lo que hace innecesario analizar las restantes vulneraciones de ley denunciadas. De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs.503, contra la sentencia de nueve de enero del año dos mil uno, escrita a fs.496, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación. Regístrese. Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Daniel. Rol N° 1.114-2.001.

Sucesión de Héctor Varela con Fisco de Chile, Rol N° 2.338-2001 ²⁹ .

Corte Suprema

Recurso de casación en el fondo

19 de junio de 2002

Recurso planteado: Recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que confirmó la de primera instancia que dio lugar parcialmente al reclamo por monto de una expropiación.

Doctrina: Por daño patrimonial efectivamente causado por una expropiación debe entenderse la pérdida que representa para el expropiado la privación de su propiedad que, a falta de otra prueba, corresponde al valor económico del bien expropiado, concepto que ya comprende la rentabilidad que puede proporcionar en el futuro a su dueño. De ello se deriva que no es posible considerar al efecto el lucro cesante, pues implicaría un doble pago.

Santiago, diecinueve de junio del año dos mil dos.

Vistos:

En estos autos rol N° 2.338-01, don Raúl Salamanca Jorquera, en representación de la sucesión de don Héctor Varela Alfonso, dedujo recurso de casación en el fondo respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de la Serena, que confirmó la de primera instancia, que, a su vez, acogió en parte la reclamación interpuesta en contra del monto provisional fijado a título de indemnización por una expropiación que afectó a un predio de la sucesión, aumentando la indemnización de \$95.646.000 a \$175.596.000.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 24 inciso tercero de la Constitución y 10, 12, 14 y 38 del Decreto Ley número 2.186, de 1978, porque la sentencia recurrida omitió pronunciarse sobre los perjuicios demandados por concepto

²⁹

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2002. Revista de Derecho N° 7. Agosto de 2002.

del lucro cesante experimentado por la sucesión a causa de la expropiación, situación que el recurso atribuye a un errado concepto que los sentenciadores tendrían del lucro cesante. El recurrente explica que la infracción influyó en lo dispositivo del fallo, pues de haberse basado en un correcto concepto del lucro cesante, se habría condenado al Fisco a pagar un monto por este rubro;

2º) Que según se advierte del recurso, el primer error alegado no dice relación con la interpretación y aplicación de preceptos legales sustantivos, sino con un defecto formal que afectaría a la sentencia recurrida, como es omitir la decisión del asunto controvertido en lo referente a la pretensión de que fuese indemnizado el lucro cesante, cuya nulidad, en consecuencia, debió plantearse mediante un recurso de casación en la forma y no de fondo;

3º) Que, en cuanto a la errónea aplicación que la sentencia habría hecho del concepto de lucro cesante, este tribunal estima que por daño patrimonial efectivamente causado por una expropiación debe entenderse la pérdida que representa para el expropiado la privación de su propiedad, y que, a falta de otra prueba, esa pérdida corresponde al valor económico de mercado del bien expropiado, concepto que ya comprende la rentabilidad que puede proporcionar en el futuro a su dueño, del mismo modo como en el precio de un bien cualquiera está incluida la utilidad que se espera que ese bien pueda producir;

4º) Que, en consecuencia, al establecerse el valor de mercado del bien expropiado, que en la especie incluye el valor de cambio de cada hectárea regada y plantada con viñas y con parronales en un cierto sector de la comuna de Vicuña, se incorpora en esa valoración la aptitud que el bien posee para producir rentas futuras, de modo que si en la indemnización se incluyera además el lucro cesante, como pretende la recurrente, el expropiado sería indemnizado doblemente por el mismo concepto;

5º) Que, a mayor abundamiento, la reclamación no describe cuáles serían las utilidades frustradas con la expropiación y que no estarían incluidas en la valoración del predio, de modo que sobre este punto tampoco se advierte que la sentencia recurrida contenga un error de derecho.

Por estas consideraciones y de conformidad, asimismo, con lo dispuesto por los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 203 respecto de la sentencia definitiva de dieciséis de mayo del año dos mil uno, escrita a fojas 201.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Barros.

Rol N° 2.338-2001.

(Ministros: Ricardo Gálvez B., Humberto Espejo Z., María Morales V. y los abogados integrantes José Fernández R. y Enrique Barros B.).

Fisco con Illesca Reyes, Edgardo, Rol N° 2.655-2001 ³⁰ .

Corte Suprema

Recursos de Casación en la Forma y en el Fondo.

4 de junio de 2002.

Recurso planteado: Recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el Fisco de Chile, en contra de la sentencia de segunda instancia que confirmó la de primera pero elevando el monto de la indemnización que debía pagarse al reclamante en un proceso expropiatorio.

Doctrina: Para que la Corte de Apelaciones decidiera en la forma en que lo hizo, confirmando y elevando el monto de la indemnización, era preciso que desarrollara razonadamente los motivos por los cuales efectuaba tal aumento, ya que su ausencia hace que la decisión parezca provenir del mero arbitrio.

Por esa razón, se acoge el recurso de casación en el fondo.

Santiago, cuatro de junio del año dos mil dos.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2.655-01 el Fisco de Chile dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, que confirmó la de primera instancia, del Segundo Juzgado Civil de la misma ciudad, pero con declaración de que asciende el monto de la indemnización que dicho recurrente ha de pagar al reclamante Edgardo Illesca Reyes a la suma de \$ 20.000.000. Dicha cantidad había sido fijada en el fallo de primer grado, que acogió el reclamo interpuesto, en la suma de \$ 3.632.224. A fs. 106 se declaró inadmisibile el recurso de casación en la forma y se trajeron los autos en relación, para conocer del recurso de casación en el fondo.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la infracción de leyes reguladoras de la prueba y, en primer lugar, del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 14, inciso cuarto, del Decreto Ley N° 2186 de 1978, que aprobó la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. Afirma que ello se produce porque la sentencia que impugna determina que eleva el monto de la indemnización que el Fisco debe pagar al expropiado de \$ 3.632.224 a \$ 20.000.000, sin ningún razonamiento que respalde esta decisión y, al confirmar la sentencia de primer grado que hace suyo el fallo recurrido, cabe entender que lo ha hecho apreciando la prueba rendida conforme a las reglas generales y los informes periciales, conforme a las reglas de la sana crítica. Agrega que el ejercicio de tal facultad es relativo y puede conducir a resultados tan diversos como ha ocurrido en el caso de autos, en que se fijaron dos sumas que difieren en más de dieciséis millones de pesos. Se han infringido por el fallo impugnado las leyes reguladoras de la prueba, desde que ha establecido este hecho en base a la prueba pericial, dejando de aplicar, para valorarla, las reglas de la sana crítica, usando un criterio arbitrario que la aleja de aquella y la desnaturaliza al extremo de infringir los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, vulnerando la normativa indicada;

2º) Que el recurso añade que si bien la apreciación de la prueba conforme a las

reglas de la sana crítica es un proceso intelectual y psicológico que los sentenciadores desarrollan para concluir como lo hacen en sus fallos, con abstracción de la prueba tasada o reglada, esto de todos modos los sujeta a la observancia de los parámetros que imponen la lógica y la experiencia o los conocimientos técnicos o científicos, en lo que hace a la apreciación de esas probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones;

3º) Que el recurso manifiesta que la sentencia de segunda instancia infringió las normas ya señaladas, desde que eleva en seis veces el monto de lo otorgado en primer grado, lo que ha sido el resultado de apreciaciones que vulneran los límites razonables de la sana crítica. Advierte que no se puede llegar a otra conclusión si se atiende a lo expresado en el motivo decimocuarto de este último fallo, en que fija la suma a pagar en base al informe pericial del expropiante, que se considera con preponderancia;

4º) Que el recurso afirma que, como consecuencia de la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, se infringió el artículo 38 del D.L. N° 2186, en cuanto a que la indemnización debe entenderse referida al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma, lo que en autos no ocurrió pues se excedió al regularla en un valor seis veces superior al fijado en primer grado;

5º) Que, al señalar la forma como las infracciones denunciadas influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, el recurso explica que si se hubieran aplicado correctamente las dos primeras disposiciones señaladas como vulneradas, efectuando un análisis reflexivo, lógico y en consideración a la técnica y experiencia, esto es, conforme a las normas de la sana crítica respecto de la prueba pericial rendida en autos, se habría debido concluir que el informe del perito del Fisco de Chile se ajusta a la realidad de la situación producida por la expropiación de autos, valorando los perjuicios que son consecuencia inmediata y directa de la expropiación, y es el que está más acorde con las restantes pruebas, de modo tal que el lote expropiado a don Edgardo Illesca Reyes no puede tener un valor superior al fijado en primera instancia. Por el contrario, el informe del perito del expropiado es insuficiente y se limita a tasar las construcciones que no están comprendidas en la expropiación, por encontrarse en terreno no expropiado y no hace ninguna referencia al lote expropiado, por lo que no merece consideración alguna. Así, concluye, se debió confirmar sin declaración alguna el fallo de primera instancia;

6º) Que, para comenzar el análisis del recurso, necesariamente hay que referirse en primer lugar a la sentencia impugnada. Dicho fallo se ha limitado a confirmar el de primer grado, sin reproducirlo en todo o parte, como correspondía por ordenarlo el inciso final del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, dado que lo decidido se modificaba al aumentar el monto de la indemnización fijada en este último. Desde un punto de vista formal, el referido fallo se aparta por completo de la norma indicada, lo que aleja a quienes lo expidieron del correcto ejercicio de la jurisdicción que exigía, en relación además, con la entidad de la resolución que se tomaba, fundarla para expresar la manera cómo se llegaba a concluir en un aumento tan notorio como inexplicable, de la suma ordenada pagar al expropiado;

7º) Que cabe manifestar, entrando ya al análisis de la materia planteada por el recurso, que de conformidad con el artículo 38 del D. L. N° 2186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, Cada vez que en esta ley se emplea la palabra indemnización, debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma. El artículo 14 del mismo texto legal reglamenta la presentación de la solicitud del reclamante y establece el derecho de las partes a designar peritos, así como a presentar sus respectivos antecedentes probatorios. El inciso cuarto de este precepto señala, refiriéndose a la prueba pericial, que los peritos podrán emitir informe conjunta o separadamente, pero dentro del plazo que el juez les señale y hace aplicables en estos casos los artículos 417 al 420, y 423 al 425 del Código de Procedimiento Civil. Todos ellos se refieren al medio de prueba que este Código designa como informe de peritos, al que destina el párrafo 6 del Título XI del Libro II;

8º) Que el artículo 425 del Código de enjuiciamiento civil consigna que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica. Cabe puntualizar que ni el precepto en cuestión ni otro del texto legal de que se trata, definen lo que ha de entenderse por dicha forma de apreciación de la prueba. Sin embargo, procede precisar que por tal ha de tenerse el conjunto de normas lógicas y de sentido común y también los principios científicos reconocidos y las máximas de experiencia que el juez debe emplear para valorizar o ponderar este medio probatorio. Se trata de un criterio normativo no jurídico, que sirve al juez en posición de hombre probo, en actitud prudente y objetiva, para emitir una apreciación acerca del dictamen que le ha presentado un experto científico o técnico. El valor probatorio de los medios de convicción, en la situación de que se trata, no se halla regulado por la ley, ni queda entregado al libre arbitrio o la conciencia del juez, sino que corresponde a una posición equidistante de esas dos formas de apreciación de la prueba;

9º) Que, sin embargo de lo expuesto, en el presente caso ello no ha ocurrido, pues desde que el fallo impugnado no expresó razones o fundamentos propios, debe entenderse que ha hecho suyos los considerandos de la sentencia de primera instancia, la que haciendo mención expresa de que apreciaba los antecedentes periciales conforme a las reglas de la sana crítica (motivo decimoséptimo) -luego de que en el motivo décimo cuarto precisara que daría preponderancia al informe del perito de la parte expropiante-, determinó la suma ya dicha. Por lo tanto, la sentencia recurrida que no agregó otras reflexiones o argumentos, debió arribar a la misma decisión;

10º) Que todo lo anterior, esto es, la ausencia de consideraciones o motivaciones nuevas y diferentes, obligaban a la sentencia de alzada a concluir del mismo modo como lo hizo el fallo de primer grado. Esto es, frente a similares consideraciones, no podía ser otra la conclusión que la misma de primera instancia. Luego, para variar tal decisión y de un modo tan significativo, era menester que el fallo impugnado desarrollara razonadamente los motivos por los que se efectuaba tal aumento. Debía entonces, a su turno, echar mano a las reglas de lógica o máximas de experiencia, en relación con la prueba y exponerlas, lo que no ocurrió y se hizo una apreciación no expresada en el fallo, que llevó a efectuar el aumento inusitado e infundado del monto de la indemnización que allí se contiene. Esta apreciación, sin lugar a dudas, no corresponde al ejercicio de la

sana crítica, porque no emana de las circunstancias anteriormente expresadas o de las normas de experiencia, ni constituye una conclusión razonada, sino parece provenir del mero arbitrio de los sentenciadores;

11º) Que, de todo lo que se ha expresado, se concluye que en la especie hubo, efectivamente infracción del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que fue simplemente ignorado por la sentencia reclamada, así como del artículo 14 del D. L. Nº 2186, que ordena la aplicación en juicios como el de la especie, de aquella norma; y, finalmente, se vulneró el artículo 38 de este último texto legal, porque la infracción de los anteriores preceptos llevó a la regulación de una suma a título de indemnización por la expropiación, que resulta indebida por no tener ninguna justificación de hecho ni de derecho;

12º) Que, en consecuencia, se ha de acoger el recurso deducido en autos, por haberse producido las infracciones de ley denunciadas. De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de la presentación de fs.84, contra la sentencia de seis de junio del año dos mil uno, escrita a fs.83, la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación. Regístrese. Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Surber Mohr, Juan con Fisco de Chile, Rol Nº 3.116-2001 ³¹ .

Corte Suprema

Recurso de Casación en el Fondo

4 de junio de 2002

Recurso planteado: Recurso de casación en el fondo deducido por la reclamante en autos sobre reclamo del monto de una expropiación.

Doctrina: La indemnización por expropiación debe reajustarse no en beneficio del reclamante, sino para efectos de su debido descuento del monto definitivo fijado, lo que lleva en la práctica a una disminución del monto que debe pagarse e implica que su omisión agravia a la entidad expropiante, parte que, de conformidad al artículo 771 del Código de Procedimiento Civil, puede recurrir de casación.

El pronunciamiento sobre las costas, si bien es cierto ha sido incluido entre las decisiones de la sentencia definitiva, no constituye una sentencia definitiva inapelable, ni interlocutoria inapelable que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, dictada por alguno de los tribunales señalados en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, no puede impugnarse por la vía del recurso de casación en el fondo.

Santiago, cuatro de junio del año dos mil dos.

³¹

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2002. Revista de Derecho Nº 7. Agosto de 2002.

Vistos:

En estos autos Rol N° 3.116-01 el demandante don Juan Surber Mohr dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que revocó la de primera instancia, del Primer Juzgado Civil de la misma ciudad, declarando que no procede cancelar la suma de \$7.944.000 por la construcción de un camino de acceso, confirmando el mismo fallo, en lo demás, con declaración de que la indemnización definitiva será de \$133.500.000, sin costas.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 19 N° 24, inciso 3º, de la Constitución Política de la República, 14, 38 y 40 del D.L. 2186 en relación con los artículos 3, 144, 342 y siguientes, 384, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil y 20 incisos 4º y 5º del D.L. ya señalado. Afirma que la sentencia impugnada contravino cada uno de tales preceptos al revocar la de primer grado en cuanto a la indemnización por la construcción de un camino interior de acceso a otro denominado Las Quemadas, pues hace que dicha indemnización no sea completa. Ello, porque una vez ejecutadas las obras, deja al expropiado privado de los accesos a la vía pública con que contaba, hasta la fecha de la toma de posesión material y de la construcción de dichas obras, de que dan cuenta los planos acompañados en autos. A la suma fijada se llegó por informe pericial y el hecho de que no se haya construido este acceso no significa que el perjuicio patrimonial no exista, ya que el predio requiere de este camino interior a la vía pública, pues lo tenía antes y es necesario compensar su pérdida, porque de otro modo, no se daría cumplimiento a la Garantía Constitucional y al artículo 38 del D.L. referido;

2º) Que el recurso agrega que se transgredió la normativa que determina que ha de indemnizarse todo el perjuicio causado, precepto constitucional ya indicado, pues al valorarse la prueba rendida de una manera diversa al sistema reglado que establece la legislación, se vulneraron las normas sobre carga de la prueba;

3º) Que el recurso agrega que hubo infracción al no considerar la sentencia la fecha de la indemnización definitiva para efectos de calcular el reajuste de la indemnización provisional, ya que el inciso 6º del artículo 14 del D.L. 2186 es taxativo y tal fecha es necesaria para poder hacer la determinación del reajuste y si no se indica en el fallo, no se cumple con esta disposición y se hace imposible tal determinación. Estima que dicha fecha es la de toma de posesión material, pues desde ella el expropiado debe disponer del total de la indemnización, al verse privado del bien raíz y desde entonces procede el reajuste del mayor valor de la indemnización y el pago de los intereses del mismo;

4º) Que, además, el recurso estima que ha habido infracción al no condenar a la expropiante al pago de los reajustes e intereses de la diferencia de mayor valor de la indemnización definitiva desde la fecha de toma de posesión material, pues ellos proceden desde tal evento y de lo contrario, la indemnización sería incompleta al no compensar el valor del uso del dinero tardíamente pagado. Los intereses, afirma, representan el lucro cesante respecto del valor de goce de la suma debida y no oportunamente pagada, lo que es el caso, cuando la consignación resulta insuficiente, ya que en virtud de ésta el Fisco puede tomar posesión del bien, asumiendo el goce de la

cosa, quedando subrogada por la expropiación, según los incisos 4 y 5 del artículo 20 del D.L. 2186. Señala que se vio privado del goce de todo el bien expropiado y no sólo de la parte proporcionalmente cubierta por el pago provisional efectuado;

5°) Que, finalmente, el recurso denuncia la infracción producida al no condenar al Fisco al pago de las costas del juicio. Afirma que en la especie dicho ente asumió una actitud beligerante defendiendo la indemnización provisional, quedando demostrado que ésta era insuficiente y el juez así lo declaró fijando un monto superior. Por ello, al acogerse el reclamo, se debió condenar al Fisco al pago de las costas y al no hacerlo, se infringió el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil;

6°) Que, al señalar la forma como las infracciones denunciadas influyeron substancialmente en lo dispositivo del fallo, el recurrente indica que de aplicarse correctamente la ley, se habría llegado a la conclusión de confirmar el de primera instancia porque la tasación y declaraciones de testigos que formaron parte de la comisión de peritos que determinó el monto de la indemnización provisional es parcial, lo que está demostrado con otras tasaciones de expropiaciones verificadas a vecinos del expropiado, que con los mismos documentos y situaciones de hecho de parcelas de agrado, fueron considerados en un valor superior; de darle valor probatorio correcto a su peritaje y testimonial, se habría confirmado el fallo en cuanto al perjuicio causado por la pérdida de los caminos y accesos y la compensación de los mismos mediante la condena al pago de los dineros suficientes para la construcción de uno nuevo; se habría ordenado la imputación de la indemnización provisional, debidamente reajustada hasta la fecha de toma de posesión material, que se debió fijar a la indemnización definitiva; se habría condenado al pago de reajustes e intereses del mayor valor de la indemnización definitiva calculados desde la fecha de toma de posesión material y al pago de las costas de la causa;

7°) Que, en lo tocante al primer asunto planteado por la casación, esto es, respecto de la indemnización por la construcción de un camino interior, cabe expresar que el recurso de casación analiza las infracciones de ley producidas en su aplicación concreta a los hechos que se han dado por establecidos por los jueces del fondo. En la especie se advierte que en el fallo de primera instancia, se fijó como hecho de la causa la circunstancia de existir daño porque el terreno del demandante ha quedado sin acceso directo a la Ruta 5 o a uno alternativo, como ocurre con el camino a Las Quemadas, según se lee en su motivo noveno. Sin embargo, dicho motivo fue expresamente eliminado por el fallo de segundo grado, de tal suerte que, en este punto, ha desaparecido el hecho referido y esta Corte Suprema no puede establecerlo, ya que su labor se limita al examen de la ley aplicada a los hechos que se han tenido por establecidos, sin que pueda por su parte llegar al establecimiento de los mismos, por lo que la alegación del recurso, según el cual todos los preceptos que se mencionaron se estimaron infringidos en relación con este punto, no puede ser tomada en consideración, ya que no encuentra hechos que la sustenten. La circunstancia de ser necesario el camino no basta, pues ello debe deducirse del hecho referido al daño provocado como consecuencias de la expropiación, lo que no quedó establecido por lo señalado;

8°) Que, siempre en relación con el asunto tratado en el motivo precedente, en el fallo impugnado, motivo noveno, se sentó como hecho acreditado que el predio del reclamante

no está desprovisto de salidas a la vía pública, porque accede al camino Las Quemadas, de tal manera que puede sostenerse que al respecto no hay daño. Tal conclusión no puede variarse por este Tribunal de Casación, a menos que se denuncie la vulneración de leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, en lo tocante a dichas leyes, en la especie, el recurso queda limitado al problema de la apreciación que de la prueba presentada hicieron los jueces del fondo y, los reproches formulados se relacionan con la manera como éstos analizaron las de autos para establecer los hechos, arribar a las conclusiones que expresaron y, a partir de ello, resolvieron lo que les pareció pertinente. Esto es, se trata típicamente, de un problema de apreciación de los antecedentes probatorios, labor que como reiteradamente se ha dicho a través de recursos de casación en el fondo, corresponde llevar a cabo a los jueces del fondo y no puede este tribunal variarla a menos que se hayan vulnerado las leyes reguladoras de la prueba que fijen un mérito determinado a un medio específico, y que son aquellas normas fundamentales impuestas por la ley a los falladores en forma ineludible y que importan limitaciones dirigidas a asegurar una decisión correcta en el juzgamiento, de manera que para que se produzca infracción de las mismas es necesario que se haya incurrido en error de derecho en su aplicación, lo que en la especie no ha ocurrido. A lo anterior cabe agregar que los argumentos entregados por la presente vía de impugnación corresponden más propiamente a un recurso de apelación que a uno de casación;

9º) Que, en cuanto al punto B de la casación, que se hace consistir en que la sentencia no consideró la fecha de la indemnización definitiva para calcular el reajuste de la indemnización provisional, lo que habría vulnerado el inciso 6º del artículo 14 del D.L. N° 2.186, cabe señalar que tal vulneración, de haberse producido, no causaría menoscabo o agravio al recurrente, quien no está legitimado para recurrir por ello. En efecto, la norma en cuestión dispone que En caso de que la sentencia fije la indemnización definitiva en un monto superior a la provisional, se imputará a aquélla el monto de ésta, debidamente reajustado según sea la fecha que haya considerado la sentencia para la determinación de la indemnización definitiva. Esto, en cuanto interesa para efectos del recurso, desde que la indemnización definitiva fijada en el presente caso lo fue, efectivamente, en un monto superior a la provisional. Lo dispuesto significa que la indemnización provisional debe reajustarse no en beneficio del reclamante, como éste parece entenderlo, sino que para efectos de su debido descuento del monto definitivo fijado, lo que lleva en la práctica, a una disminución del monto definitivo que debe pagarse e implica que quién puede sentirse agraviado por una omisión como la que se denuncia no es el recurrente, sino el ente expropiante, desde que el artículo 771 del Código de Procedimiento Civil dispone que El recurso debe interponerse por la parte agraviada... La falta de agravio se advierte también porque sobre el reajuste el fallo de primer grado resolvió del modo como se lee en el número 3º de su parte resolutive, en que se indicó que a la suma fijada se deberá imputar la cantidad consignada por el Fisco a título de indemnización provisional debidamente reajustada como lo dispone el artículo 14 del Decreto Ley N° 2.186, y sobre ello, nada se dijo en la apelación de la parte reclamante;

10º) Que en lo referente al punto C de la casación, el razonamiento debe ser idéntico al expresado en el motivo precedente, pues la recurrente no ha sufrido perjuicio o agravio

en lo tocante al pago de reajustes e intereses que reclama, desde que ello no fue debidamente planteado por la vía de la apelación, lo que impediría a esta Corte, en caso de anular el fallo impugnado y dictar sentencia de reemplazo, pronunciarse sobre dicho particular, aun cuando en las peticiones del escrito que contiene la casación, se haya incluido. En efecto, al revisar el escrito de apelación del reclamante se advierte que en su petitorio, se pide que se confirme el fallo de primer grado en cuanto a acoger el reclamo y la revoque en cuanto al monto en que determina la indemnización definitiva, fijando el monto de la misma en la suma de dinero que estima probada, especialmente con el informe pericial del ingeniero Omar Bello Salazar, o en la igual o superior que SS. Itma. determine, como asimismo declare que se condene al Fisco al pago de las costas de la 1ra. Instancia y las del recurso. Aun cuando en el cuerpo del escrito de apelación, que corre a fs. 103, se refiere a los intereses, el error procesal de no incluirla en el petitorio de la misma presentación impide su análisis y por cierto, su acogimiento;

11°) Que, finalmente, en cuanto a las costas de la causa, cabe decir que tal materia no es susceptible de ser planteada por medio de un recurso de casación, desde que lo resuelto al respecto, si bien es cierto ha sido incluido entre las decisiones del fallo que se impugna, no constituya una sentencia definitiva inapelable ni interlocutoria inapelable, que ponga término al juicio o haga imposible su continuación dictada por alguno de los tribunales consignados en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil. Aun más, dicha materia ni siquiera aparece mencionada en el artículo 170 del mismo texto legal, como de las que deban ser incluidas necesariamente en una sentencia definitiva, de tal manera que no forman parte, en forma natural, de tal actuación jurisdiccional;

12°) Que, por lo expuesto y concluido, por no existir los errores de derecho denunciados, el recurso de casación debe ser rechazado.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs. 125, contra la sentencia de trece de julio del año dos mil uno, escrita a fs. 123.

Regístrese y devuélvase, con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol N° 3.116-2001. MRG.

(Ministros: Ricardo Gálvez B., Domingo Yurac S., Humberto Espejo Z., María Morales V. y el abogado integrante Manuel Daniel A.).

Fisco de Chile con Valenzuela Benítez, Héctor Rol N° 4.833-2001 ³² .

Corte Suprema.

³² Este fallo es citado en Nota Interna N° 028-2004 del Consejo de Defensa del Estado de fecha 13 de marzo de 2003, en informe evacuado por el abogado José Pablo Vergara Bezanilla. El texto del fallo fue obtenido desde el sitio Internet del Poder Judicial de Chile, <http://www.poderjudicial.cl>

Recurso de casación en el fondo.

27 de noviembre de 2002.

Santiago, veintisiete de noviembre del año dos mil dos.

Vistos:

En estos autos rol N° 4.833-01, el demandante don Héctor Valenzuela Benítez, dedujo recursos de casación en la forma y el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, que confirmó la de primer grado, del Tercer Juzgado Civil de la misma ciudad, con declaración de que la indemnización que corresponde cancelar al Fisco de Chile en favor de dicho reclamante, es la suma de \$8.339.720. A fs.239 se declaró inadmisibles el primero de dichos recursos y se trajeron los autos en relación para conocer del segundo de ellos.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la infracción de los artículos 9º, letra c), 12 y 38 del D. L. N° 2.186 y 19 número 24, inciso tercero, de la Constitución Política de la República. En cuanto al primer precepto, argumenta que el fallo impugnado rechazó la reclamación invocando la circunstancia de que no se habría ejercido la acción que fija esa norma, estimando que constituye un error de derecho sostener que el reclamante estaría obligado a plantearla, para obtener que se le indemnizaran los perjuicios sufridos como consecuencia de la expropiación. El artículo 9º citado, agrega, concede al expropiado una facultad, no una obligación, para pedir que se le expropie otra parte distinta del terreno cuando, respecto de esa otra parte y producto de la expropiación, se hace difícil o imposible su explotación o aprovechamiento, situaciones que de alguna manera están incluidas en el caso de autos, pero la acción apuntaba a la indemnización por todos los daños directos que produjo la expropiación, dentro de los cuáles está el relativo a la dificultad de la explotación o aprovechamiento, pero ella es más amplia, ya que se reclama también la pérdida o disminución de valor de un lote de 50 hectáreas que quedó separado del resto del fundo y sin agua. Se intentó, en este proceso, la acción del artículo 12 del Decreto Ley ya mencionado y si un expropiado, por cualquier razón, no ejerce la que prevé el artículo 9º del mismo texto legal, ello no lo priva de ejercer la intentada, resultando erróneo hacerla obligatoria, en circunstancias de que en su letra, contexto y espíritu aparece que sólo concede una facultad al expropiado, que éste puede usar o no pero además, puede utilizar el artículo 12;

2º) Que, al explicar el modo como el referido error de derecho ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el recurrente señala que si se hubiera dado correcta aplicación al precepto cuya vulneración se planteó en primer lugar, no habría podido rechazar la reclamación, porque al hacer obligatoria una norma facultativa se ha privado al expropiado de una indemnización legítima, al prescindirse de los perjuicios causados en el lote de terreno ya indicado, error que llevó a reducir el monto otorgado en primera instancia, ya que el fallo impugnado sólo valoró los perjuicios en el retazo expropiado y no los del resto de la propiedad;

3º) Que, en lo tocante al segundo error de derecho, se sostiene en el presente medio de impugnación, que el fallo impugnado resolvió que la acción intentada no sería

procedente porque, en el caso de que con una expropiación se cause daño a otro retazo de terreno de la misma propiedad, la única acción sería la de pedir la expropiación de ese otro retazo, pero no se podría pedir indemnizar, como ha ocurrido con las 50 hectáreas ya mencionadas, que quedaron sin agua y separadas del resto del fundo, por un camino público cerrado por ambos lados. El artículo indicado es una norma amplia que permite reclamar de todo perjuicio que provenga de una expropiación y que no quede cubierta con el monto provisional fijado y no excluye el caso del artículo 9º letra c) del mismo texto legal y tampoco tiene como condición que previamente se hubiere accionado mediante dicha norma, pues ambas son independientes y tienen objetivos distintos. El fallo, afirma, vulneró la letra y el espíritu del precepto que se analiza, al resolver que por la eventualidad de que el expropiado tenía derecho a pedir la expropiación del retazo de terreno de 50 hectáreas que se ha desvalorizado, por las razones que se indican en los peritajes de autos, no tendría derecho a pedir la indemnización por el total de los daños sufridos producto de la expropiación, lo que no tiene respaldo en la norma indicada. De seguir tal teoría, añade, los afectados quedarían en total indefensión cuando la expropiación causare perjuicios a otra parte de los terrenos expropiados, como es el caso de autos;

4º) Que, al referirse a la infracción del precepto constitucional mencionado, cuyo texto reproduce, el recurso afirma que su vulneración se produjo porque éste es categórico en orden a que el expropiado tendrá siempre derecho a la indemnización y, la sentencia de segunda instancia, sostiene que en caso de que producto de una expropiación, se perjudique otra parte de la propiedad expropiada, solamente tendrá derecho de pedir que se expropie esa otra parte, pero le prohíbe, en el caso de autos, pedir indemnización por esa otra sección de terreno también dañada, en este caso, 50 hectáreas que quedaron separadas del resto del predio. Se trata de un derecho que se puede ejercer siempre y en todo evento y lo resuelto transgrede, entonces, la norma invocada, afirma, añadiendo que, además, se infringe porque el fallo impugnado, no obstante toda la prueba del proceso, en orden a que los perjuicios alegados y referidos en los informes periciales antes citados, en el acta de inspección personal y en la prueba testimonial, fueron producidos única y exclusivamente con la expropiación. El fallo impugnado, sin fundamentar ni en los hechos ni en el derecho, sostiene que se trataría de un perjuicio indirecto y no de una consecuencia directa e inmediata del acto expropiatorio, tratando de sostener que los perjuicios que la sentencia de primera instancia valoró en cuarenta y cinco millones, el peritaje de fs.59 en sesenta y cuatro millones, trescientos cincuenta mil pesos y que incluso el perito del propio fisco, a fs.141 valoró en veintiún millones cuatrocientos ochenta y un mil ochocientos ochenta pesos, serían perjuicios no cubiertos en la reclamación, con lo que infringe la Constitución;

5º) Que el recurso consigna que también se infringió el artículo 38 del D.L. Nº 2186, que señala que debe indemnizarse el daño patrimonial efectivamente causado por la expropiación y que sea consecuencia directa e inmediata del mismo lo que el fallo vulnera porque sostiene sin fundamento, que la acción interpuesta no sería procedente, al tratarse de un perjuicio indirecto, ya que se produciría por no haber pedido que se expropiara el resto de la propiedad y, si hubiere ocurrido esto, no habría existido el daño, en circunstancias de que para determinar si existe o no daño con la expropiación no se

puede atender a la acción intentada sino a una cuestión concreta, si se han o no producido perjuicios, tanto así que el artículo 14 del D.L. N° 2.186 indica que las partes pueden designar perito para que tase los perjuicios, indicando con ello que lo importante en esta materia de perjuicios es si ellos se han producido o no y cual es su monto y los reclamados no pueden considerarse indirectos por el sólo hecho de atribuir un supuesto error al ejercer la acción, lo que, por lo demás, no es efectivo;

6°) Que, al señalar como las últimas infracciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, el recurrente señala que de haber dado correcta aplicación a las normas en cuestión, no podría haberse invocado como causal para reducir la indemnización el hecho de no haber ejercido la acción que correspondería a juicio del fallo impugnado, pues al razonar de esa forma, se altera la norma constitucional invocada y se la transforma en condicional y que permitiría indemnizar siempre y cuando no se trate de un caso como el de autos. La aplicación correcta de dicha norma impedía modificar la sentencia de primera instancia, en la forma como se hizo, haciendo condicional un derecho que es puro y simple, agrega, añadiendo que de haberse aplicado correctamente, además, el artículo 38 del D.L. N° 2.186, no se habría podido sostener que los perjuicios cobrados en autos son indirectos, lo que se habría evitado ejerciendo la acción del artículo 9° del mismo texto legal y como se ejerció la de su artículo 12, pasar dan a ser indirectos. En suma, concluye, de haberse aplicado correctamente los preceptos indicados, no se podría haber modificado la sentencia de primera instancia, mediante estos argumentos y el único camino justo, racional y legal, era confirmarla, pues no se rebatió en el fondo ninguno de sus fundamentos, sino que sólo se los eliminó;

7°) Que, para principiar el análisis de la casación, hay que conceder al recurso crédito en orden a que, efectivamente en la especie, en que se trata de un procedimiento sobre reclamo del monto de la indemnización procedente de un proceso de expropiación de una parte de un bien raíz, se ejerció la acción del artículo 12 del Decreto Ley N° 2.186, texto legal que reglamenta la materia, la que se basó en el perjuicio ocasionado porque se expropió de tal modo, que quedó una porción de 50 hectáreas aislada del resto del predio, con dificultades relativas a su regadío. La sentencia de primera instancia que fue complementada a fs.199- acogió la acción referida, fijando una indemnización por concepto de desvalorización del señalado segmento del predio, en la suma de \$45.000.000. El fallo de segundo grado, en tanto, estimó que el actor no ejerció oportunamente la acción correspondiente, que a su juicio es la del artículo 9° del D.L. ya indicado y que el monto invocado no constituye una causa de pedir habilitante en el actual procedimiento, dado que el hecho invocado representaría, a lo más, un perjuicio indirecto y no uno que sea consecuencia directa e inmediata del acto expropiado, por lo que rechaza la reclamación planteada en esta parte, para terminar confirmando con declaración de que la indemnización debe ser rebajada a la suma anteriormente indicada;

8°) Que, al revisar el Decreto Ley N° 2.186, sobre procedimiento de expropiaciones, se advierte que su artículo 9° establece una acción que permite a los afectados por procesos expropiatorios, pedir que se deje sin efecto la expropiación, que se disponga la expropiación total del bien de que se trata, que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado o que se modifique el acto señalado, cuando no

se conforme a la ley en los aspectos que se señalan. Por su parte, el artículo 12 se refiere a que La entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su determinación definitiva, dentro del plazo que transcurra. Ello, en lo que interesa para efectos del recurso;

9º) Que, como se advierte de la simple lectura de ambos preceptos, en ellos se establece la facultad de acudir a cualquiera de las acciones que ellos establecen, lo que se evidencia por el uso de la fórmula verbal podrá, que indica precisamente que se están frente a una opción que es facultativa. En el presente caso, el actor podía elegir uno u otro camino, y su decisión se enderezó por el del segundo de los señalados artículos, estimando que el retazo de terreno de 50 hectáreas que se ha mencionado quedó con dificultades relativas a su regadío, lo que implicó una merma patrimonial que a su juicio, constituye un perjuicio que ha derivado directamente del proceso de que se trata y que es precisamente lo que habilita la ley para solicitar en la acción establecida en dicho precepto y en tal dirección debió seguirse el proceso y por cierto, la prueba. Ello ha sido un planteamiento correcto e indudablemente la sentencia impugnada ha incurrido en un error de derecho al estimar que se debió ejercer la acción del artículo 9º del texto legal indicado, como si ello fuera obligatorio, lo no es efectivo, tratándose de una doctrina equivocada y así lo ha sostenido anteriormente esta Corte Suprema. Sin embargo, dicho evidente error de derecho no ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo de la misma, en razón de lo que se dirá a continuación;

10º) Que, en efecto, en la especie, no quedó fijado como hecho de la causa, la circunstancia de que la expropiación haya ocasionado el perjuicio alegado y, por el contrario, el mismo fallo señaló que el hecho invocado representaría a lo más un perjuicio indirecto y no uno que sea consecuencia directa e inmediata del acto expropiatorio, por lo que rechaza la reclamación. Al no quedar fijado como hecho de la causa el perjuicio alegado, esta Corte Suprema, aun reconociendo el error de ley en que se incurrió por el fallo impugnado, no puede anularlo, porque dicha infracción no influyó sustancialmente en lo dispositivo del mismo, ya que además de la razón entregada para rechazar la acción intentada en parte- se adujeron otras y, además, porque, de anularse, no se podría construir un fallo de reemplazo, ya que el Tribunal carece de circunstancias fácticas para ello. Como se sabe, la Corte Suprema, como Tribunal de casación, conforme a lo que disponen los artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, analiza los errores de derecho denunciados en relación con determinadas resoluciones judiciales, pero en cuanto ellas se han aplicado a los hechos, los que deben quedar establecidos por los jueces del fondo, desde que esta Corte no puede fijarlos, por no ser tribunal de instancia;

11º) Que, siguiendo el orden de las reflexiones esbozadas, hay que añadir que la única manera de que esta Corte hubiera podido fijar hechos, sería mediante la denuncia y presencia efectiva de infracción de normas reguladoras de la prueba, que establezcan parámetros fijos de apreciación, lo que no ha sido del caso, puesto que no se denunció ninguna norma adjetiva de tal calidad, sino solamente preceptos que no se refieren, en general, a dicho tópico de la prueba. Al no haber ocurrido lo anterior y por un error en el planteamiento del recurso, este no puede ser acogido no obstante el error de derecho que se ha hecho patente en motivos precedentes, en que incurrió el fallo que se ha

pretendido impugnar;

12º) Que, por lo anteriormente expuesto y concluido, el recurso debe ser desestimado. De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de la presentación de fs.215, contra la sentencia de veintiuno de noviembre del año dos mil uno, escrita a fs.212. Regístrese y devuélvase, con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo. Rol N° 4.833-2.001. MRG.

Marchant con Fisco, Rol N° 248-2002³³

Corte Suprema

Recurso de casación en el fondo.

4 de abril de 2002.

Recurso planteado: Recurso de casación en el fondo deducido por la actora en contra de la sentencia de segunda instancia que confirmó la resolución que declaró el abandono del procedimiento en procedimiento de reclamo del monto de indemnización por expropiación.

Doctrina: El artículo 152 del Código de Procedimiento Civil dice relación con la inactividad de todas las partes y lo que haga un perito, que es un tercero ajeno al juicio, cuya intervención tiene por objeto emitir un informe, no puede suplir lo que realicen las partes.

En otras palabras, no se puede considerar como gestión útil la actividad de un perito, para los efectos del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

Santiago, 4 de abril del año dos mil dos.

A fs. 139, téngase presente.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, elevado un proceso en casación de fondo, el tribunal examinará en cuenta si la sentencia objeto del mismo es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si éste reúne los requisitos establecidos en los incisos primeros de los artículos 772 y 776 y la misma sala, aun cuando se reúnan los señalados requisitos, podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento.

2º) Que en la especie, el recurso se ha dirigido contra la resolución de fs. 128, que confirmó la de primer grado, de fs. 102; esta última declaró abandonado el procedimiento de autos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, precepto según el cual dicha institución concurre cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante seis meses, contados desde la fecha de la última resolución recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo en los autos;

³³

CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2002. Revista de Derecho N° 7. Agosto de 2002.

3º) Que el claro tenor de la ley se refiere a la inactividad de todas las partes... y lo que haga un perito, que es un tercero ajeno al juicio, cuya intervención tiene por objeto emitir un informe, el que constituye un medio de prueba, no puede suplir la que no realicen las partes. Esto es, la inactividad de las partes, no puede ser suplida por la actividad que puedan realizar terceros en el juicio;

4º) Que, por otro lado, el recurso no explica los conceptos de parte y de tercero en juicio, esto es, no se indica por qué razón le da el mismo tratamiento de parte a un tercero como lo es el perito, lo que resulta necesario habida cuenta que pretende que una actuación de éste último tiene el carácter de gestión útil, con fuerza suficiente como para interrumpir el plazo de abandono del procedimiento;

5º) Que de todo lo expuesto y razonado se desprende que el recurso adolece de manifiesta falta de fundamento, por lo que ha de ser rechazado en cuenta.

De conformidad, asimismo, con lo que dispone el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs.130, contra la sentencia de treinta y uno de octubre último, escrita a fs. 128.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Espejo.

Rol N° 248-2002.

MRG.

(Ministros; Ricardo Gálvez B., Orlando Álvarez H., Domingo Yurac S., Humberto Espejo Z. y María Morales V.).

Jaramillo Risco, Marta del C. con Fisco de Chile, Rol 3037-2002 ³⁴ .

Corte Suprema

Recurso de casación en el fondo.

30 de septiembre de 2003.

Santiago, treinta de septiembre del año dos mil tres.

Vistos:

En estos autos rol N° 3037-2002, el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia que confirma, con declaración, la de primer grado, dictada por el Primer Juzgado Civil de la misma ciudad. Esta última hizo lugar a la reclamación interpuesta, fijando el valor del metro cuadrado de los lotes expropiados, en la suma de mil pesos para uno y mil doscientos pesos para los

³⁴

Este fallo es citado en Nota Interna N° 436-2004 del Consejo de Defensa del Estado de fecha 13 de septiembre de 2004, en informe evacuado por el abogado José Pablo Vergara Bezanilla. El texto del fallo fue obtenido desde el sitio Internet del Poder Judicial de Chile, <http://www.poderjudicial.cl>

restantes, determinando como monto total de la indemnización la suma de \$82.871.900. El fallo impugnado rebajó esta cantidad, estableciendo que ella debe ser reajustada y fijando, además, intereses corrientes para obligaciones de dinero en moneda nacional reajutable, a contar desde el día de toma de posesión material de cada uno de los lotes expropiados. La casación dice relación exclusivamente, con la resolución relativa al pago de intereses. Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la transgresión de los artículos 19, número 24 inciso tercero, de la Constitución Política de la República, 16, 19, 20 y 38 del Decreto Ley N° 2.186. En cuanto al precepto constitucional y al artículo 38 referido, señala que tales disposiciones establecen que lo que ha de indemnizarse es el daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, que fue fijado en la suma que indica, afirmando que no procede incrementarla con intereses que no se han producido. El D.L. N° 2.186, afirma, sólo permite y estatuye el pago de intereses en el caso que la indemnización se pague en cuotas, como se desprende de sus artículos 16 y 19 e importa una forma de sustituir o indemnizar el cumplimiento inoportuno de la obligación moratorio- o el cumplimiento oportuno pero diferido, es decir, a plazo, en cuotas compensatorio- alternativas que estima no son del caso;

2º) Que, agrega el Fisco de Chile, es por lo mismo la errónea invocación que en el considerando décimo se hace del artículo 20 del D.L. señalado para justificar intereses a la indemnización definitiva judicial, estimándose que por subrogarse la indemnización al bien expropiado, desde la toma de posesión material se devenga un interés equivalente a los frutos o réditos que la cosa generaría. Lo cierto, añade, es que la subrogación se produce con ocasión del pago de la indemnización, y está mencionada en la norma centralmente para definir la cosa en la cual se hacen efectivas las acciones y derechos de terceros, pero la indemnización misma se determina básicamente en virtud de las normas del D.L. N° 2.186, ninguna de los cuáles confiere intereses, menos desde una fecha anterior a la época en que se determina el monto del derecho;

3º) Que el recurrente anota que el sentenciador parte del supuesto erróneo de que necesariamente debían devengarse intereses, pero los actos y hechos jurídicos no devengan intereses por la sola circunstancia de ocurrir, debiendo atenderse primeramente a la norma o ley que lo disponga y, en su ausencia, puede reflexionarse positivamente por el interés, pero en cuanto la naturaleza del hecho mora o plazo- y el carácter del interés lo supongan y autoricen. Agrega que el Fisco no puede ser obligado a un interés desde una época en la cual no estaba declarado ni era cierto el derecho del expropiado al monto final;

4º) Que, al señalar la forma como las infracciones de ley denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el recurso sostiene que si se hubieran aplicado correctamente las disposiciones infringidas, la sentencia recurrida se habría limitado a fijar la indemnización en la suma de \$70.230.236, ordenando imputarle el monto de la consignación provisional efectuada por el Fisco, ascendente a \$35.472.811, más su reajuste correspondiente, y no habría ordenado incrementar con intereses dicha cantidad;

5º) Que para comenzar a analizar la casación, hay que precisar el contenido de las

normas estimadas transgredidas. El artículo 16 del D.L. N° 2.186 alude, en primer lugar, a la falta de acuerdo respecto de la indemnización, caso en el que ordena pagarla en la forma señalada en la ley que autorizó la expropiación. Acto seguido, se ocupa del caso en que la ley disponga el pago a plazo. El artículo 19 del mismo texto legal se refiere a la misma materia, esto es, al pago de la indemnización en cuotas, disponiendo que la suma numérica original correspondiente a cada cuota se reajustará en la forma que precisa. Además, indica, en su inciso tercero, que cada cuota a plazo devengará, a contar de la toma de posesión material del bien expropiado, el interés anual que haya establecido la ley que autoriza la expropiación, pero si ésta no lo señalare, será del 8%. Establece, asimismo, que para el pago de mora en el pago de alguna de las cuotas, se devengará, a partir de la mora, un interés penal equivalente al máximo bancario para operaciones reajustables de largo plazo;

6°) Que de estos preceptos el recurso concluye que el D.L. N° 2.186 únicamente permite fijar intereses para el evento de que la indemnización se pague en cuotas, predicamento que esta Corte no comparte, porque el hecho de que la ley se ocupe en particular de determinada materia respecto de ciertos casos como el presentado, no implica necesariamente la exclusión de otros, a menos que la propia ley, ciertamente, disponga esto último en forma expresa, lo que en esta situación no ocurre;

7°) Que, por otro lado, el artículo 20 del D.L. N° 2.186, también dado por quebrantado, estipula en su primer inciso 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. El inciso segundo dispone que 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 la excepción que se indica;

8°) Que cabe destacar lo que se ordena en el inciso cuarto del citado artículo 20, que resulta ilustrativo para definir la presente materia. Señala que Sin embargo, y hasta la toma de posesión material del bien, los riesgos de éste serán de cargo del expropiado y a él corresponderán los frutos o productos de su explotación. Esto es, no obstante estar extinguido el derecho de propiedad del expropiado, puede continuar percibiendo los frutos o productos de su explotación, hasta el momento de la toma de posesión material, que es el evento que marca el fin de dicha percepción, lo que reviste particular importancia, porque ello implica una excepción al principio establecido en el artículo 646 del Código Civil, según el cual Los frutos naturales de una cosa pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario. Así precisa el inciso segundo de este último precepto- los vegetales que la tierra produce espontáneamente o por el cultivo, y las frutas, semillas y demás productos de los vegetales, pertenecen al dueño de la tierra;

9°) Que, en este punto resulta conveniente destacar que los intereses constituyen los frutos civiles de una cosa. El artículo 647 del Código Civil dispone que se llaman frutos

civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido. Los frutos civiles se llaman pendientes mientras se deben; y percibidos desde que se cobran. Por su parte, el artículo 648 del mismo texto legal estatuye que Los frutos civiles pertenecen también al dueño de la cosa de que provienen, de la misma manera y con la misma limitación que los naturales;

10º) Que, para seguir la línea de razonamiento que se viene trazando, hay que transcribir el inciso quinto del artículo 20 del D.L. sobre expropiaciones, norma que prescribe que: La indemnización subroga á al bien expropiado para todos los efectos legales. Esto significa que si se produce una subrogación respecto del bien expropiado, para todos los efectos legales, hay que concluir que, teniendo dicha propiedad la capacidad de generar o producir frutos, en tal caso esta capacidad de generarlos se traspasa a la indemnización. Pero, como ya se ha efectuado la consignación de un monto provisorio, a la orden del tribunal, resulta lógico que éste deje de generar intereses o frutos civiles a favor del expropiado. Sin embargo, el problema se produce en relación con la fracción restante, en el caso de que el tribunal que dirima la discusión que se plantee a través del pertinente reclamo del monto de dicha indemnización provisoria, fije una de monto superior;

11º) Que el dilema propuesto tiene una vía de fácil solución, a la luz de lo que se ha venido expresando. En tal sentido, si la indemnización subroga al bien expropiado para todos los efectos legales, se torna lógico que dicha indemnización la ya definitivamente establecida, puesto que la ley no la limita a la provisional al hablar simplemente de indemnización- genere también los respectivos frutos civiles o intereses. Y tal hecho jurídico debe entenderse desde el momento de la toma de posesión material del bien, pues es en este instante en que el expropiado dejó de percibir los frutos que le producía la cosa de la que fue privado y a la que la indemnización subrogó. Lo anterior no sólo constituye una deducción lógica sino que resulta de la más elemental justicia, porque no se puede concebir la circunstancia de que se cancele, usualmente varios años después de producido un proceso expropiatorio, una mayor indemnización respecto de un bien y por el valor que tenía, según la respectiva decisión judicial, al momento de tal acto, independientemente de que pudiere posteriormente haber adquirido otra plusvalía y desprovista de sus frutos;

12º) Que lo precedentemente reflexionado, posee igualmente otro fundamento legal, aparte de lo que se ha señalado. En efecto, el artículo 38 del D.L. N° 2.186, también estimado infringido, y que ciertamente no lo ha sido, dispone que Cada vez que en esta ley se emplea la palabra indemnización, debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma. Idéntica noción se contiene en el precepto constitucional estimado también infringido y anteriormente mencionado, por lo cual se omitirá su transcripción. Como la indemnización subroga al bien expropiado, es claro y evidente que, en tanto ella no sea regulada por sentencia definitiva en el juicio de reclamo, no está determinada la suma final y, por ende, la mayor parte que genera los intereses. Cuando tal situación se produce, recién se establece sobre qué diferencia se han generado los frutos civiles o intereses, sin que ello implique que se han fijado contra ley o, como lo dice el recurso desde una fecha anterior a la época en que se determina el monto del derecho.

Ello, porque el derecho a percibir los intereses o frutos civiles está predeterminado por la ley del modo ya indicado y, lo que resta, cuando se produce discusión sobre el monto, es saber sobre qué diferencia si se resuelve aumentar la indemnización provisional- hacerlo efectivo;

13º) Que, en base a lo expuesto y razonado, se puede concluir que no se ha producido la vulneración de los preceptos mencionados por el recurso, por lo que éste debe ser desechado. De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs.197, contra la sentencia de tres de junio del año dos mil dos, escrita a fs.190. Regístrese y devuélvase, con sus agregados. Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac. Rol N° 3.037-2002. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firma el Ministro Sr. Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso.

Romero Medina Elizabeth con Fisco de Chile, Rol 4504-2003.

Corte Suprema.

Recurso de casación en el fondo.

29 de abril de 2004.

Doctrina: La Indemnización que se establece en la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones (D.L. N° 2.186) se refiere al daño patrimonial efectivamente causado en la expropiación y que sea consecuencia directa e inmediata de la misma. Acorde con lo anterior, procede indemnizar al propietario por el bien del que mediante el acto expropiatorio se le priva y por aquellos inmuebles de que también sea privado el propietario por la expropiación. Concluye la sentencia que no es indemnizable lo que el propietario estima que deberá gastar en reemplazo de aquello que se le priva por la expropiación. Ello, por cuanto no es consecuencia directa e inmediata de dicho proceso y porque lo otorgado por la expropiación satisface plenamente la exigencia legal.

Tampoco es indemnizable la supuesta minusvalía sufrida por el resto del terreno expropiado, debido a que se debe indemnizar por lo que se priva al afectado, pero no por aquello que queda en su patrimonio. Asimismo, no es indemnizable la rentabilidad que pueda producir en el futuro el bien expropiado o lucro cesante, puesto que al fijarse su valor, se incorpora a dicha valoración la aptitud que tal bien posee para producir rentas futuras de modo que, si en la indemnización se incluyera además dicho concepto, el expropiado sería doblemente expropiado.

Santiago, veintinueve de abril del año dos mil cuatro.

Vistos: En estos autos rol N° 4504-03 la demandante, doña Elizabeth Edita Romero Medina, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, confirmatoria de la de primera instancia, del Segundo Juzgado Civil de la misma ciudad. El referido fallo de segundo grado confirmó el de primero, con

declaración de que la indemnización por el valor del terreno expropiado que el Fisco de Chile debe pagar a la actora es la suma de \$4.404.000 más \$1.800.000 "por la adecuación o habilitación de la cancha de acopio, lo que arroja un total de \$6.204.000", cantidad a la que ordena imputar \$4.404.718, debidamente reajustada desde la fecha de consignación hasta la fecha "de esta sentencia." Finalmente declara que "la indemnización que se ha determinado, una vez imputada la indemnización provisional, deberá ser reajustada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta su pago efectivo". El fallo de primera instancia determinó que se debía cancelar, por "la valorización del terreno expropiado", la suma de \$4.404.000, considerando el metro cuadrado en la suma de \$6.000, que corresponde al terreno expropiado, de 734 metros cuadrados, y la suma de \$5.196.000, "por la construcción de la nueva cancha de acopio y nuevos caminos interiores." Se rechazó la demanda en cuanto se pretendía indemnización por edificaciones, plantaciones, desvalorización de la propiedad y pérdida del negocio del expropiado. Finalmente, ordenó que "las cantidades a pagar deberán ser reajustadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor, comprendido entre el mes anterior al del momento de la consignación y su pago efectivo, imputándose el monto de la indemnización provisional al fijado como indemnización definitiva, reajustada aquella, desde la fecha de la consignación de la indemnización provisional, hasta la fecha de consignación de esa suma." Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido.

1º) Que la nulidad de fondo impetrada denuncia la trasgresión de los artículos 14 y 40 del D.L. Nº 2.186 en relación a los artículos 3 y 342 y siguientes, 384, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil, y 20 incisos 4º y 5º y 38 del referido D.L. y 144 del Código de Procedimiento Civil, exponiendo que de aplicarse correctamente la ley se habría llegado a una conclusión diversa, si siquiera se hubiera valorado legalmente en consideración el peritaje y la testimonial de mi parte, ya que estos simplemente fueron obviados. Se afirma que de haberles dado valor probatorio correctamente, se habría tenido que concluir que se debían indemnizar todos los perjuicios causados y acreditados mediante dichos medios de convicción. Además, expresa que se habría ordenado la imputación de la indemnización provisional debidamente reajustada hasta la fecha de toma de posesión material, fecha que para todos los efectos legales, el fallo debió fijar a la indemnización definitiva. Igualmente, se habría condenado al Fisco al pago de los reajustes e intereses del mayor valor de la indemnización definitiva, calculados desde la fecha de la toma de posesión material y, finalmente, que al acogerse el reclamo, se debió condenar al Fisco al pago de las costas;

2º) Que, sin embargo, al conocer este tribunal del presente asunto, por la señalada vía del recurso de casación en el fondo, ha advertido de los antecedentes del mismo, que la sentencia que se ha impugnado podría adolecer de un posible vicio de aquéllos que dan lugar al recurso de casación en la forma, y que el artículo 775 del Código de enjuiciamiento en lo civil autorizan para proceder de oficio. Sobre este punto se llamó a alegar al abogado del Fisco de Chile Sr. Piedrabuena, único profesional que concurrió a estrados.

En cuanto a la casación de forma de oficio

3º) Que, en relación con lo expresado, cabe precisar que del examen del proceso se puede constatar lo siguiente: mediante la demanda de fs.1 don Alejandro C. Muñoz Urzúa, abogado, en representación de doña Elizabeth Edita Romero Medina, reclamó del monto de la indemnización provisional fijado por la Comisión de peritos del Fisco de Chile, en primer lugar, respecto del valor del suelo, que se estima por dicha parte en \$6.000 el metro cuadrado, haciendo presente que se debió valorizar su valor de uso y sus especiales condiciones artificiales, estimando el monto del perjuicio sufrido por la pérdida del suelo expropiado en \$8.808.000, valor que incluye el del suelo y toda la inversión que se hizo en él para habilitarlo como cancha de acopio. Asimismo, se reclamó respecto del valor de la edificación, que se estimó en la suma de \$750.000. Agrega a lo anterior el valor de construcción de una nueva cancha de acopio como asimismo, el costo de construcción de un camino interior que conduzca a dicha cancha, todo lo que se estima en más de \$10.500.000. Suma al reclamo la desvalorización del resto de la propiedad, que afirma se producirá como consecuencia directa de la expropiación. Agrega una supuesta depresión de su actividad comercial, causada por las obras propias de la expropiación, como por la pérdida que sufrirá debido a la paralización provocada por el traslado de la industria a otro lugar, lo que implicará su paralización debido a las obras que se deben efectuar para readecuarla, con una nueva cancha de acopio. Por último, reclamó el pago de las costas del juicio. El petitorio de la demanda es del siguiente tenor: "...y en definitiva, acogiéndolo, fijar, de acuerdo a sus facultades legales y constitucionales, de acuerdo a lo expresado, la indemnización definitiva que le corresponderá pagar al Fisco de Chile por la expropiación de autos, a mi representada, con costas";

4º) Que, no obstante, el fallo de primer grado, en su parte resolutive, numeral 1º, hace lugar a la demanda, en los términos ya consignados, rechazando la misma en cuanto se pretendían nuevas indemnizaciones por edificación, plantaciones, desvalorización de la propiedad y pérdida del negocio del expropiado, pero, en el numeral 3º, declara que "las cantidades a pagar deberán ser reajustadas conforme a la variación del índice de precios al consumidor, comprendido entre el mes anterior al del momento de la consignación y su pago efectivo, imputándose el monto de la indemnización provisional...". Lo anterior entraña un error, porque como se advierte del examen del proceso y de lo expresado anteriormente, la parte demandante no solicitó que se ordenara reajustar las sumas que pretendía; A continuación, en el motivo vigésimo primero, señala que...el hecho generador de los daños reclamados ha sido la consecuencia de hechos propios de los actores al edificar en un terreno de malas condiciones de suelo, sin urbanizar y con un estudio técnico deficiente;

5º) Que la sentencia impugnada, en lugar de corregir dicha anomalía, la mantuvo en el numeral III de su sección dispositiva, al declarar que "la indemnización que se ha determinado, una vez imputada la indemnización provisional, deberá ser reajustada conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta su pago efectivo", otorgando así un reajuste no solicitado;

6º) Que, de esta manera, el fallo de segundo grado incurrió en la causal de nulidad formal prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, disposición legal

que estatuye que El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: En haber sido dada -la sentencia- ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal...", pues al ordenar reajustar la mayor cantidad otorgada a título de indemnización por concepto de indemnización, ha otorgado un rubro no solicitado, lo que se traducirá en una mayor suma en favor de la parte demandante, no pedida ni considerada por ésta;

7º) Que la existencia de l vicio de nulidad formal anteriormente expuesto autoriza a esta Corte para casar la sentencia de segundo grado, procediendo de oficio, lo que torna innecesario un pronunciamiento sobre la casación de fondo que se interpuso. De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 775, 786 y 806 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

A) Que se casa de oficio la sentencia definitiva de segundo grado, de fecha diecisiete de septiembre del año dos mil tres, escrita a fs. 103 vta., la que por consiguiente es nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación; y

B) Que, atendido lo resuelto, se omite un pronunciamiento sobre la casación de fondo interpuesta. Regístrese. Redacción a cargo del Ministro Sr. Yurac. Rol N° 4504-2003. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Domingo Yurac; Sr. Humberto Espejo y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado Integrante Sr. Manuel Daniel. No firman el Sr. Yurac, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo por estar con permiso. Autorizado por el Secretario Sr. Carlos Meneses Pizarro.

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS CRÍTICO EN TORNO A LA JURISPRUDENCIA Y A LA POSTURA DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.

4.1. El monto de la indemnización.

En lo que se refiere al monto de la indemnización, el criterio del Consejo de Defensa del Estado es claro al establecer que sólo comprende el daño emergente, esto es, el daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma, de ahí que la referida indemnización no pueda incluir el lucro cesante ni el daño futuro ni menos aún el daño moral.

Por daño patrimonial efectivamente causado por una expropiación debe entenderse la pérdida que representa para el expropiado la privación de su propiedad, y que, a falta de otra prueba, esa pérdida corresponde al valor de mercado del bien expropiado, incluyendo éste la rentabilidad futura que puede proporcionar a su dueño, del mismo modo como en el precio de un bien cualquiera está incluida la utilidad que se espera que

ese bien pueda producir. De tal manera que si en la indemnización se incluyera además el lucro cesante, el expropiado sería indemnizado doblemente por el mismo concepto.

El pago de intereses.

En cuanto al pago de intereses, la Corte Suprema constantemente había declarado que en las expropiaciones no procede el pago de intereses por no estar ello previsto por la ley³⁵ o que no existiendo norma especial respecto de los intereses en las expropiaciones corresponde aplicar la regla del artículo 647 del Código Civil, conforme al cual los intereses proceden desde que el capital es exigible³⁶, pues al ser determinada la indemnización por sentencia que cause ejecutoria, esto es, desde que el fallo quede en condiciones de ser cumplido, notificándose el fallo de segundo grado, queda determinado el capital y sólo entonces comienzan a devengarse los intereses.³⁷

Pero actualmente se ha planteado una problemática, que, a diferencia de la antigua forma de fallar respecto de los intereses, mantiene al Consejo de Defensa del Estado en una poco feliz posición.

El problema se plantea a propósito de sentencia dictada por la Corte Suprema el 30 de septiembre de 2003, "Jaramillo con Fisco", Rol N° 3.037-2002; se resolvió que la indemnización a favor del expropiado debe serle pagada reajustada y además, con intereses corrientes para operaciones en dinero reajustables, calculados desde el día de la toma de posesión material del inmueble expropiado, hasta su pago efectivo. Dicha postura ha ratificado la ya sustentada por la misma Corte en otras anteriores, a contar del fallo de casación dictado el 14 de julio de 2003 en la causa "Inversiones Piedra Roja Ltda. Con Fisco".

Esta postura constante del Tribunal de Casación respecto del pago de intereses, obliga al Consejo de Defensa del Estado a adoptar ciertas estrategias judiciales. En este sentido se establece que no le conviene al Consejo de Defensa del Estado recurrir de casación en los casos en que los tribunales de las instancias condenen al Fisco a pagar intereses en las expropiaciones. Lo anterior debido a que son muchas las sentencias en que este recurso se ha rechazado y casi por los mismos fundamentos, lo que contribuye a incrementar los intereses a pagar por el tiempo que la Corte Suprema demora en resolver el recurso. Eso sí ante los tribunales de primera instancia y ante las Cortes de Apelaciones, el Consejo de Defensa del Estado debería seguir insistiendo con la improcedencia del pago de intereses sobre el monto de la indemnización.

³⁵ 27 de abril de 1993 "Forero con Fisco"

³⁶ 20 de mayo de 2002 "Agrela con Fisco" Recurso de Casación en el Fondo

³⁷ En el fallo de la causa "Agrela con Fisco", la Corte Suprema concedió intereses solo por el retardo en el pago de la indemnización una vez que esta se transformó en una obligación líquida y exigible de acuerdo con las reglas generales denegándolo por el lapso anterior al cumplimiento de los requisitos.

La Corte ha establecido que los intereses se devengan solo sobre el mayor valor que en la sentencia que falla el reclamo se asigne a la indemnización definitiva por sobre la provisional y por lo tanto la cantidad consignada a título de indemnización provisional no está afectada al pago de intereses.

Según el Consejo de Defensa del Estado, Es jurídicamente inadmisibles pagar intereses sobre el monto total de la indemnización definitiva, sin excluir la indemnización provisional consignada por el expropiante, pues siendo la consignación la forma de pago dispuesta por la ley, mediante ella se extingue la obligación y una deuda extinguida no puede devengar intereses.

La doctrina de la Corte Suprema constituye en opinión del Consejo, un importante incentivo para que los expropiados reclamen del monto de la indemnización y para deduzcan dentro del juicio todos los recursos legales posibles. Lo anterior les garantiza obtener durante todo el largo tiempo que dura la tramitación de la causa y hasta su terminación por sentencia ejecutoriada una ganancia o utilidad por concepto de intereses y a cubierto de todo riesgo, que incluso no podrían lograr si invirtieran el dinero en el mercado de capitales. El interés usado por el sistema financiero, esto es por los bancos e instituciones financieras en las operaciones de colocación que se realizan en el país es notablemente inferior al que debe considerar la Superintendencia de Bancos para fijar el interés corriente ³⁸.

Opinión del Abogado José Pablo Vergara Bezanilla ³⁹.

1) Los tribunales siempre ordenan que la indemnización se pague reajustada de acuerdo con el aumento que experimente el índice de Precios al Consumidor (IPC), por el periodo que media entre la fecha de la consignación de la indemnización provisional y la del pago efectivo de la indemnización definitiva. El expropiado recibe el monto de la indemnización definitiva actualizada en su valor monetario, actuando el reajuste como una cláusula de estabilización que impide que el expropiado sufra algún menoscabo a causa del retraso en el fallo del reclamo por él deducido en contra del monto de la indemnización.

El agregar intereses corrientes a la indemnización ya reajustada hasta la fecha del pago, significa otorgar una ganancia adicional al expropiado que incrementa el valor comercial del bien expropiado, esto es, del daño patrimonial efectivamente causado como consecuencia directa e inmediata de la expropiación ⁴⁰. Los intereses, desde un punto de vista económico y jurídico constituyen el lucro o utilidad que produce un capital cuyo goce se ha entregado por el dueño a un tercero, y así tienen el carácter de frutos civiles ⁴¹. En cuanto a que están destinados a retribuir al dueño por el empleo de su capital por parte

³⁸ Art. 6° Ley 18.010

³⁹ José Pablo Vergara Bezanilla es Abogado Asesor del Consejo de Defensa del Estado, y ex Abogado Consejero.

⁴⁰ Art. 38 D.L. 2.186.

⁴¹ Art. 647 del Código Civil.

de un tercero, se llaman intereses lucrativos, remuneratorios o retributivos, y en cuanto tienen por objeto indemnizar al acreedor por el retardo culpable o mora del deudor en el cumplimiento de una obligación se llaman intereses moratorios.

En el caso específico de las expropiaciones la mora del expropiante en el pago de la diferencia entre la indemnización provisional consignada y la indemnización definitiva no puede producirse mientras no sea acogida la demanda del expropiado y se fije el monto definitivo de la indemnización por sentencia que cause ejecutoria, ya que antes de que esto ocurra la obligación no puede ser cumplida por ser ilíquida o indeterminada. La jurisprudencia en reiteradas ocasiones ha señalado que las deudas ilíquidas no devengan intereses, esto debido a que mientras no se determine la existencia de la obligación y su monto, es imposible que el deudor incurra en retardo culpable o mora, al encontrarse en un estado de incertidumbre respecto a su calidad de deudor y de la cuantía del pago.

El espíritu de la ley, de acuerdo al concepto de indemnización de su artículo 38, es que el expropiado reciba, producto de la expropiación, el valor de mercado que la cosa tenía al momento del acto expropiatorio. Si al valor debidamente reajustado hasta la fecha del pago se le agregaran intereses lucrativos y calculados sobre la base del interés corriente, el expropiado estaría recibiendo una utilidad por sobre el daño patrimonial efectivamente causado y que es causa inmediata y directa de la expropiación y que además no podría haber obtenido si sobre el bien hubiera operado una venta normal.

2) Toda obligación debe tener una causa que le dé origen. Dentro del artículo 2284 del Código Civil, se enumera a la ley como una de las fuentes de las obligaciones y se dice que las obligaciones que nacen de la ley se expresan en ella.

En las expropiaciones por causa de utilidad pública la obligación de indemnizar tiene su fuente exclusivamente en la ley. Para determinar si procede aplicar intereses, entendiendo que nos referimos solo a los intereses retributivos, sobre el monto de la indemnización hay que estarse a lo que la ley establece.

La Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones no contiene norma alguna que establezca que si el expropiado obtiene sentencia favorable en el juicio sobre reclamo del monto de la indemnización, el aumento sobre la indemnización provisional que el expropiante deba satisfacer tenga que ser pagada con intereses corrientes. Tampoco dispone que si el expropiante obtiene una rebaja del monto de la indemnización en el juicio deducido por él en contra de la tasación pericial, el expropiado deba devolver el exceso con intereses.

La misma ley ordena que en las expropiaciones en que la indemnización deba ser pagada a plazo, cada una de las cuotas en que se divida la indemnización, devenguen intereses en la forma que determina en su Art. 19, inciso tercero. Si bien esta norma es de escasa aplicación actualmente, debido a que la actual Constitución Política no admite los pagos diferidos como sí lo hacía el Acta Constitucional N° 3, deja claramente establecido que sólo están afectas a intereses las cuotas o anualidades pagaderas a plazo. En consecuencia, ordenar el pago de intereses en situaciones distintas a las previstas por el artículo 19, antes citado, significa crear una obligación que no ha podido nacer a la vida del derecho por falta de causa.

La Corte Suprema, haciéndose cargo de este argumento, ha dicho que no lo

comparte “porque el hecho de que la ley se ocupe en particular de determinada materia respecto de ciertos casos como el presentado, no implica necesariamente la exclusión de otros, a menos que la propia ley, ciertamente, disponga esto último en forma expresa, lo que en esta situación no ocurre.”⁴².

Este razonamiento de la Excelentísima Corte Suprema parece estar fundado en la idea de que toda obligación devenga intereses, salvo que la ley los excluya expresamente. Esta premisa es verdadera tratándose de las operaciones de crédito de dinero regidas por la ley 18.010, pues su artículo 12 señala que la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Pero este precepto no es aplicable a las deudas u obligaciones de dinero que emanen de una fuente distinta a las de aquellas operaciones. En el caso específico de las expropiaciones, la obligación de pagar la indemnización es una obligación de dinero, mas no de crédito de dinero e incluso tiene una fuente legal y no convencional, por lo que no estaría afecta a la norma citada.

El enunciado correcto, sería precisamente el opuesto al señalado por la Corte Suprema, y sería que para que la indemnización por expropiación devengue intereses se requiere que la ley expresamente lo disponga, cosa que no ocurre.

3) El artículo 20 del DL 2186 dispone que una vez consignada a la orden del tribunal el monto de la indemnización provisional, el dominio del bien expropiado queda radicado, de pleno derecho y a título originario en el patrimonio del expropiante y se extingue el dominio del expropiado sobre dicho bien.

Si el expropiado ya no es dueño, pierde todo derecho a los frutos o productos del bien expropiado. Pero el inciso cuarto, del mismo precepto recién citado, señala que hasta la toma de posesión material del bien, los riesgos de éste serán de cargo del expropiado y a él corresponderán los frutos o productos de su explotación.

El Consejo de Defensa del Estado estima que el beneficio que se le otorga de seguir percibiendo los frutos o productos de la explotación hasta el momento de la toma de posesión material es la contrapartida de asumir los riesgos de la cosa hasta ese momento, por lo tanto, no hay contradicción alguna.

La ley demarca muy específicamente el momento en que el expropiado cesa de percibir los frutos, esto es, desde que se efectúa la toma de posesión material por el expropiante. Desde ese instante el expropiado no puede exigir que se le indemnice por los frutos civiles que la cosa pudiere producir aún después de la toma de posesión material y menos aún que se le retribuyan mediante el pago de intereses corrientes en su favor aunque el bien no le haya redituado tales intereses.

Fundamentos de la Corte Suprema.

El inciso cuarto del artículo 20 de la ley señala que hasta la toma de posesión material del bien, los riesgos de éste serán de cargo del expropiado y que a él corresponderán los frutos o productos de su explotación. Lo anterior es una excepción al principio de que los frutos pertenecen al dueño. No se advierte como esta norma podría servir de sustento a

⁴² Considerando 6° sentencia “Jaramillo con Fisco”.

la doctrina de que el expropiado tiene derecho a los frutos del bien con posterioridad a la toma de posesión material.⁴³

La Corte Suprema se remite a los artículos 647 y 648 del Código Civil, que señalan que los intereses constituyen los frutos civiles de una cosa y que estos pertenecen al dueño de la cosa de que provienen. Como el expropiante se hace dueño del bien desde la fecha en que consigna la indemnización provisional, los frutos dejan de pertenecer al expropiado, salvo por el lapso anterior a la toma de posesión material, conforme al ya comentado inciso cuarto del artículo 20.

El inciso quinto del artículo 20 de la ley prescribe que la indemnización subrogará al bien expropiado para todos los efectos legales. Esto significa dice la Corte, “que si se produce una subrogación respecto del bien expropiado para todos los efectos legales, hay que concluir que, teniendo dicha propiedad la capacidad de generar o producir frutos, en tal caso esta capacidad de generarlos se traspa a la indemnización”. Y luego agrega que teniendo en vista la subrogación, “se torna lógico que dicha indemnización genere también los respectivos frutos civiles o intereses”, “y tal hecho jurídico debe entenderse desde el momento de la toma de posesión material del bien, pues es en este instante en que el expropiado dejó de percibir los frutos que le producía la cosa de la que fue privado y a la que la indemnización subrogó.”⁴⁴

Este planteamiento no es compartido por el Consejo de Defensa del Estado, debido a que la subrogación no puede hacer revivir un derecho ya extinguido. Si los frutos del bien objeto de la expropiación pertenecen al expropiado hasta la toma de posesión material por el expropiante, no queda claro que aquel, por efecto de la subrogación, continúe percibiendo los frutos a posteriori, siendo que su derecho a goce ya finalizó.

Producto de la expropiación y por el sólo ministerio de la ley, se extingue el dominio del expropiado sobre la cosa objeto de expropiación. La ley sólo permite que el expropiado mantenga el derecho a los frutos o productos de la explotación del bien, hasta la toma de posesión material, como una forma de contrarrestar que el aquel deba asumir hasta ese momento los riesgos del bien sujeto a expropiación. Pero prolongar más allá el derecho a goce, importaría una violación del ordenamiento jurídico.

La subrogación real, establecida por el decreto Ley N° 2.186, es la sustitución de una cosa por otra, que pasa a ocupar su lugar. El extinguido derecho real de dominio que tenía el expropiado sobre el bien, es sustituido en su patrimonio por la indemnización, lo que tiene un doble efecto:

Los derechos reales limitativos del bien expropiado, y que se extinguen a consecuencia de la expropiación⁴⁵, se radican en la indemnización.

Los terceros, titulares de los derechos extinguidos, podrán hacerlos valer sobre la indemnización con las mismas preferencias y privilegios que tenían de acuerdo con las

⁴³ Considerando 8° “Jaramillo con Fisco”.

⁴⁴ Considerandos 10° y 11° de “Jaramillo con Fisco”.

⁴⁵ Art. 20 inciso segundo.

normas del Título VI ⁴⁶. En este sentido, la subrogación está destinada a proteger los derechos de los terceros, quienes, por obra de ella, pasan a ejercer sobre la indemnización los mismos derechos que antes de la expropiación tenían sobre la cosa expropiada.

Concluye el Consejo de Defensa del Estado, que si el bien expropiado deja de producir frutos para su dueño a contar de la toma de posesión material, la indemnización, al ocupar el lugar de ese bien, deja de devengar frutos civiles para el expropiado.

El Tribunal de Casación señala que el alcance de la subrogación obedece a un concepto de justicia, debido a que injusto resultaría que después de varios años de producido un proceso de expropiación, recién se pagara la indemnización definitiva asignada al bien según el valor que éste tenía al momento de la expropiación, independientemente de la plusvalía que pudiere haber adquirido y desprovista de sus frutos.

El Consejo de Defensa del Estado no comparte este planteamiento, pues la plusvalía que el bien haya podido adquirir con posterioridad a la pérdida del dominio por el expropiado es un perjuicio hipotético y eventual. Carece pues, del requisito de ser un daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación y que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma, pues se basa en una simple conjetura, en una eventualidad que puede o no ocurrir, y si se indemnizara, no ocurriendo después tal menoscabo, daría lugar a un enriquecimiento sin causa para el expropiado, además, la mayor indemnización debe pagarse reajustada hasta la fecha del pago, lo cual impide que el expropiado experimente cualquier perjuicio con motivo de la demora en fallarse la causa.

Finalmente, la Corte señala que sus reflexiones encuentran fundamento en el artículo 38 de la ley.

Análisis Jurisprudencial respecto al pago de intereses.

El análisis de la Jurisprudencia respecto de aquellas sentencias que fijan intereses a consecuencia de la determinación del monto definitivo de la indemnización por expropiación, se puede dividir en tres puntos principales.

Procedencia del Pago de Intereses.

Determinación del Momento en el cual se devengan los intereses.

Determinación del tipo o clase de interés aplicable en esta materia.

Procedencia del pago de intereses.

La tendencia mayoritaria de la Jurisprudencia, especialmente de la emanada por la Corte Suprema, es la de considerar como procedente el pago de intereses provenientes de la indemnización por expropiación, por considerar que la indemnización subroga en todos los aspectos al bien expropiado, traspasándose la facultad de producir frutos.

⁴⁶ Art. 20, inciso sexto

Las últimas sentencias dictadas por el Tribunal de Casación distinguen entre la cantidad consignada a título de indemnización provisoria y la que posteriormente se fija a título de indemnización definitiva. En el caso de la indemnización consignada a título provisorio, no genera intereses, en cambio tratándose de la diferencia resultante luego de establecido el monto de la indemnización definitiva, se estima procedente el pago de intereses.

Trascendente en este sentido resulta el Fallo de la Corte Suprema de fecha 20 de mayo de 2002, caratulado “Agrela con Fisco”, que en su considerando 9° señala “que no habiendo normas sobre dicho particular en cuanto se refiere a la indemnización por causa de expropiación, pedida de conformidad con el procedimiento de la Ley sobre este tópico, contenida en el decreto Ley N° 2.186, se hace necesario aplicar la normativa general sobre la materia, esto es, el artículo 647 del Código Civil y las demás disposiciones relativas a los intereses en éste contenidas, en cuanto sean compatibles con la especial naturaleza del daño cuyo resarcimiento se ha intentado en estos autos”.

El Fallo dictado por la Corte Suprema con fecha 29 de enero de 2004, en causa caratulada “Fisco con Sánchez”, señala en su considerando 9° “que en lo tocante a las indemnizaciones resultantes de un proceso expropiatorio, sin embargo, existen disposiciones particulares. En efecto, conforme al inciso quinto del artículo 20 del decreto Ley, la indemnización subrogará al bien expropiado para todos los efectos legales, noción que provoca como consecuencia que, desde el momento en que el afectado es privado del bien objeto del acto de expropiación, la capacidad de generar intereses o frutos civiles de éste, queda radicada en el monto indemnizatorio, lo que ocurre con la toma de posesión material por parte del ente expropiante.”

También de importancia resulta el Fallo dictado por el Tribunal de Casación con fecha 28 de enero de 2004, en causa sobre reclamo de monto provisional de indemnización por expropiación, caratulada “Inmobiliaria Las Brisas de Chicureo S.A. con Fisco”, que en sus considerandos 14° a 21° establece que “el hecho que la ley no se ocupe expresamente de los intereses en relación al monto mismo de la indemnización, no implica necesariamente su exclusión, a menos que la propia ley la disponga en forma expresa, lo que no es el caso. En tal evento hay que acudir a las reglas generales. En el caso de la consignación de un monto provisoria, a la orden del tribunal, resulta lógico que éste deje de generar intereses o frutos civiles a favor del expropiado. Sin embargo, respecto de la fracción restante, en el caso que el tribunal que dirima la discusión que se plantee a través del pertinente reclamo del monto de la indemnización provisoria, fije una de monto superior. En tal sentido si la indemnización subroga al bien expropiado para todos los efectos legales, lo lógico es que genere también los respectivos frutos civiles o intereses.”

Momento en el cual se devengan los intereses.

La Jurisprudencia se encuentra conteste en establecer que los intereses, a los que es condenada la entidad expropiante, deben empezar a correr desde la toma de posesión material del bien expropiado, instante en el cual se pierde la propiedad por parte del antiguo dueño, hasta el pago efectivo de la indemnización definitiva.

En este mismo sentido, y resumiendo lo establecido por otros fallos, resulta necesario nombrar la sentencia dictada por la Corte Suprema con fecha 14 de julio de 2003, caratulada “Inversiones Piedra Roja Ltda. Con Fisco”, que en su considerando 27° señala “que el pago de intereses debe efectuarse, por consiguiente, desde la fecha en que la entidad expropiante tome posesión material del inmueble -y simultáneamente la pierde el expropiado- hasta aquella en que se produzca el pago de la indemnización definitiva.”

Intereses aplicables a la indemnización.

La Jurisprudencia es uniforme al señalar que el interés al que se condena a la entidad expropiantes, es el interés corriente, esto es, según el artículo 6° de la Ley N° 18.010 sobre operaciones de crédito de dinero, el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país, con exclusión de las comprendidas en el artículo 5° de la misma ley.

En Sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema, conociendo de un recurso de casación, con fecha 28 de enero de 2004, en causa sobre reclamo de monto provisional de indemnización por expropiación, caratulada “Inmobiliaria Las Brisas de Chicureo S.A. con Fisco”, señala que los “intereses serán los corrientes, según definición contenida en el artículo 6° de la Ley N° 18.010 y deberán ser liquidados en primera instancia”. A igual conclusión llega la sentencia en la causa “Inmobiliaria Santa Cruz S.A. con Fisco”, en su considerando Primero, especificando que se trata de intereses para operaciones reajustables.

Derecho a opción del expropiado.

El Consejo de Defensa del Estado ha analizado la tesis sostenida por la Corte Suprema en sentencia dictada con fecha 27 de noviembre de 2002 (juicio “Valenzuela con Fisco”, Rol N° 4833-01), en el sentido de que tratándose de las hipótesis previstas en las letras b) y c) del Art. 9 del decreto ley 2-186 de 1978, el expropiado no se encuentra en la obligación de ejercer la acción que le concede dicho precepto, sino que en dichas hipótesis puede optar entre esa acción y la del Art. 12 del mismo cuerpo legal.

En el juicio en que recayó dicha sentencia, el expropiado reclamó del monto de la indemnización conforme al Art. 12 de la ley, sosteniendo que al habersele expropiado solo una parte del bien de su dominio, había quedado una porción de 50 hectáreas aislada del resto del predio, con dificultades relativas a su regadío, lo que, según él, constituía un perjuicio que debía incluirse en el monto de la indemnización. Es claro, pues, que, al reclamar, no ejerció la acción que para tal evento contemplan las letras b) y c) del mencionado Art. 9, sino la del Art. 12.

La sentencia de primera instancia acogió la referida reclamación, ordenando indemnizar por la desvalorización del señalado segmento del predio. Sin embargo, apelado dicho fallo, la Corte de Apelaciones de Rancagua lo revocó en esa parte, en

razón de que el expropiado no había deducido oportunamente la acción que en tales circunstancias correspondía, que era la del Art. 9°.

Fundamentos de la Corte Suprema.

La Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en el fondo interpuesto por el expropiado, declaró que la sentencia de segunda instancia había incurrido en error de derecho; pero que no procedía acoger el recurso, en síntesis, porque al no haberse invocado en él la infracción de las leyes reguladoras de la prueba con el objeto de que la Corte pudiera establecer los hechos que le permitieran construir el fallo de reemplazo, tal error de derecho no tuvo influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia recurrida.

Para sustentar la existencia del error de derecho, la Corte Suprema arguyó que tanto el Art. 9 como el Art. 12 del decreto ley 2.186-78, al conceder, respectivamente, la facultad de reclamar en contra del acto expropiatorio y la de hacerlo en contra del monto provisional de la indemnización, emplean “la forma verbal podrá, que indica precisamente que se está frente a una opción que es facultativa”. En consecuencia, agregó, el expropiado “podía elegir uno u otro camino”, y al haber considerado como un perjuicio derivado directamente de la expropiación el hecho de que el retazo no expropiado quedara con dificultades relativas a su regadío, fue correcto su planteamiento de optar por el segundo camino, esto es, por el ejercicio de la acción del Art. 12. Por eso, dijo la Corte, “la sentencia impugnada ha incurrido en error de derecho al estimar que se debió ejercer la acción del Art. 9° del texto legal indicado, como si ello fuera obligatorio”.

Análisis efectuado por el Consejo de Defensa del Estado.

El estudio efectuado por el Consejo de Defensa del Estado trata de analizar, si la tesis recién expuesta se ajusta o no a la normativa legal aplicable.

De acuerdo al análisis efectuado por el Consejo de Defensa del Estado, la Ley orgánica de Procedimiento de Expropiaciones (aprobada por D.L. 2.186-78) ha definido expresamente la palabra “indemnización” para los efectos del instituto que regula; y lo ha hecho con el objeto de que ella no sea equiparada a la indemnización de los perjuicios provenientes de un hecho ilícito, puesto que siendo la expropiación un acto perfectamente legítimo, fundado en una causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador, no puede estar sometida a las reglas que gobiernan la responsabilidad a que dan origen las conductas contrarias al ordenamiento jurídico.

Con esa finalidad de fijar aquel concepto y de diferenciarlo del que le atribuye el derecho común de la responsabilidad, dispone en su Art. 38: “Cada vez que en esta ley se emplea la palabra “indemnización”, debe entenderse que ella se refiere al daño patrimonial efectivamente causado con la expropiación, que sea una consecuencia directa e inmediata de la misma”.

Esta definición legal dejaría en claro, en términos generales, que solo es indemnizable la disminución que el expropiado experimente en su patrimonio, excluyendo, así, el valor de afección que para él pueda tener el bien, y el daño moral.

Igualmente, que la indemnización debe representar el equivalente económico de lo efectivamente expropiado esto es, su valor de reemplazo, considerando el precio de mercado, sin que, como lo ha declarado la Corte Suprema, pueda incluir el lucro cesante y el daño futuro. y por último, que el daño ha de provenir directa e inmediatamente de la privación del dominio, de manera que no cabe considerar los perjuicios indirectos o que sean consecuencias remotas de esa privación.

Precisado en esta forma el concepto de la indemnización en las expropiaciones, resultaría altamente discutible que, tratándose de una expropiación parcial, la falta de significación económica o la dificultad o imposibilidad de explotación o aprovechamiento que experimente la parte o porción del bien que ha quedado en el patrimonio del dueño, representen un daño legalmente indemnizable. Desde luego, el expropiado conserva el dominio pleno de esa parte o porción, con todos los atributos que le son inherentes. Nada le impediría, pues, realizar en ella trabajos o mejoras destinados a valorizarla comercialmente o a obtener su debida explotación o aprovechamiento. A lo que cabe agregar que la depreciación de un bien es un fenómeno difícil de establecer y de cuantificar en términos monetarios. Además, es altamente contingente, ya que, aun cuando se produzca, puede después desaparecer, incluso como efecto espontáneo de los vaivenes u oscilaciones propios del mercado. Por ello, si se indemnizara y después no se produjera o desapareciera, daría lugar a un enriquecimiento sin causa para el expropiado.

Cabría advertir, con todo, que aunque lo que se acaba de expresar constituiría un planteamiento ciertamente válido desde el punto de vista teórico, carece de interés práctico para resolver la cuestión, ya que la ley previó expresamente aquellos eventos y se encargó de dar una solución concreta a las controversias que ellos pudieren originar. Dispuso, en efecto -y tal vez por las consideraciones antes expuestas- que en tales casos el dueño, para soslayar cualquier perjuicio derivado de los mismos, adquiere la facultad de pedir judicialmente que se ordene a la entidad expropiante dictar un acto expropiatorio adicional que extienda la expropiación al sector no expropiado que haya sufrido menoscabo en la forma antedicha, siempre, naturalmente, que en el juicio a que dé origen esa petición, pruebe la efectiva ocurrencia de los hechos en que ella se funda.

Con ese preciso objeto, la ley creó una acción específica, distinta de la que concede en su artículo 12 para reclamar del monto provisional de la indemnización fijado por la comisión de peritos. Esa acción es la establecida en el Art. 9, letras b) y c), que en lo pertinente disponen:

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

Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o se hiciera difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento;

Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación, se encontrare en alguna de las circunstancias antes señaladas" y a continuación agrega: "si por

resolución judicial se diere lugar a las reclamaciones" de las letras b) y c), "la entidad expropiante dictará el acto expropiatorio adicional o modificadorio que señale el tribunal, dentro del plazo de noventa días contados desde que aquélla quede ejecutoriada y, si no lo hiciere, caducará el acto expropiatorio reclamado".

Finalmente, el precepto dispone que "las reclamaciones a que se refiere este artículo se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante"; que "vencido el plazo señalado en el inciso primero sin que se haya deducido reclamo, se extinguirá definitivamente el derecho a formulario", y que "se tendrá por desistido, para todos los efectos legales, al interesado cuyo reclamo no se notifique dentro de los treinta días siguientes a su presentación".

Como claramente se desprendería de las normas transcritas, cuando se presentan los hechos o circunstancias a que se refieren las letras b) y c) del Art. 9, la ley excluye la posibilidad de que el expropiado mantenga bajo su dominio a la parte no expropiada, y al mismo tiempo reclame indemnización por aquellos conceptos. La opción concreta que la ley le otorga en tales eventos es otra y muy distinta: le abre un plazo de treinta días para exigir la expropiación total del bien o de la parte desmembrada, bajo el apercibimiento de que si no entablare ese reclamo dentro de dicho plazo, contado desde la publicación del acto expropiatorio, se extinguirá definitivamente su derecho a formulario.

El derecho del expropiado a que se le pague indemnización por la parte del bien no comprendida en el acto expropiatorio inicial, no nacería, pues, del deterioro o inaprovechabilidad que ella haya experimentado. Nacería exclusivamente del hecho de que se le prive de su dominio como consecuencia del acto expropiatorio adicional dictado por la entidad expropiante en cumplimiento de la resolución del tribunal que haya acogido la acción deducida por el dueño conforme al Art. 9.

Ahora bien, la acción que confiere el Art. 12 de la ley tanto al expropiante como al expropiado, tiene como único objeto o finalidad reclamar del monto de la indemnización provisional fijado por la comisión de peritos constituida conforme al Art. 42, y pedir su determinación definitiva. En consecuencia, esa acción no puede fundarse en los hechos o circunstancias a que se refieren las letras b) y c) del Art. 9, puesto que esos hechos o circunstancias no autorizan, como hemos visto, para reclamar el aumento del monto de la indemnización provisional, sino sólo para pedir que el acto expropiatorio se haga extensivo a la parte o porción no expropiada. Sostener, pues, que el expropiado tenga la facultad de optar o elegir entre esa acción del Art. 9 y la del Art. 12, importa apartarse manifiestamente de la ley y contravenir su texto formal, el que no solo no concede esa opción, sino que claramente la excluye.

De más está decir que en el procedimiento sumario con arreglo al cual debe substanciarse la acción del Art. 9° el expropiado debe acreditar, mediante plena prueba, la existencia de los hechos que configuran las causales de las letras b) y c) de dicho Art. 9, esto es, que efectivamente la parte no expropiada carece por sí sola de significación económica o que se hace difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento, sin que baste con una dificultad cualquiera, pues la ley exige que se trate de una dificultad equivalente a la imposibilidad práctica de explotación o aprovechamiento. Es esta exigencia o necesidad probatoria una razón más para

demostrar que el expropiado no puede hacer uso de las mencionadas causales para fundar la acción del Art. 12, puesto que el procedimiento especial previsto para esta acción en el Art. 14 de la ley, está concebido sobre la base de que en él la discusión debe versar exclusivamente sobre el monto de la indemnización. Tan es así, que el mencionado Art. 14 fija los requisitos de la reclamación en estos términos: "En su solicitud el reclamante indicará el monto en que estima la indemnización que deberá pagarse por la expropiación y designará un perito para que la avalúe". Como se advierte, el tema relativo a la prueba de las causales de las letras b) y c) del Art. 9 es del todo ajeno a este procedimiento, pues la cuestión controvertida en él está restringida al avalúo del monto de la indemnización que corresponde pagar al expropiado, a partir de la indemnización provisional fijada por la comisión de peritos, según lo prescribe el Art. 12.

Es digno de señalarse, por otra parte, que la ley ha diseñado con prolijidad las acciones que en sus Art. 9 y 12, concede al expropiado para hacer valer sus derechos, delimitando en forma precisa la finalidad de cada una de ellas y el marco normativo que les es aplicable y al cual deben someterse.

Así, la del Art. 9 estaría dirigida a reclamar del acto expropiatorio, con la finalidad, en la forma y por las que, por cierto, le impide invocarlo o ejercerlo por la vía del Art. 12 o por cualquier otra.

En la opinión del Consejo de Defensa del Estado, postular que el expropiado tenga la facultad de aprovechar o hacer uso de las causales que hacen procedente la acción del Art. 9 para interponer la del Art. 12, equivaldría a sostener que, en los recursos de casación, la parte agraviada podría fundar el recurso de casación en el fondo en las causales que, conforme al Art. 768 del Código de Procedimiento Civil, autorizan el recurso de casación en la forma, so pretexto de que la sentencia que incurra en alguna de ellas infringe también la ley con influencia substancial en lo resolutivo, y de que ambos recursos persiguen el mismo fin: la nulidad del fallo y la dictación de uno de reemplazo. Tal proceder sería inadmisibles, puesto que cuando la ley señala taxativamente las causales de un recurso, es éste y no otro, el que procede interponer; y lo mismo cabe decir con respecto a las acciones judiciales cuyo ejercicio deba fundarse en causales determinadas.

Es necesario referirse, por último, al argumento que, para apoyar la tesis de que el expropiado tiene la facultad de optar o elegir entre las dos acciones antes mencionadas, se invoca en la sentencia citada más arriba.

La circunstancia de que, a propósito de ambas acciones, la ley emplee la expresión "podrá", no significa, como lo afirma el fallo, que otorgue al expropiado la opción o facultad de elegir entre una y otra. Si la ley usa la forma verbal "podrá" es, simplemente, porque el ejercicio de toda acción -como también el de cualquier recurso procesal- queda entregado por entero a la libre discreción del interesado. De acuerdo con el léxico, "poder" es "tener expedita la facultad o potencia de hacer una cosa". La facultad u opción que implica el vocablo "podrá" utilizado por los Art. 9 y 12 de la ley, se refiere, pues, a la potestad que tiene el interesado de reclamar o de no hacerlo, y no a la de elegir entre una y otra para pedir, mediante el ejercicio de la del Art. 12, aquello que, de acuerdo con la ley, debe ser reclamado en la forma y por la vía de la acción que regula el Art. 9.

En conclusión, el Consejo de Defensa del Estado estima que es improcedente que el expropiado haga valer las causal es de las letras b) y c) del Art. 9, que autorizan el ejercicio de la acción a que ese precepto se refiere, para reclamar indemnización, en virtud de esas mismas causales, por cualquier otra vía que no sea la de pedir la ampliación del acto expropiatorio dentro del plazo y en la forma establecida en dicho Art. 9.

CONCLUSIÓN

De nuestra investigación hemos llegado a las siguientes conclusiones las cuales desglosaremos a fin de lograr una mayor comprensión:

Procedimiento Expropiatorio:

La garantía del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política del Estado, protege la facultad de usar, gozar y disponer del bien sobre que recae, y que nadie puede ser privado del dominio, o de sus atributos o facultades esenciales, sin una indemnización, que debe ser pagada al contado y en dinero efectivo.

La esencia del derecho de propiedad radica en la existencia y vigencia del dominio mismo, así como de sus tres atributos esenciales: el uso, el goce y la disposición. El uso implica el servirse de la cosa, el goce importa su explotación y poder percibir todos sus frutos, y la disposición conlleva la posibilidad de enajenar o gravar los bienes.

Nuestra Carta Fundamental garantiza la protección al derecho de propiedad, y en ese sentido es categórica, pues señala taxativamente los requisitos necesarios para que una persona pueda ser privada del dominio que detenta sobre un bien.

Aún cuando el Texto Constitucional es claro, en cuanto al ámbito de protección del derecho de propiedad, que ve fortalecido por la redacción de la misma disposición constitucional, el procedimiento contemplado en el D.L. 2.186 de 1978 entraba, a nuestro juicio, la intención garantizadora del constituyente de 1980. El fundamento de esta afirmación lo encontramos en la simpleza y celeridad con que se encuentra establecido el procedimiento de expropiación en los incisos pertinentes del artículo 19 N° 24 de la

Constitución, y en el doble resguardo que posee el derecho de propiedad a nivel constitucional, por cuanto no sólo se encuentra protegido por las acciones propias de la expropiación -acción de reclamación por la ilegalidad del acto expropiatorio y la acción indemnizatoria por el daño patrimonial causado- sino también por el recurso o acción de protección, de gran rapidez en su tramitación, y que en el artículo 20 de la Carta Fundamental señala textualmente que "... la Corte de Apelaciones respectiva adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado...".

Lo anterior se contrapone al procedimiento contemplado en el D.L. 2.186, que en la práctica dista mucho de ser un procedimiento simple y rápido, si tomamos en consideración, que un procedimiento expropiatorio completo podría durar varios años y que la indemnización llegaría a manos del expropiado mucho tiempo después de aquél en que se materializó realmente la expropiación. El verdadero sentido de los preceptos jurídicos establecidos al efecto se desvanece, porque la esencia de la indemnización es reemplazar al bien objeto de la expropiación en el patrimonio del expropiado, lo que en la práctica no resulta así, sino que, por el contrario, se le perjudica aún más.

Concepto y ámbito de aplicación de "daño patrimonial efectivamente causado":

Aún cuando el concepto de daño patrimonial efectivamente causado, no se encuentra expresamente definido por nuestro legislador, resulta de importancia la circunstancia de que los tribunales hayan declarado, en la mayoría de los casos, que este concepto coincide con el valor de mercado que tiene el bien expropiado a la época de la expropiación. Mas, esta interpretación jurisprudencial, ha debido enfrentarse a diversos problemas, los cuales evolucionan, conforme avanza el tiempo.

Con relación al daño moral, es claro que en esta materia resulta imposible su resarcimiento a través de una indemnización, por cuanto no es un perjuicio patrimonial que goza de objetividad al momento de su determinación.

Nos enfrentamos al mismo criterio cuando analizamos el lucro cesante, el cual no resulta indemnizable debido a que se incluye en el valor pagado por el daño patrimonial efectivamente causado, por lo que si se admitiera, se estaría pagando dos veces.

El daño emergente, único elemento en este análisis que admite indemnización, pues constituye, objetivamente, el verdadero menoscabo patrimonial que resulta directamente de la pérdida del bien por parte del expropiado. El valor a indemnizar por este concepto, corresponde al monto determinado por una comisión de peritos, los cuales deben determinar el valor de mercado del bien, sin considerar su desvalorización con motivo del acto expropiatorio. Sin embargo, y en razón de que el monto indemnizado debe subrogar legalmente al bien, se incluyen las utilidades y derechos que benefician al propietario del bien objeto de la expropiación.

Pago de intereses en materia expropiatoria:

En cuanto a los intereses, de los cuales no cabe duda que se refiere a aquellos que tienen el carácter de moratorios, en razón de que son el resultado del retraso en el pago de la indemnización definitiva, no se ha logrado obtener una solución satisfactoria al respecto.

El Consejo de Defensa del Estado mantiene su doctrina de proteccionismo del erario público, admitiendo el pago de intereses sólo cuando la obligación se hace exigible, esto es, desde que la sentencia queda ejecutoriada y una vez notificado el cúmplase a las partes. Esta tesis se ve ratificada por la misma jurisprudencia, que en diversas ocasiones ha establecido que las deudas ilíquidas no devengan intereses, pues mientras no se determina la existencia de la obligación y su monto, es imposible que el deudor incurra en mora, debido a la incertidumbre acerca de su calidad como deudor y de la cuantía del pago.

Si bien, es atendible la circunstancia de que los intereses en materia de derecho privado, y en la generalidad de nuestra legislación se contemplan sólo desde que la deuda es líquida y exigible, lo que ocurre desde que una sentencia judicial que decreta un pago se encuentra ejecutoriada, dar cabida a la incorporación de intereses en la determinación del monto a indemnizar, no cumpliría con el espíritu de protección del derecho de propiedad, sino que sería una manera de lucrar con el procedimiento expropiatorio, ya que hipotéticamente, podría ser más rentable la dilación en el tiempo de un procedimiento expropiatorio que mantener el monto de la indemnización en valores mobiliarios que devenguen interés.

Por otro lado, nuestra Excelentísima Corte Suprema, progresivamente ha incorporado en materia de expropiación el pago de intereses sobre el mayor valor que en la sentencia que falla el reclamo se asigne a la indemnización definitiva por sobre la provisional y, por tanto, aún no estima que la cantidad consignada a título de indemnización provisional esté afecta al pago de intereses.

Sobre la base de lo expuesto, tenemos la convicción de que la postura que ha ido adoptando la Excelentísima Corte Suprema se ha apartado del espíritu del Constituyente y del legislador del D.L. 2.186, ya que una indemnización siempre debe ser un reflejo de un daño, de manera de encontrar su finalidad en el resarcimiento. Si establecemos como premisa la circunstancia de que lo que se indemniza es el daño patrimonial efectivamente causado, el ámbito indemnizable disminuye al mínimo, por tanto, no puede ser jamás una ocasión para que el afectado pueda obtener un beneficio mayor al que en derecho le corresponda. Adoptar una doctrina coherente con lo planteado por nosotros, armonizaría con nuestra legislación vigente, en el sentido de que los intereses se devengan sólo cuando una obligación se torna líquida y su monto sea exigible, ahí se constituye el deudor en mora y es procedente la aplicación de intereses.

La incorporación de elementos adicionales al procedimiento de expropiación, como por ejemplo el pago de intereses desde antes que la sentencia que fija la indemnización se encuentre ejecutoriada, es legitimar el lucro en respecto a un procedimiento que sólo tiene como fin el de privar a una persona de un bien, pagando lo que en justicia corresponda por él.

Aceptarlo sería fomentar, innecesariamente, que los procesos que versen sobre indemnizaciones se eternicen en su tramitación, y que en definitiva, no se logre con la finalidad de esta institución.

Derecho a opción del expropiado:

Respecto al derecho a opción que tiene el expropiado frente al artículo 9 letras b) y c)

y al artículo 12 del Decreto Ley N° 2.186, la Jurisprudencia de la Corte Suprema ha determinado que el expropiado tiene un derecho de opción entre la aplicación de uno u otro artículo, pues tanto el Art. 9° como el Art. 12 del decreto ley 2.186 de 1978, al conceder, respectivamente, la facultad de reclamar en contra del acto expropiatorio y la de hacerlo en contra del monto provisional de la indemnización, emplean la forma verbal “podrá”, que establece de forma facultativa si aplica uno u otro artículo.

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

a) Que se deje sin efecto la expropiación por ser improcedente en razón de la inexpropiabilidad, aún temporal, del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio;

b) Que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o se hiciera difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento;

c) Que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación se encontrare en alguna de las circunstancias antes señaladas, y

d) Que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización.

Si por resolución judicial se diere lugar a las reclamaciones de las letras b), c) o d), la entidad expropiante dictará el acto expropiatorio adicional o modificadorio que señale el Tribunal, dentro del plazo de noventa días contados desde que aquella quede ejecutoriada y, si no lo hiciere, caducará el acto expropiatorio reclamado. El acto expropiatorio adicional o modificadorio deberá contener todas las menciones señaladas en el artículo 6° de la presente ley, pero no será necesaria su publicación en conformidad a lo que dispone el artículo 7°. La notificación de ese acto expropiatorio adicional o modificadorio se efectuará acompañando la entidad expropiante, en el expediente respectivo, una copia autorizada del referido acto expropiatorio adicional o modificadorio. La resolución del Tribunal que tenga por acompañada la copia del acto expropiatorio adicional o modificadorio, será notificada al expropiado por cédula, dándosele copia íntegra de dicho acto y de la resolución. La fecha de la notificación de la expropiación será la fecha de dicha notificación por cédula.

Las reclamaciones a que se refiere este artículo se tramitarán en juicio sumario seguido contra el expropiante, pero no paralizarán el procedimiento

expropiatorio, salvo que el juez, en los casos señalados en las letras a) y d) de este artículo y con el mérito de antecedentes calificados, así lo ordene expresamente. El juez, si lo estimare necesario, podrá exigir caución suficiente al reclamante para responder de los perjuicios que la paralización ocasionare.

Vencido el plazo señalado en el inciso primero sin que se haya deducido reclamo, se extinguirá definitivamente el derecho a formularlo. Se tendrá por desistido, para todos los efectos legales, al interesado cuyo reclamo no se notifique dentro de los treinta días

siguientes a su presentación. El Tribunal podrá ampliar este plazo, por razones fundadas, hasta por treinta días más.

Artículo 12.- La entidad expropiante y el expropiado podrán reclamar judicialmente del monto provisional fijado para la indemnización y pedir su

determinación definitiva, dentro del plazo que transcurra desde la notificación del acto expropiatorio hasta el trigésimo día siguiente a la toma de posesión material del bien expropiado.

En el caso del inciso segundo del artículo 15 se entenderá como fecha de la toma de posesión material la de la escritura pública a que se refiere dicho inciso.

Por el contrario, la opinión del Consejo de Defensa del Estado, señala que la expresión “podrá” es usada por la ley en el sentido de que el ejercicio de toda acción como también de cualquier recurso procesal, queda entregado por completo a la libre discreción del interesado y, por lo tanto, la facultad u opción que implica el vocablo “podrá” utilizado por los Art. 9 y 12 de la ley, se refiere, pues, a la potestad que tiene el interesado de reclamar o de no hacerlo, y no a la de elegir entre una y otra para pedir, mediante el ejercicio de la del Art. 12, aquello que, de acuerdo con la ley, debe ser reclamado en la forma y por la vía de la acción que regula el Art. 9°.

Postular que el expropiado tenga la facultad de aprovechar o hacer uso de las causales que hacen procedente la acción del Art. 9° para interponer la del Art. 12, equivaldría a sostener que, en los recursos de casación, la parte agraviada podría fundar el recurso de casación en el fondo en las causales que, conforme al Art. 768 del Código de Procedimiento Civil, autorizan el recurso de casación en la forma, bajo el pretexto de que la sentencia que incurra en alguna de ellas infringe también la ley con influencia substancial en lo resolutivo, y de que ambos recursos persiguen el mismo fin: la nulidad del fallo y la dictación de uno de reemplazo. Tal proceder sería inadmisibles, puesto que cuando la ley señala taxativamente las causales de un recurso, es éste y no otro, el que procede interponer; y lo mismo cabe decir con respecto a las acciones judiciales cuyo ejercicio deba fundarse en causales determinadas.

En este punto concordamos con lo señalado por el Consejo de Defensa del Estado, pues la jurisprudencia no puede establecer un criterio interpretativo de los artículos 9 y 12 sobre la base de una simple expresión verbal como es “podrá”.

Creemos que la aplicación uniforme de la legislación vigente es base fundamental de un Estado de Derecho, en el que por un lado se protejan férreamente los derechos reconocidos por la Constitución Política de la República, y por otro, se de cumplimiento, de una manera armónica, a las normas jurídicas vigentes.

De lo analizado, creemos que el procedimiento contemplado en el Decreto Ley N° 2.186 de 1978 debilita el carácter garantista que se desprende del inciso 1° del artículo 19 N° 24 de nuestra carta fundamental.

La piedra angular de todo el derecho de propiedad garantizado en la Constitución Política de la República de 1980 se encuentra reflejada precisamente en el inciso 1° del citado artículo, para luego en su inciso 3° tratar el tema de la expropiación. El Decreto Ley N° 2.186 lejos de reflejar la adecuada y óptima protección reconocida a nivel

constitucional, a nuestro juicio entrapa y dificulta la protección del Derecho de Propiedad.

Como se puede desprender de nuestro estudio, hay numerosos puntos poco claros y de distinta interpretación en cuanto a la aplicación del procedimiento expropiatorio, que en conjunto con un procedimiento las más de las veces largo en el tiempo, desvía la función garantista que tiene este derecho a nivel constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

- BERNSTEIN PORCILE, BENJAMÍN. 1997. La expropiación ante la jurisprudencia a la luz de la Constitución de 1980. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- CANASI, JOSÉ. 1952 .El justiprecio en la expropiación pública. Buenos Aires, Editorial Roque Depalma.
- CARVAJAL DUHALT, JOSE MIGUEL. 2000. Derecho de Propiedad, expropiación y concesión de obra pública. Santiago, Editorial La Universidad.
- CEA EGAÑA, JOSÉ LUIS. 1988. "La Constitución de 1980". Santiago, Editorial Jurídica.
- DIMTER CAMPOS, PAOLA Y GARCÍA GODOY, FIDEL. 2001. Análisis teórico práctico del procedimiento de expropiaciones del DL 2.186. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- DONOSO SOLAR, HUMBERTO. 1948. La expropiación por causa de utilidad pública: Doctrina – Legislación positiva – Legislación Comparada – Jurisprudencia. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. 1999. Los Derechos Constitucionales. 2ª edición. Santiago, Editorial Jurídica.
- MENDOZA ZUÑIGA, RAMIRO. 1999. Indemnización al arrendatario del bien

- expropiado. *Revista Chilena de Derecho*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. 26(3), (Julio – Septiembre 1999): 753 -760.
- MORA TRONCOSO, LISET Y TOROROA, CLAUDIA ANDREA. 2004. Estudio comparativo entre la expropiación en la Constitución Política de la República de Chile y los distintos convenios sobre promoción y protección recíproca de las inversiones, que se encuentran ratificadas por Chile y publicadas en el Diario Oficial, entre el 27 de abril de 1994 y el 7 de marzo de 2003. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- PAEZ FLORES, MARISOL. 1999. Recopilación de jurisprudencia sobre expropiación y limitaciones al dominio en el periodo 1986 – 1997. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL. 1978. La expropiación en el Derecho Civil, **Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Derecho Privado.**
- REVIGIEGO GUZMÁN, FELIPE. 1961. Propiedad y expropiación. Madrid, Editorial Reus.
- RÍOS ÁLVAREZ, LAUTARO. 1978 Estudio de la ley orgánica de procedimiento en la expropiación. Valparaíso, Editorial EDEVAL.
- SCHERZ GARCÍA, PERLA. 1964. Los procedimientos para determinar la indemnización en la expropiación. Santiago, Editorial Universitaria.
- SILVA BASCUÑAN, ALEJANDRO; SILVA GALLINATO, MARÍA PÍA. 2003. “Derechos Humanos en la Constitución de 1925”. *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca. 9(1): 252-254.
- PEÑA MARDONES, CRISTÓBAL. 2001. “Algunas consideraciones acerca de las acciones de reclamación por expropiación” *Revista de Derecho*, Consejo de Defensa del Estado. Año 2(1): 32 – 45.
- REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1989. Tomo LXXXVI, 2ª parte, sección 2ª. Pág. 107.
- REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1989. Tomo LXXXVI, 2ª parte, sección 5ª, Pág. 169.
- REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. 1996. Tomo XCIII, 2ª Parte, Sección 5º. Pág. 158.
- CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO. 2005. <<http://www.cde.cl>>
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2005. <<http://www.bcn.cl>>
- CHILE. 1980. Ministerio de Justicia. Constitución Política de la República, octubre 1980.
- CHILE. 1978, Ministerio de Justicia. Decreto Ley Nº 2.186. Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, junio 1978.