

Derecho de reclamo del propietario afectado por una expropiación por causa de utilidad pública

Carlos Patricio Cárdenas Sepúlveda

Profesor Ayudante de Derecho Administrativo

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO - CONCEPCION

Es evidente la evolución que han sufrido dentro de nuestro derecho administrativo las normas que regulan la expropiación, así como los resguardos consagrados por el constituyente y el legislador en beneficio del sujeto pasivo de ella.

Haciendo un breve análisis histórico de la evolución que ha sufrido la expropiación en nuestro derecho, resulta curioso el impulso de nuestros primeros constituyentes al tratar de esbozar esta institución. Fue así que la Constitución de 1818 contenía en su artículo 9° la posibilidad de que el Estado privara de la propiedad a los particulares cuando lo exigiera la defensa de la patria,¹ agregando que con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y *nunca con tropelías e insultos*, es decir, la garantía para el propietario consistía en que no le arrebataran sus bienes con atropellos y abusos.

Sólo desde la Constitución de 1823² se consagró una privación del dominio, únicamente por necesidad pública, la cual era calificada por el Senado, y posteriormente fue la Constitución de 1828³ la que consagró la posibilidad de sólo privar del dominio a los particulares por medio de una sentencia judicial.

¹ Proyecto de Constitución Provisoria de 1818. Art. 9° "No puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de bienes, si no lo exige la defensa de la patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos".

² Constitución Política de 1823. Art.117: "A ninguno puede privársele de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización".

³ Constitución Política de 1828. 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 de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenersele".

Es la Constitución de 1833 la que formula la institución de una manera similar a la que hoy rige para la expropiación por causa de utilidad pública, es así como consagró en su artículo 12 N° 5,⁴ que las personas sólo podían ser privadas de su dominio en virtud de sentencia judicial o por utilidad del Estado, calificada por una ley, previa indemnización, que se ajustará con el dueño o que será evaluada por hombres buenos, hoy llamados peritos.

En la Constitución de 1925, en su artículo 10 incs. 1º y 2º, se consagró la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. Reafirmando ello al recalcar que nadie puede ser privado de su dominio, sino en virtud de una sentencia judicial, o de expropiación por causa de utilidad pública, calificada por una ley. Termina el inc. 2º consagrando por vez primera la posibilidad de que el afectado reclame de la indemnización determinada por la Administración, al señalar que la suma a que tendrá derecho será la que el mismo propietario acuerde o bien la que fije el tribunal en el juicio correspondiente. Es decir, a falta de acuerdo entre el expropiante y el expropiado, será el juez, por medio del procedimiento correspondiente, el que fijará la suma de indemnización definitiva.

La norma señalada fue violentada por las Leyes N° 16.615, de 20 de enero de 1967, y N° 17450, de 16 de julio de 1971, que modificaron el texto primitivo, dejando en una posición de menoscabo al expropiado frente al ente expropiante, al establecer por ejemplo el pago diferido de la expropiación, en algunos casos a treinta años, y al pago de la indemnización por medio de bonos emitidos por el Estado, los que en caso alguno podían entenderse como moneda de curso legal, además de establecerse un pago equivalente al avalúo fiscal de la propiedad expropiada cuando ésta fuere un predio rural. Estas normas, conocidas como leyes de reforma agraria, transformarían en una ilusión, para los titulares del dominio, el derecho de propiedad garantizado por la Constitución.⁵⁻⁶

El Acta Constitucional N° 3, en su artículo 1º N° 16 inc. 3º, contempló la posibilidad de reclamar de la expropiación, entregándole al juez la facul-

⁴ Constitución de 1833. Art. 12: "La Constitución asegura a todos los habitantes de la República": N° 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 que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o la enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se evaluare a juicio de hombres buenos".

⁵ Ver fallo reproducido en RDJ. Tomo 78, secc. 5ª, p. 207, que en sus 27 considerando desarrolla extensamente la evolución de la institución de la expropiación.

⁶ El desarrollo histórico, la influencia de la reforma agraria y el contexto histórico en que evolucionó la institución de la expropiación puede estudiarse en Memoria de Titulación "Expropiación, Institución de Derecho Público", de Carolina Bascur Zambrano. Universidad del Desarrollo. Facultad de Derecho, Concepción, año 2000.

tad de suspender la toma de posesión material del bien expropiado mientras conocía y resolvía sobre la legalidad del acto expropiatorio. Como modo de precaver los problemas que se habían suscitado en años anteriores, el Acta Constitucional contempla además plazos de cinco o diez años como máximo para proceder al pago de la indemnización en favor del expropiado, estableciendo un sistema de reajustabilidad y de pago de intereses para beneficio del afectado con el acto administrativo.

Finalmente la Constitución de 1980 consagró exhaustivamente el derecho de propiedad, contemplando un "acorazamiento" de éste, según palabras de Hugo Caldera Delgado.⁷ El artículo 19 N° 24 inc. 3° nos dice que el expropiado podrá en todo caso reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales de justicia, teniendo siempre derecho a una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, monto que se determinará en primer término por el acuerdo de las partes, y en caso de no lograrse este acuerdo, su determinación estará entregada al juez competente, por medio de la dictación de una sentencia definitiva. Además el inc. 4° resuelve que, a falta de acuerdo entre las partes, la indemnización será pagada en dinero efectivo al contado.

En esta apretada síntesis de la consagración constitucional de la expropiación en nuestro derecho podemos señalar en primer término que la evolución de esta institución va de la mano con el desarrollo del concepto de propiedad privada y sus garantías, la cual en sus inicios, como por ej. con la Constitución de 1818, entregaba una protección que vista con nuestros ojos parece absurda, por lo ínfima, pero que en la actualidad se ha visto poderosamente robustecida por la enérgica protección de la propiedad privada consagrada en la actual Constitución Política.

Es necesario recalcar que la norma constitucional vigente se ha visto fuertemente respaldada, además de su propia fuerza obligatoria, por la adecuada y extensa regulación que se contiene del procedimiento expropiatorio en el DL 2.186, del año 1978, denominado Ley Orgánica de Expropiaciones, la cual consagra la regulación única para cualquiera expropiación que se realice en virtud de una ley especial o general que la autorice, contiene normas sustantivas y adjetivas de esta institución, así como procede a derogar todas las otras leyes preexistentes sobre la materia, aún cuando no le sean contrarias (Art. 41).

⁷ El autor señala: "La garantía que ha dado al derecho de dominio la Constitución de 1980 tiene un efecto adicional: permite a la persona el ejercicio efectivo de sus libertades, al hacerla dueña de sus decisiones y no un objeto entregado al arbitrio de una burocracia asfixiante y esterilizante al servicio de gobiernos estatistas, como aconteció con las reformas al derecho de propiedad introducidas a la Constitución de 1925". *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, p. 393.

Es en este decreto ley en el cual encontramos los mecanismos procesales de defensa de los afectados por el acto expropiatorio que se interpondrán ante los tribunales de justicia competentes, los que desarrollaremos a continuación en este trabajo.

Los procedimientos de reclamación contenidos en el DL 2.186, a favor del propietario afectado con la expropiación

El DL 2.186 contempla en su reglamentación tres vías de reclamo judicial, para auxiliar al propietario que sea afectado en virtud de una expropiación por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, efectuada por el Estado, o por la entidad autorizada para tal efecto. Estos derechos de reclamo son los siguientes:

1. Acción de reclamo en contra de la procedencia de la expropiación. Artículo 9º DL 2.186.
2. Acción de reclamo tendiente a modificar el acto expropiatorio. Artículo 9º DL 2.186.
3. Acción de reclamo en contra del monto fijado como indemnización provisoria de la expropiación. Artículo 14 DL 2.186.

A continuación pasaremos a exponer cada una de las acciones enumeradas:

1. Acción de reclamo en contra de la procedencia de la expropiación

Las causales de esta acción se encuentran reguladas en el art. 9º letra a) del DL 2.186, en él se contiene lo que se ha denominado por la doctrina una verdadera solicitud de nulidad de derecho público,⁸ ya que por esta vía se pretende afectar al origen del acto administrativo que dio vida a la expropiación, el cual no se habría ajustado a las normas legales y/o constitucionales superiores que necesariamente debe respetar, considerando la

⁸ Es interesante recalcar en este punto que al estimar que el vicio que afecta al acto expropiatorio trae como sanción la nulidad, se crea el problema no resuelto unánimemente en la doctrina nacional de la calidad de ipso jure o no de la nulidad de derecho público, ya que quienes aceptan esta postura (Soto Kloss, Caldera Delgado, entre otros) señalarán que no es posible su saneamiento por el transcurso del tiempo ni por la ratificación de la parte que lo emitió, en este caso por un nuevo decreto expropiatorio. Por el contrario, aquellos autores que mantienen una postura contraria, como Silva Cimma, o Aylwin Azócar, encontrarán consecuencias opuestas de las planteadas. Sobre este punto, ver Caldera Delgado, obra citada, pp.48 y ss.; Bascur Zambrano, obra citada, pp.128 y ss.



base fundamental de la Administración, que es la legalidad, la cual informa toda la actuación de los órganos del Estado.

Es necesario recalcar que según lo ha expresado la doctrina nacional, la Administración nacional al hacer uso de la potestad expropiatoria hará converger tres reglas jurídicas sucesivas y necesarias para darle nacimiento. Es de esta manera que existe una norma superior, como es la Constitución Política de la República, denominada *norma de primer grado*, que crea la institución de la expropiación por medio del art. 19 N° 24, solicitando el propio artículo 19 N° 24, en su inc. 3º, la dictación de una norma de segundo grado, que será la ley especial o general⁹ que determina el interés nacional que permite la concreción en una tercera fase, que es la expropiación propiamente tal, a través de un acto administrativo, que en este caso será un decreto supremo o una resolución, que ordena la expropiación de un bien determinado, el cual deberá reunir todos los requisitos señalados en los artículos 6º y ss del DL 2.186.

Todas estas normas intervinientes en el proceso expropiatorio deben guardar relación recíproca, ya que de lo contrario viciaríamos finalmente la expropiación, produciendo una nulidad que será reclamable por el propietario afectado en virtud de este artículo 9º letra a) del DL 2.186.

Es de este modo que podría reclamarse respecto de una expropiación que se ha materializado cumpliendo todos los requisitos propios del acto administrativo, pero en la cual la ley que autorizó la expropiación no señaló claramente el interés social o utilidad pública, en este caso la expropiación adolece igualmente de un vicio de nulidad que le restará eficacia al acto administrativo, que formalmente se dictó sin contravención alguna a la ley.

La Corte Suprema ha señalado que “La Constitución no ha exigido de la ley expropiatoria la mera afirmación de existencia de los requisitos de utilidad pública o de su interés social, sino el cumplimiento estricto y su formal declaración”.¹⁰

Incluso nuestro máximo tribunal declaró nula la expropiación que luego de su dictación y perfeccionamiento no cumplió con el fin contemplado en la ley expropiatoria. “La finalidad es uno de los requisitos constitucio-

⁹ Hugo Caldera Delgado acepta la existencia de un tercer tipo de ley expropiatoria, la cual denomina ley específica, en virtud de la cual se autorizaría a un organismo público para expropiar por una sola vez un bien determinado individualizado, y señalando el fin al que se destina, pero en caso alguno fijando en él la indemnización a pagar al expropiado. Obra citada, p. 424.

¹⁰ Revista Fallos del Mes N° 187, p. 84

nales de validez de la expropiación, por lo que necesariamente debe ser real y permanecer condicionada al acto. La finalidad exigida como necesaria en el origen del acto deberá permanecer, además, en su desarrollo y cumplimiento hasta su entera conclusión, respetando efectivamente el principio de legalidad establecido en la Constitución y la ley que autoriza la dictación de dicho acto. La infracción se produce al expropiar inmuebles con la finalidad de construir un aeródromo militar, lo cual no se cumple, por lo que el acto que fue válidamente dictado se convierte, por no cumplir con su fin, en nulo".¹¹

En definitiva, podemos afirmar que si bien la expropiación se concreta a través de un acto administrativo, el cual es el decreto o resolución expropiatoria, él en ningún caso puede dictarse en contravención a las normas superiores que lo gobiernan, así como tampoco la ley, norma de segundo grado, que autoriza la expropiación, sea general o especial, podrá omitir el cumplimiento de la sujeción a su norma superior, que es la Constitución, norma de primer grado, de lo contrario el propietario tendrá derecho a reclamar de la expropiación y los tribunales de justicia procederán a declarar la nulidad de la misma.

Don Hugo Caldera Delgado estima que en caso que una ley específica que ordena la expropiación de un bien determinado y que no se encuentra ajustada a su norma superior, por ejemplo, al no fijar un plazo para la materialización de la expropiación, podrá ser dejada sin efecto por medio de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley.¹²

Peñailillo Arévalo también estima que podría recurrirse de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley, en aquel caso en que la ley expropiatoria "no ha efectuado una declaración de utilidad pública con indicación al ámbito a que se refiere, o se observa que el objeto no se adecua ni remotamente a la finalidad que se indica".¹³

A este respecto, el fallo citado precedentemente en la nota 10 señaló que una ley debía ser declarada inconstitucional, en este caso la Ley N° 17.151, ya que efectuó una declaración de utilidad pública de un inmueble de un particular y ordenó que la entidad expropiante posteriormente lo traspase a otro particular, esas normas adolecen de un vicio al no concretarse efectivamente la utilidad pública perseguida por la expropiación, por lo que debe acogerse el recurso interpuesto.

¹¹ RDJ. Tomo XCIII, sección 5ª, p. 2

¹² Obra citada, pp. 467 y ss.

¹³ *La Expropiación ante el Derecho Civil*, p. 51.



Dentro del estudio particular de las causales contempladas por el DL 2.186 podemos señalar que el artículo 9º letra a) señala como causales de reclamación tres situaciones diversas:

- a. Dejarla sin efecto en razón de la inexpropiabilidad, aun temporal, del bien afectado.
- b. Falta de ley que autorice la expropiación
- c. La no concurrencia de la causal invocada en el acto expropiatorio.

Estas tres situaciones contempladas en el artículo 9º del DL 2.186 son causales que invoca el propietario afectado por la expropiación en la cual se discutirá la legalidad de la expropiación, es un recurso que persigue determinar por el juez de la causa la nulidad del acto expropiatorio.

Al prescribir el artículo 9º letra a) del DL 2.186 que podrá solicitarse la nulidad del acto expropiatorio por haber recaído sobre un objeto inexpropiable, debe recordarse que es el propio DL 2.186 el que contempla y crea situaciones de inexpropiabilidad.

El artículo 35 del señalado DL prescribe que en caso que la expropiación haya sido desistida o dejada sin efecto, según lo regulado en los artículos 32, 33 y 34 del mismo texto, no podrá ser expropiado el mismo bien dentro del año siguiente a la fecha en que la expropiación quedó desistida o sin efecto. Si la entidad expropiante prosiguiera con al proceso expropiatorio antes de vencer los plazos señalados por el DL, el afectado lo comprobará ante el tribunal competente acompañando la constancia del desistimiento o de la sentencia que dejó sin efecto el acto expropiatorio.

Si la causal invocada es la de la no existencia de la ley expropiatoria, no merece mayor comentario, ya que es de fácil constatación ante el tribunal que corresponda.

Pero el reclamo fundado en la inexistencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio, es por su amplitud el que permite formular todas las situaciones descritas anteriormente en relación a la legalidad e inconstitucionalidad de la expropiación.

Por último, es necesario señalar que el DL permite al expropiado solicitar del tribunal que suspenda la toma de posesión material del terreno expropiado mientras se resuelva la petición fundada en esta letra a), y sólo cuando existan antecedentes calificados será otorgado, pero teniendo la posibilidad para el ente expropiante que por resolución del tribunal se fije una caución suficiente del reclamante para responder de los perjuicios que se ocasionaren con la paralización de las obras.

2. Acción de reclamo tendiente a modificar el acto expropiatorio

Estos casos se encuentran regulados en el artículo 9º letras b), c) y d).

La letra b) del mencionado artículo contempla la posibilidad de reclamo para que se disponga la expropiación total del bien 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.

Por su parte, la letra c) permite reclamar al propietario, el cual solicitará se le expropie otra porción de su terreno parcialmente expropiado, cuando dicho terreno se encuentre por efecto de la expropiación en alguna de las circunstancias señaladas en la letra anterior.

Estas situaciones deberán ser invocadas por el propietario que se sienta afectado por la expropiación y con la prueba que rinda ante el tribunal, siendo de vital importancia el informe de los peritos, los que entregarán al juez la convicción necesaria para resolver sobre la procedencia de una nueva expropiación por el retazo de terreno solicitado.

Si la resolución judicial que dirime el conflicto determina que es procedente la solicitud del expropiado, el DL en este punto le entrega a la entidad expropiante la obligación que dentro del plazo de noventa días, desde que la resolución quede ejecutoriada, se dicte un acto expropiatorio adicional o modificatorio, bajo sanción que de no hacerlo dentro del plazo señalado, la expropiación se tendrá por caducada.

El acto administrativo que se dicte para adicionar o modificar la expropiación original, si bien debe cumplir con todas las exigencias formales del artículo 6º del DL, no necesitará una nueva publicación en el Diario Oficial, y en el diario o periódico de la provincia en que se efectúa la expropiación.

Respecto de lo preceptuado en la letra d) del artículo 9º al señalar que el afectado podrá reclamar para que se modifique la expropiación cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización, ella sería una norma que hoy no tiene justificación, la propia Constitución ha señalado que el pago de la expropiación es siempre al contado, por lo tanto no podría existir controversia respecto de la forma de pago de la indemnización, ya que en todo caso, cuando no haya acuerdo entre el ente expropiatorio y el propietario afectado, será el tribunal competente quien determinará la indemnización definitiva, pero siempre partiendo desde la base que se ha consignado en la cuenta corriente

del tribunal la totalidad de la cantidad fijada por los peritos, debidamente reajustada, y señalada en el decreto expropiatorio, a nombre del propietario aparente del terreno expropiado.

Normas procesales aplicables a los reclamos fundados en las dos causales anteriores

Según el artículo 39 del DL 2.186, será juez competente para conocer de estas reclamaciones el juez letrado de mayor cuantía en lo civil dentro de cuya jurisdicción se encontrare el bien expropiado; sin embargo, según lo señala el inc. 2º, y será ésta obviamente la regla general, cuando la expropiación es practicada por el Fisco, será competente el juez de letras de asiento de la Corte de Apelaciones que corresponda. En el evento que existan dos o más jueces letrados en esa jurisdicción, conocerá de la reclamación el juez de turno, aun cuando exista Corte de Apelaciones.

Estas causales podrán ser invocadas dentro del plazo de treinta días a contar de la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio. Según lo dispone el artículo 41 del DL 2.186, éste es un plazo de días hábiles, el cual se suspende por la interposición de días feriados.

Luego de interpuesto el reclamo, tendrá un plazo de 30 días para hacer notificar la demanda, de lo contrario se le tendrá por desistido de la acción deducida. El tribunal podrá ampliar por 30 días más por razones fundadas el plazo para notificar la demanda. Art. 9º inciso final, DL 2.186.

Es necesario tener presente que la acción entablada por el afectado es una verdadera demanda, por lo que será necesario se proceda a su notificación personal, en caso alguno puede estimarse como un incidente dentro del proceso expropiatorio.¹⁴ Es también necesario, como consecuencia de lo anterior, que el juicio de reclamación se tramite en expediente separado del de la expropiación, incluso asignándole un rol de causa diverso.

El procedimiento por el cual se tramitará esta reclamación es el de las normas establecidas para el juicio sumario.

Hemos señalado que para el caso que se deduzca la acción del art. 9º letra a) o d), el juez está facultado, a petición de parte, para ordenar se paralice el procedimiento expropiatorio, quedando en suspenso la toma de pose-

¹⁴ *Procedimientos Judiciales Vinculados a las Expropiaciones Decretadas por el Ministerio de Obras Públicas*, Sylvia Morales Gana, Cuaderno Jurídico N° 1, Consejo de Defensa del Estado, p. 21.

sión del bien expropiado, cuando se acompañen antecedentes calificados. El juez en este caso podrá exigir caución suficiente al reclamante para responder de los perjuicios que ocasionaren la paralización de las obras.

Si la sentencia definitiva dictada en estos procedimientos no acoge la solicitud del reclamante, se seguirá con el proceso expropiatorio, en caso de haberse paralizado, o bien no tendrá incidencia en el trámite de expropiación que no se ha paralizado con la interposición del reclamo. En el evento de que se acoja el reclamo de la letra a) del art. 9º, la expropiación se dejará sin efecto, decretándose su nulidad.

Para el evento que se acoja la solicitud del art. 9º letras b), c) y d), deberá dictarse un acto expropiatorio modificatorio, como se ha señalado precedentemente, dentro del plazo de 90 días de ejecutoriada la sentencia que acogió el reclamo. Si la Administración no dicta la modificación de la expropiación dentro del plazo señalado, el bien sobre el cual recayó la disputa se transformará en un bien inexpropiable dentro del año siguiente a la sentencia y teniendo derecho a una indemnización por el perjuicio causado, según lo contempla el art.35 inc. 3º del DL 2.186.

La sentencia será apelable dentro de las reglas generales, y tomando en consideración que es una sentencia definitiva. Sin embargo, la apelación sólo se concederá en efecto devolutivo, y gozará de preferencia para su vista y fallo. Art. 40 inc. 3º.

3. Acción de reclamo en contra del monto fijado como indemnización provisoria de la expropiación

Cualquier procedimiento expropiatorio se dará inicio, sin perjuicio de la fase de estudio de la expropiación, con la resolución que nombra los tres peritos que procederán a tasar el bien que se expropiará, configurando el valor de la indemnización provisional.

Luego de fijado este monto por la comisión de peritos, se podrá llegar a acuerdo con el expropiado respecto del monto de la indemnización, incluso podría acordarse pagarse una cantidad superior a la establecida por la comisión de peritos.¹⁵

Sólo en el evento de que no exista acuerdo entre el expropiante y el expropiado, la indemnización se consignará a la orden del tribunal competente mediante el depósito del dinero de contado, en su cuenta corriente.

¹⁵ *Expropiación por Causa de Utilidad Pública*. Paulina Valdebenito Sanders. Memoria de Titulación. Universidad San Sebastián. 1999.



En el reclamo de la indemnización provisoria el expropiado, como también la entidad expropiante, será quien podrá ejercer dicha acción, puesto que ambos son sujetos activos de ella, según lo señala el art. 12. En este caso la Administración podría demandar, o reconvenir a la acción intentada por el expropiado, solicitando se rebaje el monto de la indemnización provisoria fijada por la comisión de peritos.

El tribunal donde se ha consignado el dinero de la expropiación será, por regla general, el competente para conocer el reclamo de la indemnización fijada, el cual se regula en los arts. 14 y ss. del DL 2.186.

El plazo para reclamar, según lo señala el art. 12, correrá desde la notificación del decreto expropiatorio, hasta 30 días siguientes a la toma de posesión material del bien expropiado.

La demanda deberá contar con los siguientes requisitos: los antecedentes en que se funde la acción deducida, el monto en que estima la indemnización que deberá pagarse por la expropiación, designación de un perito para que la avalúe y si quiere rendir prueba testimonial indicará en ella el nombre y apellidos, domicilio y profesión u oficio de los testigos de que piensa valerse.

La notificación de esta demanda deberá efectuarse personalmente, por regla general al Fisco de Chile, ya que se estima que con ello se inicia un nuevo juicio y en caso alguno se trata de un incidente, como ya se señaló precedentemente. Asimismo será necesario crear un nuevo cuaderno con esta demanda, procediendo a enrolarla nuevamente.

El demandado dispondrá de un plazo de quince días para la contestación de la demanda, en la cual acompañará los antecedentes en que la funda, designando a su vez un perito para que avalúe la indemnización, además de individualizar a los testigos de que piense valerse.

En relación a la prueba pericial, las partes que piensen valerse de ella deberán solicitar al perito por notificación personal que acepte el cargo y preste el juramento que la ley exige, además se pide al tribunal que fije un plazo para que el o los peritos rindan su informe.

En caso de ser procedente, el juez de la causa deberá recibir la causa a prueba, por un plazo de 8 días.

Para Sylvia Morales Gana, "no es necesaria la determinación de puntos de prueba, teniendo presente que el art. 14 dispone que los testigos serán

interrogados sobre los hechos mencionados en las presentaciones y sobre los que indiquen los litigantes".¹⁶

Vencido el término fijado por el juez para rendir la prueba pericial, háyase verificado ésta o no, se dictará sentencia sin más trámite, en el plazo de 10 días desde el vencimiento del último término, ello sin perjuicio de las medidas para mejor resolver que solicite, las cuales deben ser expedidas dentro de un plazo máximo de 20 días.

La sentencia definitiva podrá ser apelada dentro del plazo de 10 días,¹⁷ y su tramitación se ajustará a las normas relativas a los incidentes. Art. 14 inc. 7°.

La apelación se concederá en ambos efectos y gozará de preferencia para su vista y fallo. Art. 40 DL 2.186.

Si la sentencia fijara una indemnización definitiva superior a la consignada, se imputará a ella. Si la suma fijada es inferior a la determinada como indemnización provisional, el expropiado deberá restituir el exceso que hubiere percibido, debidamente reajustado, en la forma que determine la sentencia.

Daños que debe incluir el monto de la indemnización

Existen dos normas que regulan este punto. La Constitución Política en su artículo. 19 N° 24 señala que la indemnización debe comprender el daño patrimonial efectivamente causado. El artículo 38 del DL 2.186 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".

Un requisito esencial de la expropiación es el pago de una indemnización en dinero a favor del expropiado, que cubrirá el monto de los perjuicios efectivamente ocasionados por el acto expropiatorio, lo que en ningún caso podrá configurar un enriquecimiento para éste.

¹⁶ Obra citada, p. 25.

¹⁷ Es necesario tener presente, como señala Sylvia Morales Gana, que se dictó un fallo que declaró extemporánea la apelación presentada dentro de décimo día, ya que el tribunal que conocía de la causa estimó que se aplicaba el plazo para apelación de incidentes. Pero esta sentencia fue revocada por la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2283-97, del 5-12-1997, señalando expresamente que el plazo para apelar es de diez días.



La comisión de estudio de la Constitución de 1980 señaló lo que debía entenderse por indemnización del daño patrimonial efectivamente causado. De este modo el Sr. Guzmán solicitó precisar que la expresión daño patrimonial es usada o debe ser entendida en el sentido de que excluye la indemnización del daño moral. A su vez el Sr. Ortúzar señaló que no tiene inconvenientes en aceptar dicha constancia, aun cuando, en su concepto, incluso la expresión "efectivamente causado" va a permitir siempre al tribunal establecer hasta dónde se extiende el daño. El Sr. Silva Bascuñán manifestó asimismo que la indemnización es la compensación, o sea, el reemplazo del valor que se ha privado por un bien, que llega al patrimonio en términos equivalentes. De esta manera, queda claro que a través de la indemnización no debe dispensarse un beneficio que coloque a la persona en una postura más favorable que si no hubiera sido expropiada.

El determinar cada uno los conceptos que involucra la expresión "efectivamente causado" hace necesario señalar ciertos aspectos que se deben tener en consideración al momento de plantear el reclamo respecto al monto de la indemnización consignada.

a) El pago que se determine deberá necesariamente cubrir cualquier perjuicio efectivamente causado en el patrimonio del expropiado, de manera que la indemnización vendrá en reemplazar la totalidad o la parte del bien que se expropió, dejándolo en una situación idéntica a la anterior del acto que la decretó. Efectivamente la indemnización vendrá a subrogar el bien expropiado, por lo que el expropiado no podrá lucrar con el acto expropiatorio, ya que de otro modo no se cumpliría el mandato constitucional y legal. En caso alguno la expropiación debe ser una fuente de enriquecimiento para el expropiado.¹⁸

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha sido clara en señalar que la expropiación no podrá representar un lucro o un beneficio para el expropiado, ya que la expropiación debe dejar al expropiado en un estado igual al anterior del acto expropiatorio.¹⁹

b) En cuanto a la procedencia de reclamar el pago del lucro cesante por parte del expropiado, existe controversia.

Podría estimarse que el lucro cesante no cumple con los requisitos de ser un daño directamente causado en el patrimonio del afectado, ya que se trataría de ingresos o valores futuros que se dejarán de percibir. Así lo estableció la propia Corte Suprema, al resolver: "este Tribunal en reiteradas

¹⁸ RDJ, Tomo 86, secc. 2ª, p. 107.

¹⁹ RDJ, Tomo 86, secc. 2ª, p. 102; Tomo 82, Secc. 5ª, p. 227.

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, esto es, que ella 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”.²⁰

En similar sentido se señaló: “La indemnización no puede incluir el daño futuro, como pretende el recurrente”.²¹

Por otra parte autores como el profesor Peñailillo se muestran favorables a que la indemnización deba incluir tanto el lucro cesante como el daño emergente.

A este respecto Peñailillo señala: “El Acta Constitucional dispuso que la indemnización comprende el daño patrimonial efectivamente causado, precepto que se mantiene en la Constitución de 1980. ¿Debe entenderse que la efectividad del daño excluye la indemnización del lucro cesante? Es dudoso. Sin embargo, parece más adecuado resolver que el alcance del precepto no es el del excluir el lucro cesante”.²²

De aceptar el pago del lucro cesante, deberá probarse suficientemente su existencia ante el tribunal que conoce del reclamo, ya que ésta será la única manera de acreditar que efectivamente dicho perjuicio se produjo. “El juez deberá apreciar con exigencia esa prueba, para cumplir con el requisito de la efectividad del perjuicio, pero es concebible la presencia de prueba irrefutable en casos determinados”.²³

c) Hay algunas consideraciones que no son de carácter netamente patrimonial y que podrían ser incluidas dentro del valor de la indemnización, como por ejemplo consideraciones históricas, de diseño, etc., que hacen que el bien que se está expropiando vea alterada su apreciación pecuniaria para quien se le está expropiando. Puede ocurrir que el bien que se pretende expropiar sea una edificación levantada por un arquitecto de renombre, por lo que dicha condición le entrega a la obra un valor que irá mas allá del valor objetivo, como serían la ubicación del terreno, valor de los terrenos, tipo de construcción, etc., en este caso puede ocurrir que el verdadero valor del inmueble se lo entregue su especial condición de diseño,

²⁰ Fallo no publicado, Corte Suprema, 30-12-1998

²¹ Fallo no publicado, Corte Suprema, 23-07-1998, Rol N° 1456-98.

²² Obra citada, pp. 79 y ss.

²³ Idem nota anterior.



o su valor histórico. Un caso de esta naturaleza puede apreciarse en nuestro país al expropiar terrenos en zonas indígenas, a las cuales se les ha incluido dentro del valor de tasación consideraciones de índole cultural, que le entregan una avaluación que es superior al simple valor del terreno considerando su metraje, ubicación y otras consideraciones de carácter objetivo.

d) En relación al pago de intereses al expropiado respecto de la indemnización que debe pagar el Fisco, se ha estimado por alguna doctrina que debe pagarse dicho concepto, el cual involucraría resarcir al expropiado por la pérdida del disfrute oportuno de la suma que debió ser pagada por el ente expropiante y que determinó el fallo que la acogió.²⁴

En cuanto al reajuste, el concepto de daño patrimonial deberá comprender el reajuste del valor de la expropiación que el tribunal determine entre la fecha de la sentencia y aquella en que quede ejecutoriada. Una sentencia señaló que "sería faltar a la equidad no fijar el reajuste por el período comprendido entre el fallo de primera instancia que fijó la indemnización y aquel en que quede ejecutoriada varios años después."²⁵

e) En cuanto a la condenación en costas de la causa. En primer término parece que en contadas ocasiones pudiera ser condenado el Fisco a pagar las costas de la causa, ya que siempre hubo un motivo para litigar, es decir, la indemnización fijada como provisional provino de una comisión independiente del ente expropiatorio, por lo que el monto fijado goza de una cierta presunción de veracidad, por lo que al reclamarse de ella, la entidad expropiante no hace más que defender lo que expertos sobre la materia determinaron.

A pesar de lo señalado, fallos aislados han condenado en costas al Fisco señalando que ellas: "deben incluirse en el valor de la expropiación si para determinarlo ha sido necesario recurrir a los tribunales de justicia, incurriendo en costas, y que deben ser incluidas en el total de la indemnización".²⁶

f) En relación al reclamo que pretenda incluir en el valor de la indemnización la disminución del valor del terreno cuando este fue expropiado parcialmente.

En este caso el reclamante pretenderá incluir dentro del pago de la indemnización un valor adicional por concepto de la disminución de valor de

²⁴ RDJ. Tomo 86, secc. 5ª, p. 169; RDJ, Tomo 80, secc. 5ª, p. 85.

²⁵ Fallos del Mes N° 359, p. 661

²⁶ RDJ. Tomo 63, secc. 2ª, p. 348.

parte del terreno, el cual resultó, por ejemplo, con accesos menos expeditos, o bien por su reducido tamaño no le permite la realización de actividades agrícolas. No creemos que deba aceptarse una alegación de esta naturaleza, ya que en caso de que los retazos de terreno que no fueron expropiados pierdan su significación económica, el expropiado deberá recurrir al procedimiento del art. 9º del DL 2.186.

Es necesario que el expropiado requiera la expropiación del pedazo de terreno no expropiado, en virtud del art. 9º y no solicitar el aumento del valor de la indemnización, reclamándola como un ítem más dentro del daño patrimonial efectivo causado por la expropiación.

Si el expropiado quiere reclamar solicitando la modificación del acto expropiatorio, y además tiene un reclamo respecto del monto de la indemnización, deberá necesariamente interponer dos reclamos diversos, cada uno fundado en las consideraciones que establece ya sea el art. 9º o el art. 14 del DL 2.186. Ambas acciones no son acumulables, ya que tienen contemplado por la ley un procedimiento diverso en la tramitación de cada una.

Bibliografía consultada

1. *La Expropiación ante el Derecho Civil*. Daniel Peñailillo Arévalo. Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1995
2. *Expropiación Institución de Derecho Público*. Carolina Magdalena Bascur Zambrano. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad del Desarrollo. Concepción, 2000.
3. *Expropiación por Causa de Utilidad Pública*. Paulina Valdebenito Sanders. Memoria de Titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad San Sebastián. Concepción, 1999.
4. *Tratado de Derecho Administrativo*. Hugo Caldera Delgado. Ediciones Parlamento, 2001.
5. *Procedimientos Judiciales Vinculados a las Expropiaciones Decretadas por el Ministerio de Obras Públicas*. Sylvia Morales Gana. Cuaderno Jurídico N° 1. Consejo de Defensa del Estado, 1999.

Actividades de las Facultades



Universidad del Desarrollo
Santiago - Concepción

